



CORTE SUPREMA DE  
**JUSTICIA**

# LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO PENAL 2021

**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 Cubías Bonilla

**Jefa de la Sección de Diseño Gráfico**  
Lcda. Roxana Maricela López Segovia

**Diagramación y diseño de portada**  
Mgr. Andrea Nathalia García Peña

# 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

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE LO PENAL  
2021**

**Enero - Junio**

Presidente: MSc. Leonardo Ramírez Murcia  
Vocal: Lic. José Roberto Argueta Manzano  
Vocal: Lcda. Doris Luz Rivas Galindo

**Julio - Diciembre**

Presidenta: MSc. Sandra Luz Chicas Bautista  
Vocal: Lic. Roberto Carlos Calderón Escobar  
Vocal: Lic. Miguel Ángel Flores Durel

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

Coordinadora: Lcda. Karen Yasmín Hernández Salmerón

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

# CONTENIDO

- PRÓLOGO ..... i
- CÓDIGO PROCESAL PENAL APLICADO:  
D.L. N.º 733 DEL 22 DE OCTUBRE DE 2008 - VIGENTE..... 1
- CÓDIGO PROCESAL PENAL APLICADO:  
D.L. N.º 904 DEL 4 DE DICIEMBRE DE 1996 - DEROGADO ..... 159

# PRÓLOGO

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

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

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

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

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

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



## ACCIÓN PENAL

### CONCEPTOS DOCTRINARIOS

“1.- La acción penal es definida por Ricardo Núñez como: “*el poder de perseguir ante los Tribunales de Justicia el castigo de los responsables de un delito*” (Cfr. Núñez, Ricardo. “Código Procesal Penal Anotado”, Ed. Lerner, 2da., Ed. Actualizada, Córdoba, 1986). La acción penal nace ante la exteriorización en el mundo real de un hecho delictivo, esto es, cuando una persona ejecuta una conducta que se encuentra descripta en el Código Penal como merecedora de persecución estatal a los fines de restablecer el mal causado. Es ante esta exteriorización o hecho producido en el mundo físico y definido como delito, cuando el Estado como ente encargado, pone en funcionamiento el aparato justiciable.

Entonces, como causa de extinción de la acción penal, la prescripción se encuentra relacionada con la gravedad del hecho, ya que los plazos se determinan en función a la gravedad de la pena con que se conmina el delito.

Nos encontramos pues, con una ruptura al Principio de no Contradicción, el cual supone que un razonamiento no puede negarse e igualmente afirmarse, pues solamente uno de ellos debe quedar vigente. Ello es así, pues en el fallo se niega que existen conductas típicas que puedan ser concebidas como delito, pero a su vez se afirma que han existido conductas típicas, pero que éstas no pueden ser objeto de juicio en tanto que ha transcurrido el plazo procesal para que el *Ius Puniendi* pueda ser iniciado.

Constata pues, esta Sala, de todo lo relacionado anteriormente, un grave vicio el cual genera ineficacia respecto del mismo, y provoca como única conclusión, la anulación de la decisión, en tanto que no ha sido pronunciado en concordancia con las reglas de la sana crítica. De tal forma, se dispone el reenvío de la causa, para su debida tramitación, a fin que se produzca una nueva fundamentación intelectual, con arreglo a las reglas del correcto entendimiento humano.

Por consiguiente, se torna imperativo que la nueva fundamentación sea desarrollada por una Cámara diferente a la de origen, designándose en este acto a la Cámara de la Tercera Sección de Occidente, Ahuachapán.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 82C2020, fecha de la resolución: 15/04/2021*

## ADHESIÓN

### REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA

“Al respecto, se debe indicar que no puede obviarse, que el fundamento histórico de la adhesión es el Principio de Igualdad Procesal de Oportunidades entre las partes, pues a través de ella se procura favorecer a quien no recurrió pudiendo hacerlo, permitiéndole que pueda impugnar la resolución fuera de término (pero dentro del plazo del emplazamiento); de ahí que responde a un supuesto excepcional, a fin de resguardar el equilibrio procesal o igualdad “de armas” entre las partes, pero no puede ser excusa para desconocer que se erige como una limitación razonable, en pro de la seguridad jurídica.

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

Y es que, si bien la adhesión no se trata de un recurso en estricto sentido ésta si debe de cumplir con los requisitos de admisibilidad requeridos para el recurso de Casación propiamente dicho, ello en virtud de la línea jurisprudencial sostenida por este Tribunal, que literalmente señala: “...la ley procesal exige el cumplimiento de los requisitos formales de interposición de un recurso, sin que ello convierta a la adhesión en ese mecanismo impugnatorio, pues, lo que se pretende es que quien se adhiere a un recurso también demuestre un interés legítimo, que se comprueba mediante el cumplimiento de la referencia y explicación de los específicos puntos del fallo que se cuestionan, de la normativa que se estime inobservada o aplicada erróneamente, del agravio que en especial le causa al adherente, así como de su pretensión...” (Ver sentencia con referencia 461C2016 de fecha 13/06/2017).

En esa línea de pensamiento, basados en razones de orden práctico se observa un brevísimo contenido que no da cuenta de algún defecto, lo que impide el dictado de una respuesta de fondo, ya que el mismo adolece de no alegar ningún vicio de forma expresa, ni de consignar argumentos que configuren un motivo de agravio capaz de poner en evidencia un defecto judicial cometido por el tribunal de segunda instancia; en ese sentido, al no poseer un planteamiento

recursivo configurativo de un perjuicio cognoscible en Casación deberá ser declarada su INADMISIBILIDAD *in limine*.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 67C2021, fecha de la resolución: 29/04/2021*

## ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA

### CONFIGURACIÓN EN SU MODALIDAD CONTINUADA

“Al respecto cabe señalar lo considerado por esta Sala en la sentencia de las 15:45 horas, clasificada bajo referencia 127-CAS-2005 de fecha 29 de mayo de 2007, donde se dijo: “Por otra parte, en la sentencia impugnada, también se ha dejado constancia de los elementos necesarios para configurar la continuidad delictiva estimada por el A quo, así se lee que las conductas típicas se ejecutaron a lo largo de varios meses del año dos mil dos, concluyendo el sentenciador que el sujeto activo cada día se apropiaba de dinero, mercadería y comisiones sobre ventas ficticias. Asimismo, se enumeran algunos de los clientes que negaron en la vista pública haber recibido cantidades de producto Nestlé que, según los registros de la gestión de ruteo bajo responsabilidad del procesado, les había sido entregado, los cuales refieren a igual número de acciones independientes que significaron operaciones supuestas, ejecutadas de manera semejante, en un espacio y tiempo determinado del mismo art. 218 C.P. y consecuentemente del mismo bien jurídico patrimonial”.

Es decir, que en el caso citado se tuvo por demostrado el delito de Administración Fraudulenta en su modalidad continuada, el cual se configura cuando se cometen infracciones sucesivas, manifestándose el daño de forma recurrente, persistiendo la acción en el tiempo, existiendo una pluralidad de acciones que afectan a la víctima con un mismo propósito criminal, infringiendo el mismo precepto penal, como sucedió en el caso de autos, pues se acreditó que hubieron varias acciones dolosas ejecutadas por los imputados en semejantes condiciones, por lo que el reclamo en ese sentido deberá desestimarse.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 22C2020, fecha de la resolución: 10/11/2021*

## AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ

### DIFERENCIA ESENCIAL CON EL TIPO PENAL DE OTRAS AGRESIONES SEXUALES

“Al respecto, esta Sala verifica que la argumentación del segundo motivo de apelación formulado por la litigante, se limita a transcribir el contenido textual de los Arts. 160 y 161 del Código Penal y a mencionar que los tipos penales de Otras Agresiones Sexuales y Agresión Sexual en Menor e Incapaz tienen gran similitud; no obstante, entiende que, en el caso concreto debió aplicarse la figura de Otras

Agresiones Sexuales, bajo la siguiente argumentación: *“De donde concluyo que ha sido exagerada la calificación dada, sobre todo tomando en cuenta la penalidad que existe entre ambas figuras, y veamos lo narrado por la víctima, que fueron tocamientos sobre su ropa. En esta clase de hechos delictivos es difícil determinar a cabalidad cuando se está frente a uno u otro delito, entonces tomemos en cuenta el daño sufrido y lo descrito por la víctima con relación a otros hechos punibles más aberrantes en la que los agresores obligan a los menores a realizar sexo oral, les enseñan sus genitales y los rosan en sus partes privadas y en este caso se refiere únicamente a tocamientos sobre la ropa interior o blúmer”* (Sic).

Esta argumentación es endeble y no muestra una comprensión de los delitos a los que alude, dado que, la diferencia esencial entre ambos tipos se encuentra en el ámbito de protección subjetiva y no en los actos materiales del tipo objetivo. Precisamente, el delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz busca sancionar cualquier acto de agresión distinto del acceso carnal que afecta la indemnidad sexual de personas especialmente protegidas, incluyendo, entre otros, a los menores de quince años de edad; se trata de evitar que las personas que se encuentran en etapas tempranas de desarrollo de la personalidad sean constreñidos a intervenir en actos sexuales por personas adultas.

En el asunto en discusión los actos de naturaleza sexual consistentes en múltiples tocamientos sobre el área genital de la víctima fueron realizados en perjuicio de una niña de cinco años de edad, que goza de especial protección por estar en una etapa temprana del desarrollo de la personalidad que se conoce como “primera infancia”, por lo que resulta ilegítima cualquier actividad de naturaleza sexual realizada por un adulto en su contra, sin que se pueda desmerecer la afectación provocada por un tocamiento reiterado en el área genital. En vista de ello, la única calificación apegada a derecho es encuadrar los hechos en el delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz en modalidad continuada, tal como se decidió en primera instancia.

Dada la limitada argumentación del segundo motivo de apelación y su equívoca comprensión de los tipos penales que propone como objeto de control, es factible considerar que, en caso de ser analizado por otra Cámara, inevitablemente sería declarado sin lugar; entonces, el resultado inexorable sería mantener incólume la situación actual de la persona procesada.

En vista de lo apuntado, aunque la sentencia dictada por la Cámara fue incongruente al dejar de analizar uno de los motivos invocados, la eventual nulidad y reposición sería totalmente inoficiosa, dado que el punto de reclamo omitido carece de aptitud para modificar el dispositivo de confirmación de condena.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 93C2021, fecha de la resolución: 09/06/2021*

#### VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN TESTIFICAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL ÁMBITO DE LOS DELITOS SEXUALES

“1. En lo relativo al testimonio de la víctima en los ilícitos contra la libertad e indemnidad sexual, este Tribunal ha sostenido en sentencias precedentes que:

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

En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido: *“las agresiones sexuales se caracterizan, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho”* (Sentencia en el asunto Espinoza González vs. Perú).

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

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

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

2. Finalmente, en relación con la prueba pericial, de acuerdo a lo previsto en el Art. 226 Pr. Pn., ésta se realiza para aportar los conocimientos especiales propios de una ciencia, arte o técnica, que están fuera del alcance de la cultura

general en una sociedad; por lo cual, constituye una ayuda inestimable en la labor judicial. En particular, las evaluaciones periciales psicológicas y psiquiátricas son una herramienta de gran utilidad en la investigación de los casos de violencia sexual; pues, aun cuando no pueden establecerse de manera indudable la veracidad de la declaración rendida por la víctima, sí permiten acreditar indicadores de afectación emocional en la persona perjudicada, siendo éstos, un efecto muy frecuente de esta clase de ilícitos (Cfr. Sentencia de casación Ref. 190C2015 del 08/09/2015).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 136C2019, fecha de la resolución: 22/01/2021*

## AGRUPACIONES ILÍCITAS

FACULTADES RESOLUTIVAS DE LA SALA DE LO PENAL LE PERMITEN CORREGIR DE MANERA OFICIOSA ERRORES DE DERECHO VINCULADOS A INOBSERVANCIA DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES PREVISTAS EN LA CONSTITUCIÓN; PARTICULARMENTE, LA PENALIDAD DE ESTE DELITO

“2.2. A fin de distinguir la modalidad de tomar parte en una agrupación de la de colaborador externo, es necesario aclarar que quien toma parte en una agrupación ocupa un rol estable e institucionalizado dentro de la estructura criminal, como parte de la distribución de tareas o funciones predeterminadas por la agrupación, lo que implica una actividad reiterada a favor de ella y de la que es posible derivar un vínculo permanente con la estructura jerárquica de la misma.

En la primera modalidad, el sujeto toma parte o participa en calidad de miembro o integrante de la organización y, por tanto, cabe cualquier forma de participación de las reguladas en los arts. 32, 33, 34, 35 y 36 C.PN, (como autor-coautor, autor mediato, instigador o cómplice de cualquier delito-fin de la agrupación). En la segunda modalidad, el sujeto realiza actos de ayuda y cooperación aislados, esporádicos u ocasionales que no forman parte de la distribución de tareas o funciones predeterminadas por la agrupación, sino que actúa como colaborador externo (colaborador no miembro). Esto significa que el colaborador únicamente facilita o favorece de diferentes formas la conformación o permanencia de la agrupación, pero sin tomar parte en ella, es decir, sin que sea posible derivar de su conducta un vínculo con la estructura jerárquica de la organización. De ahí que si el acto de colaboración o ayuda que presta el sujeto le hace tomar parte de la organización, participando en la comisión de los delitos-fin de la agrupación (compartiendo el mismo dolo de la organización), no cabe la figura de colaborador externo.

Como se puede notar, la confusión de los jueces de instancia no surge del cuadro fáctico acreditado y avalado por el tribunal de apelación, sino de haber omitido analizar y deslindar los actos concretos de colaboración realizados por el

imputado a la luz de la descripción del tipo penal de Agrupaciones ilícitas. Debido a ello, no tomaron en cuenta que, en todo caso, el aporte o ayuda del acusado consistió en la comisión de los delitos fin de la agrupación. Si bien en uno de los homicidios cometidos por la agrupación su conducta fue adecuada por los jueces en la figura de cómplice no necesario, esa calificación no es compartida por esta sala, pero se abstiene de modificarla en atención al principio de prohibición de reforma en perjuicio. Además, a efecto de analizar el tipo penal de Agrupaciones ilícitas, el comportamiento del imputado no encaja en el de un colaborador externo, como lo sugiere el impetrante, pues se ha establecido que dicho acusado participó en uno de los delitos ejecutados por la organización. Asimismo, existen otros indicios que de forma inequívoca permiten establecer una vinculación permanente con la estructura jerárquica de la asociación delictiva, al haber mantenido comunicación con otros miembros y con el líder de la organización, con quienes conversaba y coordinaba sobre la comisión de hechos delictivos.

De ahí entonces que su conducta trascienda de la simple colaboración para la conformación o permanencia de la agrupación a la de tomar parte en la organización ilícita, asumiendo conjuntamente el mismo dolo de cometer delitos contra la vida, es decir, tomando parte de la organización en el sentido de asociarse para delinquir con voluntad de permanecer en ella.

En definitiva, del cuadro fáctico acreditado, así como de la norma aplicada y avalada por los funcionarios judiciales, es posible derivar que la participación del imputado [---] en el delito de Agrupaciones Ilícitas corresponde a la de un miembro, al haber tomado parte en la agrupación en el sentido de asociarse para delinquir con voluntad de permanecer en ella, y como tal, le ha sido aplicada la pena mínima prevista en el inciso 2 del art. 345 C.PN., es decir, por tomar parte en una agrupación, asociación u organización ilícita [pena de 3 a 5 años de prisión].

2.3. Teniendo claro que la conducta del imputado corresponde a la de haber tomado parte en la agrupación ilícita, se procede a revisar el texto del precepto penal cuya aplicación sugiere el impetrante que debe aplicarse por ser más favorable (anterior a la reforma del Decreto Legislativo N° 347, de 21 de abril de 2016, con vigencia a partir del 11 de mayo de 2016), corroborándose que para los años 2015 y 2016 (tiempo en que se dieron las intervenciones telefónicas reveladoras de las comunicaciones que mantenían los imputados relativas a la planificación y ejecución de los delitos cometidos por la organización), el art. 345 del Código Penal –según Decreto Legislativo N° 459, de 1 de septiembre de 2010, publicado en el D.O. N° 190, Tomo N° 389, de 12 de octubre de 2010– establecía:

#### “AGRUPACIONES ILICITAS

Art. 345.- Serán consideradas penalmente ilícitas las agrupaciones, asociaciones y organizaciones siguientes:

1) Aquellas con, al menos, estas características: que estén conformadas por tres o más personas; de carácter temporal o permanente; de hecho o de de-

recho; que posean algún grado de estructuración y que tengan la finalidad de delinquir.

2) Las mencionadas en el Art. 1 de la Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal.

El que tomase parte en una agrupación, asociación u organización ilícita de las mencionadas en el apartado 1) de este artículo, será sancionado con prisión de tres a cinco años. Los creadores, organizadores, jefes, dirigentes, financistas o cabecillas de las mencionadas agrupaciones, serán sancionados con prisión de seis a nueve años.

El que tomase parte en las asociaciones u organizaciones indicadas en el apartado 2) de la presente disposición, será penado con prisión de cinco a ocho años. Si el sujeto fuese organizador, jefe, dirigente, cabecilla o financista de dichas agrupaciones, la sanción será de nueve a catorce años de prisión (...)

Si el autor o partícipe fuera autoridad pública, agente de autoridad, funcionario o empleado público, la pena se agravará hasta una tercera parte del máximo en cada caso y la inhabilitación absoluta del cargo por el doble del tiempo.

Los que promuevan, ayuden, faciliten o favorezcan la conformación o permanencia en las agrupaciones, asociaciones u organizaciones comprendidas en el apartado 1) del presente artículo u obtengan provecho de ellas, serán sancionados con la pena de uno a tres años de prisión. Si se tratase de las expresadas en el numeral 2), la pena será de tres a seis años de prisión (...) “ (Sic).

El anterior texto fue reformado mediante Decreto Legislativo número 347, de 21 de abril de 2016, con vigencia a partir del 11 de mayo de 2016, el que, en lo pertinente, quedó redactado de la siguiente forma:

“(...) El que tomase parte en una agrupación, asociación u organización ilícita de las mencionadas en los numerales 1) y 2) de este artículo, será sancionado con prisión de tres a cinco años.

Los creadores, organizadores, jefes dirigentes, financistas o cabecillas de las mencionadas agrupaciones, serán sancionados con prisión de nueve a catorce años (...)

Si el autor o partícipe fuere autoridad pública, agente de autoridad, funcionario o empleado público, la pena se agravará hasta una tercera parte del máximo en cada caso y la inhabilitación absoluta del cargo por el doble del tiempo.

Los que promuevan, ayuden, faciliten o favorezcan la conformación o permanencia en las agrupaciones...o cualquier persona que, a sabiendas de su ilegalidad, reciba provecho directa o indirectamente de las relaciones de cualquier naturaleza con tales organizaciones, aun sin tomar parte de las mismas, serán sancionados con la pena de tres a seis años de prisión (...).”

Como se advierte, la pena para los que “toman parte en las referidas organizaciones ilícitas” no fue modificada, siempre se mantuvo entre la mínima de tres y la máxima de cinco años de prisión, no así para los cabecillas, para quienes se modificó la pena, siendo la mínima de nueve años y la máxima de catorce años de prisión.” [---]



2.4. Como resultado de analizar la queja del imputado (...) sobre la aplicabilidad o no de la norma del art. 345 C.PN. (antes de ser reformado), y al encontrarse dentro de las facultades resolutorias de esta Sala corregir de manera oficiosa errores de derecho vinculados a inobservancia de garantías fundamentales previstas en la Constitución (art. 21 Cn.), se advierte que el vicio sí concurre respecto del encartado (...), pues en su caso fue aplicado el precepto penal reformado cuando correspondía aplicar el derogado, por ser evidentemente la norma más favorable en razón de la pena; por lo que se procede a hacer las siguientes actuaciones. De acuerdo con el examen de los hechos acreditados en juicio y de los razonamientos que justifican la condena del imputado (...) por el delito de Agrupaciones Ilícitas, se observa que al referido procesado se le ha condenado a la pena de catorce años de prisión tomando en consideración su rol dentro de la estructura criminal, como cabecilla, jefe o dirigente de la agrupación ilícita; esto de conformidad con la reforma del art. 345 C.PN. (Decreto Legislativo N° 347, de 21 de abril de 2016, publicado D.O N° 81, tomo 411, de 3 de mayo de 2016).

Sin embargo, antes de la aludida reforma, el precepto penal citado establecía para esta participación (cabecilla, jefe o dirigente de la agrupación) la pena máxima de nueve años de prisión, por lo que siendo evidente que la norma derogada resulta ser la más favorable al imputado, debió imponérsele la pena de nueve años y no la de catorce años de prisión. En ese sentido, aunque el análisis de proporcionalidad de la pena en relación con la aplicación de la norma más favorable no ha sido objeto de impugnación por el imputado (...) ni por su defensa técnica, por tratarse de un error de derecho vinculado con la garantía fundamental prevista en el art. 21 de la Constitución, que no ha influido en la parte resolutoria de la condena, esta Sala, conforme lo dispuesto en el art. 487 CPP, procederá directamente a corregir el defecto. En tal sentido, se modificará la pena de catorce años impuesta al imputado LALC a la pena de nueve años de prisión, por el delito de Agrupaciones Ilícitas, en su calidad de jefe o cabecilla, por ser la pena que conforme con el art. 345 C.PN., (anterior a la reforma) correspondía aplicar, al ser más favorable al imputado.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 241C2020, fecha de la resolución: 08/11/2021*

## AUDIENCIA DE CASACIÓN

OBLIGACIÓN DEL IMPUGNANTE DEMOSTRAR LA TRASCENDENCIA DE SU REALIZACIÓN, Y A LA SALA DE LO PENAL LE CORRESPONDERÁ VERIFICAR LA RELEVANCIA Y UTILIDAD PARA LOS FINES DEL PROCESO

“Sobre lo manifestado se considera que, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 481 CPP, las partes pueden solicitar una audiencia al interponer el recurso de casación, contestarlo o adherirse a él. Sin embargo, conforme al inc. 1 del art. 486 CPP, el legislador ha determinado que: “Si la Sala estima necesario podrá

convocar a una audiencia oral para la fundamentación y discusión del recurso”. Ello implica que, la realización de alguna audiencia en sede casacional no es automática; es decir, que la solicitud de alguna de las partes, no supone la realización obligatoria de la misma, sino que el impugnante tiene la obligación de demostrar la trascendencia de realizar el acto procesal que solicita, y a este Tribunal le correspondería verificar la relevancia y su utilidad a los fines del proceso.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 316C2021, fecha de la resolución: 06/10/2021*

## CADENA DE CUSTODIA

### FINALIDAD Y TRASCENDENCIA

“En atención a la naturaleza del yerro denunciado, se comienza manifestando que la cadena de custodia se constituye en un mecanismo procesal que garantiza que los objetos o documentos que puedan ser utilizados como medios de prueba o bien que de ellos se origine un elemento probatorio, se resguarden con la debida confiabilidad de haber sido inalterados.

A ese mismo respecto, en pronunciamientos anteriores esta Sala ha sostenido: “... dentro de la finalidad y trascendencia de la cadena de custodia de los objetos incautados, se encuentra la necesidad de garantizar la integridad de las cualidades esenciales de las pruebas que se obtienen, aspecto que sólo puede ser posible a través de una apropiada manipulación, donde consten las evidencias objetivas de su recorrido durante el proceso, sin que quede alguna duda sobre las diferentes fases que transitó, desde que se efectúa la incautación, su oportuno traslado al laboratorio que corresponda para su análisis, hasta ser presentada al juicio para su respectiva valoración...” (Ver Ref. 202C2017 del 14/05/2018).

Aunado a lo anterior, los Arts. 284 y 285 Pr. Pn., regulan el tratamiento que debe dársele a los objetos o documentos decomisados o secuestrados para considerar que esa integridad a la que se ha hecho referencia no se destruya.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 56C2020, fecha de la resolución: 27/01/2021*

## COIMPUTADOS

ANÁLISIS DE CREDIBILIDAD DE SU TESTIMONIO DEBE SER MÁS RIGUROSO SOBRE SU PERSONA Y SOBRE LA VEROSIMILITUD DEL CONTENIDO DE SU DECLARACIÓN, LA CUAL AMERITA CORROBORACIÓN SUFICIENTE

“El principio de libertad probatoria plantea que los extremos a discutirse en un proceso penal pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba, con las limitantes de legalidad, pertinencia, utilidad y licitud. De ello se sigue que no

se exige un determinado medio de prueba para constatar determinadas circunstancias, al margen de que exista uno más idóneo o apto, lo que no obsta a que si por razones prácticas no se cuenta con los medios probatorios más idóneos, se utilicen otros menos idóneos, pero siempre caracterizados por la pertinencia y objetividad probatoria correspondiente.

Para el caso de la prueba testimonial, ésta es controlada por el juez que la recibe sobre la base de la inmediación, concediendo la oportunidad de contradicción con aplicación de la oralidad. El testimonio o declaración, en el caso de los coimputados es examinado a fin de determinar la fiabilidad específica del mismo por su actuar, comportamiento o posibles motivaciones. Por otra parte, se controla la verosimilitud de su declaración, es decir, el contenido de sus aseveraciones, que se contraponen a otras deposiciones rendidas por el mismo testigo o declarante o respecto de la proporcionada por otros testigos, así como a la corroboración con datos periféricos objetivos.

El anterior análisis se exige con mayor cautela en los casos de testigos sobre los que pesa una **sospecha objetiva de parcialidad** -como algún tipo de víctimas, familiares de los involucrados, coimputados o criteriados, entre otros-, en los que se deberá verificar la concurrencia de una serie de requisitos a fin de determinar si esa inicial sospecha desaparece o en su caso, se ve robustecida.

Es muy importante aclarar que el coimputado en realidad no es un testigo, sino un delincuente confeso a quien se le ha ofrecido beneficio procesal a cambio de que declare lo que sabe sobre determinado hecho delictivo, quedando en suspenso el proceso respecto de él. En ese orden de ideas, no se puede negar que recae sobre él una **sospecha objetiva de parcialidad**, dado que aporta información inculpativa de otros intervinientes en el hecho delictivo para obtener una exoneración de la imputación o una rebaja en la pena a imponer; es por tal razón que el análisis de su credibilidad debe ser más riguroso sobre su persona y sobre la verosimilitud del contenido de su declaración, la cual amerita corroboración suficiente, entre otros aspectos a tomar en cuenta.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 519C2020, fecha de la resolución: 13/12/2021*

## CÓMPLICE NO NECESARIO

CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS PERMITEN ACREDITAR UNA COOPERACIÓN QUE ESTÁ ENCUADRADA EN EL MISMO PLAN CRIMINAL DEL HOMICIDIO AGRAVADO, RESULTA INCOMPATIBLE APLICAR LA FIGURA DEL ENCUBRIMIENTO

“3. En el motivo de impugnación planteado por el licenciado (...), en lo medular se reprocha el razonamiento jurídico de la alzada respecto al razonamiento jurídico de la complicidad no necesaria, señalando que la conducta de su patrocinado no puede ser tomada en cuenta como aporte al homicidio: (...) [---]

Con relación a los fundamentos jurídicos para calificar la conducta del procesado a la figura de la complicidad no necesaria, (...) [---]

“Al revisar el fallo de alzada, se advierte que la Cámara expone los razonamientos que le llevaron a confirmar la sentencia condenatoria emitida en primera instancia, dado que al efectuar el respectivo análisis de los hechos probados, asevera que, si bien es cierto en el delito no se logró establecer la causa exacta de la muerte a la víctima debido al estado de putrefacción en que se encontró el cadáver, sí se estableció que el imputado brindó colaboración que no se limitó a entregar una pala, una piocha y un corvo que le hubiesen solicitado, sino que realizó acciones específicas dentro del plan criminal, como “ 1) *abrir “el hoyo”*, 2) *desmembrar el cuerpo de la señora BJOR* y 3) *“enterrarla” y posteriormente de ocultar esas mismas herramientas*” (Sic).

[---]

No obstante, al revisar los hechos tenidos por acreditados en la sentencia de primera instancia, se tiene que efectivamente la víctima ya había fallecido cuando el imputado se hizo presente: (...)

[---]

De los párrafos antes transcritos se tiene que los sujetos que realizaron directamente la acción material homicida fueron: “*JUCR alias El T1\*\*\* o C1\*\*\* con las manos y MAGC alias El C2\*\*\* con un pedazo de palo; y después JAHB alias El S\*\*\* o T2\*\*\*, El C2\*\*\* y JACM alias El C3\*\*\**”. La muerte la realizaron golpeándola y asfixiándola con un lazo. Ahora bien, por las circunstancias del caso, los autores no tenían una forma de confirmar que los golpes y la presión con el lazo ya habían causado la muerte; de modo que se puede inferir que no necesariamente estaban seguros de haber acabado con la vida de la víctima con los actos realizados; ante ello, se entiende que al desmembrar el cuerpo quedaban seguros de haber cumplido el objetivo.

Por otra parte, la plataforma fáctica refleja que la intención de dar muerte a la víctima se relacionaba con la sospecha de haber colaborado con la Policía Nacional Civil; por ende, se infiere que la acción de desmembrar el cuerpo y cortar la cabeza fue una forma de sevicia, es decir, una crueldad excesiva que las personas vinculadas a los grupos criminales despliegan con la intención de castigar a una persona que los ha afectado con su actuar.

Se debe apreciar la circunstancia que el imputado RH se hizo presente al lugar con las herramientas enumeradas por el testigo criteriado G Z-16, es decir, una pala, una piocha y un corvo, resultando elementos necesarios para desarrollar la acción de desmembrar el cuerpo de la víctima, cortarle la cabeza y luego enterrarlo; de esa manera, los autores usaron esas herramientas para asegurar plenamente que la víctima estaba muerta, y simultáneamente, contribuir a ocultar el ilícito realizado.

Ahora bien, a partir de este hecho, esta Sala advierte que el imputado RH también brindó un aporte dentro del plan criminal en contra de la víctima, ya que hay circunstancias que sugieren con claridad que estaba planeado lo que se

iba a hacer con el cuerpo, pues, no se desprende que hayan ido a buscar a una persona que les proporcionara esos elementos materiales, sino que el imputado llegó al lugar donde estaban con la víctima, llevándolos consigo, en total coordinación y secuencia con la acción que iban a desplegar en ese momento (desmembramiento del cuerpo, apertura de fosa y entierro), tal como lo establece la Cámara seccional.

Por ello, aun cuando fuese cierto lo sugerido por la defensa, respecto a que la víctima ya había fallecido en los momentos previos a la llegada del imputado RH llevando consigo las aludidas herramientas, eso no lo desliga de haber brindado una cooperación encuadrada del plan criminal.

A tenor del número 2 del Art 36 CP., que serán considerados cómplices “*los que presenten su cooperación de cualquier otro modo a la realización del delito, aun mediante promesa de ayuda posterior a la consumación de aquél*”. En este punto es pertinente señalar que este precepto determina que se considerará cómplice al que preste su cooperación, no indispensable, para la realización del delito incluso comprometiéndose a ayudar cuando ya se haya consumado el hecho, como habría sucedido en este caso, lo que se desprende a partir de la llegada del imputado con las herramientas en el momento exacto que iban a “descuartizar” el cuerpo de la víctima y luego a enterrarlo.

Este razonamiento resulta congruente con la estimación de la complicidad no necesaria por parte de la Cámara, así como de la denegatoria del cambio de la calificación jurídica sugerida en el escrito de apelación, en virtud que las circunstancias fácticas permiten acreditar una cooperación que está encuadrada en el mismo plan criminal del Homicidio Agravado; contexto en el cual resulta incompatible aplicar la figura del Encubrimiento, en la que la persona no tiene ningún rol en el plan criminal del ilícito original. En consecuencia, el motivo será desestimado, debiéndose confirmar la sentencia de segundo grado por encontrarse apegada a Derecho.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 511C2020, fecha de la resolución: 08/06/2021*

## CONCURSO REAL DE DELITOS

### CONDICIONES PARA ESTA MODALIDAD O PARA EL CONCURSO IDEAL

“**C.** Tercer Motivo: los recurrentes, cuestionan una errónea aplicación de la ley, por parte de la Cámara respecto a los art. 41, 63, 71 CPP, sobre el concurso real y determinación de la pena, porque según los abogados defensores, el delito fue cometido bajo la modalidad del concurso ideal y por lo tanto, la pena impuesta debería modificarse a la pena del delito más grave, aumentada en una tercera parte. Así mismo, alegan que la pena impuesta por cada Homicidio, no se adecua a lo establecido en el art. 63 C.PN., por no valorarse circunstancias y características sociales particulares en el procesado.

Al respecto, nos encontramos ante una problemática del concurso, cuando se plantea una concurrencia de infracciones legales, las cuales pueden ser ejecutadas como una unidad de hecho (una sola acción) o una pluralidad de hechos (varias acciones independientes), estas pueden lesionar un solo bien jurídico o varios bienes jurídicos según sea el caso. (A. Calderón Cerezo y J. A. Choclan Montalvo. (1999). Derecho Penal Parte General Tomo I. Barcelona: Editorial Bosch, S. A. pág. 388).

En el caso de la unidad o la pluralidad de hecho, puede que se ocasione una lesión a un solo bien jurídico, al cual le corresponderá una única pena sobre el hecho o tener múltiples resultados y lesionar varios bienes jurídicos, donde la última circunstancia dependiendo de cuál sea el caso, podrá conducir a la imposición de una sola pena, o de varias penas que deberán ejecutarse una a una respectivamente.

Al estar frente a una de pluralidad de hechos o acciones independientes realizados por un mismo sujeto que lesionen varios bienes jurídicos, podemos decir que nos encontramos ante un concurso real de delitos, a los cuales les corresponderá una pena diferente por cada uno.

En el ordenamiento jurídico nacional, se instaura esta figura en el art. 41 CPN, el cual claramente establece lo siguiente: “Hay concurso real cuando con dos o más acciones u omisiones independientes entre sí, se cometen dos o más delitos que no hayan sido sancionados anteriormente por sentencia ejecutoriada”.

Así mismo, se establece la penalidad para esta modalidad, de conformidad al art. 71 CPN, el cual establece: “En caso de concurso real de delitos se impondrá al culpable todas las penas correspondientes a los delitos que haya cometido, a fin de que las cumpla sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad, comenzando por la pena mayor, pero el conjunto de las penas impuestas, en ningún caso podrá exceder de sesenta años”.

Ahora, respecto a la unidad de hecho o de acción, realizada por el sujeto activo, mediante la cual se lesionan varios bienes jurídicos, podemos entender que nos encontramos ante un concurso ideal de delitos, donde deberá corresponder una pena proporcional al mismo hecho. Por ello, en nuestro ordenamiento se establece dicha modalidad en el art. 40 C.PN., el cual literalmente dice: “Hay concurso ideal de delitos cuando con una sola acción u omisión se cometen dos o más delitos o cuando un hecho delictuoso sea medio necesario para cometer otro, pero en todo caso no se excluirán entre sí.”.

Asimismo, también está regulada la pena a aplicar en este caso, de conformidad al art. 70 C.PN., que dice: “En caso de concurso ideal de delitos, se aplicará al responsable la pena que le correspondería por el delito más grave, aumentada hasta en una tercera parte. Si los delitos concurrentes tuvieran determinado en la ley el mismo máximo de pena, el tribunal determinará el delito que a su juicio merezca mayor pena y la aumentará hasta en una tercera parte de la misma. Las reglas anteriores no tendrán aplicación, si le resultare más favorable

al reo la imposición de todas las penas correspondientes a los delitos concurrentes, de conformidad a la determinación que haga de las mismas”.

HOMICIDIOS FUERON COMETIDOS BAJO DICHA MODALIDAD, EN VIRTUD QUE LOS HECHOS NO ACREDITAN QUE LAS VÍCTIMAS HAYAN SIDO EJECUTADAS MEDIANTE UNA SOLA ACCIÓN

“En ese orden de ideas, dentro del análisis del vicio alegado por los recurrentes, esta Sala, analiza que la Cámara consideró que estamos ante un concurso real, el cual es compartido por este Tribunal, ya que, no es posible determinar dentro de los hechos acusados y acreditados en el presente proceso, que las víctimas hayan sido ejecutadas mediante una sola acción, consistente en un mismo disparo de arma de fuego, para poder inferir que estamos ante un concurso ideal de delitos. Al contrario, se determinó mediante prueba pericial y testimonial, que las víctimas **sufrieron varios disparos de armas de fuego** en su cuerpo en distintos momentos, que impactaron en abdomen, rostro y cráneo, causando la muerte de cada uno. En dichos hechos estuvo el imputado (...), de quien ejercen la defensa los abogados recurrentes, por cuanto se determinó, que se habrían percutido una serie de disparos de arma de fuego, y que no fue una sola arma la que se utilizó para consumar el delito. Y es que, como se explica en los fallos de las sedes de instancia, los sujetos que dispararon -entre los cuales se relaciona a los imputados (...) alias “Y\*\*\*” y (...) alias “P\*\*\*”, actuaron de forma conjunta y utilizando diferentes armas de fuego, en compañía de otros sujetos que apoyaban la ejecución del ilícito que realizaron. Esto determina que no se ha tratado de una acción única, sino de varias acciones ejecutadas en distintos momentos y que han afectado bienes jurídicos en distintas personas.

Sobre este mismo tema, esta Sala ha sostenido el presente razonamiento mediante reiterada jurisprudencia, entre ella la sentencia 184C2020 del 19 de noviembre de 2020, en la cual, respecto al concurso ideal de delitos, se indicó lo siguiente: “(...) Dada la naturaleza del concurso ideal que es el que nos ocupa, se desprende, que para su procedencia se precisa una acción única, entendida como una sola resolución ejecutiva del sujeto en contra del derecho, todo ello con independencia del número de lesiones producidas contra bienes jurídicos o del número de tipos penales infringidos; siendo debido a ello que tal figura solamente puede contemplarse bajo dos supuestos: a) un mismo comportamiento ofende a dos o más bienes jurídicos diferentes y puede por ello encuadrarse en dos o más preceptos penales y b) un mismo comportamiento ofende a un mismo precepto penal en que se encuentran protegidos varios bienes jurídicos”. Véase también la sentencia 434C2019 de las ocho horas y veinte minutos del 13 de diciembre de 2019, que contiene la misma línea argumentativa.

Por ello, se considera que no existió error en la aplicación de la modalidad del concurso real, aplicada por el Juez sentenciador y confirmada por la Cámara para el presente caso.”

## PROCEDE MODIFICAR LA PENA POR EXCEDER EL LÍMITE DE SESENTA AÑOS ESTABLECIDO EN LA LEY

“Ahora bien, respecto a la determinación de la pena aplicada para cada delito, siendo esta la condena de veintiún (21) años de prisión por el delito de Homicidio Agravado por cada una de las víctimas, esta se determina bajo los presupuestos del art. 63 C.PN. en relación al art. 5 C.PN. y 27 de nuestra Constitución, no existiendo atenuantes que valorar, de hecho ni las menciona la parte recurrente. Al contrario, se demostró una agravación al tipo penal, y se evidenció una planificación del hecho que demostró una motivación para que los imputados lograsen consumar el delito. Al revisar el recurso no consta un análisis de cuál fue el error jurídico de la Cámara para decir que se equivocaron, sin que baste exponer de manera abstracta la inconformidad. Por lo cual, la sanción penal se determinó, de acuerdo a las consecuencias legales pertinentes, de forma proporcional a la gravedad del hecho, sin determinar arbitrariedad en ello.

D. En sintonía con el punto anterior, este Tribunal estima apropiado hacer un análisis integral del proceso penal que ocupa, tomando en cuenta la resolución impugnada y el fallo proveído por el Tribunal de Sentencia, específicamente respecto a la pena total impuesta por los delitos acreditados, puesto que, desde la sentencia de primer grado, se establece la condena de SESENTA Y TRES años de prisión, en concurso real de delitos.

Al respecto, procede señalar que mediante Decreto Legislativo No. 1009 de fecha 23 de marzo de 2012, se emitió una reforma al art. 45 C.PN., la cual establece lo siguiente: “1) La pena de prisión, cuya duración será de seis meses a sesenta años. (...)”. Por lo que la pena total impuesta debe modificarse a un total de SESENTA años de prisión, como pena máxima que deberán cumplir ambos imputados, ya que no puede ejecutarse una pena que contrarie el derecho positivo vigente.

Así mismo, se atiende a lo establecido por la Sala de lo Constitucional, en sentencia de inconstitucionalidad 22-2007 AC de fecha 24 de agosto de 2015, en la que indico: “(...) Por tanto, esta Sala ha dispuesto que a partir de la reforma de la pena máxima de prisión contenida en el Decreto Legislativo N° 1009, se infiere una valoración legislativa que establece una convergencia entre finalidades preventivo generales y especiales, cuya proyección abarca también a las penas contempladas en las leyes penales especiales. Por lo anterior, al existir una nueva valoración de esa naturaleza en cuanto al máximo de pena en el ordenamiento jurídico penal salvadoreño que es de sesenta años, los preceptos impugnados pueden admitir una interpretación conforme, en el sentido que los jueces penales no pueden imponer condenas que excedan tal magnitud. (...)”.

Por lo anterior, cabe destacar que dicha pena total impuesta, fue confirmada por la Cámara en su sentencia de fecha 7 de enero de 2021, sin que esta haya reparado en el error cometido (pese a las facultades concedidas en el art. 476 CPP) por parte del Juez de Sentencia en el cómputo final.



Debe considerarse que la pena impuesta a los imputados, se compone de la suma total de cada una de las penas impuestas por cada uno de los delitos de Homicidio acreditado. Así entonces, son tres bienes jurídicos distintos los lesionados, tomando en cuenta que se realiza bajo la modalidad del concurso real de delitos, por los Homicidios Agravados, en perjuicio de (...), tal como se argumentó en los párrafos precedentes.

No obstante, esta Sala, teniendo en su competencia el expediente judicial del presente caso, por imperio propio, considera pertinente proceder a enmendar dicho error únicamente en tal extremo. Esto en vista que la pena total impuesta en el presente caso resulta una inobservancia al art. 71 C.PN., el cual dice que “el conjunto de penas impuestas, en ningún caso podrá exceder de sesenta años”. La Cámara se excedió al confirmar la sentencia que sobrepasa el techo máximo previsto por el legislador.

Por lo que resulta conducente, exponer que únicamente en lo que respecta a la pena impuesta a los imputados, la cual es de sesenta y tres años de prisión, el Juez sentenciador y por ende la Cámara, excedió del límite máximo de la cuantía, por lo que corresponde anular la penalidad de SESENTA Y TRES AÑOS DE PRISIÓN indicada por el Tribunal Segundo de Sentencia de Sonsonate, en su sentencia de fecha 27 de marzo de 2020, pena que fue confirmada en su totalidad por la Cámara de la Segunda Sección de Occidente, Sonsonate, en su fallo del 7 de enero de 2021, que se impugna ante esta sede.

En razón de lo anterior, corresponde modificar dicha sanción, de conformidad al art. 487 y 456 CPP, e imponer una pena total de SESENTA AÑOS de prisión, considerándose esta como la pena máxima que puede ser impuesta, en relación con el art. 45 C.PN., manteniendo la modalidad de concurso real de delitos, debiendo cumplirse las penas impuestas de forma sucesiva. Criterio aplicado por esta Sala, con anterioridad, mediante Sentencia 84-CAS-2014 de fecha 08 de septiembre de 2015.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 116C2021, fecha de la resolución: 15/12/2021*

## **CONDUCCIÓN PELIGROSA DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES**

**CÁMARA DEBE EXAMINAR SI LA PRUEBA CON QUE SE CUENTA ES O NO SUFICIENTE PARA PROBAR LOS HECHOS ACUSADOS, NO ES INSTANCIA PARA PRONUNCIARSE RESPECTO DE LAS PRUEBAS QUE FALTARON**

“De los cuestionamientos planteados en el recurso y de los anteriores fundamentos realizados por la Cámara para confirmar la absolución, esta Sala estima que estos últimos no se ajustan a los parámetros de motivación que la ley exige en los Arts. 144 y 394 CPP, pues no se respetaron las reglas de la sana crítica. Partiendo del principio de libertad probatoria, el que no exige con cuál medio de prueba se deba acreditar un hecho o cuánta prueba debe aportarse, el legislador

parte de la premisa que los hechos se pueden acreditar con prueba directa e indirecta, y que será el nivel de razonabilidad de cada caso en el que el juez deberá analizar utilizando el sentido común, la lógica, las máximas de la experiencia común y la psicología; no debiéndose violentar en ningún caso el principio lógico de derivación de los pensamientos, que establece que todo juicio, para ser verdadero, necesita de una razón suficiente que justifique lo que en éste se afirma o niega con pretensión de verdad, específicamente en lo referente a medios probatorios. Como se ha constatado, el argumento del tribunal de alzada para confirmar la absolucón es que la prueba pericial “no cumplía con los requisitos de una pericia”, pero no dijo cuáles son los requisitos de ley que faltan y, más grave aún, no dijo si las partes habían logrado impugnar esa pericia para no darle la validez requerida, en tanto nuestro sistema es acusatorio. La Cámara no tomó en cuenta que su análisis no debe partir de la prueba con la que no se contó, sino precisamente de la prueba de la que dispuso el juez o tribunal de sentencia.

Esta Sala, en sentencia bajo Ref. 625C2018, de 14 de marzo de 2019, dijo: “Respecto a este punto, argumenta el tribunal de segundo grado: “...Analiza esta Cámara en primer lugar, que a esta segunda instancia ya no se trata de venir a quejarse de cuáles pruebas faltaron por practicarse, sino de examinar si con lo que se cuenta es o no suficiente para probar los hechos acusados, pero especialmente en señalar cuál es el error o yerro jurídico en que incurrió el juez o tribunal en la valoración de la prueba, ya sea porque inobservó una norma o porque la aplicó erróneamente. Al alegar que faltó un informe que determine que el número telefónico está vinculado al acusado, ni se le incautó algún teléfono, la recurrente no nos está indicando ningún yerro jurídico cometido por el juzgador en su sentencia; nos está indicando las omisiones investigativas de parte del ente investigador, que no son atribuciones del juez...”. (Sic.). En ese contexto, argumenta la Cámara que ya no era procedente –léase momento oportuno– quejarse ante tal instancia, respecto de las pruebas que faltaron por practicarse, sino que es pertinente analizar si la prueba con que se cuenta es suficiente para probar o no los hechos, o señalar cuál es el error en que incurrió el juez en la valoración de la prueba; razonamiento de la alzada que es compartido por este tribunal casacional, ya que la impetrante debió alegar la inexistencia de dicho informe en el momento procesal pertinente, incluso en la vista pública, no siendo procedente invocarlo en apelación o ante este tribunal”.

Otro precedente de esta Sala en la misma dirección argumentativa es la sentencia emitida en el proceso ref. 558-CAS-2007, fechada 12 de enero del 2019, en donde se dijo: “el fundamento del Sentenciador se divide en tres puntos, a saber: 1. En prueba que no realizó; 2. En el dicho incompleto del agraviado; 3) El aporte que dio la profesional B.... En cuanto al primero, cabe acotar que el juzgador para acreditar los hechos sometidos a su conocimiento no tiene que motivar su fallo en prueba que se omitió practicar en el proceso, puesto que la valoración de la prueba se efectúa sobre la que se incorporó al contradictorio, y no respecto a la que no se realizó, en continenti este argumento no es válido”.

## ERRÓNEA VALORACIÓN DEL EXAMEN DE ALCOTEST Y DEL PROTOCOLO DE EVALUACIÓN DEL ESTADO DE EMBRIAGUEZ

“En el caso que nos ocupa, la Cámara no analizó que ambos resultados (del examen de alcotest y del protocolo de embriaguez) dieron positivo a ingesta de alcohol y, en la supuesta diferencia que se argüye, la Cámara no valoró con base en el principio de razón suficiente que ese transcurso del tiempo de más de una hora provocó que el efecto en el cuerpo de la imputada variara y, aun así, la médico forense (...) concluyó que la imputada se encontraba en un estado de embriaguez leve. Aun cuando existió una posible diferencia entre los resultados de ambas pruebas, algo que resulta común entre ellas es la conclusión de que la imputada había superado con probabilidad positiva el límite de consumo de alcohol que sirve como parámetro para tener por establecida la comisión del delito de Conducción Peligrosa de Vehículos Automotores; circunstancia, que analizada en conjunto con el resto de elementos probatorios, le habría permitido a la Cámara inferir la existencia de tal ilícito y la responsabilidad de la imputada en el mismo.

La “falta de credibilidad” que la Cámara atribuye a las pruebas de alcotest habría sido razonable en caso de que tales hubieran arrojado resultados contradictorios –por ejemplo, una prueba positiva y otra negativa a consumo de alcohol–, pero la diferencia cuantitativa en tales resultados tiene como explicación plausible, como ya se dijo, el tiempo transcurrido entre una y otra y, además, el hecho de que cada organismo humano metaboliza en forma particular el alcohol. En ese sentido, resulta precaria la decisión de la Cámara en cuanto a prescindir de dichos elementos de prueba pericial.

Asimismo, no consta que la Cámara valorara que la imputada huyó de la escena del delito, pues se tiene la declaración del agente policial [---], quien detalló los motivos por los cuales fue capturada la procesada -después de haber colisionado con un motociclista y huir del lugar-, todo lo cual debió ser analizado por la Cámara para verificar si hubo o no inobservancia al deber objetivo de cuidado, en tanto la ley y el reglamento de tránsito prohíben conducir un automotor en estado de ebriedad.

En ese sentido, teniendo en cuenta lo anterior y reiterando que en nuestro sistema procesal penal rige el principio de libertad probatoria, el cual parte de que los hechos y circunstancias relacionadas con el delito se pueden probar por cualquier medio legal de prueba, no se puede dejar de lado los medios probatorios indicativos de la ingesta de alcohol, así como la declaración del agente policial que declaró el motivo por el cual se le efectuó la prueba a la acusada y el llamado Protocolo de Embriaguez, realizado por una persona con conocimientos técnicos, como es la médico forense que la practicó, Dra. (...).

Es decir, la evaluación antes detallada, realizada por la médico forense sobre la condición de embriaguez que tenía la imputada el día de los hechos, fue practicada por una profesional con conocimientos especializados y reconocidos, es-

tando autorizada para ello. Asociados a esta circunstancia, se tienen el resultado de la prueba de alcotest –que es orientativa– y las declaraciones de los testigos, los cuales no consta que hayan sido analizados por la Cámara conforme con las reglas de la sana crítica, ya que el estado de ebriedad no solo se establece mediante el examen toxicológico que determina el nivel de concentración de alcohol en sangre. Admitir el razonamiento de los Magistrados de Cámara supondría conceder al examen toxicológico un carácter de prueba sujeta a “tarifa legal”, confiriéndole una supraponderación probatoria propia de un sistema valorativo de prueba derogado, como es el de “prueba tasada”. No debe olvidarse que, de acuerdo con lo regulado en el Art. 394 CPP, el sistema de valoración de prueba vigente es la “sana crítica”, que parte de la premisa de la libertad probatoria para acreditar un hecho delictivo, tanto con prueba directa o indirecta.

Sobre este tema, ya se ha referido esta Sala, en sentencia bajo Ref. 298-CAS-2004, de fecha 2 de septiembre de 2005, donde se manifestó: “esta Sala considera que, a diferencia del criterio extremista de valoración que impone el sistema de **prueba tasada**, según el cual el juzgador valora la prueba conforme a lo estrictamente tabulado en la ley, el sistema de sana crítica...presupone la **libre valoración de los elementos probatorios**...., en tanto la ley no le preestablece valor alguno, y a su vez permite **la libertad** de escoger los medios de prueba para comprobar el hecho punible. En tal sentido, como es sabido, las características fundamentales de este sistema son: **la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos y sobre el valor acreditante que debe otorgársele a cada prueba**, de modo que el juez puede admitir **cualquier medio de prueba** que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento”.

Asimismo se cuenta con otra sentencia emitida por esta sede judicial, bajo Ref. 18-CAS2015, de fecha 1 de marzo de 2016, en donde dijo: “Ahora bien, en vista que el presente caso se resolvió conforme a las reglas de la **prueba indiciaria**, cabe destacar que **este tipo de prueba** se construye sobre la base de una **inferencia lógica**, donde determinados **hechos indirectos** que se dan por probados, se enlazan a una conclusión unívoca y necesaria que acredita algún aspecto del objeto material del proceso penal; así, aunque es considerada una **prueba indirecta** de los hechos centrales en un proceso penal, **no por eso carece de fuerza probatoria capaz** de sustentar una **sentencia condenatoria**, y es por lo tanto, una herramienta importante cuando los hechos juzgados no pueden ser probados por elementos de prueba directa”.

El esfuerzo valorativo de los funcionarios debe perfilarse hacia la aplicación de la lógica, la psicología y la experiencia, integrando todo el cúmulo probatorio incorporado legalmente al proceso. Esta afirmación no supone que deba dársele credibilidad o aceptar a ultranza los resultados de las pruebas, pero sí significa que debe ponderarse íntegramente y exponerse el valor de cada medio de prueba. En el caso concreto, se tiene que se excluyó injustificadamente tanto el protocolo de embriaguez como la declaración del agente de policía, sin señalar

ninguna razón objetiva para una eventual infravaloración de dichos medios de prueba.

En un caso análogo, esta Sala se ha pronunciado sobre el tema, en la causa bajo referencia 307C2020, de 13 de enero de 2021, donde se dijo: “(...) este Tribunal de Casación es del criterio que no existe razón suficiente en las conclusiones de la Cámara Seccional y, en consecuencia, se vulneraron las reglas de motivación razonada, por cuanto, efectuó una errónea valoración del Protocolo de Evaluación del Estado de Embriaguez, ya que aparte de realizar un análisis intelectual sesgado de las conclusiones de dicho protocolo, apreció de manera defectuosa la evidente correspondencia existente entre los elementos de convicción introducidos mediante requerimiento fiscal y que tuvo a la vista, como son: el acta de detención, la entrevista de la agente policial (...) la prueba de alcotest; todo ello en consonancia con el referido protocolo realizado por la doctora (...) en el que se concluyó que la persona examinada tenía un estado de embriaguez leve (...)”.

Por otra parte, se advierte que, siendo el presente un delito de peligro, no se puede pasar por alto que dicho peligro se concretó al colisionar el vehículo que conducía la incoada con una motocicleta, hecho del que resultaron lesionadas dos personas, circunstancia que tampoco fue considerada por el tribunal de alzada.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 506C2020, fecha de la resolución: 15/12/2021*

## CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA

### DECISIONES DE LAS CÁMARAS DEBERÁN ESTAR EN FUNCIÓN DE LA PROPUESTA IMPUGNATIVA DEL RECORRENTE

“En ese orden de ideas, debe retomarse las disposiciones generales de los recursos, específicamente lo establecido en el Art. 459 Inc. 1° Pr. Pn.: “*El recurso atribuye al tribunal que lo resolverá el conocimiento del procedimiento sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieran los agravios*” (Sic).

Por consiguiente, ha de entenderse que la decisión de la Cámara adoptada en la sentencia que emita, deberá estar en función de la propuesta impugnativa del recurrente, siempre y cuando ésta atienda a lo desarrollado en los Arts. 475 y 476 Pr. Pn. que enuncia las facultades resolutorias del tribunal de segunda instancia; es decir, que la resolución judicial no puede ir más allá de dicha pretensión, pues de ser así, se quebrantaría la congruencia que ha de guardar la sentencia pronunciada. [---]

Del recurso de apelación interpuesto, se comprueba la denuncia en cuanto a dos de los motivos alegados y de los cuales se entiende que la Cámara consideró que quedaban subsumidos en los únicos dos vicios que conoció, y que fueron los denominados como “falta de fundamentación de la sentencia” y “la errónea

aplicación del Art. 158 Pr. Pn.”, lo siguiente: “... *INOBSERVANCIA DEL ART. 4 Pn., ... la ... víctima ... expresó en su declaración anticipada ... “antes de lo que paso con J ella ya había tenido novio.” ... confirmado con el peritaje de Estudio Social ... y lo más curioso, es que me ha expresado JE ... así como los padres de éste, que la adolescente ... desde el mes de enero ... se encuentra acompañada ... lo que viene a desvirtuar el peritaje Psicológico, respecto a una supuesta afectación emocional, y a confirmar una posible relación con el ahora compañero de vida, antes del día veintinueve de noviembre del año dos mil diecinueve, y las posibles causas de los desgarros antiguos ...*” (Sic) (la cursiva es de esta Sala).  
[---]

Consecuentemente, la Cámara debía apegarse a las facultades resolutorias que de manera específica le confiere el Art. 475 Pr. Pn., relativas a que la apelación atribuye al tribunal, dentro de los límites de la pretensión, la facultad de examinar la resolución recurrida tanto en lo relativo a la valoración de prueba, como de la aplicación del derecho, lo cual debe apreciarse en concordancia a la finalidad de la apelación contra la sentencia que regula el actual Código Procesal Penal, que es el control de los aspectos de derecho y de valoración de la prueba cuando incidan directamente en la fundamentación de la sentencia.”

#### LA SENTENCIA DICTADA ADOLECE DE NULIDAD POR FALTA DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE RECLAMOS PLANTEADOS EN EL RECURSO DE APELACIÓN

“En ese mismo sentido, se ha pronunciado esta Sala en la sentencia marcada con la referencia 40C2015, de fecha veintidós de junio del año dos mil quince, que dice: “... *si bien es cierto, dentro de las facultades resolutorias de la Cámara está la de examinar la resolución, tanto en lo relativo a la valoración de prueba como a la aplicación del derecho, pero dentro de los límites de la pretensión... de conformidad a lo establecido en el Art. 475 Pr. Pn....*” (Sic).

Atendiendo a lo manifestado, la Cámara quebranta sus facultades resolutorias al dejar de conocer los reclamos contenidos en los motivos antes relacionados, puesto que de la estructura de ideas que sostienen la sentencia, no se advierte razonamiento alguno sobre el quebranto relativo al principio de responsabilidad, ni la inobservancia a las reglas relativas a la congruencia, específicamente sobre la divergencia entre los hechos acusados, aperturados a juicio y los comprobados en la vista pública, ya que efectivamente de éstos no consta juicio de valor alguno en la resolución, sino como se indicó, ésta se limitó a tratar únicamente la infracción a las reglas de la sana crítica respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivos y la errónea aplicación del Art. 158 Pn.

En consonancia con lo argumentado, se configura la falta a la congruencia de la sentencia que debe guardar el tribunal de segunda instancia al resolver un recurso de apelación, dado que, se ha configurado una omisión por parte de la Cámara consistente en no resolver dos de los motivos de apelación, lo que hace concluir que al no existir pronunciamiento sobre ellos, la sentencia dictada

adolece de nulidad, por tanto, deberá declararse ésta, a efecto que sea la misma Cámara quien se pronuncie sobre los vicios casacionales que dejó de conocer y resuelva lo que a derecho corresponda.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 263C2020, fecha de la resolución: 13/01/2021*

## CONTRABANDO DE MERCADERÍAS

### ANÁLISIS DEL TIPO PENAL

“De lo anterior, en primer lugar, se advierte que, en el delito de contrabando de Mercadería, el bien jurídico protegido es el orden socioeconómico, específicamente la Hacienda Pública, entendida ésta como la parte de la Administración Pública que se sirve de un patrimonio, el cual constituye el erario público, y con el cual el Estado dirige su actividad financiera.

Y en segundo lugar, de acuerdo a ese precepto legal, para que se configure el delito de contrabando de mercaderías deben acreditarse los elementos objetivos y subjetivos siguientes: a) Tenencia o comercialización de mercancía extranjera; b) Que la mercancía no esté amparada por una declaración o por el formulario aduanero respectivo; c) Que tal mercancía se haya sustraído de la correspondiente intervención aduanera se hayan evadido los controles sanitarios o de otra índole que se hubieren establecido legalmente; d) Que la acción de sustracción a la intervención aduanera, produzca un perjuicio económico a la Hacienda Pública; y e) como elemento subjetivo que debe inferirse de los hechos probados, el dolo, que consiste en el conocimiento que el agente tiene de que está realizando esa conducta (la tenencia de mercancía sin los requisitos de legalidad), pero no obstante ese conocimiento, tiene la voluntad de realizar ese comportamiento.

Ahora bien, dentro del art. 15 de la LEPSIA se establecen diferentes conductas que constituyen el delito de contrabando de mercaderías, específicamente en el lit. “g”, se contempla la tenencia, que al igual que todas las otras conductas que señala dicho artículo, constituyen delito y lo comete cualquier persona que se vea involucrada en una de esas conductas, es decir, en el ingreso o salida, en la introducción, en la ocultación, en la descarga y carga, en la extracción, en la tenencia o comercialización, aunque no tenga la calidad de “exportador o importador” (Ver Ref. 296C2013 del 21 de enero de 2015). Sin embargo, esta Sala efectivamente ha aclarado que: “El tipo consignado en el Art. 15 literal g) LESIA no puede ser visto de forma aislada del primer inciso del mismo artículo, que contiene el marco contextual común a todas las manifestaciones del delito de Contrabando de Mercaderías; por tanto, dicho precepto impone la obligación de acreditar que se han producido acciones u omisiones por las cuales la importación o exportación de mercaderías fue sustraída del control aduanero o de los controles sanitarios u otros legalmente establecidos, y que esto haya producido perjuicio económico a

la Hacienda Pública [...] En el supuesto particular del Art. 15 literal g) LESIA, una interpretación que sostuviese que la mera tenencia de mercadería extranjera sin la debida documentación viene a constituir la conducta prohibida, implicaría una desmesurada extensión del poder punitivo, contraria al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos; en verdad, tal interpretación generaría que situaciones fácticas de mínima entidad quedasen comprendidas en el ámbito de prohibición. En ese sentido, se produciría una cadena de imputaciones penales sin fin, con la posibilidad de sancionar a toda persona que haya adquirido bienes de origen extranjero en el tráfico mercantil” (Sentencia de Casación Penal 110C2018, del 29 de junio de 2018).

*Sala de lo Penal, número de referencia: 52C2021, fecha de la resolución: 27/11/2021*

OBJETIVO ES EVITAR QUE LAS PERSONAS QUE EXPORTAN O IMPORTAN MERCADERÍA LA SUSTRAYAN DE LA INTERVENCIÓN ADUANERA, CREANDO UN PERJUICIO ECONÓMICO PARA LA HACIENDA PÚBLICA, LO CUAL DEBE SER PROBADO

“Ahora bien, precisa retomar lo dicho por esta Sala respecto al delito de Contrabando de Mercadería, para el caso en resolución bajo referencia 141 Cas 2011, se acotó que la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras (LESIA) tiene como objeto tipificar y combatir las conductas constitutivas de infracciones aduaneras, protegiendo el control aduanero y la Hacienda Pública, como lo manifiesta Francisco D’ Albornoz: “... el núcleo de la tutela jurídica del contrabando es la protección de esa legislación específica de la aduana, en otros términos, el régimen de control aduanero...” [Tratado de Derecho Penal Especial, Editorial la ley 1970, Tomo IV, pág. 195].

En el proveído citado, se dijo lo siguiente: “... el menoscabo patrimonial que se puede ocasionar en la Hacienda Pública, se refleja en los derechos e impuestos dejados de percibir por el fisco, concretizados en el pago que debe hacerse ante la aduana respectiva, que no puede entenderse que se refiere exclusivamente a los aranceles por importación y exportación de mercancía, sino que a todos aquellos bienes fungibles que por ocasión de su ingreso e internación al país estén sujetos a tributos...” (sic).

En el caso que nos ocupa, el Art. 15 de la Ley especial para sancionar infracciones aduaneras, regula que constituyen delito de contrabando de mercaderías las acciones u omisiones previstas en esta Ley y por las cuales, la importación o exportación de mercancías se sustraen de la correspondiente intervención aduanera y produzcan o puedan producir perjuicios económicos a la Hacienda Pública o evadir los controles sanitarios o de otra índole que se hubieran establecido legalmente; y en el literal g) se establece como conducta típica la tenencia o comercialización de mercancías extranjeras sin que las mismas se encuentren amparadas por una declaración de mercancías o el formulario aduanero respectivo, a menos que se compruebe su adquisición legítima.



Como se ha dicho en párrafos *supra*, el objetivo del Art. 15 LEPSIA es evitar que las personas que exportan o importan mercadería la sustraigan de la intervención aduanera creando un perjuicio económico para la Hacienda Pública, lo cual debe ser probado. (...)

#### ORIGEN DE SEMOVIENTES DEBE SER EXTRANJERO PARA LA CONFIGURACIÓN DEL TIPO PENAL

“(…) La Cámara, en sus juicios determinó que no se ha establecido con certeza que los semovientes sean de origen extranjero, ya que lo que afirmó el perito es que tenían otras marcas estampadas que son fierros extranjeros, los cuales no están registrados en la base de datos del Ministerio, por lo que -para la Cámara- el informe no es concluyente para determinar el origen salvadoreño o extranjero dichos animales.

Al realizar un análisis de las pruebas con las que la representación fiscal pretende ir a juicio, esta Sala avala los razonamientos del tribunal de segunda instancia, ya que la prueba testimonial –JLM y FSU- sólo hace referencia a la venta del fierro marcado con los números \*\*\*\*\* inscrito en el Ministerio de Agricultura y Ganadería a nombre del señor SPU, por lo que dichas ventas son irregulares, ya que el señor U sigue registrado con ese número de fierro, no habiéndose modificado el registro, siendo por ello que todo animal marcado con ese número de fierro indica que es propiedad del señor PU.

De acuerdo al Art. 7 y 11 del Reglamento para el Uso de Fierros o Marcas de Herrar Ganado y traslado de Semovientes, regulando lo siguiente: *“Los fierros matriculados son los que servirán para la comprobación de la propiedad y su transferencia. La propiedad de un semoviente, en caso de duda o controversia, se identificará, primero: con la marca del sistema últimamente adoptado; segundo: con el fierro de numeración progresiva...”* y el Art. 11 señala: *“En las marcaciones sucesivas a que se refiere el artículo anterior, las nuevas marcas por transferencia deberán colocarse siempre a la izquierda del último fierro, siguiendo la línea del cuarto izquierdo hasta el brazuelo. Cuando no haya lugar para herrar en el costado izquierdo, se pasará al derecho, comenzado en el anca y siguiendo el mismo orden; pero en este caso la contra-marca irá a la derecha de la marca. El último fierro que presente el semoviente en el orden establecido, es el que indica la propiedad o pertenencia del mismo, la cual solamente se comprobará con la carta de venta, la certificación del acta de remate, en su caso o la matrícula...”* (Sic).

Por otra parte, los agentes de la policía que realizaron la captura del señor MV, relacionan que al solicitarle los documentos que amparan la propiedad o tenencia de los animales, manifestó no poseerlos; asimismo, los informes de las alcaldías de Pasaquina y de Santa Rosa de Lima constatan que se carece de registro sobre cartas de venta de los equinos incautados; de ello se concluye que no se ha podido verificar cómo es que el imputado adquirió esos animales, solamente se corrobora con la prueba testimonial la forma en que adquirió el fierro.

Por lo tanto, como lo sostiene el tribunal de segunda instancia, no se cuenta son suficientes elementos probatorios que permitan pasar a la fase contradictoria del proceso, pues el único dato que se conoce es que los semovientes fueron marcados con un fierro extranjero, pero está sola información no es suficiente para concluir que los animales son extranjeros, siendo un elemento objetivo configurativo del tipo penal el establecimiento cierto de que la mercancía que se tiene es extranjera; aunado a ello, solo se afirma que no cuenta con las cartas de venta respectivas y aunque la configuración del tipo penal acusado, solo refiere la tenencia de mercadería sin contar con la documentación que ampare su propiedad o mera tenencia de los animales, o sin poder comprobar su legítima adquisición, también se contempla que la mercadería debe ser extranjera y es lo que en este caso no se ha podido obtener prueba, pues el objetivo de este tipo penal es precisamente la sustracción de la correspondiente intervención aduanera produciendo perjuicios económicos a la Hacienda Pública.

Por otra parte, cabe agregar que todos los animales que fueron incautados, murieron en las instalaciones de la Policía Nacional Civil, habiendo establecido el doctor HLO, médico de servicios veterinarios del Ministerio de Agricultura y Ganadería de San Miguel, que en la inspección física realizada a los equinos, éstos no presentaban signos clínicos de ninguna patología, pero se encontraban desnutridos por falta de alimentos.

Esta Sala estima que en el caso debió realizarse una investigación más sólida que permitiera arribar a un estado de probabilidad positiva de la participación del imputado en el hecho acusado, ya que la representación fiscal contó con el plazo ordinario de instrucción y un año del sobreseimiento provisional, sin embargo, a este momento no se advierte que el estado de sospecha contra el imputado VB haya experimentado algún cambio significativo que haga viable que sea discutido en juicio; pues con la prueba documental, testimonial y pericial ofrecida como la nota de aduana de fecha dieciséis de enero de dos mil dieciocho de la Dirección General de Aduanas en la que consta que el acusado no está registrado como importador, las notas de las Alcaldías de Pasaquina y Santa Rosa de Lima en las que se refiere que no se cuenta con registro de haber extendido certificados de cartas de ventas a los señores SPU y MWVB, no logran determinar que los animales sean extranjeros. En consecuencia, se debe declarar no ha lugar el vicio de errónea aplicación del Art. 15 literal g) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, alegado por la fiscal Ventura Portillo.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 395C2019, fecha de la resolución: 18/01/2021*

## DEFENSA MATERIAL

### DECLARACIÓN DEL IMPUTADO POSIBILITA LA INCLUSIÓN EXCEPCIONAL DE PRUEBA EN LA ETAPA DEL JUICIO ORAL

“De conformidad con el diseño de nuestro proceso penal, la regla general en cuanto al ofrecimiento de prueba es que éste se realice en la audiencia pre-

liminar, según los arts. 358 a 360 CPP. De manera excepcional, se permite al acusado la posibilidad de efectuarlo con posterioridad a esta etapa procesal, o incluso durante el desarrollo de la audiencia de vista pública.

Lo anterior es conforme con el criterio interpretativo que esta Sala ha dejado consignado en diversas resoluciones respecto de los arts. 92 Inc. 1° y 94 CPP. Tales disposiciones prescriben que el imputado podrá declarar: “cuanto tenga por conveniente sobre el hecho que se le atribuye y para indicar los medios de prueba cuya práctica considere oportuna”; regla que, de acuerdo con lo establecido en el segundo artículo citado, se aplicará “para toda declaración del imputado”. De esa forma, se posibilita la inclusión excepcional de prueba en la etapa del juicio oral.

El anterior criterio no contraría el principio de preclusión que rige las diversas etapas procesales, según el cual los actos de procedimiento deben agotarse en cada fase que al efecto se determina, sino que resalta la idea jurídica de defensa como elemento esencial del debido proceso. Tampoco se atenta contra la seguridad jurídica, pues la solución no se basa en un rigor formalista, sino en el sustento mismo del modelo garantista que ha sido optado por la ley penal salvadoreña. Además, es evidente que el proceso penal ubica la defensa en juicio como una garantía de seguridad y protección personal, lo que implica la oportunidad de ser oído y de hacer valer los medios idóneos de defensa.”

#### ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA, COMO LÍMITE PARA SU EJERCICIO

“Al retomar el principio de preclusión de la actividad probatoria, se entiende que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. Al respecto, la ley procesal indica con claridad las fases procesales para la proposición de pruebas; una vez vencidos tales términos, las partes no tienen la posibilidad de incorporar nuevos elementos al acervo de evidencias.

Sin embargo, el anterior principio cede en los siguientes casos: 1. Cuando existe imposibilidad previa de obtener dicho medio de prueba, ya sea por desconocimiento insuperable o por el nacimiento de la evidencia posterior a la preclusión de la oportunidad probatoria, incluyendo la prueba sobreviniente; 2. Si se está en presencia de un hecho nuevo o necesario para mejor proveer; 3. Si la prueba fue ofrecida oportunamente por el imputado o su defensor, pero el juez de instrucción denegó indebidamente la admisión de la misma u omitió pronunciarse sobre ésta.

Entonces, una vez establecido el criterio que el imputado efectivamente puede hacer el respectivo ofrecimiento probatorio en la vista pública, es oportuno agregar que dicha posibilidad se encuentra limitada por las circunstancias recién citadas.

No se trata de un criterio sobre la admisión de la prueba que afecte al debido proceso, por el contrario, precisamente por encontrarse ante una etapa avanzada del desarrollo procesal, se ha establecido que esta facultad también tiene los límites ya citados en el párrafo precedente.

Así pues, es criterio de esta Sala que el juez puede, en casos específicos y excepcionales, aceptar la oferta de prueba en dicha fase, toda vez que el imputado fundamente los motivos por los cuales no se lograron incorporar las evidencias en el plazo correspondiente, ya en razón de un hecho impeditivo, o por un hecho nuevo o sobreviniente.”

#### OFERTA PROBATORIA POSTERIOR A LA AUDIENCIA PRELIMINAR PROCEDE EN FORMA EXCEPCIONAL PARA EL IMPUTADO

“A partir de esta comprobación en el expediente procesal, la Cámara arriba a la siguiente conclusión: “en el presente caso no hubo ningún ofrecimiento de prueba oportuno, lo cual trae como consecuencia jurídica, que no puedan ser admitidos, ni practicados en el juicio, sin perderse de vista que el momento procesal oportuno para el ofrecimiento de los medios de prueba en el caso de la defensa y el resto de partes, es dentro del término de cinco días del traslado del escrito de acusación, y para las partes materiales, es decir, el imputado en el caso analizado, durante la audiencia preliminar; sin embargo, tal situación, tiene excepción, y eso será cuando exista prueba sobreviviente; evidentemente en la audiencia preliminar, todas las partes tienen oportunidad de ofrecer otros medios de prueba que no hayan incluido en sus respectivos escritos y el juez decide sobre la admisibilidad en la misma; pese a ello, si se niega la admisibilidad de un medio probatorio, la parte afectada, puede interponer recurso de revocatoria y si el Juez de Instrucción confirma la admisibilidad, puede ser resuelta, por el Tribunal de Sentencia, a solicitud de parte interesada, en audiencia y antes de la vista pública, oyendo a las dos partes; que desde esta perspectiva, razón tuvo el Juez del Tribunal Primero de Sentencia de no admitir la prueba solicitada por los abogados defensores, dado que en el presente caso no se trataba de una prueba sobreviviente, que puede excepcionalmente solicitarse al Tribunal de sentencia, sino de una que, si la consideraban necesaria, pudo ser ofrecida tanto por la parte técnica que ejercía la defensa del procesado, como por el imputado mismo, en la forma antes dicha; que la no admisión de la misma, realizada por el Juez, no conlleva a la violación del derecho de defensa del imputado, pues se debió a la desidia de su defensor y, ello no conlleva a la nulidad solicitada por los recurrentes”.

Esta Sala comparte los fundamentos vertidos por la Cámara de la Segunda Sección de Occidente para concluir en la confirmación del proveído de primera instancia, dado que, como se dijo en párrafos anteriores, la oferta probatoria posterior a la audiencia preliminar procede en forma excepcional para el imputado, en ejercicio su derecho de defensa material, solo cuando se cumplan los supuestos de hechos nuevos, prueba sobreviviente, prueba desconocida con anterioridad o prueba denegada indebidamente u omitida por el juez de instrucción.

En ese sentido se ha pronunciado este Sala en decisiones anteriores: “el Juez puede en casos específicos y excepcionales, aceptar la aportación de prueba en la audiencia de vista pública, toda vez que la parte oferente fundamente los motivos por los cuales no se lograron incorporar las evidencias, ya en razón de un hecho impeditivo, o ya sea por un hecho superviniente...” (Sentencia Ref. 775-CAS-2009, de 6 de febrero de 2013).

Ahora bien, conforme con los párrafos transcritos, esta Sala advierte que la Cámara ha razonado y sustentado su conclusión mediante la revisión minuciosa de pasajes relevantes del expediente judicial, habiendo identificado con certeza que la testigo de descargo (...) era conocida por el procesado y su defensa particular desde antes del juicio oral.

Precisamente, la Cámara determinó que desde la etapa inicial del presente asunto se presentó una declaración jurada y una solicitud de entrevista a la testigo en comento; no obstante, hubo una inactividad de la defensa técnica y material al no ofrecerla en la audiencia preliminar, una vez clausurada la instrucción.

Por ello, este órgano de prueba no constituye una revelación inesperada, ni se denota una dificultad para proponer su ejecución en la etapa procesal correspondiente, o que dicha persona haya sido conocida con posterioridad a la preclusión de la oportunidad de oferta probatoria. En todo caso, los datos a incorporar al juicio a través de dicha declarante siempre estuvieron al alcance de la defensa y no se debió esperar hasta la vista pública para ofrecerlos.

En vista de lo expuesto, esta Sala concluye que no ha existido violación al derecho de defensa material por parte del tribunal de segundo grado, al estar de acuerdo con la legalidad de la decisión de Tribunal de Sentencia consistente en inadmitir la prueba testimonial de descargo ofrecida en la vista pública por el encausado, ya que no se justificó alguna de las circunstancias que permiten la admisión probatoria excepcional hasta el momento del juicio oral. En consecuencia, no procede acceder al motivo invocado por la defensa particular.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 191C2020, fecha de la resolución: 09/11/2021*

## **DERECHO A RECURRIR**

EL JUSTICIABLE CON DERECHO A RECURRIR PUEDE MATERIALIZAR LA PRETENSION IMPUGNATIVA DE ALZADA DE MANERA PERSONAL O MEDIANTE SU ABOGADO DEFENSOR

“1. El peticionario reclama la inadmisibilidad dictada por el tribunal de alzada, pues a su criterio tal decisión ha sido arbitraria ya que el cómputo se realizó de manera inadecuada, lo cual a la postre vulnera el derecho a recurrir de su patrocinado.

Respecto de tal recurso, es factible señalar que el recurrente no ha desarrollado un adecuado planteamiento de su queja, pues únicamente indica sentirse

agraviado por haberse declarado la inadmisibilidad del escrito de apelación, sin exponer razones o elementos objetivos que permitan ilustrar algún error en las consideraciones del tribunal de segunda instancia que determinaron el fallo que se impugna.

No obstante lo anterior, sí se verifica una línea clara de inconformidad que objeta un rigor formalista en el rechazo del recurso de Apelación, y que según lo dice el recurrente: *“causa agravio a mi defendido LFAR, pues se le impone una pena injusta de CUARENTA Y TRES AÑOS DE PRISION, sin hacer dicha cámara un razonamiento a fondo de la sentencia condenatoria, invisibilizando el indubio pro reo y por ende razonando arbitrariamente los términos de día hábil y día corrido; lo cual aunque haya cesación de detención sigue siendo reo sometido a diferente medidas...”* (Sic).

2. A fin de dar respuesta a lo planteado por el impetrante, la Sala debe analizar el razonamiento esgrimido por la Cámara que llevó a concluir en la extemporaneidad de la apelación planteada por el licenciado (...); así, se tiene que a partir de Fs. 74 el tribunal de mérito, expone que la sentencia definitiva de fecha veintisiete de enero de dos mil veinte, fue notificada al defensor ya relacionado, el día treinta de enero del año en mención, tal como se aprecia en acta de notificación a fs. 4340.

Que, en cuanto a las condiciones de tiempo y forma determinados por la ley para la interposición del recurso de apelación gestionado por el licenciado (...), la Cámara concluye que el recurrente no lo hizo dentro del término de diez días, como lo requiere el Art. 470 Inc. 1° Pr. Pn.; de ahí que, tomando en consideración el Art. 168 Pr. Pn., concluyó lo siguiente: *“el recurrente impugna la resolución de fecha veintisiete de enero de dos mil veinte, la cual le fue notificada ... en fecha treinta de enero del año en relación.... se advierte que el término para la interposición del recurso comenzó a correr a partir del treinta y uno de enero del dos mil veinte, finalizando el trece de febrero de ese mismo año, advirtiendo ... que en la razón de presentación del recurso que ahora se conoce, consta que la alzada fue presentada el catorce de febrero del dos mil veinte, con lo cual es evidente que el mismo ha sido interpuesto de manera extemporánea”* (Sic).

Es así, que de conformidad al Art. 470 Pr.Pn., la Cámara declaró inadmisibile el recurso gestionado por el licenciado (...), por estimar que dicho medio de impugnación no fue interpuesto dentro del término de diez días que ordena la ley.

3. Al respecto, tras estudiar la carpeta judicial se tiene que el Juzgado Especializado de Sentencia B de esta ciudad, fijó para la lectura integral de la sentencia las quince horas del día cuatro de junio de dos mil diecinueve, de conformidad al Art. 396 Inc. 3° Pr. Pn. tal como puede verse a Fs. 4299.

Sin embargo, según las incidencias del proceso, es hasta las quince horas del día veintisiete de enero de dos mil veinte que se cuenta con la sentencia documento, la cual es notificada de manera individual a la defensa, concretamente en cuanto al licenciado (...) se efectuó a las ocho horas con cincuenta y cuatro minutos del día treinta de enero del año dos mil veinte. (Ver Fs. 4340).

De igual forma, corre agregado a Fs. 4342 el acta de notificación individual efectuada al sindicado (...), quien es defendido por el ya relacionado profesional. Tal acto de comunicación es realizado en la Secretaría del Juzgado Especializado de Sentencia B de esta ciudad, a las once horas con veinte minutos del día veintiséis de febrero del año dos mil veinte.

4. Ahora bien, debe tenerse en cuenta lo establecido en el Art. 159 Pr. Pn. que indica: *“Si las partes tienen defensor, representante o apoderado, las notificaciones serán hechas solamente a estos, salvo que la ley o la naturaleza del acto exijan que también ellas sean notificadas personalmente”*. Tales excepciones respecto a una exigencia legal o a la naturaleza del acto, son las que deben tomarse en consideración al momento de realizar la notificación de una sentencia definitiva condenatoria, ya que en este caso se trata de una limitación a un derecho, a través de la pena que le es impuesta al condenado.

En relación a este aspecto, la Sala de lo Constitucional, ha sostenido que: *“se ha establecido la necesidad de notificar directamente al imputado cuando la decisión del juez o tribunal constituya una privación directa y gravosa a un derecho fundamental, como en el caso de la sentencia condenatoria, con el objeto de posibilitar el conocimiento y la impugnación de tal decisión”* (Habeas Corpus 48-2010 de fecha 25/8/2010).

En este sentido, teniendo en consideración la naturaleza misma de la sentencia y, esencialmente, por su carácter condenatorio, que implica la imposición de una pena, que es en definitiva una limitación justificada a un derecho del procesado, requiere conforme a las excepciones del Art. 159 Pr. Pn. que además de notificarse al defensor debe ser comunicada personalmente al incoado, para que éste conozca las razones por las que el Estado va a limitar sus derechos y -sobre todo- para que éste que pueda ejercer el control de esa decisión judicial mediante cualquiera de los medios de impugnación que le franquea la ley.

5. Consecuentemente y en relación a la posibilidad de que una instancia superior controle el fallo, este Tribunal ha sostenido: *“excepcionalmente y sólo cuando el derecho de impugnación le es concedido al imputado -en aras a garantizar ese derecho que éste tiene de recurrir- no se le puede impedir a su defensor concretizado, pues si se afirma que el imputado tiene derecho a ser asistido por un defensor, entonces, resulta evidente que no se le podría impedir en el sub judice que pueda materializar adecuadamente el recurso, en caso contrario, por las particularidades del caso, podría tornarse ilusorio el derecho a recurrir la sentencia que por imperio constitucional y legal tiene el imputado”* (Ver Ref. 191C2014, del 09/04/2015).

La aplicación de la citada jurisprudencia ha conllevado a que se reconozca que el justiciable con derecho a recurrir puede materializar la pretensión impugnativa de alzada de manera personal o mediante su abogado defensor. Así lo ha sostenido este Tribunal en resoluciones previas referidas a la actuación de las sedes de segunda instancia: *“el recurso de apelación fue inadmitido de manera indebida por la Cámara proveyente, la cual desarrolló una interpreta-*

*ción excesivamente rigorista de los preceptos procesales, obviando la obligación de proteger los derechos fundamentales en todas las etapas de una causa penal, pues, el imputado...se encontraba aún dentro del plazo para impugnar la sentencia condenatoria de Primera Instancia, siendo legítimo que éste lo materializara personalmente o por medio de su Defensor” (Ref. 266C2016 del 24/10/2016).*

6. En este marco, la Sala considera que al recurrente le asiste la razón al señalar el yerro en el que incurre la Cámara, al aplicar erróneamente una sanción de inadmisión respecto del recurso de apelación presentado, rechazándolo por considerar una interposición extemporánea, pues no tomó en cuenta que posteriormente se efectuó la notificación personal al sindicado (...), el día **veintiséis de febrero del año dos mil veinte**, fecha en la cual, según el acta levantada ese día y agregada a fs. 4342 de la carpeta judicial, se apersonó el encausado en mención a la sede del Juzgado Especializado de Sentencia de esta ciudad, notificándosele la sentencia condenatoria emitida en su contra.

De manera que, si la notificación se efectuó hasta ese día veintiséis de febrero del año dos mil veinte, correspondía potenciar el derecho de impugnar que obraba a favor el justiciable condenado, debiendo ser evaluado el recurso a partir de ese acto judicial, pues la actuación del tribunal de primera instancia habilitó un nuevo plazo concedido al imputado, computado a partir de la notificación personal a éste, aun y cuando el escrito haya sido firmado por su defensor particular, pues resulta evidente que la intervención procesal de éste se orienta a salvaguardar el interés a impugnar que obra a favor de su patrocinado.

Con esta forma de proceder, se hubiese visto potenciada la tutela al derecho de recurrir la sentencia condenatoria, tal como se establece en el Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo que, en definitiva, ha sido quebrantado en el presente caso.

7. Consecuentemente, se determina que la decisión de la Cámara Especializada de Sentencia de Santa Tecla, a las once horas y siete minutos del catorce de enero del presente año, que inadmitió el recurso de Apelación promovido por el licenciado [...], defensor particular del imputado LFAR, fue dictada erróneamente, pues el rechazó por haberlo estimado extemporáneo, opera en detrimento del derecho de audiencia, de defensa material y de acceso al recurso que le asisten al imputado, vedando de este modo las posibilidades legales para lograr el acceso a la justicia, en este caso, a través del letrado de su confianza y ante la sede respectiva.

Por consiguiente, esta Sala considera que es procedente anular la sentencia de apelación de forma parcial, únicamente por el extremo de dicho fallo que determinó la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto en favor del encartado (...); debiendo ser la misma composición subjetiva del tribunal de origen, quien pueda examinar el resto de los requisitos de admisibilidad de la alzada que se menciona y pronunciar la decisión que corresponda.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 130C2021, fecha de la resolución: 28/04/2021*



## JURISPRUDENCIA DETERMINA QUE NO ES VIABLE IMPONER CRITERIOS RIGORISTAS Y FORMALISTAS EN EL EXAMEN DE ADMISIÓN DE LOS RECURSOS

“Al respecto, esta Sala ha establecido en reiterada jurisprudencia que no es viable imponer criterios rigoristas y formalistas en el examen de admisión de los recursos, a efecto de no obstaculizar injustificadamente los derechos de acceso a la justicia y al de revisión integral del fallo condenatorio de primera instancia. (Cfr. Sentencia 163C2015, de 31 de julio de 2015). En ese sentido, debe aclararse que si bien dentro de las facultades conferidas a los tribunales de segunda instancia se encuentra la de calificar el recurso de apelación y determinar si cumplen los requisitos para su interposición, estos no podrán reducirse a la mera verificación de formalismos, sino únicamente al cumplimiento de las condiciones esenciales como la temporalidad, la impugnabilidad objetiva y subjetiva y a la configuración del agravio o vicio que se denuncia. (Cfr. 284C2020, de 27 de mayo de 2021). Fuera de esos elementos esenciales e imprescindibles para la admisión del recurso, el resto de formas procesales establecidas en la ley deberán interpretarse restrictivamente cuando limiten el derecho o facultad conferida a los sujetos procesales de impugnar las decisiones judiciales que les perjudican. Como se advirtió previamente, el art. 453 CPP establece que las Cámaras deben verificar los requisitos legales para la interposición del recurso, bajo pena de inadmisibilidad. El art. 470 CPP dispone esos requisitos esenciales que debe verificar el tribunal de segunda instancia, es decir, que sea interpuesto por escrito, en el plazo de diez días después de notificada la sentencia de primera instancia; la expresión concreta de los motivos invocados, con sus respectivos fundamentos y solución pretendida, con indicación de los preceptos que se consideran inobservados o erróneamente aplicados. En ese sentido, este tribunal sostiene el criterio de que “es necesario para la admisibilidad del recurso de apelación, que la fundamentación del libelo contenga una explicación clara que ilustre a la alzada sobre los vicios cometidos en primer grado, puesto que de esto depende que segunda instancia pueda examinar la resolución objetada, tanto en la ponderación de las pruebas como en la aplicación del derecho...”. (Cfr. 95C2015, de 20 de octubre de 2015).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 39C2020, fecha de la resolución: 16/11/2021*

### PERSPECTIVA DE FLEXIBILIDAD EN PRO DEL ACCESO AL RECURSO

“Debe recordarse que en el examen de admisibilidad no se controla todavía si la queja planteada tiene o no razón, sino si la parte recurrente ha construido un señalamiento de error dirigido a la resolución objeto de control que se pueda comprender y resolver.

4. Para esta Sala, es necesario que el tribunal con competencia recursiva verifique el contenido del recurso en su integralidad. Cabe recordar que es facti-

ble desechar aquellos apartados que contengan meras valoraciones subjetivas o especulaciones y retomar aquellos puntos específicos en los que se logre desprender el agravio causado. Entonces, si dentro del recurso presentado se logra derivar el planteamiento de una inobservancia o errónea aplicación de preceptos legales en cuanto a cuestiones de hecho o de derecho en el proveído de primera instancia, la impugnación puede ser admitida para el consecuente pronunciamiento de fondo.

Con este proceder, se garantiza la posibilidad de revisión integral de la condena, requerida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y de manera particular el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 8.2 literal h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los asuntos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* y *Mohamed vs. Argentina*.

5. Bajo esa perspectiva de flexibilidad en pro del acceso al recurso, esta sede considera que no es atendible la motivación externada por el tribunal de segunda instancia para inadmitir el recurso de apelación en su totalidad, por cuanto el contenido del escrito presenta ciertos argumentos en el segundo motivo que se adujo en la apelación, que demuestran la atribución directa de un yerro en contra de la resolución emitida en primera instancia.

En ese orden, esta Sala analiza que la Cámara de procedencia ha desarrollado un planteamiento restrictivo que es contrario a las amplias potestades que posee para el trámite del recurso de apelación, en tanto que dentro de los límites de la pretensión se le reconoce la facultad de verificar el escrutinio de la producción y valoración de la prueba; por tanto, no excede a su ámbito de conocimiento la posibilidad de controlar la corroboración de las declaraciones rendidas en el juicio.

En vista de lo apuntado, al ser factible advertir la presencia de los requisitos mínimos de expresión fundada en el contenido del segundo motivo inadmitido, esta sede considera conducente anular la resolución impugnada y ordenar un nuevo estudio del recurso de apelación interpuesto por los licenciados (...), que deberá limitarse únicamente al reclamo previamente relacionado.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 210C2021, fecha de la resolución: 24/11/2021*

APLICADOR DE JUSTICIA, AL INTERPRETAR LA VALIDEZ DE LAS CONDICIONES DE FORMA, DEBE HACERLO EN EL SENTIDO MÁS FAVORABLE, PARA NO MENOSCABAR INNECESARIAMENTE LA REALIZACIÓN DE LA GARANTÍA DESTINADA A OBTENER UNA RESOLUCIÓN DE FONDO SOBRE LA PRETENSIÓN

“a) Como punto de partida, debe considerarse en primer término que la garantía del acceso al recurso, como componente del debido proceso, supone la facultad de formular ante instancias jurisdiccionales superiores las pretensiones desestimadas por el tribunal inferior. Sin embargo, no se puede acceder

a este derecho cuando se incumplen los requisitos esenciales que la norma establece.

Las condiciones de forma, que obedecen a los principios de certeza y seguridad jurídica, cumplen un fin importante en la ordenación del proceso. Sin embargo, el aplicador de justicia, aunque en una correcta interpretación les haga valer, no deberá menoscabar innecesariamente la realización de la garantía destinada a obtener una resolución de fondo sobre la pretensión, sino que interpretará la regulación legal en el sentido más favorable para evitar obstaculizar la facultad de recurrir. Recuérdesse nuevamente que el acceso al recurso no puede ser obstaculizado mediante la imposición de reglas exhaustivas que, aunque parezcan acomodadas al tenor literal de la norma, en realidad se encierra una fuente de rechazo a obtener una resolución del interés en conflicto.

Entonces, mientras se trate de meras irregularidades instrumentales de alcance limitado (verbigracia, ausencia del nomen iuris, omisión en el señalamiento de normas infringidas, ausencia de una solución al caso concreto discutido, etc.) no se generará la inadmisión de la casación, por tratarse de actos que no afectan el núcleo esencial del recurso frente a los cuales operará el razonamiento ponderado en relación al caso concreto.

En aquellos supuestos en que, a pesar de examinarse con una amplitud de conocimiento la formulación del recurso, se adviertan informalidades insalvables sin posibilidad de enmienda, se decantará el tribunal por la grave consecuencia de la inadmisión del recurso, sin que tal rechazo sea considerado una injusta obstaculización al derecho al recurso.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 12C2020, fecha de la resolución: 10/11/2021*

## DETERMINACIÓN DE LA PENA

### NO ES CENSURABLE EN CASACIÓN

“Ante tal situación, -de entrada-, conviene señalar que doctrinal y jurisprudencialmente se acepta que el caso de la determinación del monto de la pena no es censurable en Casación, toda vez que hayan sido respetados el tipo de la pena y la escala que fije la norma penal por la cual se acusó o la que al final aplicaron los sentenciadores. Entre quienes se pronuncian a favor de dicha postura, están: De La Rúa, Fernando, “La Casación Penal”, Pág. 64., para este autor: “*Son poderes discrecionales, y su ejercicio es incontrolable en casación, los relativos a la determinación de la pena*”. En sentido similar, Washington Abalos, Raúl, Derecho Procesal Penal, Tomo III, Pág. 482; para él, tal aspecto es debido a los “extensos” poderes discrecionales del Tribunal de Juicio. Señala que su evidente manifestación se da cuando: “*la ley no le ordena al Juez resolver en un sentido determinado, sino que deja librado a su criterio, el decidir en una u otra forma, según las circunstancias especiales que él apreciará.*”

Por ejemplo en el monto de la pena a aplicar en el caso concreto, dentro del mínimo o el máximo establecido abstractamente por la ley penal sustantiva. En estos casos no hay control de casación”. (En esa misma línea pueden ser verificados los precedentes de este Tribunal Ref. 481C2016, de fecha 20/03/2017 y 76C2014, de 28/05/2014).

Considera esta Sala, que en los reproches estudiados, tal criterio resulta aplicable, dado que lo relativo a la medida de la pena depende de una serie de elementos y apreciaciones de hecho que sólo pueden ser evaluados por los jueces de instancia durante el debate, y excepcionalmente en segunda instancia, cuando el reclamo lo habilite, donde pueden valorar la trascendencia y el significado de las probanzas ante ellos producidas; por lo que no es procedente el agravio, cuando lo único que se discute es el monto de la penalidad impuesta, aspecto que enteramente ha dependido de la labor analítica de las cuestiones fácticas tenidas por ciertas, a partir de la deducción de los sentenciadores, y especialmente cuando dicho criterio se mantiene intacto en la sede del tribunal de segunda instancia, como bien lo han detallados la y el litigante.

Lo anterior, es suficiente para que el reclamo que hacen la Lcda. (...) y el Lic. (...), sea desestimado, pues lo que se expone como sustento casacional, sólo es una crítica insustancial que tiene como presupuesto la mera disconformidad de los reclamantes con la pena impuesta a sus patrocinados, en tanto que, a su criterio, no es la pena adecuada.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 67C2021, fecha de la resolución: 29/04/2021*

## DUDA

PARA INVOCAR LA APLICACIÓN DE LA REGLA DEL *IN DUBIO PRO REO*, DEBE TRATARSE DE UNA DUDA OBJETIVA A PARTIR DEL ACERVO DE PROBANZAS, MEDIANTE UNA ACTIVA LABOR ANALÍTICA Y ARGUMENTATIVA POR PARTE DE LA SEDE JUDICIAL

“4. Conviene hacer notar, con fines netamente aclaratorios, que la regla de duda razonable es usualmente denominada mediante la locución latina *in dubio pro reo*, que significa “*en caso de duda, se fallará a favor del procesado*”. Esta regla encuentra prevista en el Art. 7 Pr. Pn. y debe ser utilizada al concluir el proceso de análisis probatorio.

Como es sabido, en el proceso penal existen diversos estados intelectuales a los que puede arribar el Juzgador, en cuanto a los extremos de existencia del hecho punible y participación delictiva de un imputado; dentro de éstos, se enumeran: la certeza positiva, la duda, la probabilidad y la certeza negativa; siendo generalmente aceptado que, por influjo de la garantía de juicio previo, solamente la certeza positiva habilita la emisión de un fallo con-

denatorio. En lo referente a la conceptualización de la duda, es conveniente citar planteamientos doctrinarios, que son compartidos por esta Sala, a saber: *“La duda es un particular estado del intelecto, según el cual se origina una vacilación pendular entre los motivos que llevan a tomar una decisión afirmativa o negativa con relación a una cuestión, debido a que los elementos que inspiran esas antagónicas motivaciones no resultan lo suficientemente explícitos para determina una opción convincente”* (RODRÍGUEZ, O. A., *La Presunción de Inocencia*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, segunda edición, Bogotá, 2001, P. 316).

Cabe precisar entonces, que no basta la existencia de cualquier clase de incertidumbre, en relación con alguno de los aspectos discutidos en el proceso, para invocar la aplicación de la regla del *in dubio pro reo*, sino que debe tratarse de una duda objetiva, a partir del acervo de probanzas, mediante una activa labor analítica y argumentativa, por parte de la sede judicial.

5. En el caso de autos, la Cámara lleva razón al establecer que el motivo planteado por la defensa técnica no describe un verdadero argumento que permitiera su habilitación en segunda instancia; notándose además, que tampoco se evidenciaba un estado de oscilación en el intelecto del Juez de Sentencia, sino una mera discrepancia con el análisis crítico consignado en el fallo de primer grado respecto al peso de ciertas probanzas entre ellas personales que, a criterio del apelante, aludía a una hipótesis alterna sobre la ubicación del imputado al momento del ilícito. En ese sentido, el escrito de apelación no desarrollaba argumentos sobre el estado intelectual que se desprendiese de la propia fundamentación intelectual vertida en primera instancia, sino que trató de sustentar un estado de duda a partir de su personal estimación de las probanzas desfiladas en juicio; tal circunstancia, constituye un error de argumentación, siendo acertada la Cámara al inadmitir un planteamiento de esta índole.

Como corolario, habría de señalarse que esta Sala ha sostenido sobre el control recursivo del estado de duda razonable: *“El estado de duda que pretenda someterse al ámbito de casación, supone los casos en los cuales el juzgador reconoce en el fallo la existencia de una duda probatoria sobre los elementos del delito o incluso en cuanto al resultado arrojado por la prueba, y no obstante esto, condena”* (Ver Ref. 196-CAS-2010). Es decir, se trata de un estado que ha quedado plasmado de las inferencias descritas en el mismo proveído, y no de una construcción del impetrante, a partir de su personalísima apreciación del material probatorio, como se contempla en el libelo examinado (Cfr. Ref. 348C2015, de 04/01/2016).

Por consiguiente, el planteamiento de la parte recurrente en apelación, basado en invocar el estado de duda por una simple inconformidad con el análisis de la prueba, entre ellas la testimonial de descargo; de ahí que lo resuelto por la Cámara debe mantenerse incólume en este extremo.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 109C2021, fecha de la resolución: 28/05/2021*

## ENCUBRIMIENTO

COMPORTAMIENTO TÍPICO QUE SE SUSCITA EXCLUSIVAMENTE DE MODO POSTERIOR A LA PERPETRACIÓN DEL HECHO QUE OCULTA, EN EL QUE NO SE LE PUEDE REPROCHAR NINGÚN TIPO DE CONTRIBUCIÓN EN LA COMISIÓN DEL ILÍCITO

“3. En el motivo invocado ante la Cámara, la defensa planteaba que la conducta acreditaba no podía ser encuadrada como complicidad no necesaria en el delito de Homicidio Agravado; por ello, en todo caso la conducta debería calificarse como ilícito de Encubrimiento.

Es pertinente referirse brevemente a la tipificación del delito de Encubrimiento tipificado en el Art. 308 No. 2 Pn. y que establece lo siguiente: “*Será sancionado con prisión de seis meses a tres años, el que con conocimiento de haberse perpetrado un delito y sin concierto previo, cometiere alguno de los hechos siguientes: 1) Ayudare a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta; 2) Procurare o ayudare a alguien a obtener la desaparición, ocultamiento o alteración de los rastros, pruebas o instrumentos del delito o asegurare el producto o el aprovechamiento del mismo; y, 3) Adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito o interviniere en su adquisición, recepción u ocultamiento...*”.

Así, se tiene que la característica esencial del encubrimiento, en todas sus modalidades, es ser un delito de referencia, pues, para su comisión es preciso la previa existencia de un hecho típico, antijurídico y culpable, definido en la ley penal como delito, del que el encubridor tiene que tener conocimiento, lo que debe entenderse en el sentido de que sepa los actos que se han realizado, y que conozca en general que son delito.

En esa misma línea la doctrina comenta: “*...Presupuesto común a todas las formas de encubrimiento es la comisión de un hecho anterior en el que no se participa. Por eso sólo es relativamente exacto afirmar la autonomía del delito de encubrimiento. Esta se advierte claramente porque el encubrimiento ha sido excluido de la participación por la elección de una escala penal que no se vincula con la naturaleza del hecho que se encubre, pero el delito no es imaginable sin la comisión de un delito anterior por persona distinta del que encubre...*” (Derecho Penal, Carlos Fontán Balestra, 1998, Pág. 612).

En tal sentido, en el Encubrimiento, el autor del ilícito no tiene ningún rol dentro de la escena del delito precedente; el comportamiento típico se suscita exclusivamente de modo posterior a la perpetración del hecho que oculta, en el que no se le puede reprochar ningún tipo de contribución en la comisión del ilícito.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 511C2020, fecha de la resolución: 08/06/2021*

## ESTIPULACIONES PROBATORIAS

DEFENSA NO PUEDE IR CONTRA SUS PROPIOS ACTOS, ACEPTANDO UNA ACUACIÓN PROBATORIA Y LUEGO IMPUGNANDO LOS RESULTADOS DE SU MISMA DECISIÓN

“Como se observa, las partes acordaron estipular la prueba pericial, con lo cual se dio por cumplida la autenticación prevista en los arts. 248 y 249 CPP, obviando con ello, la producción de prueba mediante el procedimiento ordinario, es decir, con la declaración de los profesionales responsables de las pericias. En ese sentido, no es cierto lo afirmado por los impugnantes en el sentido de que, al no ser estipulada la prueba se requería de su autenticación, porque tanto el defensor como el imputado expresaron su conformidad con la estipulación de la prueba pericial, tal como consta en el acta de vista pública. La defensa no puede ir contra sus propios actos, aceptando una actuación probatoria y luego impugnando los resultados de su misma decisión. La conformidad de la defensa con una estipulación probatoria debe ser el resultado de una evaluación táctica y estratégica responsable, sin posteriores intentos de reversión de los hechos admitidos. Por estas razones y de acuerdo con el art. 178 CPP, la prueba pericial podía valorarse tal como lo hicieron los tribunales de instancia.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 316C2021, fecha de la resolución: 06/10/2021*

## EVASIÓN DE IMPUESTOS

DELITO ESPECIAL, EN VIRTUD QUE EL AUTOR DEL ILÍCITO SÓLO PUEDE SER LA PERSONA O EL SUJETO OBLIGADO TRIBUTARIAMENTE; AL SER EL CONTRIBUYENTE UNA PERSONA JURÍDICA, EN RAZÓN DE LA CLÁUSULA DE ACTUAR POR OTRO, SE CONSIDERA AUTOR DEL DELITO A QUIEN INTERVIENE EN SU REPRESENTACIÓN

“Esta Sala considera que la Cámara se equivoca en sus argumentos, al hacer descansar su fallo confirmatorio de absolución en que la procesada es la representante legal de la Sociedad únicamente para fines administrativos y tributarios, excluyéndole del ámbito penal bajo el fundamento de que es necesario acreditar el dolo. El error jurisdiccional se genera al ignorar que, conforme la legislación especial tributaria y penal, la imputación delictiva recae sobre el representante legal de una sociedad que ha cometido una infracción penal. Para sostener esta postura, este Tribunal de casación trae a mención que el art. 30 del Código Tributario, en adelante CTri., establece que: “...Se considera sujeto pasivo para los efectos del presente Código, el obligado al cumplimiento de las prestaciones tributarias, sea en calidad de

contribuyente o en calidad de responsable...”; y el art. 32 CTri, prescribe que: “...Las personas naturales podrán actuar ante la Administración Tributaria personalmente o por medio de sus representantes o apoderados debidamente acreditados...”.

“...Las personas jurídicas actuarán por medio de quienes, de acuerdo con las disposiciones aplicables, ejerzan su representación legal...”.

Asimismo, el art. 249 “A” C.PN., que tipifica el delito de Evasión de Impuestos, establece que: “...El que omitiere declarar hechos generadores, o declarare costos, gastos, compras o créditos fiscales inexistentes, con el propósito de evadir impuestos...”. Y por tratarse de un delito especial resulta aplicable la cláusula que sobre autoría establece el art. 38 inc. 1° C.PN., (Actuar por otro), que en lo pertinente prescribe: “...El que actuare como (...) representante legal (...) de una persona jurídica (...) responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito requiere para poder ser sujeto activo del mismo, cuando tales circunstancias se dieran en la persona en cuyo nombre o representación obrare...”. Cabe mencionar que el delito de Evasión de Impuestos se considera un delito especial, por cuanto, autor del ilícito sólo puede ser la persona o el sujeto obligado tributariamente, ello sobre la base de la relación jurídica tributaria entre el Estado (sujeto activo) y el contribuyente (sujeto pasivo); lo que en el caso concreto se traduce que al ser el contribuyente una persona jurídica, en razón de la cláusula de actuar por otro, se considera autor del delito a quien interviene en su representación.

En esa dirección, a nivel doctrinario se ha establecido que: “De ahí que por la estipulación del actuar por otro, se permita –sin que la persona jurídica sea penalmente responsable- que las condiciones o cualidades especiales que dicha persona ostenta puedan ser trasladadas a la persona natural que actuare en la ejecución de la conducta delictiva, porque dichas circunstancias especiales constituyen un elemento especial de autoría que únicamente puede ostentar el sujeto activo, el cual en ciertos ilícitos por su alto contenido normativo, únicamente podría ser predicable de la persona jurídica, pero no por el sujeto activo que actúa tras la persona jurídica –por ejemplo el caso de evasión de impuestos, en el cual el evasor puede ser una persona jurídica- de la cláusula de transmisión de equivalencias de las cualidades, condiciones y relaciones de la persona jurídica a la persona natural que actúa en su nombre.” (Cfr. Código Penal de El Salvador Comentado, CNJ, p. 247).

Sobre el punto en comento, esta sede ha señalado: “... Esta Sala considera atinente, el mencionar que la razón que llevó a los legisladores a incorporar la figura jurídica del “Actuar por Otro” en el Código Penal, fue eliminar los espacios de impunidad en los que el actuante bajo el cobijo de la gestión ajena cometía o participaba en un hecho delictivo (Dependiendo del rol que le correspondería al suplido en el evento criminal), que no le era reprochable penalmente por haber cometido el acto en nombre de otro; de manera que en virtud de la cláusula en cita, el actuante responde personalmente por la acción u omisión típica que



desplegó en el evento criminal, aunque no esté revestido de las condiciones, cualidades o relaciones del suplido, necesarias para tenerle como sujeto activo del delito...” (Véase sentencia de casación ref. 22CAS2015, del 31 de octubre de 2016).”

TIPO PENAL EXIGE LA ACREDITACIÓN DEL DOLO, SOBRE TODO EN LOS CASOS EN DONDE LA AUTORÍA SE DA BAJO LA FIGURA DE ACTUAR POR OTRO

“En ese sentido, la persona que ocupa el cargo de representante legal de una sociedad que ha incurrido en una conducta ilícita como la señalada en el caso que ocupa (Evasión de Impuestos) adquiere la calidad de imputada, en el entendido de que la imputación delictiva es como autora directa bajo la figura de actuar por otro, como ya se indicó. Lo anterior debe entenderse sin menoscabo de la obligación del ente acusador de acreditar mediante las pruebas pertinentes que el representante legal realizó materialmente la conducta delictiva, con el conocimiento y voluntad de hacerlo (dolo), pues, como se ha sostenido en líneas precedentes, exonerar de esta carga procesal a la representación fiscal podría suponer un supuesto de persecución de representantes legales de sociedades evasoras de impuestos, sin el establecimiento de la orientación de la voluntad de dichos representantes, lo que iría en contra del art. 4 C.PN., en tanto que “la pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa”. En consecuencia, la dirección de la voluntad de los imputados resulta ser esencial para el perfeccionamiento de los comportamientos típicos, aunque dichas acciones también puedan ser cometidas por negligencia.

Así, en el presente caso, se tiene que la intención de la imputada se vio perfeccionada a través de la firma de la declaración de impuestos de la sociedad (...), correspondiente al año 2012. Sobre este documento nadie planteó cuestionamiento en cuanto a la autenticidad de la firma, por lo que ésta se presume. Ahora bien, la Cámara cuestiona que aunque se cuente con dicha declaración, la responsabilidad no era de la representante legal y ahora imputada sino de los “contadores”, por lo que se pretende aplicar una “responsabilidad objetiva” sobre la conducta de la imputada. Sobre ese punto, es importante aclarar que dentro de la normativa del Código Tributario, concretamente en las obligaciones del “contador”, no se ha regulado que éstos tengan a cargo la firma de las declaraciones de impuestos; lo cual sí ha sido dispuesto como obligación para los representantes legales, declarantes o apoderados acreditados de acuerdo con el art. 95 letra “g” del referido Código. Dicha distinción le resta valor al argumento de la Cámara, en la medida que existe una disposición expresa que obliga al representante legal de una sociedad a acompañar con su firma las declaraciones que, en nombre de aquella, se presenten ante el Ministerio de Hacienda. En otras palabras, si el legislador hubiese querido responsabilizar a los contadores por el resultado de las declaraciones en razón de “sus conoci-

mientos técnicos de contaduría”, los habría considerado normativamente como responsables.

No se niega que los profesionales en Contaduría pueden llegar a tener una participación delictiva, si ha concurrido algún nivel de participación sobre la voluntaria imprecisión u omisión de datos en una declaración de imputados, pero ello deberá ser comprobado. Dicha constatación no se acreditó en el presente proceso. Es por eso que carece de razón el argumento de la Cámara que pretende desmarcar del “conocimiento de causa” a la imputada, pues fue ella quien firmó la declaración del año 2012, colocando como valores la cantidad de “0”.

Por consiguiente, resulta inaceptable pretender separar a la imputada de la responsabilidad de reportar al fisco la cantidad de \$0.00 como ingresos, cuando en el ejercicio de la función como representante legal se conoce de primera mano los diferentes flujos comerciales y dinerarios que la sociedad experimenta. Es evidente que la imputada conocía que la sociedad que representaba tenía niveles de rentabilidad distintos a cero, puesto que ha quedado acreditado en el proceso que la renta gravada del año 2012 fue de \$369,238.15. No se necesita tener conocimientos especializados y técnicos para saber que entre “\$0.00” y “\$369,238.15”, existe una diferencia numérica sustancial, de modo que resulta contraria al sentido común la idea de que la imputada desconocía lo que hacía, por existir una diferencia tan notoria entre las sumas gravadas y las declaradas.

Por otra parte, si dentro del ejercicio del cargo de representante legal en una empresa se tienen determinadas responsabilidades, asistirse de personal auxiliar como contadores ciertamente garantiza la efectividad en el ejercicio de las responsabilidades, pero no exonera de las mismas, en tanto que el sujeto normativamente responsable debe estar enterado de la información, entender lo que se declara y decidir hacerlo con responsabilidad, dado que ha sido el mismo legislador quien le ha impuesto esas cargas funcionales. Es por esa razón que esta sede declarará ha lugar a casar la sentencia de Cámara, dada la identificación de los errores cometidos.”

DECLARACIÓN DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA CONSTITUYE, CONFORME CON EL ART. 93 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, LA CATEGORÍA DE DECLARACIÓN JURADA, POR LO QUE NO ES CONFORME CON LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA ESTIMAR INDISPENSABLE Y, POR ENDE, REQUERIR UNA PERICIA ACERCA DE LAS FIRMAS

“Además, es procedente anular la sentencia de primera instancia, por su íntima vinculación con el pronunciamiento de la Cámara, en tanto que este último adoptó las razones de la sentencia de primera instancia para justificar la ausencia de dolo en el comportamiento de la imputada, razonamiento con el que esta Sala no está de acuerdo, tal y como ha sido planteado en los anteriores párrafos. En el caso del tribunal de primera instancia, hizo descansar su decisión de absolver bajo el fundamento de que no se estableció la participación de la acusada en el hecho, y lo hizo bajo dos razones: la primera,

sosteniendo que hubo falta de medios probatorios para clarificar los hechos. Menciona que no se contó con las declaraciones del contador y del auditor interno de la sociedad (...), dejando entrever una suerte de responsabilidad de éstos en razón de las funciones que desempeñan. Al respecto, se trae nuevamente a colación que, por imperio de ley, conforme con el art. 38 C.PN., es el representante legal de la sociedad quien responde personalmente en el ámbito penal, sin perjuicio de deducir otros responsables en la actuación delictiva, o bien, establecer en el caso concreto que el representante legal no participó o lo hizo con error, etc.

Como segunda razón, la sentencia de primera Instancia sostiene que, al no haberse practicado pericia para determinar que la procesada suscribió la declaración del Impuesto sobre la Renta del ejercicio fiscal del año 2012, no se puede establecer su participación en el hecho.

Esta sede de conocimiento es del criterio que la afirmación precedente del a quo es equivocada, al soslayar que la declaración de impuesto sobre la renta constituye, conforme con el art. 93 del Código Tributario, la categoría de declaración jurada, previsión legal que a letra dice: "...La información contenida en las declaraciones tributarias tendrá para todos los efectos el carácter de declaración jurada, sea que se presente en documento físico, magnético o por cualquier otro medio autorizado por la Administración Tributaria..."; debiendo contener tal declaración con base en el art. 95 del mismo cuerpo normativo, en lo que interesa: "...a) Nombre, denominación o razón social correcto del declarante, así como el número de identificación tributaria de éste y número de registro de contribuyente en el caso de declaración de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (...) c) El ejercicio de imposición o período al que corresponde la declaración; ---- d) En el caso del Impuesto sobre la Renta (...) la dirección del declarante (...) y, g) La firma del (...) del representante legal (...) acreditado ante la Administración Tributaria...". Lo anterior conlleva a que, en principio, toda la información consignada en dicho documento se presume verdadera y solo con prueba en contrario se determina su incongruencia, falsedad, error, etc. De tal suerte que solo con información fiable puede refutarse su autenticidad, tales como con las pericias contables que establecen la evasión impositiva.

En ese sentido, no es conforme con las reglas de la sana crítica estimar indispensable y, por ende, requerir una pericia acerca de las firmas de la declaración de Impuesto sobre la Renta para tener establecida que ésta corresponde a la persona que se dice la suscribió. En ese sentido, la postura del tribunal de juicio es infundada.

En conclusión, deberán anularse los fallos de las instancias jurisdiccionales que preceden y remitir el hecho a nuevo juicio, en el que deberán observarse las reglas de reenvío, verbigracia, no incurrir en la discusión de puntos que fueron objeto de cierre por este Tribunal."

*Sala de lo Penal, número de referencia: 116C2020, fecha de la resolución: 08/11/2021*

## EXCUSA

### CONCEPTO DE AMISTAD ÍNTIMA

“1.- Para comenzar nuestro análisis, es importante señalar que la imparcialidad se muestra como aquel principio que garantiza que el juzgador está impedido de identificarse con las pretensiones de alguna de las partes o de sustituirse en lugar de las mismas, su actuación será siempre de naturaleza neutral. El Art. 186 Inc. 5º de la Constitución establece que los jueces ejercerán sus funciones en forma imparcial y sin influencia alguna sobre los asuntos que son sometidos a su conocimiento; en esa misma línea de pensamiento, se encuentra el Art. 4 del Código Procesal Penal, en cual determina que los Magistrados y Jueces solo estarán sometidos a la Constitución, al Derecho Internacional vigente y a las demás leyes de la República.

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

En torno a esta causal, resulta útil traer a colación lo que la doctrina ha manifestado en cuanto al concepto de amistad íntima, señalando que esto es un: *“Vínculo entre dos personas que se caracteriza por la frecuencia del trato e intensidad del afecto.”* (Cfr. Javier Llobet Rodríguez, “Proceso Penal Comentado: Código Procesal Penal Comentado”, Edición 5ª, editorial Jurídica, Pág. 183.).

3.- A la luz de los conceptos anteriores, esta sede considera que las razones subjetivas aducidas por la Magistrada (...), permiten entrever un vínculo de amistad tan profundo con uno de los defensores del acusado (...), concretamente con el licenciado (...), el cual tiene un grado importante y es capaz de afectar las capacidades de ecuanimidad y objetividad que debe revestir como funcionaria judicial, pues en su razonamiento describió de forma contundente que ese sentimiento de estima y simpatía es producto de la relación laboral que existió entre la juzgadora y el profesional del Derecho, el cual se ha sostenido por años.

Aunado a lo anterior, se suma el hecho que el licenciado (...), es una persona interesada en el resultado del proceso, lo que puede inducir a los sujetos procesales, a considerar que la imparcialidad subjetiva se vería perturbada o influenciada por tal situación, y adicionalmente, este cuestionamiento pueda trascender al conjunto de la sociedad hasta el punto de disminuir la seguridad en la transparencia y correcto funcionamiento del sistema judicial.

Cabe mencionar aquí, que la licenciada (...), en repetidas oportunidades ha manifestado tal impedimento, destacándose que acerca del mismo no se han presentado circunstancias que permitan modificarlo; por el contrario se man-

tienen en el tiempo, al considerarse que el lazo afectivo que invoca y motiva su solicitud de abstención cuenta con la entidad suficiente para comprometer de manera inconsciente el criterio de la juzgadora al momento de administrar justicia, habiéndose explicado así: *“...la razón invocada es legítima y apegada a Derecho, siendo procedente acceder a lo solicitado con la finalidad de garantizar la imparcialidad, objetividad y cristalinidad al momento de juzgar el presente caso, evitando cuestionamientos acerca de la decisión que se adopte... dando lugar a pensar que estuvo motivada por el vínculo de amistad”* (Ver Ref. 42-EXC-2015 del 22/10/2015, 24-EXC-2016 del 25/05/2016 y 49-EXC-2017 del 19/06/2017).

Para el presente caso, nada impide que se mantenga el citado criterio judicial, dado que existen las mismas razones; aspecto que además, está en sintonía con el Principio *“stare decisis”* -estarse a lo decidido-, que implica que ante supuestos de hechos similares la decisión de un tribunal debe ser la misma que la de su precedente; en consecuencia, procede separar a la Magistrada (...), de la sustanciación del asunto en trámite y designar a la licenciada (...), Magistrada Suplente de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, de esta ciudad, para que tome a cargo esta causa penal y se pronuncie como corresponda en Derecho y, de esta manera, garantizar que la pretensión recursiva será evacuada con neutralidad y transparencia.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 21EXC2021, fecha de la resolución: 16/03/2021*

LOS JUECES O LOS MAGISTRADOS INHIBIDOS NO PODRÍAN INTERVENIR EN CUALQUIERA DE LAS SUCESIVAS FASES EN LAS QUE SE DESARROLLA EL PROCESO, LOS ACTOS QUE LLEVASEN A CABO CON POSTERIORIDAD A DICHA DECLARACIÓN PODRÍAN SER SANCIONADOS CON NULIDAD

“ii) En vista de lo anterior, se vuelve pertinente señalar lo que previene el Art. 72 Inc. 1º Pr. Pn., que dice: *“...Declarada la excusa o aceptada la recusación, el juez o magistrado no realizará en el procedimiento ningún acto...”*; asimismo, la parte final de dicho artículo ordena: *“...La intervención de los nuevos funcionarios será definitiva, aunque posteriormente desaparezcan los motivos determinantes de la excusa o la recusación...”*.

En posturas doctrinales que esta Sala comparte, y que se vinculan directamente con el contenido de la norma legal recién transcrita, se ha considerado que dicha disposición: *“...se limita a establecer la definitiva intervención de quienes reemplacen al excusado o recusado, y ello aunque después de estas declaraciones desaparezca la causa que provocó una u otra, y por tanto cesa la situación de duda de imparcialidad que se trata de precaver (...) la explicación de esta norma es de toda lógica a fin de dotar de seguridad jurídica al procesado que no puede estar al albur del cambio de situaciones respecto de las personas que sirven a la justicia, de manera que una vez apartado el juez o magistrado*

*de un proceso no podrá volver ya a él por alteración de sus circunstancias que extienden sus efectos en el tiempo a todo el procedimiento, sus incidencias y, en su caso, su ejecución...". (Casado Pérez, José María, "Código Procesal Penal Comentado", Consejo Nacional de la Judicatura, Imprenta Nacional, El Salvador, San Salvador, 2004, Pág. 340).*

iii) A partir de lo expuesto, no cabe duda que cuando la abstención de los funcionarios judiciales se estima configurada, su efecto primordial es la separación definitiva e irrevocable de los Juzgadores excusados; de manera tal, que los Jueces o los Magistrados inhibidos no podrían intervenir en cualquiera de las sucesivas fases en las que se desarrolla el proceso, toda vez que los actos que llevasen a cabo con posterioridad a dicha declaración podrían ser sancionados con su nulidad. En ese orden de pensamiento, los Magistrados reemplazantes si todavía integran el tribunal de alzada deben continuar en el conocimiento del proceso con plena validez de lo actuado, y serán competentes para decidir todas las incidencias que se produzcan en el mismo.

En el caso de autos, los funcionarios judiciales que han sido separados de este procedimiento nuevamente han invocado un motivo de impedimento, siendo evidente que los juzgadores ya no tienen a su cargo el proceso, pues conforme a las diligencias ya se había nombrado su reemplazo para diligenciar este procedimiento penal; de ahí que, lo conducente era que los licenciados (...), realizaran un estudio de la causa y, si eventualmente consideraba la existencia de alguna circunstancia de inhibición, tendrían la potestad legal de elaborar su declaración jurada y el respectivo incidente de excusa en aplicación de los Arts. 67 y 69 Pr. Pn., (similar criterio en Ref. 90EXC2018 de 04/12/2018)."

*Sala de lo Penal, número de referencia: 52EXC2021, fecha de la resolución: 07/05/2021*

## EFFECTOS

"1. Ahora bien, en vista que de nueva cuenta se solicita otro pronunciamiento, en esta ocasión, únicamente por el Magistrado Barquero Trejo y ante las circunstancias antes señaladas, esta Sala considera necesario comenzar su estudio, para lo cual se señala que conforme a lo establecido en el art. 72 inc. 1° CPP, una vez "Declarada la excusa o aceptada la recusación, el juez o magistrado no realizará en el procedimiento ningún acto...". Además, dispone el inciso 3 de dicho artículo que "La intervención de los nuevos funcionarios será definitiva, aunque posteriormente desaparezcan los motivos determinantes de la excusa o la recusación".

La doctrina explica los efectos de la separación del juez en los términos siguientes: "...una vez decidida su separación, el juez ya no podrá realizar acto alguno en el proceso; los que lleve a cabo serán nulos...el Magistrado que reemplace al separado seguirá entendiendo en la causa de modo

definitivo, aun cuando posteriormente desaparezca el motivo que suscitó la separación, sin perjuicio de que el reemplazante, a su vez, se inhíba o pueda ser recusado”. (Carlos Creus, “Derecho Procesal Penal”, Editorial Astrea, Buenos Aires, pág. 421).

De lo antes expuesto, no cabe duda que cuando la excusa de los funcionarios judiciales es declarada ha lugar, el efecto primordial es su separación definitiva e irrevocable, de forma tal, que los jueces o magistrados inhibidos no podrían intervenir en cualquiera de las sucesivas fases en las cuales se desarrolla el proceso, y los actos que llevasen a cabo con posterioridad a dicha declaración, podrían ser sancionados con su nulidad. En ese orden de ideas, los juzgadores designados para conocer son los que deben continuar en el conocimiento del proceso con plena validez de lo actuado, y serán competentes para dilucidar todas las incidencias que se produzcan en el mismo.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 114EXC2021, fecha de la resolución: 09/09/2021*

#### RELACIÓN LABORAL ENTRE EL FUNCIONARIO JUDICIAL Y EL DEFENSOR PARTICULAR, AÚN Y CUANDO NO SE PUEDA ENCUADRAR TAXATIVAMENTE EN ALGUNO DE LOS MOTIVOS DE IMPEDIMENTO, ES CAUSAL DE EXCUSA

“3. A partir de lo explicado, esta Sala es del criterio que al Magistrado (...) le asiste la razón en su planteamiento, en tanto que la circunstancia expuesta es atendible y suficiente, aún y cuando ésta no se pueda encuadrar taxativamente en alguno de los motivos de impedimento que pueden concurrir en un juez o magistrado de conformidad al Art. 66 Pr. Pn., toda vez que en el presente caso se pretende garantizar la imparcialidad del funcionario judicial, a fin de impedir interpretaciones erradas en la decisión que se emita, ya sea a favor o en contra del interés del apelante pues pudieran dar lugar a pensar que la confianza existente entre el referido abogado y el citado juzgador ha orientado hacia una determinada resolución.

Sobre lo anterior, es importante añadir que el licenciado (...), en reiteradas ocasiones ha exteriorizado dicho impedimento, en las causas judiciales donde figura como parte procesal el licenciado (...), destacándose que al haberse acreditado la relación laboral que surgió entre el funcionario judicial y el defensor particular (...), se ha considerado separarle de realizar sustanciaciones, ello con el fin primordial de no comprometer su criterio, la cristalinidad y la transparencia de las actuaciones, habiéndose explicado así: “...que la relación profesional que existe entre el Magistrado (...) y el licenciado (...), es de “abogado de confianza”, lo cual podría conllevar a que los sujetos procesales, en especial los acusadores, estimen que la ecuanimidad judicial podría verse mermada o influenciada por tal circunstancia, y adicionalmente, este cuestionamiento pueda trascender al conjunto de la sociedad hasta el punto de disminuir la seguridad en la transparencia y correcto funcionamiento del sistema judicial...”. Al respecto pueden ser consultados los autos de esta Sala con Ref. 126-EXC-2017 del 08/02/2018,

39-EXC-2018 del 11/06/2018, 134-EXC-2018 del 09/01/2019, 9-EXC-2019 del 20/02/2019 y 23-EXC2019 del 27/02/2019.

De modo tal, que dicho criterio debe mantenerse en este caso, debido a que existen las mismas razones, aspecto que además, está en sintonía con el Principio “*stare decisis*” que implica que ante supuestos de hechos similares la decisión de un tribunal debe ser la misma que la de su precedente; en consecuencia, el diligenciamiento de este caso deberá continuar sin la intervención del Magistrado (...), a efecto de evitar cualquier tipo de dudas en cuanto a su imparcialidad en el ejercicio de sus funciones y no restar así pureza al proceso frente a las partes o la sociedad, ni deslegitimar el pronunciamiento que podría darse en la presente causa. En ese sentido, habrá de convocarse al respectivo Magistrado Suplente para que tome a su cargo este procedimiento penal y se pronuncie como corresponda en Derecho.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 58EXC2021, fecha de la resolución: 26/05/2021*

## **FACULTADES RESOLUTIVAS DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL ES INDEBIDO REVOCAR UNA SENTENCIA ABSOLUTORIA Y, EN SU LUGAR, EMITIR UNA SENTENCIA CONDENATORIA

“Examinada la sentencia objeto de impugnación, ésta Sala denota que los razonamientos del colegiado de apelación se construyen a partir de haber estimado que se había producido el error alegado en la apelación, consistente en la inobservancia del art. 179 CPP y, como consecuencia, la violación a las reglas de la sana crítica, por considerar que la Juez de primer grado no valoró de manera concatenada los elementos desfilados en vista pública. Acto seguido, procedieron a realizar un análisis de la prueba, para establecer la existencia del hecho y la participación del imputado en el cometimiento del mismo. De este modo, la Cámara realizó el juicio de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, cuyo examen le llevó a determinar que la conducta realizada por el imputado (...), se adecuaba en el delito Extorsión Agravada, previsto y sancionado art. 2 y 3 Nos. 1) y 7) de la Ley Especial contra el delito de Extorsión, y procedieron a revocar el fallo de primera instancia y a pronunciar directamente una sentencia condenatoria en segunda instancia, imponiendo la pena de 15 años de prisión y las demás consecuencia derivadas de dicho fallo.

3. En atención a todo este marco contextual, procede verificar si la Cámara incurrió en una aplicación extralimitada de sus potestades resolutorias, por haber formulado una fundamentación que devino en una sentencia condenatoria en segunda instancia, con la consecuente vulneración de garantías básicas de defensa del imputado.



Sobre ese punto, la Sala de lo Constitucional ha sido del criterio que, si bien los tribunales de segundo grado tienen facultades amplias, según lo estatuido en el art. 475 inc. 2º CPP, dicha regulación debe ser interpretada conforme a la Constitución y el Principio de Igualdad que en ella se reconoce, ya que, al emitir una sentencia condenatoria se deja desprovisto al justiciable de poder controlar tal resolución mediante un recurso amplio, suficiente y efectivo.

Sobre lo anterior, el tribunal constitucional ha dicho: *“...no resulta adecuado constitucionalmente. Entender que la disposición procesal penal faculta al Tribunal de segunda instancia a revocar una absolutoria dictada en primera instancia y sustituirla por una primera condena, puesto que esa interpretación de la norma hace inefectivo el ejercicio del derecho de defensa, al limitar el mecanismo del recurso, puesto que el condenado en Cámara ya no podrá hacer uso de un recurso amplio y suficiente para controlar la decisión de los magistrados de segunda instancia, y ello es lo que precisamente vulnera la garantía del derecho de defensa, en la modalidad de acceso a un recurso efectivo...”*. Dicha Sala determina: *“...ante supuestos (...) donde se apele de la sentencia absolutoria, debe optarse por una resolución de distinta naturaleza a la emisión directa de una condena, dentro de las facultades resolutorias concedidas al tribunal de segunda instancia, por lo cual, lo que procedería sería un anulación de la sentencia de primera instancia y el reenvío para un nuevo juicio, con ello, se posibilita el control de una eventual sanción a través de un recurso amplio y efectivo; de lo contrario existiría una diferenciación insostenible entre los remedios otorgados a los penados en primera instancia y los que se recogen para aquellos sancionados en segunda instancia, quedando estos últimos en una posición más desfavorable para sus derechos, de manera injustificada conforme a la lógica de la tutela de aquellos, y ello genera una sustancial afectación al derecho de defensa, desde la visión constitucional, con las consecuencias que ello genera...”*. [Vid. Sentencia de habeas corpus ref. 390-2019, del 4 de noviembre de 2020].

La citada resolución considera que desde una perspectiva constitucional es indebido revocar una sentencia absolutoria y, en su lugar, emitir una sentencia condenatoria. Sin embargo, ello debe ser interpretado conforme a lo regulado en el art. 475 inc. 2º CPP, en donde se plantean las competencias de las Cámaras de segunda instancia en materia resolutoria; es decir, que con el referido precedente no se está reconociendo que los tribunales de segunda instancia únicamente deban dedicarse a confirmar sentencias absolutorias, pues ello significaría desnaturalizar las facultades correctivas que le fueron otorgadas por el legislador penal. Por el contrario, estos cometidos deben ejercitarse en el marco de la protección de los derechos fundamentales. Así, si una sede de segunda instancia identifica que en una sentencia absolutoria concurren severos defectos sustantivos o procesales, no está impedida en ordenar su reparación a través de la figura de la “nulidad”, para que sean enmendados por parte de primera instancia. De ese modo, sería posible someter esta última decisión al régimen de los recursos (apelación y casación), lo que permitiría un control más efectivo de

dicho pronunciamiento y, a su vez, viabilizaría el acceso a dos recursos para las partes intervinientes, en caso de que así lo estimaren conveniente.”

DEBERÁ INVALIDARSE LA SENTENCIA CONDENATORIA, EMITIDA POR LA CÁMARA, ASÍ COMO CUALQUIER ACTO O DILIGENCIA QUE SE DERIVEN DE AQUÉLLA, POR NO SER POSIBLE SU CONVALIDACIÓN

“Conviene destacar, que independientemente de cuando haya sido emitida la decisión objeto del presente recurso, es decir, antes o después de la sentencia de habeas corpus, a esta sede le compete también la protección de los derechos fundamentales, y si se ha reconocido en una sentencia emitida por el máximo tribunal de justicia constitucional que las condenas en segunda instancia provocan transgresiones constitucionales, dicho razonamiento tiene un efecto vinculante en razón de la dimensión objetiva del habeas corpus. En ese sentido, nos encontramos frente a un defecto con alcance constitucional que acarrea inobservancia de garantías fundamentales al justiciable que tampoco puede inobservarse, pues, lo contrario implicaría una vulneración a los derechos del imputado que provocaría una limitación al ejercicio de su defensa y concretamente en la igualdad para impugnar, porque -en verdad- no se encontraría en similares condiciones de aquellos procesados que son condenados en primer grado.

El art. 346 N° 7 CPP, sanciona con nulidad el acto que se haya ejecutado con inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, el Derecho Internacional vigente y el Código Procesal Penal, para el caso, las previstas en los arts. 12 Cn. y 2 y 6 CPP, en tanto que la sentencia pronunciada por la Cámara de la Segunda Sección de Occidente, Sonsonate, se ha extralimitado en las facultades legamente conferidas por el legislador penal, por haber emitido una sentencia condenatoria en segunda instancia, antecediendo una absolución, lo que genera una transgresión al derecho de defensa, derecho de igualdad y acceso a un recurso amplio y efectivo.

En razón de lo antes expuesto, de acuerdo con el inciso segundo del art. 345 CPP, deberá invalidarse la sentencia condenatoria, emitida por la Cámara de la Segunda Sección Sonsonate, en fecha 9 de junio de 2020, así como cualquier acto o diligencia que se deriven de aquélla, por no ser posible su convalidación, debiendo restablecerse el trámite a partir de la puesta de conocimiento del recurso de apelación ante la Cámara de la Segunda Sección de Occidente, Sonsonate, es decir, para que se encause el procedimiento conforme a Derecho, haciendo uso de sus facultades resolutivas pero a la luz de la jurisprudencia constitucional que proscribe emitir sentencias condenatorias en segunda instancia, en los casos en que anteceda una sentencia absolutoria, debiendo conocer una composición diferente de la que resolvió el proveído que ahora se anula.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 488C2020, fecha de la resolución: 21/12/2021*

## FEMINICIDIO AGRAVADO

### ACREDITACIÓN DEL TIPO BÁSICO JUNTO CON EL AGRAVANTE DE APROVECHAMIENTO DE LA RELACIÓN DE CONFIANZA, DESVIRTÚA INCURRIR EN LA PROHIBICIÓN DE PERSECUCIÓN PENAL MÚLTIPLE

“2. La prohibición de persecución penal múltiple es una garantía general del ordenamiento penal que con diversas formulaciones y alcances halla asidero normativo en la Constitución (art. 11 inc. 1º) y el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (art. 14.7) y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (art. 8.4); en su vertiente procesal, esta prohibición supone que frente a un hecho punible el Estado sólo tiene una oportunidad para ejercer su poder punitivo contra una persona, protegiendo así al imputado del riesgo de una nueva persecución penal, ya sea ésta simultánea o sucesiva, por un mismo suceso histórico que se le atribuyó en un proceso anterior ya fenecido (art. 17 inc. 1º Cn). Además, existe una vertiente material o sustantiva de esta prohibición, la cual, supone la imposibilidad de que se haga una doble valoración de un mismo hecho, agravando la culpabilidad y la pena.

3. Respecto al motivo de infracción de la prohibición de doble juzgamiento en su vertiente material, la Cámara sostuvo: *“los argumentos que sustentan la figura agravada se hace referencia a la relación de pareja y de convivencia que la víctima y procesado habían sostenido por 10 años, y en los síndromes de carácter adaptativo de Indefensión Aprendida y de Estocolmo; que la convivencia genera conocimientos detallados sobre los hábitos, rutinas y modos de comportamiento de la pareja, por lo que es previsible su comportamiento frente a determinadas situaciones, aspecto que puede usarse para imponerse frente a la voluntad y autonomía de la mujer en la relación...Adicionalmente, en las consideraciones plasmadas en la decisión también se advierte que la juzgadora considero que la relación de confianza permitió que el procesado se valiera de su conocimiento en cuanto a los objetos que se encontraban en el lugar, tanto para escoger y usar aquellos con los cuales se produjeron las lesiones como por el uso del vehículo para deshacerse del cuerpo de la víctima...En tal sentido, se considera que la causal misógina y la agravante se sustentan en hechos diversos, pues si bien en ambos se alude a los síndromes de la víctima y a la relación de convivencia entre la víctima y el procesado, se advierte que estos han sido utilizados como la base de los análisis pero que, de ellos, se extraen aspectos que solo son pertinentes para cada uno de los supuestos normativos. Así, se tiene que la vulnerabilidad se sustenta el ciclo de violencia en relación a los síndromes sufridos y en el riesgo de ruptura en la relación de pareja; mientras que, en la agravante prevista en el artículo 46 literal e) LEIV, se consideró que la relación de confianza permitió que el imputado se valiera de los objetos de la casa para producir las lesiones, y el aprovechamiento originada en las relaciones de confianza, por la existencia de más de diez años de*

*convivencia, facilito que el procesado matara a la víctima para posteriormente desmembrarla”.*

En el voto particular concurrente de la Magistrada RLR se desarrollaron argumentos distintos sobre la calificación de la conducta acreditada: *el principio que prohíbe la doble incriminación resulta vulnerado cuando una circunstancia que integra el tipo penal simple se valora también como una circunstancia para calificar la acción como agravada y, en consecuencia, se impone una sanción superior a la que corresponde al tipo base...la juzgadora tuvo por acreditados los supuestos previstos en las letras a) y b) del referido artículo, es decir, que a la muerte de la víctima le precedieron hechos de violencia cometidos por el señor UV contra la misma y, por otra parte, el aprovechamiento de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en que se encontraba la mujer víctima...la jueza adujo que, al compartir el apartamento con la víctima, el ahora procesado “conocía las vulnerabilidades de la víctima”, refiriéndose a los síndromes de indefensión aprendida y de Estocolmo. Además, adujo que la relación de confianza permitió el escenario idóneo para llevar a cabo el feminicidio, pues la víctima se encontraba sola con el agresor, el conocía el lugar, disponía de objetos de uso cotidiano que podía utilizar para agredirla y, luego, limpiar la escena e intentar ocultar la comisión del ilícito...al contrastar los hechos que fundamentaron la concurrencia del supuesto del artículo 45 letra b) de la LEIV para calificar el hecho como feminicidio y los hechos en los que se basó la aplicación de la agravante del artículo 46 letra e) de la LEIV, se aprecian un aspecto en común, y es que se alega la vulnerabilidad derivada del aislamiento del lugar donde ocurrió el hecho (dentro del apartamento donde convivía la pareja) y, también, se aduce como agravante que la relación de confianza existente entre el procesado y la víctima favoreció la comisión del ilícito en condiciones que favorecían la comisión del ilícito sin el riesgo de intervención de terceras personas...Incluso si se eliminara el supuesto de misoginia del artículo 45 letra b) de la LEIV, el hecho se calificaría como feminicidio por la acreditación de hechos previos de violencia psicológica y física realizados por el imputado contra la víctima, conforme al artículo 45 letra a) del mismo cuerpo normativo. Sin perjuicio, de apreciar la concurrencia de la agravante prevista en el artículo 46 letra e) de la LEIV”.*

4. Esencialmente, en la resolución del motivo de apelación de la defensa, se advierte que hubo dos planteamientos distintos sobre la calificación definitiva de los hechos, lo cual podría generar una indeterminación en la condena del encartado. Por una parte, en síntesis la resolución de la Cámara hace referencia al aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima, derivada de los síndromes de Estocolmo y de indefensión aprendida que se habían generado en el ciclo de violencia previo y que le facilitaba ser manipulada por el imputado, como circunstancia que viene a configurar el dolo misógino requerido para encuadrar la conducta en el tipo básico de Feminicidio (Art. 45 literales a) y b) LEIV); asimismo, el abuso de poder derivado de relaciones de confianza como la circunstancia agravante especial, donde se vuelve a referir la vulnerabilidad por la relación de

pareja enmarcada dentro de un ciclo de violencia y los síndromes ya referidos, así como el aprovechamiento de las facilidades por compartir el mismo hogar con la víctima (Art. 46 literal e) LEIV); por consiguiente, se estima que se puede confirmar la decisión de primera instancia respecto a la subsunción normativa del hecho.

Por otra parte, la propuesta de calificación jurídica del voto particular concurrente de la Magistrada LR parte de considerar el dolo misógino comprobado por la existencia de hechos previos de violencia causados por el imputado en contra de la víctima \*\*\*\*\* (Art. 45 literal a) LEIV), subsistiendo el abuso de poder derivado de relaciones de confianza como agravante especial (Art. 46 literal e) LEIV).

Dentro de estas dos hipótesis expuestas, esta Sala considera que debe retomar la línea propuesta por la Magistrada LR en su voto concurrente, ya que preserva la vigencia de la garantía de doble juzgamiento en su vertiente material, al ser manifiesto que con el enfoque que ella propone no está valorando dos veces la misma circunstancia para imponer mayor penalidad.

En ese sentido, se verifica que la resolución de primera instancia desarrolló de manera amplia los hechos de violencia previos sufridos por la víctima directa \*\*\*\*\*, señalando en el fundamento número 6 de dicho dispositivo que la víctima: *“Estuvo sometida a una Violencia psicológica, de manera continua y crónica ocasionada por su pareja ([---]), existía control, dominio, celos aislamiento, reconciliaciones frecuentes, no denuncias y dependencia afectiva... es de mencionar que el legislador al hablar de violencia previa no ha puesto como requisito que esta haya sido denunciada, o que se haya incoado un proceso ya que el círculo de violencia en el cual una mujer se ve envuelta la limita a salir del mismo, y por ende a buscar ayuda profesional, es por ello que de lo manifestado por las testigos, se puede advertir indicios de violencia económica, pues \*\*\*\*\* no era libre de administrar sus recursos libremente y necesitaba autorización para la compra de productos de uso personal, por lo que a pesar de tener solvencia económica por recibir un salario, sobre ella se ejercía un control”*. Con esta circunstancia, se colma el tipo básico de Femicidio, sin que sea necesario otra circunstancia adicional, ya que los diferentes literales del Art. 45 LEIV integran un tipo alternativo.

Por su parte, el aprovechamiento del poder derivado de la relación de pareja y de la convivencia en la misma vivienda compartiendo constantemente tiempo y espacio, también se encuentra descrito de manera suficiente en la resolución de primera instancia, en el fundamento número 9: *“Es de recordar que el hecho de convivir con una persona en particular hace que se llega a conocer los hábitos y rutina de la pareja, en el sentido que se conoce los horarios de trabajo, sus números telefónicos, pero más que todos se llegan a conocer las maneras de comportarse o afrontar las crisis sentimentales, situación que solo una persona con una confianza puede llegar a conocer y utilizar esto para imponerse frente a la voluntad y autonomía de la persona débil de la relación, por medio de la*

*manipulación, es por ello que se encuentran manifestaciones de \*\*\*\*\* a su madre, “ vieras la cara que pone” es decir inspiraba en ella lástima, y esto era para que ella no lo dejara...hubo un aprovechamiento del lugar de residencia, y de los objetos del manejo del hogar para llevar a cabo la finalidad feminicida, pues una persona cree que el hecho de estar en su casa de habitación le da tranquilidad que no le ocurrirá un daño y que los objetos que están en su casa ya sea de cocina o de aseo serán utilizados para las tareas de convivencia en cuanto al orden, limpieza y preparación de alimentos, pero no que estos serán utilizados para atentar contra la propia vida...” (Sic).*

Desde luego, esto no significa que la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba \*\*\*\*\* , desaparezca del análisis de la conducta acreditada, sino que se enfoca como una conjunción de dos elementos generadores de vulnerabilidad, es decir, una situación de interseccionalidad; pues, en primer lugar, ella ya se encontraba condicionada por el ciclo de violencia previo que había generado un tremendo desgaste emocional, con las consiguientes manifestaciones de los síndromes de indefensión aprendida y de Estocolmo; y en segundo lugar, compartían la misma vivienda, lo que presume la confianza o expectativa mínima de que él no la iba a producir un daño grave a su persona; esta confianza habría sido quebrantada, de acuerdo a los hechos probados, pues, todo el conocimiento derivado de compartir el mismo domicilio, tener idea exacta de la rutina de la víctima y convivir diariamente fue aprovechado por el señor [---], quien también utilizó el aislamiento de la vivienda, espacio en el que no estaban presente terceras personas, confluyendo en el resultado de privar la vida de la víctima y luego intentar garantizar la impunidad llevando el cadáver a una quebrada, en el propio vehículo de la víctima, otro elementos que no estaba a disposición de cualquier persona, sino solo de los miembros de la pareja.

En suma, esta Sala considera que hay suficientes justificaciones para mantener la calificación jurídica de los hechos en el tipo de Femicidio Agravado, por existir prueba suficiente de la violencia previa sufrida por la víctima que permite colmar el tipo básico, conforme al Art. 45 literal a) LEIV, junto con el agravante especial de aprovechamiento de la relación de confianza por convivir en la misma vivienda [Art. 46 literal e) LEIV].”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 214C2021, fecha de la resolución: 28/06/2021*

## **FEMINICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA**

IMPLICA RELACIÓN DE MALTRATO, EXPOSICIÓN A CICLO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, APROVECHAMIENTO DEL AUTOR DE LA CONDICIÓN DE RIESGO O VULNERABILIDAD FÍSICA O PSÍQUICA EN LA QUE SE ENCONTRABA LA VÍCTIMA

“Al respecto, esta Sala estima oportuno señalar, que el intento de dar muerte a la víctima, se valoró a partir de elementos objetivos, por cuanto, se ha podido adver-

tir de la lectura de las sentencias, que inicialmente se acreditó que el actuar del imputado refleja misoginia (que es la aversión u odio a las mujeres, o la tendencia ideológica o psicológica que consiste en despreciar a la mujer como tal y con ello todo lo considerado como femenino), pues, existen manifestaciones de violencia de género en su trato con su compañera de vida. Además, se determinó que entre la víctima y el imputado existía una unión no matrimonial y en la misma el imputado ejercía las relaciones de poder o de confianza que configura el Art. 7 LEIV, porque la relación de pareja, no obstante ser una unión no matrimonial, es generadora de relaciones de confianza y de poder entre las partes. El Art. 45 lit c) precisa el aprovechamiento de relaciones desiguales de poder y de confianza basadas en la condición de género. Acreditándose la relación de compañeros de vida entre la víctima y el procesado, y que existían problemas de celos que el imputado tenía hacia la víctima. Acciones propias de un hombre que ejerce violencia machista, con actitud misógina conforme a la cual percibe a la mujer como mero objeto restándole valor como ser humano.

Asimismo, se acreditó que, previo a la violencia feminicida, habían precedido incidentes de violencia, aunque éstos no habían sido denunciados, Art. 45 lit a) LEIV, pues, con las declaraciones de los testigos y del peritaje psicológico, se estableció que la víctima se encontraba en una relación de maltrato, evidenciando que es una persona expuesta a un ciclo de violencia intrafamiliar; también, se comprobó el aprovechamiento del autor de la condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en la que se encontraba la víctima, porque cerca de donde ocurrió el hecho delictivo no hay viviendas y nadie podía brindarle ayuda cuando forcejeaba con el imputado; además, este portaba un arma de fuego, del cual tenía conocimiento de su uso por haber prestado servicios militares y estar autorizado para el uso de las mismas, lo que generaba temor en la víctima, porque éste le manifestaba que la iba a matar.

Igualmente se tiene que el acusado omitió el deber de prestar auxilio, ya que después de lesionarla la trasladó a la casa de habitación, lugar donde la víctima le pidió que la llevara al hospital, sin embargo, el procesado le negó la asistencia médica, faltando al deber de socorro, cuando ésta estaba en una situación de vulnerabilidad; por lo que la víctima al ver que la sangre no dejaba de salir de la herida, llamó a su hija, le contó los hechos y ella fue quien llegó a auxiliarla, trasladándola con la ayuda de Comandos de Salvamento a un centro hospitalario, para que recibiera la ayuda necesaria, con lo cual se logró establecer el aprovechamiento que el imputado ejerció sobre la vulnerabilidad en que la víctima se encontraba, Art. 45 lit b) LEIV.”

CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LESIONES SE DESCARTA CUANDO EL ACUSADO LLEVÓ A CABO TODOS LOS ACTOS NECESARIOS E IDÓNEOS PARA CEGAR LA VIDA DE LA VÍCTIMA, Y LA RAZÓN POR LA CUAL NO SE CONSUMÓ FUE POR CAUSAS AJENAS A SU VOLUNTAD

“Ahora, en cuanto a que el hecho debe calificarse como lesiones, esta Sala estima que tal como lo consideró el *A quo*, la conducta dolosa del im-

putado ha quedado acreditada, pues, se estableció que el imputado realizó la acción con un medio idóneo para causar la muerte a la víctima, es decir un arma de fuego, la lesión ocasionada fue en la cabeza, una zona vital que por la ubicación de la lesión puede ser capaz de provocar la muerte; además, cuando los hechos sucedieron, hubo una exteriorización verbal del ánimo del procesado, “puta hoy si te vas a morir”, disparándole en la cabeza. Asimismo, se estableció que al momento del forcejeo la víctima no permaneció estática, por lo que el ilícito en mención no fue consumado, por cuanto la víctima, aun estando en situación de vulnerabilidad, forcejeo con el imputado, pero por la poca visibilidad -al estar ya oscuro- el disparo no le dio en la cabeza, sino únicamente pasó rozandola, razón por la cual, el hecho no puede considerarse como un delito de lesiones, sino constitutivo de tentativa de feminicidio, por cuanto, el acusado llevó a cabo todos los actos necesarios e idóneos para cegar la vida de la víctima, y la razón por la cual no se consumó, fue debido a causas ajenas a su voluntad.

De lo anterior, siendo que el término “feminicidio” se denomina al conjunto de hechos misóginos contra las mujeres, que implican la violación de sus derechos humanos, atentan contra su seguridad y ponen en riesgo su vida, pudiendo culminar con la muerte y las circunstancias bajo las cuales se cometió el delito, esta Sala estima que la conducta del imputado encaja en la descrita por el Art. 45 de la citada ley especial, tal como lo consideraron los tribunales de instancia, y no en el delito de lesiones como lo pretenden los recurrentes, por lo que el reclamo deberá desestimarse.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 238C2020, fecha de la resolución: 04/03/2021*

## FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

### ALCANCES

“Inicialmente, es necesario reflexionar sobre los alcances del deber de fundamentar las resoluciones judiciales.

En ese sentido, conviene señalar que el mandato legal de motivar las resoluciones judiciales no es un mero formalismo procedimental; al contrario, esta Sala ha reconocido la particular trascendencia de este deber por estar vinculado a los valores y principios fundamentales del Estado de Derecho. Por ello, en decisiones anteriores se ha sostenido que: “La obligación de motivar una decisión judicial pertenece a una cultura jurídica comprometida con el control del poder para la garantía de los derechos; de modo que su Inobservancia adquiere connotación constitucional, pues por una parte tiene incidencia negativa en el principio de seguridad jurídica, y por la otra, vulnera el derecho de defensa” (Sentencia de casación Ref. 428-CAS2010, de fecha 24 de enero de 2014).



Precisamente, al manifestar con claridad las razones que justifican una resolución jurisdiccional se facilita a las partes procesales la oportunidad de ejercer adecuadamente los medios de impugnación predeterminados por la ley, al mismo tiempo, se permite a cualquier ciudadano verificar que los tribunales han arribado a una decisión con estricto apego al ordenamiento jurídico.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 202C2020, fecha de la resolución: 10/11/2021*

## GRADOS DE PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO

### CONSIDERACIONES SOBRE SU CONFIGURACIÓN

“En el caso que nos ocupa, es de vital importancia tener en cuenta el concepto extensivo-subjetivo del autor ampliamente mayoritario en la doctrina que versa sobre la base que si la condición del resultado en el plano objetivo es igualmente causal, la distinción entre la autoría y la participación sólo es posible en el plano subjetivo, atendiendo a la posesión de voluntad del interviniente (autor o partícipe). El criterio para definir el ánimo diferenciador se identifica generalmente con el querer el hecho como propio (autoría) o como ajeno (partícipe).

En ese texto se procede a estudiar las normas penales pertinentes:

Art. 32.- Incurren en responsabilidad penal por el delito cometido, los autores, los instigadores y los cómplices.

Los autores pueden ser directos o pueden ser mediatos

Art. 33.- Son autores directos los que por sí o conjuntamente con otro u otros comenten el delito.

Art. 36.- Se consideran cómplices: ---- 1) Los que presten al autor o autores una cooperación, de tal modo necesaria, que sin ella no hubiese podido realizarse el delito; y, ---- 2) Los que presten su cooperación de cualquier otro modo a la realización del delito, aun mediante promesa de ayuda posterior a la consumación de aquél.

La intervención como sujeto activo de un delito, el Código Penal lo clasifica en autores, instigadores y cómplices necesarios o no necesarios. El agravio planteado por el recurrente conlleva analizar si conforme el hecho acreditado la acción realizada por su representado se subsume a una complicidad y no a la coautoría impuesta por el Tribunal Sentenciador y confirmada por Cámara.

La autoría se divide en directa y mediata, pues así lo regula el inciso 2° del art. 32 C.PN. Incumbe al presente caso incursionar sobre la autoría directa, ésta a su vez se clasifica en autoría, al ser ejecutada la acción por solo un sujeto activo, y coautoría, es en la que intervienen más de dos sujetos.

Retomando el texto legal del art. 33 C.PN., se tiene que son coautores los que conjuntamente cometen un delito. Este tipo de intervención sucede cuando los partícipes (en sentido lato) ejecutan o cumplen todos los presupuestos del tipo penal como cuando hacen un reparto de las acciones a fin de obtener el resultado delictivo que buscan.

En ambos casos, obra la unidad en la finalidad criminal y un dominio común en el hecho; que se traduce en un “Si” y un “Cómo”; de tal suerte que al subsumir el comportamiento de una de las personas que tuvo un rol activo en la comisión de un tipo penal, resulta objetivamente que en su contribución tuvo la opción de optar en “(Si) cometer el delito” y “como ejecutarlo”, ésta tiene calidad de coautor, caso contrario se estará en una clase de intervención diferente a la coautoría.

La otra categoría que ocupa en el presente caso es la complicidad. El sujeto activo en esta figura se le cataloga como cooperante, que para fines prácticos se le llamara ayudante y, su categorización se mide en la importancia que su rol tuvo para que el autor del delito logrará su finalidad criminal. De tal suerte que, el cómplice necesario es aquel que si no hubiese ayudado simplemente el hecho no podría haberse cometido y, el cómplice no necesario, es el que su contribución no era imprescindible para que el autor cometiera el ilícito, por eso su aporte puede ser dado aun después de consumado el delito.

Este Tribunal al examinar las partes pertinentes de la motivación del fallo, relacionadas con el aspecto impugnado, ha corroborado que contrario a lo sostenido por el impetrante, la Cámara resolutora fundamenta su postura sobre el dominio funcional del hecho, que se resumen en que el acusado [---] se encontraba reunido con el resto de sujetos activos antes de la comisión del delito, se movilizaba junto al resto de intervinientes, ejecuta una conducta específica (jalonear a la víctima), no actúa para evitar la consumación del homicidio y se retira con el resto de autores al finalizar el hecho; es decir, mostrando en un plano objetivo su interés personal y compartido de causar el resultado muerte.

No hay duda que conforme el hecho acreditado el imputado participó en el hecho, desarrollando una intervención activa dentro del iter criminis en la fase ejecutiva, al forcejear junto a otros autores con la víctima impidiendo que ésta lograra escapar hasta quedar acorralada por el resto de sujetos. El imputado no es uno de los intervinientes que dispara contra la humanidad de la víctima, por lo que debe clarificarse si hubo reparto de funciones y así determinar si existió coautoría u otro tipo de intervención, para lo cual debe apreciarse su actuación en todo el contexto delictivo y no de forma aislada.

De la escena tenida por sucedida, se observa que el procesado estaba reunido con el resto de hechos quienes al ver la presencia de la víctima y su hijo se dirigen hacia ella, demuestran un acuerdo en común y, un “Si” en la determinación de la ejecución delictiva.

Su acción de evitar que la ahora fallecida eludiera el ataque al que sería sometida, se trasluce en el reparto de papeles, que refuerza objetivamente el “Si” en la determinación de la ejecución delictiva y, esa distribución del “Como” se ejecuta.

Su permanencia en el resto de la ejecución, refuerza la demostración del fin criminal y, su decisión de que éste se ejecute. La huida con el resto de autores, lleva a tener por establecido ese acuerdo previo en la comisión del hecho punible, lo que se ve reforzado al examinar que en el suceso histórico no se describe

un comportamiento del procesado que muestre un desacuerdo en la ejecución delictiva.

En ese contexto, esta Sala considera que el imputado tuvo conocimiento que su accionar junto al resto de sujetos activos iba destinado a quitar la vida de la víctima y decidió voluntariamente ejecutar su parte en el reparto de funciones; predominando por tanto el delito, del “Si” se realice y del “Cómo” se efectuó.

Es decir que la conducta del procesado [---], se identifica con un querer propio de causar el resultado muerte, pues su comportamiento revela un propósito subordinado a su voluntad y no a la de otro u otros, al haber exteriorizado el comportamiento señalado en el párrafo que precede, tomando parte del mismo al iniciarse el hecho generador que culminó con la privación de la vida de la víctima.

De tal suerte que, el comportamiento en la ejecución delictiva del acusado, se subsume en la coautoría del delito y, por exclusión, no puede enmarcarse en otra clase de intervención delictiva, por ejemplo, en la complicidad necesaria o no necesaria; ya que es indispensable que el “ayudante” (cooperador) no tenga dominio sobre el hecho delictivo, supuesto que como ya se expuso está presente en los actos ejecutivos del procesado.

En la cooperación, el cómplice debe querer colaborar con el autor para que éste ejecute su delito; es decir, que no pretende la realización de un hecho propio sino el de un tercero, quien decide si se comete o no el delito.

En el caso de autos, los argumentos de la defensa llevan a la abstracción delimitadora de plantear que sucedería si los intervinientes que dispararon y causaron la muerte efectiva de la víctima, se hubiesen abstenido de disparar para tener una tesis discutible sobre el codominio del hecho. En ese caso el procesado tendría que haber respondido por una tentativa, ya que por causas ajenas a su voluntad no se habría cometido el homicidio. Y es que la actuación del imputado no muestra que su contribución sea alejada de un propósito criminal propio.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 460C2021, fecha de la resolución: 15/12/2021*

## IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO

### REQUISITO ESENCIAL DE LA SENTENCIA PENAL

“Con relación a este motivo, esta Sala ha sostenido que: “la identificación física e individualización de las personas imputadas en un proceso penal es un requisito esencial de la sentencia penal, ya que debe haber certeza que la persona vinculada al juicio es verdaderamente contra quien se está desplegando la persecución punitiva, y de igual forma, que es esa misma persona de quien se predica en los elementos de prueba que la incriminan. Es decir, que debe existir identidad física entre el acusado del proceso y el sujeto activo que aparece mencionado por ejemplo en las declaraciones de víctimas y testigos” (Sentencia de Casación 587C2018, del 8 de mayo de 2019). Partiendo de esto, debe aclararse

que la intervención policial durante un operativo de seguimiento a los receptores del dinero de una extorsión, en la que se interrogue a la persona intervenida sobre su identidad, es un procedimiento de identificación de un sospechoso, como base para la realización posterior de actos de comprobación genuina sobre si esa misma persona es la autora o partícipe del delito. Incluso como mero acto de investigación, si en ese momento el dato nominal obtenido carece de contraste con el documento idóneo de identificación personal (si la persona dice llamarse de una forma, pero no presenta su DUI), debería ser claro que ese resultado es considerablemente incierto y que por ello se justifica la necesidad de una actividad de investigación complementaria y suficiente, que es precisamente el objeto de la etapa procesal de instrucción formal.”

#### CARACTERÍSTICAS DE LOS RECONOCIMIENTOS DE PERSONAS

“Si en el momento de la intervención policial de una persona sospechosa se toma una fotografía, no cabe duda de que se obtiene con ello un dato adicional que puede ser útil para la identificación física de un imputado, pero de ningún modo puede asimilarse a un reconocimiento. No existe tal cosa como un “reconocimiento in situ” en las condiciones descritas, porque la esencia del reconocimiento es la confrontación de la imagen conocida con otras similares, para poner a prueba justamente la capacidad de identificación relativamente segura de quien se pretende reconocer. Además, es muy importante recordar que los reconocimientos, como medios de identificación física de personas, se caracterizan por sus condiciones procesales básicas o indispensables de realización: control judicial y contradicción de partes. Solo en estas condiciones existe un reconocimiento de personas. Un acta policial que documenta la afirmación de un sospechoso sobre cuál es su nombre solo contiene un objeto de prueba (no un medio de prueba) sobre la identidad del imputado. Si se agrega la fotografía (también policial) del instante de la intervención de una persona, la base para la comprobación posterior aumenta, pero sigue siendo solo una base que debe ser verificada y contrastada con los actos de averiguación propios de la instrucción. En esta etapa sí existen las oportunidades procesales para configurar una auténtica prueba sobre la identificación del imputado, pues existe la posibilidad de control del Juez de Instrucción, con la participación bilateral de la Fiscalía y la defensa.”

#### ANÁLISIS DEL VALOR PROBATORIO DE LAS ACTAS Y FOTOGRAFÍAS POLICIALES

“El hecho de atribuir carácter probatorio a un acta y una fotografía policiales y, aún más, reconocerles valor suficiente para establecer la identidad de una persona que dijo llamarse de determinada forma, es una grave distorsión de la regulación que separa entre actos de investigación y actos de prueba, sobre todo a partir del art. 311 inc. 2° CPP. Ni el principio de libertad probatoria (art. 176

CPP) ni la elección legislativa de la sana crítica como forma de valorar la prueba (art. 179 CPP) tienen un alcance tal que permita desnaturalizar un mero acto de investigación para hacerlo pasar como si fuera un medio de prueba. Libertad probatoria no significa que se pueda considerar como prueba cualquier tipo de información, aunque sea policial; y la sana crítica solo se aplica para valorar lo que tenga auténticamente carácter de prueba, pero no sirve para convertir en prueba lo que no lo es. De igual modo, solo son indicios los elementos de juicio, informaciones o datos derivados de verdaderas pruebas y no deben confundirse con otro tipo de información como la policial, que debería servir de mero punto de partida para saber hacia dónde enfocar el trabajo de comprobación genuina de un hecho.

Las actuaciones policiales tienen, sin ninguna duda, una importancia capital para orientar el desarrollo de la instrucción y guiar la práctica de pruebas en sentido estricto, sobre los hechos perfilados o delineados como objeto de una debida acreditación procesal. Pero las actuaciones policiales solo dibujan el plano de la comprobación posterior (aunque ciertos actos urgentes son por sí mismos, y cumpliendo con las exigencias legales, medios de prueba). Es decir que, la importancia de las actuaciones policiales no puede sobreponerse a la lógica del proceso penal, que distingue rigurosamente entre investigación y prueba para respetar las garantías básicas del debido proceso: presunción de inocencia, defensa y juicio previo. Esta lógica garantista determina la estructura del proceso mismo, que separa entre instrucción y juicio, y por eso limita las posibilidades admitir como prueba lo que constituye un mero acto de investigación. También hay que recordar que estas garantías esenciales no responden únicamente al trasfondo valorativo del proceso (sobre todo, por efecto del reconocimiento constitucional de la dignidad humana como un valor fundamental, incluida la de los acusados de delitos), sino que tienen una función epistémica o metodológica, en el sentido de que solo la información obtenida con control judicial y contradicción de las partes cumple con las condiciones mínimas de fiabilidad racional para justificar la verdad de los hechos y, en consecuencia, fundar una sentencia condenatoria.

La obligación, igualmente constitucional, de protección de bienes jurídicos de las víctimas, mediante la aplicación efectiva del Derecho Penal, sí abre la posibilidad de supuestos excepcionales para algunos usos probatorios de información policial, pero solo en estrictas condiciones de subsidiariedad respecto de las pruebas genuinas y solo en funciones de complementación de otros elementos de juicio debidamente acreditados. Como efecto de la primera de estas condiciones excepcionales, la utilización probatoria de actuaciones policiales debería justificar de modo suficiente la imposibilidad de practicar la prueba idónea, porque no parece razonable inobservar la prohibición del art. 311 inc. 2° CPP únicamente para suplir una actuación negligente, desidia u omisa de la acusación durante la fase instructora.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 203C2021, fecha de la resolución: 11/11/2021*

## ANÁLISIS DE SU REGULACIÓN

“4.- Para abordar el punto reclamado, resulta conveniente mencionar que la palabra identificar en sus dos principales acepciones significa: “Reconocer si una persona o cosa es la misma que se supone o se busca” y “Dar los datos personales necesarios para ser reconocido” (Diccionario de la Real Academia Española, XXIII edición, Madrid, 2014).

En cuanto a la identificación del imputado en el proceso penal, el art. 83 CPP establece: “La identificación del imputado se practicará por sus datos personales, impresiones digitales, señas particulares o a través de cualquier otro medio. Si se niega a dar esos datos o los proporciona falsamente, se procederá a la identificación por testigos en la forma prevista para los reconocimientos, o por otros medios que se estimen útiles. Cuando exista certeza sobre la identidad física de la persona imputada, las dudas sobre los datos personales no alterarán el curso del procedimiento, sin perjuicio de que se rectifiquen en cualquier estado de las actuaciones, incluso durante la ejecución de la pena”.

Es importante hacer ver que el inciso segundo del artículo precitado es claro en resaltar que al legislador en todo caso le interesa más la identificación física que la nominal. Esto guarda consonancia con el dato de la realidad consistente en que las personas involucradas en actividades delictivas procuran ocultar su verdadero nombre.”

### PROCEDE EL RECONOCIMIENTO DE PERSONAS POR EXISTIR DUDA O INCERTIDUMBRE ACERCA DE LA IDENTIDAD DE LA PERSONA A QUIEN SE ATRIBUYE EL DELITO INVESTIGADO

“En ese orden, en anteriores resoluciones de esta Sala se ha reflexionado acerca de la necesidad de utilizar este medio probatorio, indicando que no es imperativo en todos los casos: “el reconocimiento de personas es ante todo un procedimiento dirigido a la concreción de la persona a quien se atribuye la comisión de un delito, es decir definir si una determinada persona que se menciona como autor o partícipe en actos investigativos o en actos probatorios, es aquélla contra la que se pretende dirigir o se está ya ejercitando la imputación penal (...) una nota característica de la procedencia del reconocimiento de personas, es la existencia de duda o incertidumbre acerca de la identidad de la persona a quien se atribuye el delito investigado, a los efectos de “establecer que quien la menciona o alude efectivamente la conoce o la ha visto” (...) Por el contrario, cuando no haya vacilación sobre el conocimiento que la persona que lo menciona tenga del imputado, es innecesaria la realización de este acto”. (Ref. 452-CAS2008, de 22 de junio de 2010, reafirmado en Ref. 405C2018, de 29 de enero de 2019).

Cabe añadir que en nuestro sistema procesal, el reconocimiento de persona ha sido diseñado como un genuino anticipo de prueba, ya que se celebra con la

intervención del juzgador y las partes; además, el acto de reconocimiento está precedido de una declaración previa en la que se siguen las reglas del juicio.

Ahora bien, el reconocimiento de personas no es una diligencia necesaria en todos los casos, y que este anticipo probatorio se hace obligado cuando concurren dudas sobre la identidad del autor del delito investigado. Si no hay dudas, bien porque el encartado fue sorprendido en flagrancia e inmediatamente detenido, o porque ha sido identificado por cualquier otro medio, no es necesario practicar el reconocimiento de persona (Ref. 405C2018, previamente citado; en el mismo sentido, Ref. 197C2015, de 15 de enero de 2016)."

#### PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA PERMITE IDENTIFICARLO POR CUALQUIER OTRO MEDIO LEGAL, DIFERENTE AL RECONOCIMIENTO

"(...) No obstante, el razonamiento manifestado por la alzada lleva razón al expresar que no es imprescindible la realización de tal reconocimiento, pues subsiste la posibilidad de identificar al procesado por cualquier otro medio legal, en aplicación del principio de libertad probatoria.

Este Sala verifica que la resolución emitida en la sede de apelación no carece de premisas razonables y derivadas para concluir que la persona aludida con el alias de "C\*\*\*\*" era el señor VMQB, ya que en la misma consta una exposición argumentativa que permite comprender cuáles fueron los elementos que condujeron a tener por establecida su identidad física y nominal."

#### DATOS OBTENIDOS DE LAS DILIGENCIAS INICIALES DE INVESTIGACIÓN SON VÁLIDOS PARA LOGRAR LA IDENTIFICACIÓN DE UNA PERSONA

"Asimismo, es importante señalar que los datos obtenidos de las diligencias iniciales de investigación son válidos para lograr la identificación de una persona, como ha sostenido esta Sala en decisiones anteriores: "la individualización e identificación de...se hizo desde un inicio de las investigaciones...la información fue utilizada por los encargados de la investigación (agentes policiales y fiscales), quienes realizaron una serie de actos de corroboración extrajudicial que aparecen detallados en la sentencia impugnada...confirmada su autenticidad por uno de los agentes policiales responsable de tales diligencias (M. A. B.).... Por todo, esta Sala concluye que las diligencias de investigación extrajudicial que las autoridades...han tomado en cuenta para sostener la individualización... resulta, no sólo pertinente y útil, sino lícita y suficiente para el establecimiento de su identidad" (Ref. 197C2015, de 15 de enero de 2016).

Dicho criterio tiene especial aplicación en esta causa, dado que, como ya se mencionó, las pesquisas desarrolladas por los investigadores para corroborar la identidad de la persona inicialmente mencionada como alias "C\*\*\*\*" han sido incorporadas mediante su declaración en juicio, de modo que se preservó la posibilidad de la defensa de controvertir o cuestionar sus aseveraciones. Por

consiguiente, la Cámara se encontraba facultada para tomar en cuenta lo afirmado por estos testigos en su motivación intelectual, así como la documentación incorporada al proceso.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 135C2021, fecha de la resolución: 12/11/2021*

## MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

### DEBER DE ORDEN CONSTITUCIONAL

“4. En principio, cabe indicar que la motivación de las resoluciones judiciales no es un mero formalismo procedimental; al contrario, ha de entenderse como un deber de orden constitucional, que se apoya en el derecho a la protección jurisdiccional, cuya trascendencia deviene de permitir a los ciudadanos, que se controle el sometimiento de los funcionarios públicos al ordenamiento jurídico; asimismo, para posibilitar el adecuado ejercicio de los medios de defensa predefinidos por la ley (Cfr. Sala de lo Constitucional, Sentencia de amparo Ref. 308-2008, emitida el 30/04/2010). En aplicación de esta exigencia, los tribunales penales tienen que expresar claramente las razones de hecho y derecho que justifiquen la decisión adoptada.

Ahora bien, para evaluar el razonamiento vertido en una resolución judicial, hay que acudir a una visión global de su contenido. En esa línea, en decisiones anteriores de esta Sala, se ha dicho: *“la sentencia es una unidad lógica inescindible, ello significa, que debe ser comprendida como un cuerpo literario que no puede ser mutilado antojadizamente o de acuerdo a la conveniencia del reclamante, sino en su integridad”* (Ver Ref. 123C2014, de fecha 28/01/2015). [---]

2. Inicialmente, es oportuno mencionar que la fundamentación de la sentencia penal no ha de ser comprendida como un mero formalismo procedimental; al contrario, se trata de una obligación de orden constitucional, que se apoya en el derecho a la protección jurisdiccional.

A ese respecto, este Tribunal concibe como suficiente la motivación probatoria de la sentencia penal, cuando se enuncien las evidencias producidas en juicio y exprese el contenido esencial de las mismas (fundamentación descriptiva); asimismo, cuando presenten las conclusiones que se obtienen de cada una de ellas, dejando constancia del nexo entre estas inferencias con la decisión final (fundamentación intelectual o analítica), tal como se ha establecido en precedentes de esta Sala (Ver Ref. 723-CAS2010, emitida el veinticinco de octubre de dos mil trece).

3. En efecto, la labor de esta Sala, respecto del supuesto *sub júdice*, es precisamente controlar la revisión ejecutada en apelación, no abordando los hechos o las pruebas ponderadas en primera instancia, sino las deducciones e inferencias del tribunal de segunda instancia, examinando si éstas se encuentran o no dotadas de la coherencia y razonabilidad exigidas.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 67C2021, fecha de la resolución: 29/04/2021*



## INTELECTIVA

“La sentencia debe contener diversas etapas de motivación, que son: fáctica, descriptiva, analítica o intelectual y jurídica. Por el reclamo efectuado, cobra importancia la fundamentación intelectual, que es entendida como el análisis claro, concreto, coherente y suficiente realizado por el tribunal, en cuanto a las razones que le han conducido a tomar la decisión absoluta o condenatoria respecto del imputado.

En la fundamentación intelectual, el juzgador aprecia la prueba no sólo de forma individual, a efecto de identificar aquellos elementos que serán o no descartados ya sea por irregularidades, intrascendencias, etc., sino también integralmente, es decir, concatenando las pruebas. Todo esto le permite derivar y fundamentar las conclusiones en que se apoya lo resuelto; ya que prescindir o dejar de incluir aspectos de elementos probatorios fundamentales conlleva un menoscabo inmediato y directo en perjuicio del derecho de defensa del imputado. Con relación a ello, el principio de unidad de prueba dispone que los elementos probatorios integran un componente y serán analizados por el juzgador a fin de establecer su utilidad, pertinencia, necesidad y relación interna, todo ello bajo las reglas de la lógica, psicología y máximas de la experiencia común.

Dicha exigencia no puede ser concebida como un mero formalismo a cumplirse de manera discrecional. Al contrario, es un imperativo que implica respeto al debido proceso y en la seguridad jurídica, al facilitar el control de la decisión, no exclusivamente hacia las partes directamente afectadas por el fallo –control interno–; sino que la sentencia, al constituir un acto público, puede ser externamente controlada, es decir, que la sociedad se encuentra facultada para vigilar si el tribunal ha utilizado correctamente el poder de decisión que por ministerio de ley le ha sido conferido. Ello es así en tanto que la motivación de la sentencia *“constituye una garantía de índole constitucional, cuya función no se ve limitada únicamente a facilitar el control público o ciudadano de una decisión”* (Cfr. GASCÓN ABELLAN, MARINA. “La Interpretación Constitucional”, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2004, p. 46), y también pretende evitar las arbitrariedades de las decisiones judiciales, en razón que la facultad discrecional de la cual se encuentra investido el juzgador, debe ser ejercida de manera racional y mesurada.

De este modo, la motivación intelectual, en tanto análisis crítico de los elementos de prueba, permite que el juzgador goce de libertad respecto del valor que definitivamente otorgará a éstos. Empero, dicha libertad no es absoluta, sino que se encuentra sujeta a los límites que impone la sana crítica, es decir, su valoración supone el respeto a las reglas del correcto entendimiento humano, conformadas por las de la lógica, psicología y las máximas de la experiencia común. Además, deben cumplirse una serie de requisitos tanto de forma como de contenido. Los primeros se refieren a la votación, escritura y lectura de la sentencia; mientras que los segundos, señalan que la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.”

## REQUISITOS DE COMPLETITUD Y LEGITIMIDAD DE LA SENTENCIA

“Para el caso en estudio, hay que prestar atención a los requisitos “completitud” y “legitimidad” de la sentencia, porque el recurrente considera que ambos son inobservados en el presente caso. De modo que, la motivación debe ser *“completa (sobre todos y cada uno de los presupuestos de la decisión); concorde (el elemento de convicción invocado por el juez debe convenir o corresponder al hecho afirmado o negado). Y no puede ser ni falsa (lo es cuando el juez apoya su decisión en antecedentes inexistentes o alterados) ni ilógica (lo es cuando la conclusión que el juez saca del elemento probatorio que invoca resulta contraria a las reglas de la lógica); no debe ser contradictoria (lo es aquella que, aún mencionando elementos de convicción éstos niegan y afirman a la vez una determinada proposición, de manera que se anulan recíprocamente). Además debe estar constituida por elementos probatorios admisibles en la causa; por fin, no puede motivarse la sentencia con prueba no introducida en el debate y no debe omitirse la consideración de prueba decisiva en la ya introducida. La motivación debe ser legítima por lo que debe basarse exclusivamente en prueba válidamente introducida al debate y no debe omitir la consideración de prueba decisiva debidamente incorporada.”*

(Cfr. Pandolfi, Oscar R., “El Recurso de Casación Penal”, p. 122).”

BASTA CON QUE SEA SUFICIENTE PARA SOPORTAR LA CONCLUSIÓN VERTIDA EN EL FALLO, TOMANDO COMO BASE LAS PREMISAS ESTABLECIDAS POR EL MATERIAL PROBATORIO, NO ES NECESARIO QUE SEA EXTENSA O AMPLIAMENTE DETALLADA

“Tomando como base lo anterior, debe decirse que la exigencia de fundamentar las resoluciones judiciales no comporta de suyo la necesidad de exponer ampliamente cada una de las etapas del proceso de razonamiento llevado a cabo por el juzgador, sino que basta con que sea suficiente para soportar la conclusión vertida en el fallo, tomando como base las premisas establecidas por el material probatorio, que es lo que ha acontecido en el caso de autos.

En conclusión, el ejercicio de motivación realizado por las instancias cumple con los requisitos de fundamentación que disponen los arts. 144 y 394, ambos CPP. Por consiguiente, la sentencia impugnada no adolece del vicio de falta de fundamentación que reclama el impetrante, ya que ciertamente en todo tipo de resolución se exige una argumentación fáctica y normativamente aceptable, pero no es necesario que sea extensa o ampliamente detallada. Lo que se exige es que sea concreta y clara, lo cual se puede observar en el caso de autos. En esa línea se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional en el Amparo con referencia 138-2015, al señalar que: “... *no es necesario que la fundamentación sea extensa o exhaustiva, sino que basta con que esta sea concreta y clara, pues si no se exponen de esa forma las razones en las que se apoyan los proveídos de las autoridades, las partes no pueden observar el sometimiento de estas al*

*Derecho ni tienen la oportunidad de utilizar los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico”.*

*Sala de lo Penal, número de referencia: 393C2021, fecha de la resolución: 26/11/2021*

## **NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA**

LA FALTA DE UN ACTO DE COMUNICACIÓN O SU REALIZACIÓN DEFICIENTE, IMPIEDIENDO SU FINALIDAD DE TRASLADAR AL CONOCIMIENTO DEL DESTINATARIO LO DECIDIDO POR LA AUTORIDAD JUDICIAL, INCIDE NEGATIVAMENTE EN LOS DERECHOS DE DEFENSA Y AUDIENCIA

“En relación a la falta de notificación de la sentencia condenatoria al imputado, la Sala de lo Constitucional ha reconocido en reiterada jurisprudencia la existencia de una vulneración constitucional, ante la *“consecuente imposibilidad de disponer la impugnación mediante los recursos pertinentes, en tanto que uno de los efectos que pueden generarse al recurrir una sentencia es, precisamente, la puesta en libertad del procesado”*. De tal modo, para evitar la transgresión a derechos fundamentales, ha indicado el tribunal constitucional que es imprescindible que *“la autoridad judicial correspondiente lleve a cabo la notificación de la sentencia para que dicha actividad habilite el planteamiento de los recursos que establece el Código Procesal Penal, con la viabilidad de lograr, según pudiese llegarse a decidir en sede penal, la puesta en libertad de la persona; es decir, que la abstención del acto de notificación supone una afectación constitucional que al acontecer, tiene como efecto ordenar a la autoridad demandada verifique la diligencia que permita ejercer el derecho a recurrir”*. (V. gr. resolución de HC 4-2011 de fecha 14/10/2011).

Esa misma suerte corre para todos los actos de comunicación concernientes al objeto mismo del proceso, que son de especial importancia para el justiciable, como la resolución correspondiente al recurso de apelación intentado por su defensor, que en el caso de mérito fue omitida su notificación a los directamente interesados. Sobre ese punto ha señalado la Sala de lo Constitucional que *“es innegable la importancia de los actos de comunicación para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de audiencia y de defensa en el proceso penal, al posibilitar el conocimiento y control de todos los sujetos procesales sobre las decisiones judiciales. Así, la notificación como acto de comunicación condiciona la eficacia del proceso, pues asegura un conocimiento real y exacto del acto o resolución que la motiva, permitiendo que el notificado pueda disponer lo conveniente para la defensa de sus derechos o intereses. Por tanto, la falta de un acto de comunicación o su realización deficiente, impidiendo su finalidad orientada a trasladar al conocimiento del destinatario lo decidido por la autoridad judicial, incide negativamente en los derechos de defensa y audiencia de aquel”*. (V. gr. resolución de HC 83-2013 de 5/07/2013).

La jurisprudencia constitucional ha sostenido la necesidad de notificar no solo al defensor técnico, sino también directamente al imputado cuando *“la decisión del juez o tribunal constituya una privación directa y gravosa a un derecho fundamental, como en el caso de la sentencia condenatoria, con el objeto de posibilitar el conocimiento y la impugnación de tal decisión”*. Lo cual es aplicable también respecto al pronunciamiento de apelación, por cuanto la notificación de tal decisión habilitaría su impugnación mediante el recurso de casación. (C. fr.. resolución de HC 48-2010 de fecha 25/08/2010).

Al respecto, esta Sala ha considerado que para potenciar el derecho de acceso al recurso, puede soslayarse el exceso en el plazo por parte del abogado defensor, quien actúa en representación de los imputados, cuando éstos aún tengan la oportunidad de recurrir en carácter personal, la cual se habilitaría a partir de la eventual notificación de la decisión a impugnar, por consiguiente, en el presente caso esa oportunidad sigue latente ante la falta de notificación a los imputados por parte de la Cámara, por lo que el rechazo al recurso de casación presentado extemporáneamente por su defensor derivaría en una denegación al derecho de acceso a un recurso efectivo.

Dicha posición fue adoptada a partir de la sentencia de esta Sala con referencia 266C2016, de fecha 24/10/2016, en la que se estableció: *“esta Sala había sostenido como lineamiento jurisprudencial en proveído de fecha dieciséis de agosto de dos mil trece, dictado bajo referencia 97C2013, que el derecho del plazo para recurrir en casación, es uno de aquellos que la ley contempla como personalísimos y por tanto la notificación del imputado no habilitaba a su defensor plazo de interposición, sin embargo, tal circunstancia limita los derechos del imputado y no es consecuente con el Art. 15 CPP que dispone: “Se interpretarán restrictivamente todas las disposiciones legales que coarten la libertad personal, las que limiten el ejercicio de un derecho o facultad conferida a los sujetos procesales o que establezcan sanciones disciplinarias” (Sic). Por consiguiente, se ha reconsiderado dicho criterio con el objetivo de fortalecer el acceso a las vías impugnativas...”*

*Sala de lo Penal, número de referencia: 332C2020, fecha de la resolución: 01/03/2021*

## **NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN**

PROCEDENCIA AL INADMITIR EL RECURSO DE APELACIÓN, POR INCLUIR DÍA DE ASUETO EN PLAZO PARA INTERPONER EL RECURSO

“Partiendo de lo anterior, Cámara relaciona que los recursos interpuestos son extemporáneos porque el plazo de interposición de los recursos finalizó el veinte de junio de dos mil diecinueve, pero en su conclusión no toma en cuenta que el día diecisiete de junio por decreto legislativo ha sido declarado día de asueto, por lo que erró al incluirlo en la contabilización pues consideró que el

último día del plazo de interposición sería el veinte de junio siendo lo correcto que vencería hasta el veintiuno de junio de ese año; en consecuencia, se debe tener por cumplido el requisito de temporalidad y continuar con el examen de los demás requisitos de admisibilidad a fin de determinar si procede o no conocer el fondo de los recursos.

Por lo anterior, procede estimar el vicio de inobservancia de los Arts. 168 y 470 Pr. Pn., alegado por los recurrentes y acceder a sus pretensiones en el sentido de declarar la nulidad del auto mediante el cual la Cámara de lo Penal de la Cuarta Sección del Centro, Santa Tecla, declaró la inadmisibilidad de los recursos de apelación interpuestos por los defensores particulares, (...), por falta del requisito de temporalidad; asimismo, procede ordenar el reenvío a la misma Cámara, para que realice el examen de admisibilidad de los escritos de apelación interpuestos excluyendo de dicho análisis el requisito de tiempo, por haber sido determinado en esta sede que cumple con tal presupuesto y una vez agotado dicho estudio, resuelva conforme a derecho corresponda.

Finalmente, advirtiéndose que el plazo máximo de detención provisional está próximo a vencer, deberá el tribunal de alzada tomar en cuenta que como efecto de lo resuelto por esta Sala, la etapa de impugnación aún no ha sido agotada y que por tanto, el carácter provisional de la detención de los imputados continúa en atención a la suspensión de plazos declarada mediante Decretos Legislativos N° 593 de fecha 14/03/2020 y N° 649 de fecha 31/05/2020 y sentencia de Habeas Corpus 501-2019 de fecha 21/10/2020; no obstante deberá dar prioridad a la resolución de los recursos, procurando prontitud en su despacho.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 128C2020, fecha de la resolución: 25/01/2021*

## PERSPECTIVA DE GÉNERO

### APLICACIÓN EN EL EJERCICIO ARGUMENTATIVO, VALORACIONES DEL TESTIMONIO DE LA OFENDIDA Y DEL LENGUAJE NO VERBALIZADO DEL IMPUTADO

“4. Conviene iniciar diciendo aquí, que ante la innegable relación histórica de subordinación en la que yace la mujer alrededor del mundo y, específicamente, en la sociedad salvadoreña, en donde las concepciones patriarcales son tan arraigadas que reproducen y naturalizan actitudes sexistas y machistas generación tras generación, causando afectación a la condición del género femenino en todos los ámbitos de su vida, por lo que se debe optar por una perspectiva sensible al género femenino, ya que la mujer es la que actualmente padece los efectos de éste flagelo humano.

En ese orden de ideas, hay que notar que el término “perspectiva de género”, debe ser utilizado bajo la premisa de visibilizar las especiales condiciones que afectan a las mujeres hoy en día, y evidenciar las desigualdades permanentes en las que se ha encontrado el sector femenino, por lo que resulta necesario

tal y como lo establece el Protocolo para juzgar con perspectiva de género que señala: “*la aplicación de la perspectiva de género en el ejercicio argumentativo de quienes imparten justicia es una forma de garantizar el derecho a la igualdad y de hacer que se manifieste como un principio fundamental en la búsqueda de soluciones justas*”. (Protocolo para juzgar con perspectiva de género, “Haciendo realidad el derecho a la igualdad”, Suprema Corte de la Nación, julio 2013).

Tomando en cuenta todo lo expuesto, se determina que el conjunto juicios de valor externados por el tribunal de segunda instancia son atinados, de manera que lo afirmado por el postulante no se vuelve cierto, ya que el tribunal de mérito ha verificado una ponderación en conjunto de las pruebas y producto de ellas es que determinó la existencia del delito y la participación delincinencial del sindicato BE, dado que, expresa que el relato de la víctima es complementado con la información contenida en el disco compacto denominado evidencia 1/1, la que si bien es cierto, -según lo expuesto por la Cámara- no contiene audio, del lenguaje corporal se puede concluir que el sindicato estaba “*visiblemente agitado*” haciendo ademanes con sus brazos y palmas de las manos, lo que es congruente con la declaración de la víctima quien expone que recibió un golpe en el momento que el justiciable trasladaba de un lugar a otro un estante de escobas, que ante tal circunstancia ella le reclama al sindicato, quien le responde en ese momento la expresión: “*perra muerta de hambre* “ (Sic).

En consonancia con lo anterior, el tribunal de mérito no adopta su decisión partir del lenguaje no verbalizado del imputado como lo asevera el gestionante, tampoco basa su conclusión únicamente en el testimonio de la ofendida, sino que, como ya se dijo, retoma la valoración efectuada en primera instancia del conjunto de probanzas, entre ellos el disco compacto denominado evidencia 1/1 en el que pudo captar al sindicato “visiblemente agitado” y haciendo movimientos con sus brazos, lo que aunado a lo expuesto por la víctima, le llevó a la Cámara a razonar que había sido cierta la expresión de violencia externada por el imputado en contra de la ofendida.

Por consiguiente, es correcta la determinación de responsabilidad atribuida al sindicato, en tanto que existe una derivación probatoria adecuada y además, son razonables los juicios de valor expuestos, de donde se establece que el imputado CVBE, expresó a la ofendida frases denigrantes que dañaron su estima e imagen personal; y es que, en las expresiones “*perra muerta de hambre*”, se advierte un patrón machista de denigrar a la mujer a través de reducir su moral, lo que constituyen expresiones de violencia en contra de la mujer, tal como lo establece el artículo 8 literal d) de la LEIV.

El trato del imputado hacia la ofendida, denota un menosprecio grave, pues al referirse a ella como “*perra*” la animaliza, es decir, la despoja de su humanidad y la compara con la naturaleza animal, aspecto que pone de manifiesta una actitud misógina al pretender colocarla una supuesta inferioridad intelectual. Aunado a ello, al expresarle que era una “*muerta de hambre*”, la coloca en una posición humillante por el trabajo que realiza (empleada de una tienda comercial)

y, además, la relega a una supuesta posición económica inferior en comparación al imputado.

De modo pues, que el motivo alegado no se configura, debiendo de mantenerse la sentencia dictada.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 276C2020, fecha de la resolución: 30/04/2021*

## POSESIÓN Y TENENCIA

### ANÁLISIS SOBRE LA CONFIGURACIÓN DEL TIPO

“1. Analizados los anteriores argumentos, esta Sala trae al caso anteriores pronunciamientos en los que se ha dicho que el propósito de tipificar la conducta de tráfico de drogas en su modalidad de transporte no estriba en castigar la movilización de cualquier cantidad de droga de un lugar a otro, sino más bien la movilización de droga en cantidades relevantes de un lugar a otro, con el propósito efectivo de comercializarla o trasladarla a terceros, utilizando para ello cualquier medio, dentro del denominado ciclo de la droga; siendo ese transporte el constitutivo de Tráfico Ilícito (Sentencia Ref. 227C2017, de fecha 26/07/2018).

El legislador sanciona a quien posea o tenga droga en cualquier cantidad con el propósito efectivo de comercializarla, es decir, pretendiendo su traslado hacia terceros. En otras palabras, mediante el art. 33 LRARD “ (...) el legislador castiga una tenencia con un destino específico: la comercialización. Sin duda la penalización de un acto preparatorio acuñado como delito”. (PURICELLI. “Estupefacientes y Drogadicción” 3era ed., Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998, pág.180).

Otro de los apartados criminalizados del ciclo económico de la droga resulta ser las conductas de pasaje de tráfico ilícito, específicamente las descritas en el art. 34 LRARD como Posesión y Tenencia de drogas. El legislador establece tres modalidades de posesión de drogas, las cuales se corresponden con cada uno de los incisos que integran el citado precepto.

Concretamente, dicha disposición tipifica el delito de Posesión y Tenencia bajo tres supuestos diferentes: 1°. Si la sustancia ilícita incautada es menor a dos gramos; 2°. El material es igual o mayor de dos gramos; y, 3°. Es indiferente o no interesa la cantidad de estupefacientes, sino que el actuar penalmente relevante se produce a través de la finalidad de narcotráfico.

Es así que resulta relevante, por tanto, el destino proyectado por el sujeto poseedor para las sustancias prohibidas, en tanto que supone una intención prevista hacia eventos futuros, la cual difícilmente puede ser confirmada mediante evidencia directa.

Ante este punto, toma relevancia la prueba de carácter indiciario, pues es a través de datos externos y suficientes que resulta posible inferir dicha circunstancia respecto de conductas anteriores o simultáneas a la tenencia de la droga.

Por ello, resulta necesario tomar en consideración circunstancias periféricas a la comisión del evento, como es la cantidad y la calidad de la sustancia ilícita incautada, así como, las condiciones del lugar en que se desarrolla el actuar y otros escenarios particulares –como el embalaje de la misma– que arrojen datos suficientes del propósito de traslado a terceros.

Es bien conocido que la sentencia de inconstitucionalidad Ref. 70-2006 Ac, emitida el 16 de noviembre de 2012, marcó un punto de inflexión en el entendimiento del tipo penal contemplado en el art. 34 LRARD, específicamente en sus dos primeros incisos, al enfatizar que no debe atenderse a un criterio meramente cuantitativo para encuadrar los hechos, sino que ha de ponderarse el destino proyectado de la sustancia prohibida. En dicha sentencia, la sede constitucional distinguió dos acciones que pueden implicar la detención de drogas ilícitas: por una parte, la tenencia con fines de autoconsumo, que no es perseguible penalmente por no concurrir peligro al bien jurídico de la salud pública y, por otra parte, la tenencia que no tiene finalidad de autoconsumo; es decir, el comportamiento encaminado al tráfico u otras conductas de promoción que la droga, la cual merece un mayor reproche penal y que denomina ánimo de traficar.

Al aplicar las anteriores consideraciones al caso concreto, se infiere que no tiene razón el agente fiscal (...) al pretender que la conducta del procesado sea calificada como Tráfico Ilícito en su modalidad de transporte, ya que del cuadro fáctico acreditado se extrae fácilmente que las acciones atribuidas al imputado (...)

se enmarcan en el hecho de ser sorprendido por miembros de la corporación policial, cuando llevaba sobre sus hombros una mochila de material sintético color negro, encontrando en su interior una porción grande de polvo blanco al parecer droga cocaína y en otra bolsa le encontraron quinientos diez quetzales, sin establecer el motivo de la posesión de dicha sustancia, la cual, al ser peritada, arrojó un resultado positivo a droga cocaína, con un peso neto de 992.5 gramos, no estando autorizado para ello.

Ahora bien, la Cámara analizó en primer lugar la calidad de la sustancia incautada, a fin de establecer si se encontraba dentro de las catalogadas como nocivas o perjudiciales para la salud. Por lo que para tales efectos hizo uso del análisis físico químico incorporado en el plenario y que fue realizado a la sustancia que se le incautó al ahora procesado, del cual se obtuvo que la misma tenía un peso neto de novecientos noventa y dos punto quinientos gramos (992.500 gramos), dando resultado positivo a cocaína clorhidrato, con una pureza del 80.48%.

Asimismo, valoró el dicho del testigo (...), quien participó en la captura del imputado (...), quien estableció que dicho procedimiento se originó en razón de la información brindada por una persona del sexo femenino que informó que en ese momento habían dos sujetos que portaban droga y un arma de fuego en una mochila color negro, quienes estaban a cincuenta metros de la gasolinera Puma por el Boulevard Los Cuarenta y Cuatro de Santo Ana, y que al momento de intervenirlos y realizarles la requisita personal respectiva, le encontraron al



procesado la aludida mochila conteniendo una porción grande de polvo blanco al parecer droga cocaína, quien fue identificado como (...).

Finalmente, el tribunal de segunda instancia retomó el informe de la Dirección Nacional de Medicamentos, en el que consta que el imputado (...) no tiene autorización para sembrar, cultivar, transportar, importar, producir, fabricar, extraer, distribuir, vender, enajenar, poseer, tener o usar sustancias controladas, ni para transitar por el territorio nacional drogas sujetas o fiscalización; y el Informe de la Dirección General de Migración y Extranjería, en el que hace constar que el referido procesado un día antes de los hechos, reportó haber ingresado al país vía terrestre procedente de Guatemala.

Con los anteriores medios de prueba, la Cámara consideró que los hechos que se le atribuyen al encartado no corresponden a la figura de Tráfico Ilícito, como pretendía la representación fiscal que se calificaran dichas acciones. El tribunal de apelación consideró que con la prueba antes relacionada no era posible tener por establecido el traslado de la droga por parte del procesado de un lugar a otro ni el ánimo de tráfico exigido en tal tipo penal. También señaló que no se pudo establecer que el dinero que le fuera encontrado al momento de su captura haya sido producto de la venta de dicha sustancia, ni se le encontró utensilios y otros elementos que revelaran la disposición para transferirlo a terceros.

Tal análisis se encuentra sustentado según los hechos conocidos en el plenario y que se tuvieron por acreditados; pues lo que resulta evidente es que al procesado se le realizó un decomiso de droga, que fue capturado cuando se encontraba parado en la vía pública junto a otra persona y que se le incautó 992.500 gramos de cocaína clorhidrato; no obstante lo anterior, la Cámara dice que no se cuenta con medio probatorio alguno que acredite de manera cierta que dicha acción tiene autonomía propia en el ciclo de la droga, que sea distinta a los actos de tenencia o posesión de droga que se lleva de un lugar a otro, ya que la prueba testimonial solo logró acreditar eso y no el resultado final de entrega o traslado de dicha sustancia hacia un tercero.”

#### REQUISITOS DEL TIPO PENAL Y DEL TRÁFICO ILÍCITO

“Ante ello, consta que el tribunal de apelación determinó que los hechos se adecuaban, según su criterio, a la figura de Posesión y Tenencia regulada en el art. 34 inc. 2° de la LRARD, sin embargo, en la sentencia de apelación no se encuentran argumentos por los cuales se aplicó tal tipo penal de Posesión y Tenencia, en lo que es un adecuado juicio de tipicidad, no estando sustentada tal calificación jurídica en las acciones atribuidas al señor (...), pues en la valoración probatoria del tribunal de apelaciones se ha dejado de lado el análisis de elementos indiciarios de relevancia con los cuales podría llegar en todo caso a establecerse la figura del Tráfico Ilícito.

En primer lugar, es relevante tener en cuenta las diferencias que existen entre el Tráfico Ilícito y el delito de Posesión y Tenencia. En cuanto al primer tipo

penal tenemos que se exige que se pruebe lo siguiente: **1)** que el sujeto activo carezca de una justificación, autorización o refrenda legal proveniente de institución legitimada, como es el Consejo Superior de Salud, que es el que ejerce el control de las actividades relativas a las drogas, ya que el estado tiene absoluto control sobre este tipo de drogas, de conformidad al Artículo 3 LRRDARD, **2)** Que dicho sujeto realice cualquiera de los verbos rectores típicos, como puede ser almacenar, **transportar** droga por cualquier medio como puede ser llevarla en un vehículo, siendo un tipo penal alternativo, basta que se acredite uno de los verbos rectores, para el caso la acción de transportar, implica trasladar droga prohibida de un lugar a otro, con ulterior finalidad de transmisión a terceros, y como se ha indicado puede hacerse mediante el uso de cualquier vehículo o medio de locomoción, ferrocarril, automóvil, embarcación, bicicleta, vehículos de tracción animal, etc., **3)** Que el material vegetal incautado tenga la naturaleza de ser droga prohibida; **4)** El sujeto activo debe actuar con dolo directo o eventual del autor.

Por su parte el delito de POSESION Y TENENCIA, está regulado en el art. 34 de la misma ley y este regula: “El que sin autorización legal posea o tenga semillas, hojas, florecencias, plantas o partes de ellas o drogas ilícitas en cantidades menores a dos gramos a las que se refiere esta ley será sancionado con...”. Por lo que para que se acredite éste otro tipo penal requiere: **1)** que el sujeto activo del delito Posea o Tenga drogas de las prohibidas por la ley bajo su esfera de su seguridad, **2)**-que se acredite que la evidencia incautada es droga, **3)**-También que se acredite que el sujeto activo carezca de una autorización del Consejo Superior de Salud, que es el que ejerce el control de las actividades relativas a las drogas, **4)**-La finalidad de tener o poseer la droga es con la intención de transmitir a terceros, ya sea para una simple narcomenudeo o a un nivel mayor como es el tráfico ilícito, ello es así respetar el principio de prohibición de responsabilidad objetiva y descartar cualquier conducta autorreferente, **5)**-En ese contexto, los tres incisos de la norma, se diferencia únicamente por la **cantidad** de droga, lo cual incidirá para efectos penológicos, y **6)**-El sujeto activo que posea o tenga droga debe actuar con dolo ya sea directo o eventual.”

#### DIFERENCIAS BÁSICAS CON EL TRÁFICO ILÍCITO

“Al haber descrito los requisitos de ambos tipos penales, dado el punto de análisis, es importante llevar a cabo al menos un elemental análisis de cuáles son sus diferencias básicas entre dichos delitos, sin pretender profundizar en ello.

De entrada, debemos señalar algún punto de coincidencia entre ambos tipos penales y es su finalidad a las actividades del tráfico de drogas en general, darle otra interpretación sería contrario a la ley. Si analizamos la denominación del delito de **posesión y tenencia** del art. 34 LRDARD, vemos que desde ahí el legislador ha sido ya sugestivo, en querer sancionar no sólo la conducta ya

efectuada de **traficar ilícitamente droga**, bajo los verbos rectores precisos y definidos del delito previsto en el art. 33 LRDARD como es el importar, exportar, almacenar, trasportar, etc., sino que aun siendo delitos ambos delitos de mera actividad, ha adelantado aún más la barrera de protección buscando que no se quede en el tintero otras conductas que pudiera parecer residuales, como es el solo “tener droga consigo”, sin que necesariamente el tipo penal exija que esté ya vendiendo, exportando, importando, etc., dado el fenómeno a nivel mundial que afecta la salud, como es el de las drogas.

Por otra parte, señalar que en el término “**posesión**” de drogas para traficar, es un elemento normativo del tipo y la génesis de tal denominación podría decirse que es más civilístico, mucho más amplio que el de “**tenencia**”, (la tenencia material no agota los supuestos de posesión punible), el mero hecho de poseer ya está sancionado, por ser un delito de peligro, por lo que es irrelevante que se produzca un resultado, al haber el legislador adelantado la referida barrera de protección.

Es así que, si nos fijamos en el delito de posesión y **tenencia** de droga, a diferencia del delito de **tráfico ilícito**, que ya señala conducta **concretas y específicas** (como es almacenar, transportar, enajenar, entre otras), va más orientado a una conducta proyectada a hechos futuros (entendiendo que aún no ha llegado a importarla, exportarla, etc.) pudiendo estar inmersa en conductas de una “narcoactividad” que forma parte de la cadena general del tráfico ilícito, consistente en tener o poseer droga, siendo una conducta en el que **sujeto activo mantiene dentro de la esfera de su seguridad el objeto ilícito**, habiendo en alguna medida una proximidad al utilizar el legislador esos términos “posesión” y “tenencia” que para algunos autores son sinónimos y para otro sector de la doctrina, no necesariamente, pero al margen del término etimológico, efectivamente ambos términos van orientados a esa relación entre el sujeto activo del delito y su proximidad dolosa con la droga, debiendo descartarse cualquier supuesto de responsabilidad objetiva y que debe ser una conducta que ponga en peligro bienes jurídicos de terceras personas, como exigencia del art. 3 c.p.n.; ello como dice el doctrinario español Luis Rueda García, en su obra “**Consideraciones sobre los Delitos Relativos a las Drogas**” publicada por la Revista Justicia de Paz, Nº 11, pag.169 “Por posesión o tenencia, que sería una descripción más correcta, entendemos una situación en la que el sujeto activo **se encuentra en una relación tal con el objeto material**, que este depende de él, siendo por tanto un concepto más amplio que el mero contacto material con la cosa, centrado en el dominio del destino de la misma”.

A diferencia del delito de **Poseción y Tenencia**, en el tipo penal de **Tráfico Ilícito**, nótese que el legislador no estableció diferencia respecto de la cantidad de droga como elemento configurativo del delito, sin embargo al hacer una interpretación teleológica del referido tipo penal, tomando en cuenta las consideraciones expresadas por el legislador al decretar la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, es claro que al legislador únicamente le interesa

hacer punibles todas aquellas conductas de trasiego que impliquen **un peligro a la salud pública**, es decir, todas aquellas conductas encaminadas al ciclo de distribución de la droga a cualquier título y que signifiquen un peligro a la salud de los habitantes de la República, como bien público establecido en el Art. 65 de la Constitución.

En ese sentido, para determinar si las conductas descritas en el tipo penal en comento son típicas, es necesario que existan evidencias de la finalidad de tráfico perseguida por quien realiza la acción en particular. Ello en razón de que algunas conductas por sí mismas implican actos de tráfico, como **es el caso de la venta de droga**, en donde con claridad **la acción de vender refleja un peligro a la salud pública**, en tanto existe una distribución de la misma a terceros, sean estos consumidores finales o intermediarios en el ciclo de tráfico de drogas; lo mismo se puede concluir respecto de la acción de distribuir, suministrar, enajenar, expender o realizar cualquier otra actividad con evidentes fines de distribución de la droga a terceros.

Sin embargo, hay conductas que no representan actos de tráfico y que para determinar tal finalidad, es necesario tomar en cuenta otras circunstancias objetivas que rodean el hecho, como es la **cantidad y calidad** de la droga incautada, así como las condiciones de lugar, y otras circunstancias particulares que arrojen indicios suficientes de la finalidad de la droga a terceros; así, en la acción de almacenar o transportar, si la cantidad incautada en el acto de estar almacenada o transportada es inocua, escasa y no existen evidencias que demuestren el tráfico ilícito, entonces tal conducta no sería típica de Tráfico Ilícito, pero podría ser constitutiva del delito de posesión y tenencia, en tanto poseer o tener droga **“para”** vender un par de puros de marihuana a un adolescente, en un contexto bajo la figura de la narcoactividad a baja escala, es una conducta penalmente relevante. De ahí entonces que en estos casos es relevante analizar de forma global todo el comportamiento del sujeto activo señalado de la comisión del delito.”

#### SALA DE LO CONSTITUCIONAL ESTABLECE PRECEDENTE PARA ENCUADRAR LOS COMPORTAMIENTOS AL TIPO PENAL O AL DE TRÁFICO ILÍCITO

“En adición a lo planteado, se cuenta con un precedente de la Sala de lo Constitucional que plantea la necesidad de tomar en cuenta determinados elementos del caso para encuadrar el comportamiento en cada tipo penal, se trata del proceso de inconstitucionalidad con referencia 47-2012, sentencia emitida a las quince horas con treinta minutos del día cinco de julio de dos mil trece, en la cual expuso que: “...el denominado ánimo para traficar podrá ser deducido dentro del análisis judicial, conforme una variedad de indicios entre los que destacan: (a) el tipo de drogas; (b) el grado de pureza; (c) la nocividad; (d) la 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 por quien la detenta; (j) la tenencia de instrumentos o mate-

rial relacionado para la elaboración o distribución de la droga, (k) o de dinero en cantidades inusuales para la capacidad económica del proceso; y (l) el lugar y momento en que se ha realizado la ocupación de la droga”.

En ese sentido, se tienen claros elementos indiciarios que el tribunal de alzada no valoró, por ejemplo, el ingreso del imputado un día antes procedente del vecino país de Guatemala, así como la injustificada portación de arma de fuego de su acompañante; la posesión de dinero cuya denominación no es la de curso legal en nuestro país, la cantidad de droga que le fue encontrada y el grado de pureza. Estos elementos al ser analizados en su conjunto pueden llevar a concluir que la conducta realizada por los encartados probablemente estaba preordenada a su posterior transferencia para ser comercializada, lo cual va más allá de una simple sanción tal como fue resuelto en la segunda instancia, encuadrándolo en el tipo penal de Posesión y Tenencia con fines de tráfico, cuando se está más frente a un Tráfico Ilícito.

Por tanto se estima que la decisión por medio de la cual se adecuó la conducta del imputado (...) al delito calificado como Posesión y Tenencia conforme al art. 34 inc. 2° de la LRARD, no se encuentra debidamente fundamentada, pues la misma no es producto de un análisis integral de la totalidad de la prueba y, por tanto, no cumple con el principio de razón suficiente. En consecuencia, se procederá a casar la decisión objetada, ordenándose al tribunal de origen que realice un nuevo examen sobre la totalidad de medios probatorios que obran en el expediente.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 179C2020, fecha de la resolución: 20/12/2021*

CONDUCTA ATENTATORIA AL BIEN JURÍDICO DE LA SALUD PÚBLICA, CIERTAMENTE NO TIENE POR QUÉ LESIONAR NI INMEDIATA, NI DIRECTAMENTE, AUNQUE SÍ DE FORMA MEDIATA E INDIRECTA LA SALUD INDIVIDUAL

“3. Una vez establecido el cuadro fáctico acreditado, cabe iniciar señalando que el delito de Tráfico Ilícito de acuerdo a su modalidad de acción, doctrinariamente se califica como de mera actividad; ésto es que, basta que el sujeto activo realice la conducta descrita en la norma para tenerlo por consumado; es decir, no se exige una relación de causalidad entre la conducta exteriorizada y el resultado lesivo, pues ésta ya viene tipificada por el legislador como de peligro abstracto.

Ahora bien, en lo concerniente al delito de Posesión y/ Tenencia, previsto en el Art. 34 Inc. 2° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, esta Sala ha delineado lo siguiente: “... *el delito de Posesión y Tenencia, es uno de los que tutelan el bien jurídico de la salud pública, y que dentro de los elementos del tipo, no se exige una lesión concreta, en virtud de ser considerados como de peligro abstracto, de riesgo común, en cuanto que la conducta a que atienden se constituye como un amenazante riesgo para la salud pública, por ende, el peligro no es un elemento del tipo penal, sino la razón o motivo que*

*llevó a incriminar dicha acción, por tanto y al ser un hecho punible formal o de mera actividad, no necesita la demostración de que se produjo efectivamente la situación de peligro, dado que, éste se presume, y ello en razón de que los legisladores fijaron la necesidad de penalizar estos hechos, por la obligación que tiene el Estado en asegurar a los habitantes de la República el goce de la salud. ...” (Ver referencia 174-CAS-2010).*

De modo pues, que tanto en el delito de Tráfico Ilícito como en el de Posesión y Tenencia, se tutela el bien jurídico de la Salud Pública, entendida como el bienestar físico y psíquico de la comunidad o de los integrantes de la misma; en otras palabras, se persigue evitar la destrucción de las bases para que cada uno de los ciudadanos puedan disfrutar del nivel óptimo de salud, siendo sus características, el ser un bien colectivo y de carácter público, cuya protección busca impedir la generalización de un hábito contrario a la salud, y la lesión potencial de la salud de los ciudadanos. De ahí que, la conducta atentatoria al bien jurídico de la salud pública, ciertamente no tiene por qué lesionar ni inmediata, ni directamente, aunque sí de forma mediata e indirecta la salud individual. En definitiva, la peligrosidad y gravedad de dichas conductas debe verse en el hecho de poder afectar a un número indeterminado de individuos, lo que puede poner en grave peligro la realización de los principios básicos de organización de los individuos y de la convivencia en sociedad. El carácter penal del bien jurídico a proteger, impedirá incluir en el tipo aquellas conductas que, a pesar de ser formalmente subsumibles en él, no sean creadoras de un riesgo penalmente relevante, por tratarse de conductas socialmente adecuadas, o por ser el riesgo insignificante o riesgo permitido, en cuyo caso, se estará frente a conductas atípicas.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 9C2021, fecha de la resolución: 23/04/2021*

DETERMINAR EL PESO O CANTIDAD EXACTA DE LA DROGA REQUIERE DE PRUEBA PERICIAL, SIN QUE SEA POSIBLE ABANDONAR LAS CONCLUSIONES DEL EXPERTO MEDIANTE LA SIMPLE OPINIÓN DEL JUZGADOR

“No obstante, para esta Sala, aunque la fundamentación complementaria de la Cámara dentro de sus facultades contribuye a abonar la motivación, no cumple con el principio de razón suficiente denunciado por el recurrente. Resulta evidente la imposibilidad de determinar el peso o cantidad exacta de la marihuana incautada, tal como se refleja en la prueba pericial. Entonces, el afirmar a futuro y en un contexto hipotético que el peso de la planta, partiendo de su tamaño, altura y eventual secado, no deja de ser una proposición especulativa tal como se ha relacionado. La experiencia común nos indica que cada planta es distinta a otra y, aun cuando sean del mismo género y especie, su follaje es variable, por lo que una “conclusión” sobre la cantidad de droga que a futuro “podría” producir la planta en cuestión, sin un método idóneo ni criterios objetivos para tal fin, no puede arrojar un dato con la probabilidad suficiente que requiere la decisión judicial.

La prueba pericial realizada por el técnico (...), indica que el análisis físico químico de la planta dio un resultado positivo a *Cannabis Sativa Linneo*, pero que, aún para alguien con la experticia técnica en la materia “no es posible establecer un peso neto y valor económico, debido a que la planta se encontraba verde y el setenta por ciento de la misma es agua”.

Pese a que la Cámara invoca “la experiencia común” para sostener que es factible concluir que las hojas y las florescencias de la planta incautada, una vez secas, seguramente serán mayores a dos gramos, el tipo de hecho en disputa requiere de prueba pericial, sin que sea posible abandonar las conclusiones del experto mediante la simple opinión del Juzgador. Para descartar una conclusión pericial se necesita exponer las razones por las que se considera dudosa, infundada, excesiva o metodológicamente incorrecta. La invocación de la “experiencia general” no puede sustituir sin más al dictamen experto. La pericia solo puede excluirse del razonamiento probatorio si se cuestiona su licitud o se impugna su validez científica, por los medios legales adecuados o con una argumentación judicial analítica y rigurosa que descarte la atendibilidad de las opiniones expertas. En razón de ello, la conclusión de la Cámara sobre el peso y estado de la droga no cuenta con respaldo probatorio, y las conclusiones de la juzgadora de primera instancia respecto a que se acreditó que la droga se encontraba lista para ser consumida (contrario a lo que señaló el perito, quien expresó que estaba verde) no derivan de la prueba producida en juicio; por tanto, tales inferencias carecen de razón suficiente, porque en realidad se basa en una mera suposición de un hecho.

Ahora bien, constatado el defecto en la valoración probatoria en ese extremo específico, es procedente pronunciarse sobre la trascendencia del vicio por su incidencia en la fundamentación jurídica y en las conclusiones del fallo. En el caso presente, se advierte que la afectación recae sobre la calificación jurídica, particularmente porque la cantidad de la droga es un elemento objetivo típico que permite calificar los hechos como Posesión o Tenencia Simple, conforme al inciso primero del art. 34 LRARD, o Posesión o Tenencia Calificada, conforme al inciso segundo de ese mismo precepto penal, y como posesión agravada cuando la finalidad de tener esa droga bajo su esfera de seguridad es de tráfico. De manera que la falta de determinación fehaciente de la cantidad de la droga, a partir del acopio de prueba, es una circunstancia que definitivamente incidirá en la subsunción de los hechos al inciso correcto del tipo penal de Posesión y Tenencia. Consecuentemente, este defecto de valoración probatoria, por recaer sobre un elemento típico, generará una aplicación indebida de la ley penal sustantiva.”

CORRESPONDE IMPONER LA PENA MEDIA POR LA INDETERMINACIÓN DEL PESO DE LA DROGA, ASÍ COMO POR LA FALTA DE ATENUANTES Y AGRAVANTES

“En ese orden de ideas, el delito de POSESION Y TENENCIA, previsto en el art. 34 LRARD, establece: “*El que sin autorización legal posea o tenga semillas,*

*hojas, florescencias, plantas o parte de ellas o drogas ilícitas en cantidades menores de dos gramos, a las que se refiere esta ley, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cinco a mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes. Si la posesión o tenencia fuere en cantidades de dos gramos o mayores a esa cantidad, a las que se refiere esta ley, será sancionado con prisión de tres a seis años; y multa de cinco a mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes. Cualesquiera que fuese la cantidad, si la posesión o tenencia es con el objeto de realizar cualesquiera de las actividades señaladas en el artículo anterior, la sanción será de seis a diez años de prisión; y multa de diez a dos mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes”.*

El citado artículo prevé tres supuestos: una figura atenuada (inc. 1°), una figura simple (inc. 2°) y una figura agravada (inc. 3°), cuya diferencia radica en la cantidad de droga y la finalidad al poseerla. Esto último es relevante para efectos de determinar la pena.

Ahora bien, en el presente caso, como se ha indicado en los párrafos que anteceden, con la prueba incorporada al proceso (la experticia química practicada a la planta incautada al imputado y la declaración del perito (...) se ha acreditado que no es posible asignar un peso neto ni un valor económico a la referida planta, debido a que ésta se encontraba verde y el setenta por ciento de su peso era agua.

No obstante, si bien no es posible determinar la cantidad de droga incautada al imputado, si es un hecho probado que aquél portaba droga en la forma ya indicada. Por las razones apuntadas, corresponde modificar la calificación jurídica y adecuar el presente caso al inciso 1° del art. 34 LRARD, pues de la prueba incorporada se infiere que estamos ante una cantidad indeterminada de droga marihuana cuya posesión, se probó como conducta realizada por el imputado.

En esa línea de pensamiento, tomando en cuenta que la escala penal del inciso 1° es de uno a tres años de prisión, esta Sala, al no encontrar atenuantes ni agravantes, considera que corresponde imponer la pena media, por lo que se impone la pena de un año seis meses de prisión, procediendo a modificar la pena de prisión impuesta de tres años de prisión a un año seis meses de prisión. En ese orden, habiéndose verificado que el imputado ha cumplido a esta fecha la pena de prisión aplicable, este tribunal procederá a ordenar su libertad”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 187C2020, fecha de la resolución: 08/10/2021*

## **POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO**

### **CONSIDERACIONES NORMATIVAS SOBRE EL CICLO ECONÓMICO DE LA DROGA**

“En el contexto de la lucha contra las drogas, desde una óptica legislativa, se ha optado por un esquema de tipificación, que gira en torno a los componentes



del denominado ciclo económico de las drogas, incluyendo todas aquellas conductas comprendidas desde la organización para el cultivo de drogas con fines de su comercialización, hasta el uso de las mismas por parte del individuo al que se encuentran destinadas (consumidor); siendo uno de los objetivos de la legislación de la materia, tal y como se denota de la lectura del art. 1 literal a) LRARD que bajo el acápite OBJETO DE LA LEY, reza:

*“El objeto de la presente Ley, es normar las actividades relativas a las drogas, que se relacionan con los aspectos siguientes:*

*a) El cultivo, producción, fabricación, extracción, almacenamiento, depósito, transporte, adquisición, enajenación, distribución, importación, exportación, tránsito y suministro (...).”*

En esa línea, se ha optado por un esquema punitivo, que abarque no solo el propio acto de la comercialización de la droga, sino de cualquier conducta que se vincule con la misma, sea parte de su ciclo económico (los principales o accesorios), previa al mismo, conductas que faciliten algunos de los componentes del referido ciclo, o que impidan su investigación. Tan es así, que en algunos casos, se ha adelantado la barrera de protección punitiva.

En consonancia con lo anterior, el segundo apartado del ciclo económico de la droga aparece sancionado ya desde el art. 33 LRARD, bajo el tipo de Tráfico Ilícito así:

*“...El que sin autorización legal adquiere, enajenare a cualquier título importare, exportare, depositare, almacenare, transportare, distribuyere, suministrar, vendiere, expendiere o realizare cualquier otra actividad de tráfico, de semillas, hojas, plantas, florecencias o las sustancias o productos que se mencionan en esta Ley, será sancionado con prisión de diez a quince años y multa de cincuenta a cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes.*

*Si el delito es cometido realizando actos de tráfico internacional ya sea utilizando el territorio nacional como estado de tránsito o que sea utilizado como lugar de importancia o exportación la pena se aumentará en una tercera parte del máximo de la pena señalada”.*

De la lectura del tipo penal, se advierte que, el legislador ha incluido algunas de las facetas del denominado ciclo económico de la droga, optando por un esquema de tipo mixto alternativo, en el que se enuncian una diversidad de conductas, independientes entre sí, que no deben concurrir de forma acumulativa para tener por configurado el delito. En otras palabras, cada verbo rector es, individualmente, una modalidad de tráfico de drogas, si es cometido bajo cualquiera de las siguientes acciones: Adquirir, enajenar a cualquier título significativo, exportar, depositar, almacenar, transportar, distribuir, suministrar, vender, expedir o realizar cualquier otra actividad que pretenda la transmisión a terceros.

De lo dicho se deduce que, el propósito de tipificar la conducta de tráfico de drogas en su modalidad de transporte, no estriba en castigar la movilización de cualquier cantidad de droga de un lugar a otro; sino más bien, la movilización de

droga -en una cantidad no escasa - de un lugar a otro, con el propósito efectivo de comercializarla o trasladarla a terceros, utilizando para ello cualquier medio, dentro del denominado ciclo de la droga; siendo ese transporte el constitutivo de Tráfico ilícito. Otro de los apartados criminalizados del ciclo económico de la droga, resultan ser las conductas de pasaje de tráfico ilícito, específicamente las descritas por el legislador como posesión y tenencia de drogas en el 34 LRARD, cuyo texto es:

*“El que sin autorización legal posea o tenga semillas, hojas, florescencias, plantas o parte de ellas o drogas ilícitas en cantidades menores de dos gramos, a las que se refiere esta Ley, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cinco a mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes.*

*Si la posesión o tenencia fuere en cantidades de dos gramos o mayores a esa cantidad, a las que se refiere esta ley, será sancionado con prisión de tres a seis años; y multa de cinco a mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes.*

*Cualesquiera que fuese la cantidad, si la posesión o tenencia es con el objeto de realizar cualesquiera de las actividades señaladas en el artículo anterior, la sanción será de seis a diez años de prisión; y multa de diez a dos mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes”.*

El legislador establece tres modalidades de posesión de drogas, las cuales se corresponden con cada uno de los incisos que integran el precepto. En el primer inciso, se sanciona con pena privativa de libertad de 1 a 3 años de prisión, a quien posea o tenga, cualquier tipo de droga - de las indicadas en el art. 2 LRARD - en cantidades menores a 2 gramos. En el segundo inciso, se penaliza con prisión de 3 a 6 años, a quien posea o tenga drogas, en una cantidad mayor a 2 gramos.

En el tercer inciso se penaliza con prisión de 6 a 10 años, a quien posea o tenga cualquier cantidad de droga con fines de tráfico, es decir con relación a los supuestos indicados en el art. 33 LRARD: adquirir, enajenar, exportar, depositar, almacenar, transportar, distribuir, suministrar, vender, expedir o realizar cualquier otra actividad de tráfico. El legislador sanciona a quien posea o tenga droga en cualquier cantidad, con el propósito efectivo de comercializarla, es decir, pretendiendo su traslado hacia terceros. En otras palabras, mediante esta norma “(...) el legislador castiga una tenencia con un destino específico: la comercialización. Sin duda se trata de la penalización de un acto preparatorio acuñado como delito”. (PURICELLI, J: “Estupefacentes y Drogadicción”, 3era ed., Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998, pág. 180). (Véase la sentencia con ref. 227C2017, de fecha veintisiete de julio del año dos mil dieciocho).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 162C2020, fecha de la resolución: 26/01/2021*

## **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL**

### **ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE SU FINALIDAD, CONTENIDO Y NATURALEZA**

“En orden de clarificar la temática de la prescripción se hace una breve reflexión sobre tal institución entorno a la acción penal, para lo cual se cita la fun-

damentación brindada por la Sala de lo Constitucional en el habeas corpus 181-2018, a las 11 horas y 2 minutos del 4 de marzo de 2019, en la que informó que: "...La prescripción de la acción penal (...) está intrínsecamente relacionada con los principios de legalidad y de seguridad jurídica. El primero exige, entre otros aspectos, respetar los límites temporales establecidos por el legislador para que pueda ejercerse la acción penal en contra del presunto responsable de un delito. El segundo se refiere a que, al haberse estipulado un plazo legal para perseguir penalmente al imputado, existe la certeza de que esa posibilidad de persecución estatal no se mantendrá de forma indefinida. Lo anterior, sin perjuicio de que la ley determine las formas en que se contabiliza el tiempo para que opere la prescripción y las circunstancias que pueden influir en su transcurso..."

A lo cual se agrega que esta sede de conocimiento en la casación clasificada bajo referencia 149C2016, expuso a las 9 horas del 28 de octubre de 2016, que: "... La prescripción de la acción penal (...) conlleva la imposibilidad de perseguir penalmente un hecho delictivo precisamente en caso de transcurrir determinados plazos legalmente establecidos, con lo que se genera el impedimento de enjuiciar el delito y por consiguiente, la finalización del proceso" (Sentencia de casación Ref. 78CAS2014, emitida el 13/04/2015)..."

"...Esta Sala es del criterio que para abordar adecuadamente la naturaleza del instituto en comento, ha de comprenderse que éste satisface una finalidad legislativa múltiple, como acertadamente lo indica la jurisprudencia española, al sostener que junto al objetivo de ordenación procesal, coexiste la inequívoca voluntad del legislador para limitar el ejercicio del ius puniendi por parte del Estado, teniendo presente que el transcurso del tiempo disminuye la necesidad de respuesta penal, consideración que se deriva del principio de mínima intervención penal. (Cfr. Tribunal Constitucional Español, sentencia 63/2005, dictada el 14/03/2005)..."

Uno de los dilemas principales que enfrentan los titulares de derechos y garantías, las partes procesales y los mismos administradores de justicia en materia penal, es cifrar si la institución de la Prescripción de la Acción Penal es de contenido sustantivo o procedimental, dicha disyuntiva se presenta por encontrarse la regulación de la "acción" como potestad de acudir al Órgano Judicial a buscar justicia, en el ordenamiento adjetivo Penal; siendo por tanto de rigor, el sostener que el contenido de la prescripción es por esencia sustantiva o material, al regirse por el hecho material señalado como delito y porque se trata de un límite muy fuerte para evitar la aplicación del poder punitivo del Estado, cuando se supera el plazo fijado por la ley.

Para despejar la temática que se aborda es imprescindible hacer acopio de la motivación que brindó la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que ha sostenido que aun cuando las disposiciones que regulan la prescripción de la acción penal se encuentran desarrolladas en la legislación adjetiva, esto no obsta para reconocer que se encuentran íntimamente vinculadas a aspectos de derecho sustantivo, reafirmandose que esta figura: "...continúa

siendo “la materia penal” a que hace referencia la Constitución en el inciso 1º del art. 21 Cn”. (Sentencia de hábeas corpus pronunciada el 04/09/2013, bajo referencia 68-2011...”.

En sintonía con lo anterior en la casación penal supra citada y bajo referencia 149C2016, se motivó que: “...Conviene añadir que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que aun cuando las disposiciones que regulan la prescripción de la acción penal se encuentran desarrolladas en la legislación adjetiva, esto no obsta para reconocer que se encuentran íntimamente vinculadas a aspectos de derecho sustantivo, por lo que se afirma que esta figura: “continúa siendo “la materia penal” a que hace referencia la Constitución en el inciso 1º del art. 21 Cn. Por lo tanto, si en esa materia sustantiva se plantea un conflicto de leyes en el tiempo, debe aplicarse la más favorable al delincuente”. (Sentencia de hábeas corpus Ref. 174-2003, emitida el 16/06/2004; interpretación reafirmada en la sentencia de hábeas corpus Ref. 68-2011, pronunciada el 04/09/2013)”.

Dado que la prescripción de la acción penal es de naturaleza sustantiva, es oportuno el reafirmar que ya la Sala de lo Penal en las resoluciones de las casaciones C50-02 y C123-02 en su orden, de las 11 horas y 30 minutos del 30 de mayo de 2003 y de las 9 horas y 30 minutos del 30 de junio 6 de 2003, traía a colación que: “...La SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS: 2 INCISOS 2º y 4º, 4, 6, 12, 14 INCISO 1º, 15 Y 22, DE LA LEY TRANSITORIA DE EMERGENCIA CONTRA LA DELINCUENCIA Y EL CRIMEN ORGANIZADO. En el apartado YXI expresa: (...) utilizando terminología carneltuttiana (...) que la norma procesal regulará el último -hecho jurídico procesal- y no el hecho jurídico material (...) la nueva norma procesal regirá los hechos procesales pero no los hechos de fondo que se analizan en el proceso; o para decirlo siempre en términos carneltuttianos, la norma procesal rige el proceso, no el litigio...”.”

#### APLICACIÓN DE LA ULTRACTIVIDAD DE LA NORMA QUE LA REGULA

“El asunto planteado se constriñe a determinar si la disposición legal que regulaba la institución de la prescripción de la acción penal al momento del hecho es la aplicable o si sería la vigente, por estarse tramitando el proceso bajo las actuales disposiciones procedimentales penales. En otras palabras, el problema se refiere a la aplicación de la ultractividad de la norma que regula la prescripción de la acción penal. Al respecto debe tomarse en cuenta lo afirmado por la Sala de lo Constitucional en el proceso de Inconstitucionalidad número 83-2017: “... Por razones de seguridad jurídica, existen ciertos supuestos en los que la norma, pese a haber sido derogada, continúa teniendo vocación aplicativa para las situaciones jurídicas nacidas bajo su vigencia, aun cuando ya exista una norma derogante. Este es el caso de la ultractividad, que se define como la situación que se produce cuando la norma derogada regula los efectos de supuestos de

hecho producidos en vigencia formal, de modo que su ámbito de aplicación material se prolonga más allá que aquella...”.

“...La doctrina plantea (...) la “teoría de los derechos adquiridos” —denominada también “teoría del efecto inmediato” o “de la supervivencia de la ley antigua”—. Esta tesis sostiene que, cuando un derecho ha nacido y se ha establecido en la esfera de un sujeto, las normas posteriores que se emitan no pueden afectarlo. En consecuencia, las relaciones jurídicas producirán efectos desde el momento de su constitución y quedarán reguladas por la legislación que estuvo vigente cuando quedaron establecidas. Asimismo, la Teoría General del Derecho sugiere la aplicación del principio “el tiempo rige el acto”, consistente en que la norma vigente en el momento en que los hechos acaecieron es la que se les aplica, aunque después sea derogada. De esta forma, las normas derogadas se aplican a los hechos ocurridos durante su vigencia...”.

“...Usualmente, el legislador establece reglas extraordinarias de operatividad temporal de las normas jurídicas por medio de disposiciones transitorias en las que se establece alguna de las posturas antes indicadas para resolver los conflictos de ultractividad. Conviene señalar que existen tres clases de disposiciones transitorias: (a) las que establecen un mandato; (b) las que regulan la vigencia de una norma y (c) las que derogan. Esta última clase por regla general prohíbe la aplicación de las disposiciones derogadas. Pero, el legislador también está habilitado para prescribir que continúen produciendo efectos en torno a determinada hipótesis dada la favorabilidad que puedan reportar a sus destinatarios, para permitir su aplicación a casos pendientes de resolución e impedir la afectación de derechos adquiridos o por seguridad jurídica...”.

En la casación supra aludida, clasificada bajo referencia 149C2016, se resolvió dando los subsecuentes fundamentos que ilustran de forma precisa el tópico de la ultractividad de la norma en el tiempo: “...Refiriéndose en particular a la ultractividad de la ley, cabe señalar que ésta puede ser entendida como aquel supuesto de aplicación de la ley penal en el tiempo que permite emplear una norma derogada a un suceso que se dilucida en el presente. Es oportuno señalar que, en materia de leyes penales sustantivas, la ultractividad tiene aplicación siempre que el precepto derogado sea más favorable al imputado, de acuerdo a lo previsto en los Arts. 21 Cn. y 14 Pn...”.

Lo anterior conlleva el deber infranqueable de usar, en el caso de autos, la ley preexistente al momento de ocurrir los hechos para determinar los lapsos de prescripción y las reglas relativas al cómputo de éstos; en ese entendido, cabe afirmar que la norma aplicable para el cómputo de la prescripción de la acción penal es la que se encontraba vigente al momento de ocurrir los hechos, a tenor de lo dispuesto en el art. 15 Cn., en relación a la exigencia de ser juzgado conforme a leyes preexistentes a la comisión del hecho punible; con la excepción de que se emita una norma posterior que sea más favorable al imputado (Retroactividad de la norma), supuesto en que se preferirá esta última conforme al art. 21 Cn.

Según los hechos acreditados por el Tribunal Sentenciador y confirmados por la Cámara remitente, los eventos criminales se dieron en contra de la menor víctima desde que ella tenía seis años de edad (2002) hasta cumplir los diez años de vida (2006, vale la pena señalar que en las sentencias se relaciona el año dos mil dieciséis, pero esto conforme la plataforma fáctica es un error material).

En ese iter de ideas, la norma vigente al momento del hecho era el Código Procesal Penal de 1998, ahora derogado, y según el art. 34 N° 1 de esa normativa, el plazo de prescripción de la acción penal era de diez años, la que resulta más favorable al incoado al compararla con el art. 32 No. 1° del CPP actual, que establece como límite máximo quince años, por cuanto la pena máxima correspondiente al delito de Violación en Menor o Incapaz supera los diez años de prisión, art. 159 CP.

En suma, para el caso propuesto, la norma aplicable en virtud de la ultractividad de la ley, es la que estaba vigente al momento en que se suscitaron los hechos incoados (art. 34 No. 1 CPP derogado), por ser la institución de la prescripción de la acción penal de contenido sustantivo o de Derecho Penal Material. Además, tampoco es aplicable la retroactividad del art. 32 No. 1 CPP, por no ser favorable al procesado.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 296C2020, fecha de la resolución: 12/11/2021*

#### ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DE ESTAFA

“TRES. Teniendo claro los argumentos impugnativos y los razonamientos de la Cámara, se tiene que la normativa es clara al prever que si no se ha iniciado la persecución, la acción penal prescribirá después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad, iniciando su cómputo para los hechos punibles perfectos o consumados, desde el día de su consumación, art. 32 inc. 1° No. 1 en relación con el art. 33 inc. 1° No. 1 CPP. En la Estafa, la consumación del delito es producida cuando se ocasiona el perjuicio, al efectuar el sujeto pasivo el acto de disposición patrimonial a consecuencia de la acción engañosa del sujeto activo (art. 215 C.PN.), lo que no varía para el tipo penal agravado previsto en el numeral 1° del art. 216 C.PN. En todo caso, el tiempo que debe transcurrir para que opere la prescripción es de ocho años (por ser la pena máxima prevista en el tipo penal cualificado), contado a partir de la fecha en que se consumó el delito. [---]

En un sentido similar, se ha dicho que: “Siendo la etapa donde la afectada se percató del engaño, cuando una vez finalizada la construcción de la casa, obtiene una respuesta negativa por parte de la incoada respecto a la solicitud de traspaso del terreno, situación ante la cual se perfecciona la conducta, pues fue hasta ese momento en que la víctima se percató del engaño y por tanto visualizó la afectación que se había dado a su patrimonio”. (Véase sentencia de casación referencia 429-CAS-2010, de fecha 23 de junio de 2014).

Por tal razón, esta Sala considera que el cómputo del plazo de la prescripción de la acción penal en el presente caso inició a partir del 22 de junio de 2018, fecha en que se declaró ejecutoriada la sentencia proveída por el Juzgado de lo Civil de La Unión, y no el 16 de febrero de 2009, como lo sostiene el tribunal de alzada. En consecuencia, habiéndose presentado el requerimiento fiscal el 27 de agosto de 2019, cuando sólo había transcurrido un año dos meses y cinco días del plazo de la prescripción (el que finalizaría el 21 de junio de 2026), se determina que la acción penal fue promovida en tiempo. Tal como se sostiene en el recurso, el tribunal de segunda instancia limitó su análisis a una fracción del evento señalado como delictuoso, por lo que esta Sala considera que debe anularse el auto de sobreseimiento definitivo de la Cámara de lo Penal de la Tercera Sección de Oriente, San Miguel, a favor del incoado (...).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 91C2020, fecha de la resolución: 09/11/2021*

#### CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS, JURISPRUDENCIALES Y NORMATIVAS

“1. Es necesario mencionar, que la prescripción es una figura jurídica que considera los efectos que produce el paso del tiempo sobre el ejercicio de una potestad, derecho o facultad (PEDREIRA GONZÁLEZ, La prescripción de los delitos y las faltas, 1ª ed., Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, p. 37). Concretamente, desde la óptica penal, la jurisprudencia de esta Sala ha dicho que: *“...la prescripción 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 borra los efectos de la infracción”*. (Ver Ref. 179C2016 de fecha 26 de enero de 2017).

En ese orden, la normativa procesal penal reconoce a la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal (art. 31 No. 2 CPP). El art. 32 numeral 1 CPP regula que la acción penal prescribe: *“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”*. Asimismo, el legislador ha establecido en el art. 33 CPP, los criterios para contabilizar el plazo de prescripción, los cuales atienden al tipo de delito que se trate. (...).”

#### CÓMPUTO EN DELITOS DE TIPO PERMANENTE, COMO LA APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDAS, INICIA A PARTIR DE LA FECHA EN QUE CESÓ LA LESIÓN AL BIEN JURÍDICO

“(...) Por esta razón, es importante determinar la naturaleza del delito de Apropiación o Retención Indebidas, previsto en el art. 217 C.PN.

A ese respecto, el recién citado tipo penal, establece: *“El que teniendo 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 a cuatro años*". Así, la acción típica del delito de Apropiación o Retención Indebidas, tiene lugar cuando la persona que no es propietaria pero que tiene la cosa, realiza algún acto que supone la atribución de la propiedad de ésta, de forma que no puede entregarla o devolverla en el momento preciso, como era su obligación (Sánchez Escobar, Carlos y otros, *Código Penal Comentado*, Tomo II, AECI-CNJ, San Salvador, 2004, p. 673).

5. Desde esa perspectiva, es claro que la acción delictiva tiene lugar cuando el sujeto activo realiza un acto de disposición sobre el bien que no le pertenece y que tenía obligación de devolver, en perjuicio de otra persona. De éste modo, se advierte que se trata de un delito permanente o continuo, es decir, de aquellos cuya *"consumación se prolonga en el tiempo"*, puesto que la violación del bien jurídico se prolonga en el período que el sujeto activo mantenga bajo su poder o custodia la cosa mueble ajena que debía entregar (CALDERÓN MARTÍNEZ, Alfredo, *Teoría del delito y juicio oral*, 1ª ed., 2ª reimpresión, UNAM, México D.F., p. 12).

En otras palabras, y tal como lo manifiesta el licenciado García Flores, la firmeza de la decisión del Juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil en las diligencias de oferta de pago y pago por consignación (18 de mayo de 2016), que conllevó al pago de la obligación por parte de la víctima, acarrea como consecuencia jurídica la obligación para el imputado SA de restituir los títulos valores entregados en prenda (ocho mil novecientas setenta y una acciones de la sociedad anónima DRY CLEAN EL SALVADOR, S.A. DE. C.V.), tal como lo prescribe el inciso primero del art. 2151 del Código Civil que dice: *"Satisfecho el crédito en todas sus partes, deberá restituirse la prenda"*.

Dicho deber de restitución de la prenda, erróneamente está computado por la Cámara en la fecha que venció el contrato de mutuo, es decir, el día 31 de enero de 2015. Puesto que, en ese momento el acreedor (ahora imputado) se encontraba en su legítimo derecho de retener la prenda -ya que las garantías precisamente tienen la función de asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales principales-, mismo que cesó hasta la firmeza de la ejecución del pago, 18 de mayo de 2016, momento en el cual debió entregar los títulos valores que garantizaban la obligación principal del mutuo.

Sin embargo, y tal como se ha acotado, el delito de apropiación o retención indebidas, de conformidad con el art. 217 CP, se trata de un delito permanente, razón por la cual, para contabilizar el plazo de prescripción debe atenderse al criterio contenido en el numeral cuarto del art. 33 CPP, que dice: *"El tiempo de la prescripción de la acción penal comenzará a contarse: Para los delitos permanentes, desde el día en que cese la ejecución"*.

6. Véase entonces que la Cámara para computar el plazo de prescripción del delito, en estricta aplicación de la ley debió -en un primer momento-, considerar el carácter permanente del delito y posteriormente acreditar la fecha en que cesó



la lesión al bien jurídico -si así fuese el caso-, lo cual no consta en la decisión impugnada, pues la Cámara obvió determinar la tipología del delito respecto del cual iba a computar el plazo de prescripción, y en consecuencia tampoco hizo relación alguna al cese de la lesión del bien jurídico, razón por la cual, ciertamente incurrió en un error de aplicación de la ley, al tomar como punto de referencia la fecha de vencimiento del mutuo para contabilizar la prescripción, en clara contraposición de lo establecido en los arts. 32 No. 1 y 33 No. 4, ambos del Código Procesal Penal.

7. Por todo lo señalado, esta Sala advierte que el vicio descrito vicia de nulidad el proveído, pues la declaratoria de extinción de la acción penal y del sobreseimiento definitivo, se basa en un erróneo cómputo del plazo de prescripción generado a partir de una equivocada interpretación de la normativa procesal penal. Por tanto, el vicio señalado tiene la entidad para anular totalmente la resolución impugnada.

En razón de lo expresado, respecto al vicio de forma relativo a la falta de fundamentación de la sentencia, invocado por el agente fiscal, dado que, por la estimación del motivo invocado por el Querellante se ha logrado el efecto pretendido de anular la resolución de segunda instancia, pronunciada el día 25 de septiembre de 2020, se vuelve innecesario pronunciarse al respecto.

Por lo anterior, deberá remitirse la presente causa penal a la Cámara de procedencia, para que a su vez lo remita al Juzgado Tercero de Instrucción de San Salvador, a fin que continúe la sustanciación del proceso.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 421C2020, fecha de la resolución: 15/10/2021*

## PREVARICATO

SU ESTRUCTURA TÍPICA RESPONDE A DOS PRINCIPIOS ESENCIALES QUE RIGEN LA LABOR JURISDICCIONAL: LA INDEPENDENCIA Y LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL

“3. Al respecto, esta Sala estima oportuno indicar que el art. 310 Pn., describe como modalidades de comisión del delito de Prevaricato las siguientes: a) dictar resoluciones contrarias a la Ley, fundadas en hechos falsos; b) dirigir por sí o por interpósita persona al interesado o a las partes en el juicio o diligencias que se sigue en el tribunal en el que desempeña su función o en algún otro; y c) dictar sentencias manifiestamente injustas por ignorancia o negligencia inexcusable. En estas acciones los sujetos activos lo constituyen el magistrado, juez o secretario, quebrantando así la Seguridad Jurídica y con ello se administra justicia en forma arbitraria, al cometerse tal ilícito.

La estructura típica de esta figura responde a dos principios esenciales que rigen la labor jurisdiccional: la independencia y la imparcialidad judicial. El primero se encuentra contenido en el art. 86 de la Constitución de la República y alude al ejercicio de las funciones judiciales con plena libertad, en forma imparcial y

sin influencias indebidas, mientras que el segundo aparece contenido en el art. 188 del texto constitucional y comporta la incompatibilidad de la judicatura con el ejercicio de la abogacía y del notariado, así como toda actuación como funcionario de otro órgano, salvo la enseñanza y la actividad transitoria como diplomático.

Con la comisión de cualquiera de las conductas constitutivas de Prevaricato se pone en peligro el buen funcionamiento de la administración de justicia. Por tanto, el sujeto pasivo es el Estado, al estar en manifiesto peligro la correcta función jurisdiccional que debe desempeñar el juez en los procesos de su conocimiento, para garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos que demandan justicia.

Por otra parte, el Prevaricato, en su primera y segunda modalidad, constituye un tipo eminentemente doloso: en el primer presupuesto se exige, de hecho, que la conducta sea realizada “a sabiendas”, lo que se interpreta como equivalente al dolo directo y, por ende, torna evidente que el sujeto activo debe realizar la conducta de manera consciente y voluntaria, elemento subjetivo que también se exige en la segunda modalidad.

Además, el Prevaricato, por ser un delito de mera actividad, en la modalidad que interesa se entiende consumado con la simple realización de la acción de dirigir a las partes en el proceso, independientemente de que se cause daño, se incida en decisiones susceptibles de recurso o se haya realizado notificación y ejecutoriedad de las mismas; por tanto, no admite tentativa pues el tipo se agota con la realización de la conducta prohibida por la norma.

Sobre este aspecto, se afirma que esta modalidad de prevaricación queda consumada cuando el sujeto activo realiza alguna actividad que suponga dirección inmediata o mediante otra persona, por tanto, que imparta instrucciones técnicas, sin que se exija que redacte o presente escritos ni que se asuma oficialmente la dirección de una parte mediante actos formales. (Cfr. MORENO CARRASCO, F. et. al., Código Penal Comentado, Vol. I, Consejo Nacional de la Judicatura, segunda edición actualizada, San Salvador, 2003, P. 1023).”

SALA DE LO PENAL CONCLUYE QUE NO SE HAN CUMPLIDO LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE PREVARICATO EN LA MODALIDAD COMISIVA, PREVISTA EN LOS PÁRRAFOS 3 Y 4 DEL ARTÍCULO 310 DEL CÓDIGO PENAL

“A) “El principio de legalidad constituye un límite a la actuación de los poderes públicos, en cuanto a que sus funciones y competencias deben realizarse conforme con lo establecido en las leyes. En el ámbito penal, dicho principio se manifiesta, entre otras, en una garantía concreta: la garantía criminal (expresada mediante el aforismo *nullum crimen sine lege*).

La garantía criminal se encuentra dirigida principalmente al legislador y le obliga a ser razonablemente claro en la descripción de las conductas prohibidas por la ley penal. Ello se vincula con el principio de taxatividad, que tiene como propósito evitar la arbitrariedad en torno a la calificación de un hecho como

delito, e indica que debe observarse una precisión suficiente al momento de describir las conductas penalmente relevantes. Dicha garantía implica un deber correlativo para el juzgador, por cuanto le está proscrita la aplicación analógica de la ley penal y la realización de interpretaciones descontextualizadas de los hechos cuando éstos no pueden ser encajados dentro de un tipo penal específico. De este modo, de conformidad con el principio in dubio pro reo, solo podrá imponerse una pena cuando existe prueba irrefutable sobre la existencia de una infracción penal y la participación del imputado en ella; caso contrario, este deberá ser absuelto.

B) En lo que concierne al presente caso, la cuestión principal radica en la interpretación que se ha realizado del verbo rector “dirigir”, parte esencial de la modalidad comisiva del delito de Prevaricato atribuido al imputado [---], contenida en el art. 310 párrafos 4 y 5 del CP. Tal precepto, en lo pertinente, literalmente establece:

«Se tendrá como prevaricato el hecho de que un magistrado juez o secretario, dirijan por sí o por interpósita persona al interesado o a las partes en juicio o diligencias que se sigan en el tribunal en el que desempeña sus funciones o en algún otro.

Los que incurran en este delito serán sancionados con prisión de uno a tres años».

El verbo “dirigir”, según el Diccionario de la Lengua Española, significa, entre otras cosas, “enderezar, llevar rectamente algo hacia un término o lugar señalado”, “guiar, mostrando o dando las señas de un camino” o “encaminar la intención y las operaciones a determinado fin”. De las anteriores acepciones, puede inferirse que la acción de dirigir conlleva la existencia de una finalidad y la proactividad o iniciativa por parte de la persona que la efectúa, orientada siempre al antedicho propósito.

En el delito de prevaricación del art. 310 C.PN, la conducta consiste en orientar, conducir, aconsejar o dar indicaciones puntuales o específicas, al interesado o a las partes, sobre cómo proceder en actuaciones procesales concretas o referidas a asuntos en trámite, a cargo del juez o en otro juzgado o tribunal. Debe tratarse, por tanto, de facilitar información relativamente concreta, que sirva a la parte interesada para decidir el curso de acción (qué o cómo pedirlo, cómo postular, cómo definir su táctica o su estrategia de litigio) dentro del procedimiento correspondiente. Lógicamente, se excluye la información general sobre funcionamiento del servicio de la justicia, que tenga como objeto facilitar el derecho al acceso a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de las personas. De ello resulta que no basta cualquier forma de comunicación entre el juez y las partes para calificarla como una modalidad de prevaricato, a manera de “dirección” u “orientación” puntual, sino que debe evaluarse si el contenido de la comunicación ubica al juez en una posición de asesor o consejero jurídico del destinatario de la información facilitada por el juzgador. Lo que se reprime es el abandono grave de la condición de imparcialidad, así como la violación del deber de trato

igualitario, que desnaturalizarían la función judicial, al dirigir a las partes en la forma antes descrita.

En el presente caso, debe tenerse en cuenta además que que sancionar meras contravenciones a deberes éticos del funcionario judicial –circunstancia sobre la cual se hará hincapié líneas abajo– comportaría un adelantamiento inaceptable de la barrera punitiva con resultados perniciosos en la esfera jurídica de los ciudadanos, puesto que la modalidad comisiva del delito de Prevaricato atribuida al imputado [---] exige que la lesión al bien jurídico administración de justicia se realice mediante las conductas literalmente señaladas en la descripción del tipo penal.

En tal sentido, en el caso bajo análisis no es posible afirmar rotundamente que ha existido una “dirección” en el sentido establecido por el legislador penal y el lenguaje común, ya que, como se estableció líneas arriba, la acción de “dirigir” conlleva que el sujeto que la realiza toma la iniciativa en la dirección, decide motu proprio “guiar” o “encaminar” a una persona hacia determinada actuación procesal concreta, sin que cualquier forma de comunicación pueda considerarse típica del delito de prevaricato (aunque la misma acción llegue a tener alguna relevancia ética o disciplinaria). Según se desprende de la intervención telefónica realizada al abogado [---], la discusión entre éste y el imputado [---] consiste en una especie de aclaración de lo resuelto y sobre la notificación o no de unos oficios, así como la probable ubicación física de tales documentos. Además, en la conversación se deja abierta la posibilidad de que el abogado [---] pase a recoger los citados oficios o que éstos puedan serle remitidos vía el hijo del imputado, pero en ningún caso se trata de una dirección en el sentido y bajo los presupuestos señalados por la norma penal citada.

Así, la acción de dirigir habría consistido, en el presente caso, en que el imputado diera instrucciones precisas al abogado [---] en cuanto a la manera más expedita de recibir los oficios o explicara la importancia o necesidad de tales documentos en lo tocante al trámite del proceso –al respecto, debe hacerse hincapié en el hecho de que los oficios ya habían sido elaborados, por lo que su trámite estaba en vías de completarse y no existe constancia de que su emisión se efectuara a instancia del imputado–. Dado que ninguna de tales circunstancias se ha comprobado en el cuadro fáctico bajo estudio, no es posible, se insiste, tener por establecida la existencia del delito de Prevaricato atribuido al imputado [---], y, consecuentemente, tal como lo ha resuelto la Cámara, procede su absolución.

No obstante, se aclara que, si bien los hechos imputados al señor [---] no resultan –a juicio de esta sala– penalmente relevantes, ello no excluye su posible relevancia desde otras perspectivas jurídicas, concretamente desde la óptica del derecho administrativo sancionador, puesto que la conversación sostenida por el imputado y el abogado [---] constituye a todas luces una evidencia de infracción a deberes éticos por parte del primero, en su calidad de servidor judicial. Sobre dicha situación avisa el juez sentenciador cuando establece, en el pronunciamiento de primera instancia, que: “lo correcto [era] que [el imputado,] como funcionario judicial[,], a través de autos interlocutorios previniera a la parte procesal

(Lic. [---]) [que] subsanara el retiro de los oficios en referencia, obrando de tal manera el incoado de manera antiética al hacerle saber vía telefónica e informar la preocupación del retiro de los oficios (...) circunstancia que está fuera de toda legalidad, de conformidad a los artículos 4 del Código Procesal Penal y 35 en relación al artículo 31 ambos de la Ley Orgánica Judicial”. Con todo, a pesar del grave quebrantamiento de la normativa sobre ética de funcionarios públicos que podría comportar el presente caso, ello no debe tomarse como justificación para reprimir desmesuradamente, a través del ejercicio del ius puniendi en su vertiente más violenta, conductas que no encajan con suficiente precisión en lo estatuido en el Código Penal.

En definitiva, en el presente caso no se han cumplido los elementos del tipo penal de Prevaricato en la modalidad comisiva prevista en los párrafos 3 y 4 del art. 310 C.PN, puesto que no se ha logrado establecer que existiera una “dirección” penalmente relevante del imputado al abogado [---] en torno a la manera más adecuada de gestionar la entrega de la documentación relacionada en la correspondiente intervención telefónica; ni se ha acreditado que existiera un interés personal del sindicado en el éxito de dicha gestión o que mediara soborno a tales fines; siendo procedente, en consecuencia, declarar que no ha lugar el recurso de casación presentado por el licenciado FAFR, en calidad de agente auxiliar del Fiscal General de la República, con relación al segundo delito de Prevaricato atribuido al imputado [---]”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 535C2019, fecha de la resolución: 14/12/2021*

## PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

CONDICIONES PARA QUE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS DELITOS PUEDA SER MODIFICADA DURANTE EL PROCESO, POR EL ÓRGANO ACUSADOR O POR EL JUZGADOR

“8. Invocan los recurrentes como motivo, la inobservancia del art. 397 inc. 2º CPP. Alegan que, para dicho motivo, era importante que la Cámara se hubiera pronunciado respecto a lo que consta en el video de la vista pública, que fue ofertado como medio de prueba. Sostienen que si bien la sentencia establece que se advirtió sobre la posible modificación del cambio de calificación jurídica, en ningún momento se dijo por el Juez en qué sentido se pretendía realizar el cambio, tanto que la defensa aún en los alegatos finales le hizo la petición al juez, al desconocer el sentido en que pretendía modificar la calificación jurídica del delito imputado, pidió la pena mínima del tipo penal que consideraba cambiar y fue hasta el momento de la condena que se conoció el cambio de calificación. Solicitaron que se aplique el art. 397 CPP, ya que en el auto de apertura a juicio a la imputada se le acusó de Administración Fraudulenta en la modalidad simple, no continuada, y, según ellos, ese cambio abrupto por el juez generó un incre-

mento considerable en la pena a imponer, generando un perjuicio de defensa, ya que hasta el final del cierre de alegatos no sabía en sentido en que se iba a pronunciar el juez. Asimismo, en el caso del imputado, porque para él también se solicitó la pena mínima de la modificación en la calificación del tipo penal.

9. Sobre este punto se considera que el tribunal de alzada explicó que la calificación jurídica de los delitos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación jurídica. En ese orden, el llamado principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación, por lo tanto, no es posible alterar los hechos esenciales que constituyen el objeto del proceso. Tampoco es posible calificar de una manera el delito que se está conociendo y luego imponer una pena superior a la solicitada, máxime cuando se ha modificado oficiosamente por parte del tribunal sentenciador, es decir, este principio impide que se condene o imponga más años a una persona o se condene por delito distinto, que no sea homogéneo con lo desfilado en la vista pública.

Indicó la Cámara que tal como consta en el acta de vista pública el juez, “Luego de la incorporación de la prueba con base en el Art. 385 Pr. Pn., puso del conocimiento sobre la posibilidad de modificar la calificación legal de los delitos atribuidos a los acusados, al observarse una doble descripción de hechos delictivos y en el presente caso se vislumbra el cometimiento de un único delito de Administración Fraudulenta”. Asimismo, indicó la Cámara, aparece en la sentencia de primera instancia que se hizo constar que a la imputada (...) inicialmente se le atribuía el delito de Administración Fraudulenta y a los imputados (...) el delito de Estafa, pero luego de la incorporación de la prueba en el desarrollo de la vista pública, ambos delitos fueron modificados oficiosamente por el tribunal, al delito de Administración Fraudulenta en la modalidad de delito continuado.

El principio de congruencia, vinculado al derecho de defensa, es únicamente operativo cuando no ha existido la posibilidad material de controvertir los argumentos sorpresivos de una sentencia. Al contrario, en el presente caso, el juzgador ha conservado en la sentencia el núcleo fáctico y jurídico de la acusación, no existiendo en el debate jurídico probatorio diferencias que permitan visualizar una conculcación al referido principio. En ese sentido, la modificación realizada por el juzgador en la sentencia, respecto de la calificación jurídica y el grado de participación del imputado, fue debidamente anunciada por el juzgador en el desarrollo de la vista pública y fundamentada debidamente en la sentencia respectiva, por consiguiente, no configura el agravio denunciado.

Asimismo, la Cámara ha explicado que el imputado A fue acusado por el delito de Estafa en grado de coautoría y en la sentencia existió una modificación, siendo condenado como cómplice necesario por el delito de Administración Fraudulenta en modalidad continuada, a una pena de tres años cuatro meses,

sin embargo, a pesar de la patente reducción de la pena a la cual fue condenado, por la calidad de cómplice necesario, sus defensores se empeñan en que se revierta la misma, sometiéndolo al peligro de ser penado con una condena superior a la obtenida por la autoría del delito de Estafa. Aunado a ello, dijo la Cámara, los defensores no alegaron de la modificación del grado de participación por el que fue condenado, estando tácitamente conformes con el mismo, señalando únicamente la modificación de la calificación jurídica como un agravio, sin embargo, dicha alteración no puede ser considerada un agravio o un quebrantamiento al principio de congruencia, ya que no se ha realizado una modificación a la conducta descrita como objeto fáctico del proceso.

Al respecto, esta Sala considera procedente señalar que el principio de congruencia en efecto viene a constituir una herramienta fundamental que limita la actuación arbitraria de un juez y que eventualmente su no utilización ocasiona consecuencias graves a las partes en conflicto, y en especial al derecho de defensa, ya que se sancionaría a una persona por un precepto legal no acusado o sin habersele advertido la modificación de la calificación jurídica.

Asimismo, es importante resaltar que la posibilidad que surge para el juzgador de advertir oficiosamente la modificación esencial de la calificación jurídica es una garantía del proceso penal, para que logre su finalidad de realización de la justicia. Sin embargo, esta tiene sus límites en el derecho de defensa de toda persona que tenga calidad de imputado y en el principio de congruencia que exige que la sentencia definitiva tenga correlación entre la acusación intimada y el auto de apertura a juicio. Estos límites resguardan el principio de inviolabilidad de la defensa, pues obligan al juzgador a intimar al procesado respecto a una probable modificación; por ende, darle el derecho de poder declarar sobre esta, para lo que, inclusive, la ley confiere a las partes la oportunidad de solicitar la suspensión de la audiencia de vista pública.

En el presente caso, se advierte que, tal como consta en el acta de vista pública, el A quo expresó: “Luego de la incorporación de la prueba, con base al Art. 385 C. Pr. Pn., puso del conocimiento sobre la posibilidad de modificar la calificación legal de los delitos atribuidos a los acusados (...)”. Sin embargo, sobre la aclaración hecha por el juez no existió pronunciamiento alguno por parte del fiscal ni de los defensores.

En tal sentido, es posible afirmar que no fue sorpresivo el cambio de calificación jurídica realizada por el juez sentenciador, ya que dicho juzgador se lo comunicó, por lo que, la defensa se podía pronunciar al respecto, pero no lo hicieron. Tampoco se denota que hayan solicitado la suspensión de la audiencia o la revocatoria de esa decisión, limitándose a solicitar, en los alegatos finales, que fuera impuesta la pena mínima para el delito que se calificara, por lo que, podría presumirse que las partes se encontraban conformes con tal situación, al no hacer uso de las diversas herramientas que franquea la ley.

Asimismo, es oportuno mencionar que la regla de congruencia, contenida en el art. 359 CPP, es con relación al hecho que se investiga, el que deberá quedar

invariable o inalterable dentro de todo el proceso, de manera tal que la teoría fáctica contenida en la acusación aceptada por el juez respectivo -que limita tanto el objeto del juicio como el contenido de la sentencia- se mantenga desde el auto de apertura a juicio, hasta la sentencia, como ha sucedido en este caso. En consecuencia, el reclamo ha de desestimarse.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 22C2020, fecha de la resolución: 10/11/2021*

#### APLICACIÓN A NIVEL RECURSIVO

“1. Para dar respuesta al punto de queja es conveniente referirse al Principio de congruencia en segunda instancia. Al respecto, en resoluciones previas, esta Sala ha sostenido que los fundamentos del tribunal que conozca de la pretensión impugnativa deben guardar consonancia con los puntos de agravio aducidos por la parte impetrante. Así, en decisiones previas, se ha sostenido: *“la sentencia que resuelve un recurso debe tener correlación con la pretensión recursiva, es decir, con el agravio que se procura reparar mediante un acto de impugnación, lo cual constituye una de las manifestaciones del principio de congruencia que preceptúa el Art. 459 Inc. 1° Pr. Pn; de lo cual se podría hacer una semejanza con la congruencia que rige en el juicio penal. Es decir, así como el juicio está presidido por la correlación que debe existir entre la acusación, el auto de apertura a juicio y la sentencia; lo mismo debe observarse a nivel recursivo, en tanto que la resolución del ad quem debe respetar y resolver en la medida de lo pedido por la parte impugnante”* (Ver Ref. 338C2016, de fecha 02/02/2017).

En la misma línea, esta sede ha expresado: *“Como extravío a la inexcusable obligación del juzgador, de brindar respuesta a la queja de los sujetos intervinientes en autos, sin rebasar el límite de la pretensión dibujada por ellos, emerge la incongruencia ya sea citra petita o ultra petita, ambos desatinos inciden, igualmente, de manera negativa en el fallo emitido. Habrá entonces un fallo citra petita o infra petita, cuando la pretensión del recurrente fuere resuelta de manera incompleta, en otras palabras, no abordando la totalidad de los reclamos, resolviendo menos de pedido. El segundo de los supuestos, ultra petito o extra petita, ocurre al conceder a apelante cosa distinta a la controvertida, esto es, desbordando el reclamo dibujado inicialmente. Aquí, se agrega oficiosamente al contenido esencial una cuestión no propuesta”* (Ctr. Ref. 373C2018 de 18/12/2018).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 93C2021, fecha de la resolución: 09/06/2021*

#### PRINCIPIO DE LEGALIDAD

##### FINALIDAD

“1.- Inicialmente, es indispensable citar que un Estado de Derecho se ha diseñado con la finalidad de proteger al individuo no sólo mediante el Derecho



Penal sino también del Derecho penal mismo, es decir, todo ordenamiento jurídico debe disponer de medios adecuados para la prevención del delito, y también para imponer límites al empleo de la potestad punitiva (*ius puniendi*), ello para que el individuo no quede a merced de una intervención excesiva o arbitraria del Estado (Cfr. Roxin, Claus, "Derecho Penal. Parte General". 2a. Edic. Civitas S.A., Madrid, 1997).

Para tal fin, existen diferentes instrumentos de protección, como son el principio de culpabilidad, proporcionalidad, lesividad, prohibición de doble juzgamiento, entre otros, pero primordialmente, el principio de legalidad, que tiende a evitar una punición arbitraria o la creación de novedosos tipos penales; así como -desde una perspectiva procesal-, la creación de procedimientos no previstos por los cuerpos normativos.

En ese entendimiento, el principio de legalidad se manifiesta en el proceso penal, no solo desde una óptica estrictamente formal -legalidad del procedimiento y del juez natural-, sino desde perspectivas materiales, el cumplimiento pleno de derechos previstos en el itinerario procesal, el cual, es un camino o secuencia lógica y ordenada de pasos que permite llegar a una meta, un fin, un propósito que mayormente se enfoca en administrar justicia apropiadamente.

De tal forma, si el proceso se comprende como un método de administrar justicia, se hace evidente que el margen de configuración del legislador en materia procesal penal no es amplio, pues está en la obligación de observar los preceptos superiores contenidos en la Constitución; pero además está limitado, lógicamente, por las formas procesales, las cuales no son caprichosas. Concretamente, respecto de la acción penal, no existen formas "paralelas" o "alternas" por las cuales se da inicio, sino únicamente las contempladas por el Principio de Legalidad."

RIGE EL PROCESO PENAL, EL CUAL SUPONE UNA SECUENCIA ORDENADA DE ACTOS Y ACTUACIONES

**"2.-** Siguiendo el orden de ideas previamente apuntado, el proceso ordinario en tanto que supone una secuencia ordenada de actos y actuaciones, está compuesto por las siguientes tres fases o etapas: **I. Etapa de investigación, II. Intermedia o de preparación a juicio; y III. Juicio oral y público.**

Concéntrase hoy, en la etapa correspondiente a la investigación del delito. En el sistema penal acusatorio, ésta se encuentra a cargo de la Fiscalía General de la República, autoridad que por disposición constitucional -Art. 193 Núm. 3- y legal -Arts. 5, 74, 75 del Código Procesal Penal-, es la exclusiva encargada de dirigir, conducir, coordinar y controlar la investigación, así como promover la acción penal.

Es conveniente recordar aquí que de acuerdo al concepto de acción, las actividades de investigación no se consideran propiamente integrantes del proceso, sino actuaciones preparatorias para el ejercicio de la misma. En el sentido cons-

titucional, la acción se ejerce cuando la Fiscalía después de haber investigado, ha llegado a la conclusión de que se ha incurrido en una presunta conducta punible y no puede prescindir de su ejercicio.

La investigación en tanto que es objetiva, puesto que se dirige a recolectar los elementos de cargo y descargo que tenga a su alcance -Art. 270 del Código Procesal Penal-, permite al Ministerio Público fiscal determinar de acuerdo a la casuística particular, decantarse por iniciar la acción penal -momento a partir del cual se le otorga la condición de imputado a una persona, según lo establecido en el Art. 294 del Código Procesal Penal-, o por el contrario formular cualquiera de las salidas alternas al proceso que contemplan los Arts. 295 ó 350 inciso segundo de la ley adjetiva en comentario. En seguida, los Arts. 297 y siguientes del Código Procesal Penal, indican que a continuación del requerimiento, se convocará a audiencia inicial (Art. 298 del Código Procesal Penal) la cual por motivos de celeridad puede ser celebrada, aun, si no comparece ninguna de las partes procesales intervinientes.

Cuando el requerimiento fiscal contempla como solicitud el pronunciamiento del sobreseimiento definitivo a favor de los procesados, ciertamente figura disposición expresa en la cual se ordena celebrar una audiencia especial, con la participación de la víctima. El espíritu de este precepto ciertamente está en sintonía con los Arts. 13 y 14 del Código Procesal Penal, en los cuales se le otorga derechos reales y, además, se faculta a dicha parte procesal para practicarlos de manera eficaz y eficiente.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 82C2020, fecha de la resolución: 15/04/2021*

## **PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO**

### **ARGUMENTOS PARA PLANTEAR EN CASACIÓN LA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 7 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL**

“En idéntico sentido, la impetrante enuncia que se ha inobservado el art. 7 CPP, que establece: “En caso de duda el juez considerará lo más favorable al imputado”, es decir, que invoca el principio de duda razonable, denominado in dubio pro reo, que significa “en caso de duda, se fallará a favor del procesado”, pero solo se cuestiona brevemente las pruebas que consideró la Cámara para emitir su respectivo fallo; sin percatarse la recurrente que el art 7 CPP exige demostrar con argumentos la existencia de una duda razonable en cuanto a los elementos probatorios que acreditan la supuesta participación y culpabilidad del imputado en determinados hechos.

El principio de que la duda debe favorecer al imputado es parte del contenido del derecho fundamental a la presunción o estado de inocencia (art. 12 Cn.) y se manifiesta en el plano de la valoración conjunta o sintética de la prueba, en la que se evalúa el grado de probabilidad o de corroboración lógica de las teorías o hipótesis del caso (distinto al plano, previo, de la valoración analítica o

individualizada de los datos probatorios o elementos de juicio empíricos sobre el hecho). En dicho plano de valoración conjunta, el in dubio pro reo funciona como exigencia de evaluación rigurosa, razonable y razonada del peso probatorio de la prueba de descargo o del nivel de plausibilidad o verosimilitud de las hipótesis fácticas alternativas sobre la inocencia del imputado, que hayan sido objeto de discusión en el proceso o que surjan de modo objetivo del examen de las pruebas. Como la teoría del caso de la acusación solo puede justificar una condena cuando ha sido confirmada por las pruebas disponibles (procedimiento de verificación o confirmación de la hipótesis de cargo) y además cuando no ha sido refutada por elementos probatorios de signo exculpatario (procedimiento de falsación o no refutación de la hipótesis de cargo), el in dubio pro reo implica que el juez está obligado a sopesar de modo argumentado y explícito las pruebas de descargo y a fundamentar por qué dichas pruebas son insuficientes para refutar la hipótesis inculpatoria del imputado.

Dicho de otra manera, el principio de que la duda debe favorecer al imputado significa que el juzgador está obligado a analizar, evaluar o descartar la existencia de tesis alternativas racionales que se opongan a la condena o que debiliten la teoría del caso de la acusación. Se debe demostrar con razones que no existe prueba de descargo que haga razonable la absolucón. En consecuencia, no es cierto que este principio se refiera al supuesto en que el juez expresa sus dudas sobre la culpabilidad y a pesar de ello pronuncie una condena (como se ha dicho, por ejemplo, en la sentencia de casación 293C2020, del 16 de abril de 2021), porque el in dubio pro reo no sirve para controlar la “duda subjetiva” (o la subjetiva existencia de una duda) del juez, sino que se controla el cumplimiento de la objetiva exigencia de dudar: no importa si el juez dudó, lo que importa es si, con base en la prueba objetiva del caso, estaba obligado a dudar. Lo importante es si existen datos probatorios, buenas razones o motivos racionales que permitan construir o que sustenten alternativas fácticas favorables al procesado (excluyentes de la imputación) y cómo argumentó el juez la prevalencia de la hipótesis acusatoria frente a dicha prueba de descargo. Por tanto, para plantear en casación una violación al art. 7 CPP se debe argumentar: a) que en el proceso existen esos datos objetivos de signo exculpatario que fundamentan una hipótesis o teoría del caso de descargo; y b) que el razonamiento probatorio de la Cámara omitió analizar, rechazó arbitrariamente o descartó sin justificación suficiente esos elementos probatorios que contradicen la tesis acusatoria, explicando cómo es que se cometió alguno de estos supuestos de inobservancia del in dubio pro reo. Estas condiciones no se cumplen en el presente recurso, pues solo se cuestiona de modo genérico o abstracto la valoración probatoria de la sentencia de apelación. Por lo que, hasta este punto, se puede advertir que los alegatos son deficientes, pues la recurrente no expone mínimamente cuales son las razones o yerros concretos respecto de lo resuelto por el tribunal de alzada que le puedan causar agravio; lo que orienta preliminarmente a un rechazo del recurso.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 66C2021, fecha de la resolución: 09/11/2021*

## PROCEDIMIENTO ABREVIADO

### DEFINICIÓN, DESARROLLO, ASPECTOS ESENCIALES, COMUNES Y DIFERENCIALES DE LA VISTA PÚBLICA; IMPLICACIONES DEL ACUERDO LIBRE Y VOLUNTARIO

“4. Para esta Sala, el procedimiento abreviado es una forma simplificada de enjuiciamiento penal de las personas que comparecen ante la administración de justicia, por lo que debe reunir los requisitos mínimos de un procedimiento conforme a la Constitución de la República, es decir, al llamado proceso regular o debido proceso legal, con lo cual, han de respetarse las mínimas garantías del procedimiento según se estructura a partir de lo dispuesto en la Carta Magna.

Así, en el procedimiento abreviado, debe haber un juez competente independiente e imparcial, un acusador, una audiencia de juicio, debe garantizarse la defensa en el juicio, estar presentes las partes y el juez, producirse prueba según los medios que el Código reconoce, observarse la forma del procedimiento de juicio, según la ley lo establece, y finalmente, pronunciarse una sentencia definitiva conforme lo manda la ley, en la cual se declara o la responsabilidad del imputado respecto del delito cometido o se le absuelve de los hechos atribuidos.

En el procedimiento abreviado, la fase de la vista pública presenta ciertas características diferentes a las de la vista pública que se sigue en el procedimiento común, las cuales responden al sentido de abreviar la fase de debate, pero sin desnaturalizar la garantía de juicio previo, puesto que tal brevedad de la vista pública no debe significar eliminación de la fase de juicio, la cual se mantiene sólo que reducida en sus aspectos formales.

Debe mencionarse que un aspecto esencial del procedimiento abreviado es la rendición libre y voluntaria de la confesión del imputado sobre el hecho que se le atribuye por la fiscalía. La ausencia de la confesión impide dar aplicación a este procedimiento. Adicionalmente, la defensa técnica debe garantizar que el imputado presta su conformidad para someterse a este procedimiento sin ninguna coacción.

Asimismo, deben señalarse algunos aspectos diferenciales con la vista pública del procedimiento común, tales como, que no concurre fase de incidentes, no se procede a la suspensión de la vista pública por falta de peritos o testigos, los cuales se recibirán sólo si están presentes; en la fase de conclusiones, únicamente se presenta un alegato conclusivo sin réplica. Dichas características diferenciales de forma del procedimiento abreviado son en razón de la simplificación del mismo, sin que se presente a plenitud la fase de juicio; pero se observan sus rasgos esenciales, como los hechos acusados y acusador; intimación al imputado e indagatoria con modalidad de confesión, desfile de la prueba, conclusiones con pretensión de las partes, deliberación, fallo y sentencia.

Además de las anteriores características concurren otras de distinto contenido que cualifican el procedimiento abreviado como un proceso especial; la primera de ellas es la atinente a una limitación de la configuración del régimen punitivo por ministerio de ley, para quien se acoge a un procedimiento abreviado,

determina un régimen especial de sanciones, el cual es diferente al régimen ordinario establecido para las ilicitudes penales. Así, en el procedimiento abreviado, se parte de un marco punitivo distinto para los delitos que se someten a esta clase de enjuiciamiento, y por ello, las sanciones quedan fijadas de distinta manera; y así, en relación a la pena privativa de libertad, la prisión se establece desde la tercera parte del mínimo hasta el mínimo de la pena como límite superior.

El segundo aspecto especialmente regulado es una limitación del principio acusatorio, por cuanto, si el fiscal acuerda un procedimiento abreviado, y el mismo se implementa, no puede solicitar después de finalizado el debate, una pena distinta a la acordada con la defensa, puesto que entre las partes, el acuerdo sobre la pena que se solicitará si genera efectos vinculantes, por expresa disposición legal; así lo establece el artículo 418 inciso sexto: *“Terminada la recepción de la prueba, el fiscal y el defensor presentaran sus conclusiones de manera concisa con el pedimento que pretenden, según los acuerdos convenidos”*.

El tercer aspecto diferencial corresponde al principio *iura novit curia* en cuanto a la aplicación del derecho sustantivo y, específicamente, en relación a la agravación de pena, por cuanto, la ley introduce aquí una limitación especial respecto de la pena a imponer en caso de que se dicte una condena, el juez no puede imponer una pena que supera la pedida por el fiscal.

5. El procedimiento abreviado se sustenta en un acuerdo libre y voluntario entre las partes que resulta vinculante para las mismas. En este sentido, en decisiones anteriores se ha sostenido: *“El acuerdo a que hace referencia el procedimiento abreviado, significa por una parte, que el ministerio público fiscal decida, como promotor de la acción penal, optar por el procedimiento, y necesariamente por el régimen de penas previstos en él; penas que tienen un marco especial, sobre la base de que el legislador ha disminuido la intensidad de los ámbitos de punición para el delito al que se aplique tal procedimiento, siendo los límites, como máximo el mínimo legal de la pena establecida para el delito sometido, y como límite menor, la tercera parte de la pena mínima que tiene prevista el tipo penal; para el imputado, significa, optar de su voluntad por una forma de enjuiciamiento breve; confesar los hechos que se le atribuyen, y en caso de resultar condenado tener garantizado por ley, que la pena impuesta no superará la pedida por el fiscal. Así los acuerdos que se desarrollen entre fiscal, defensor e imputado resultan vinculantes para ellos”* (Ver Ref. 27C2017, de fecha 13/07/2017).

Si no se rindiese confesión durante la audiencia, se puede entender que falta un requisito esencial para desarrollar el procedimiento abreviado, lo que, a su vez, refleja que no existe voluntariedad para atenerse al acuerdo alcanzado entre las partes.

El juez de la causa debe verificar que el imputado preste su conformidad al acuerdo negociado con la representación fiscal y rinda espontáneamente su confesión; por su parte, la defensa técnica tiene la responsabilidad de orientar al imputado sobre los efectos del procedimiento abreviado y advertir cualquier coacción en su contra.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 397C2020, fecha de la resolución: 04/03/2021*

## PROCESO PENAL JUVENIL

RECURSO DE CASACIÓN NO ES ADMISIBLE, YA QUE ESTE PROCESO ESTÁ SUJETO A UN RÉGIMEN JURÍDICO ESPECIAL, SIENDO LA APELACIÓN ESPECIAL LA QUE PERMITE QUE UN TRIBUNAL SUPERIOR EN GRADO PUEDA REVISAR INTEGRALMENTE LAS ACTUACIONES DE PRIMERA INSTANCIA, INCLUSO LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA

“La impugnabilidad objetiva de la casación penal está regulada en el art. 479 Pr.Pn., que hace una enumeración taxativa de las resoluciones que la admiten, la cual está organizada en atención a la clase de resolución, el tribunal que la pronuncia y el grado de conocimiento en la que se emite. En relación con estos dos últimos aspectos, se exige la condición de que la sentencia se haya dictado o confirmado “por el tribunal que conozca en segunda instancia”, es decir, en apelación, por ser este recurso el que da lugar a ese segundo grado de conocimiento, conforme a lo dispuesto en los arts. 464, 468 y 475 Pr. Pn.

La regulación anterior queda por ley comprendida dentro de la esfera de conocimiento a que se refiere el art. 50 inc. 2°, literal a) Pr. Pn., el cual establece: “*La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia conocerá: a) Del recurso de casación penal...*”. Precepto que se complementa con el desarrollo del principio de igualdad consagrado en el Art. 17 del Código Penal, que sobre la aplicación de la ley penal a las personas estatuye: “*La ley penal se aplicará con igualdad a todas las personas que en el momento del hecho tuvieron más de dieciocho años. Los menores de esta edad estarán sujetos a un régimen especial*”.

De lo antes expuesto, se concluye que la competencia de la Sala de lo Penal se limita al conocimiento de las resoluciones pronunciadas por las cámaras de segunda instancia que, por razón de la materia, resuelven el recurso de apelación dentro del proceso penal común, aplicable exclusivamente a las personas mayores de dieciocho años.

Establecido lo anterior, se advierte que el recurso presentado se dirige contra una resolución de la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, que en efecto es un Tribunal de Segunda Instancia. Aunque la decisión tiene carácter de definitiva, no corresponde a las resoluciones previstas en la disposición recién citada, como recurribles en casación, ya que el proceso penal juvenil está sujeto a un régimen jurídico especial cuyo sustento constitucional se encuentra en el art. 35 inc. 2° Cn. Este régimen especial tiene por objeto establecer los procedimientos que garanticen los derechos del adolescente a quien se le atribuyere la comisión de una infracción penal y que, además, configura su propio sistema de recursos según el art. 97 de la Ley Penal Juvenil (LPJ), que establece: “*contra las resoluciones judiciales pr[o]ceden los recursos de revocatoria y revisión, regulados en el Código Procesal Penal, con las modificaciones contempladas en los artículos siguientes y el de apelación especial regulado en la presente ley*”.

Si bien la misma LPJ, en su art. 41, regula la posibilidad de aplicar supletoriamente el Código Procesal Penal, dicha aplicación se ha venido interpretando

que se refiere a las circunstancias que carezcan de regulación en la ley especial, pues para trasladar cualquier instituto o disposición del proceso penal común al ámbito penal juvenil deben considerarse dos condiciones: Primero, que no se desnaturalice el régimen especial y los principios rectores que orientan e informan el proceso penal juvenil, como son el de protección integral del niño, niña o adolescente, el interés superior, el respeto a sus derechos humanos, su formación integral y la reinserción en su familia y en la sociedad. Segundo, que la Ley Penal Juvenil no haya previsto una solución para la situación jurídica en cuestión, en este caso, la impugnación de las decisiones judiciales proveídas en segunda instancia. (Véase resolución con referencia 208C2014, de fecha 19 de septiembre de 2014).

De lo anterior, se advierte que en principio, los recursos habilitados para este procedimiento especial se encuentran determinados expresamente, siendo éstos: los de revocatoria, revisión y de apelación especial; por consiguiente, la casación contra la decisión emitida en apelación, no se encuentra prevista explícitamente.

Lo anterior adquiere sentido dentro de la sistemática procesal penal, porque el recurso de apelación especial tiene características propias, es decir, muy particulares, por la mixtura entre el recurso de apelación simple y la casación penal de adultos que reviste, ya que constituye una herramienta técnico-jurídica que, por una parte, puede ser utilizada para atacar las resoluciones interlocutorias o con fuerza definitiva que señala el art. 103 literal b) al i) LPJ y, por otra, también sirve para impugnar la resolución definitiva en la jurisdicción penal juvenil, en lo atinente a la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, de naturaleza sustantiva o procesal, de acuerdo con los arts. 103 Lit. a) y 104 Inc. 1° LPJ. Este control de legalidad corresponde al ámbito de competencia de la casación en el proceso penal de adultos, pero en la jurisdicción penal juvenil se ha encargado como objeto de la apelación especial.

En ese sentido, en materia penal juvenil, el recurso de apelación especial se ha considerado que se colma con las exigencias derivadas de los principios reconocidos en la Constitución e Instrumentos Internacionales ratificados por El Salvador, en cuanto a la especialización del procedimiento, la garantía del Juez Natural, así como los derechos a la doble instancia y a recurrir de las providencias judiciales. La apelación especial de la jurisdicción penal juvenil permite que un Tribunal superior en grado pueda revisar integralmente las actuaciones de primera instancia, incluso la resolución definitiva, y al mismo tiempo se garantiza la celeridad y simplificación del recurso, de conformidad con los arts. 5.5, 8.2.h) y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los arts. 40.2.b.v) y 40.3 de la Convención sobre Derechos del Niño.

De este modo, la inobservancia o flexibilización de estas reglas y la aplicación excepcional y supletoria de la casación penal implicaría una modificación indebida al diseño dispuesto en el ordenamiento jurídico para el conocimiento y decisión de procedimientos en materia penal juvenil, así como una vulneración al principio de especialidad.

Consecuentemente, la pretensión del recurrente carece de sustento, en tanto busca la aplicación de un mecanismo de impugnación extraordinario, previsto para el proceso común, cuando el supuesto o circunstancia a dilucidar ya fue objeto de control por los cauces que establece el régimen propio al que está sometido el proceso penal juvenil. Su admisión implicaría crear un mecanismo alternativo al prescrito por la ley para tramitar este caso en concreto, que incluso sería repetitivo del control de legalidad ya efectuado mediante la apelación especial. Además, admitir la casación afectaría al principio de legalidad, en cuanto a la determinación de las competencias funcionales de cada órgano según el medio impugnativo, así como la exigencia de especialización, en detrimento de la seguridad jurídica, los principios de exclusividad, de especialidad y la garantía del Juez Natural.

Debe hacerse hincapié en que la normativa aplicable define los alcances que en el ejercicio de la función jurisdiccional debe respetar el Juez, ello a partir de distintos criterios, por ejemplo, el material; lo que condiciona el correcto funcionamiento del sistema. (Véase sentencia de Corte Suprema de Justicia 31-COMP-2011, de 21 de junio de 2011).

En ese orden, no es posible soslayar, como se anticipó en párrafos precedentes, que en el art. 35 inc. 2° Cn. el constituyente estableció que la conducta antisocial de los menores estaría sometida a un régimen sancionatorio especial, siendo por tanto exigible un tratamiento jurídico diferenciado en relación con los mayores de edad. Dado que se ha insistido en tal especificidad, no es constitucionalmente factible hablar de un proceso penal aplicable a personas menores de edad, sino de un proceso penal juvenil con sus propias características y principios, objetivados en la actual Ley Penal Juvenil.

Por consiguiente, en el presente caso no se puede generar una modificación en la estructura del proceso penal juvenil y contrariar los principios rectores que lo orientan e informan, máxime cuando dicho proceso ya ha sido resuelto en definitiva por tribunales especializados en la materia. Así, se evita el traslape del proceso común previsto para adultos, en la búsqueda de una nueva oportunidad para atacar decisiones que ya fueron objeto de la apelación especial, por el solo hecho de no haber fructificado la pretensión del recurrente en la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 215C2021, fecha de la resolución: 03/09/2021*

## **PRUEBA INDICIARIA**

### CONDICIONES E IMPLICACIONES PARA SUSTENTAR LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL

“De modo pues, que la inconformidad del recurrente se sintetiza en cuestionar como errónea la valoración probatoria que desarrolló la Cámara, sobre el conjunto de indicios probatorios que le permitieron tener certeza sobre la existencia de los hechos y de la participación delictiva del procesado.



2. Como punto inicial de respuesta al reclamo debe indicarse que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la decisión del juez sobre la verdad de los hechos puede basarse en evidencia indirecta, como son los indicios, con la condición de que éstos han de ser concordantes, complementarios y coherentes entre sí. En tales casos, para poder cuestionar la fundamentación es necesario su análisis conjunto y nunca de forma separada.

Ello es así, pues es probable que los indicios individualmente considerados sean ambivalentes, es decir, arrojar diversos resultados, por lo que se impone su apreciación integrada. Al respecto, la doctrina ha expuesto: “El indicio es un hecho, que se prueba a sí mismo o que se encuentra probado y que permite por datos sensibles de la experiencia o de la ciencia obtener conocimiento de otro hecho, conocimiento que puede ser cierto o probable.” (DERECHO PROCESAL PENAL, T. II, Washington Ábalos, Raúl, Edit. Jurídica Cuyo, Bs. As., p. 540.) Ello significa, que ante la falta de pruebas directas es posible inferir, a través de otros hechos que no son los constitutivos del delito la participación del acusado, por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de establecer, ejercicio mental que obviamente se regirá por criterios de racionalidad epistémica, es decir, que justifiquen la elección de tener como verdaderos tales hechos.

En dicha línea, este Tribunal ha sostenido lo siguiente: “La prueba indiciaria es valorable dentro de un proceso penal, pues no siempre puede recabarse una evidencia directa respecto del hecho investigado y por ello, al ser estimados los indicios, se harán conforme a las reglas de la sana crítica, tal como lo ordena el Art. 162 Pr. Pn., es decir, considerando las máximas de la experiencia y el sentido común, al analizar en conjunto el resultado de todos los elementos probatorios que rodearon el hecho, teniendo eficacia demostrativa la prueba referencial, cuando se valora de manera conjunta con otros medios de prueba, o al menos con otros indicios, que complementan la virtualidad probatoria de aquella testimonial, dándole así la fuerza evidenciable, que por sí sola no tendría. Asimismo, la existencia de prueba de esta naturaleza se ve justificada por el Principio de Libertad Probatoria, regulada en la disposición citada.” (Ver. Ref. 525-CAS2010, del 23/01/2013).

Segun esto, no existe ninguna transgresión al derecho de defensa del procesado, si se destruye la presunción de inocencia valiéndose de elementos indiciarios, siempre que se reúnan los siguientes requisitos: i. Acreditación plena; ii. Naturaleza inequívocamente acusatoria; iii. Pluralidad o potencia acreditativa; iv. Relacionada al hecho que se trata de probar; y por último, v. Interrelación suficiente, de modo que formen una unidad lógica y clara.

Entonces, es legítimo sustentar la responsabilidad criminal en indicios, aunque en este caso las exigencias de motivación cobran mayor importancia, dado que han de expresarse las pruebas de las que derivan los hechos indiciarios y las inferencias que los unen con la participación delincinencial del imputado.

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

Entonces, a pesar de no existir un órgano de prueba o un elemento científico que determine de manera inmediata la participación delincuencia del imputado en el evento criminal, como bien ha concluido el tribunal de apelación, la decisión del presente caso se ha construido bajo el auxilio de la prueba indiciaria, que no supone una argucia o una torcedura hacia la búsqueda de la verdad procesal, sino que se trata de una herramienta establecida por el mismo sistema probatorio. Con dicha prueba es posible construir una conclusión a partir de la evidencia indirecta, toda vez que ésta sea plural, unívoca y concordante.

En ese sentido el razonamiento de la Cámara es plausible o fundado, sus conclusiones se ajustan a la realidad probatoria, respetándose, en consecuencia, los principios de derivación y de razón suficiente, que deben guiar todo razonamiento judicial.

De manera que la sentencia dictada por Cámara de lo Penal de la Cuarta Sección del Centro se encuentra fundada en razones lógicas, coherentes y suficientes, que permiten estimar que ha observado las reglas de la sana crítica, concretamente la regla lógica de derivación. Por lo antes expuesto, el motivo de casación invocado por el recurrente debe ser desestimado.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 502C2020, fecha de la resolución: 27/10/2021*

## **PRUEBA PERICIAL**

### **ANÁLISIS SOBRE SU VALOR PROBATORIO**

“De lo expuesto, se determina que el recurrente expone una serie de argumentos dirigidos a cuestionar la manera en que tanto el tribunal de primera instancia como la Cámara han valorado ciertos elementos de prueba, situación que queda excluida del estudio de casación, por no ser de su competencia lo concerniente a la valoración de los elementos probatorios; por consiguiente, de tales argumentos no se emitirá pronunciamiento alguno.

En ese orden de ideas, el análisis del vicio se centrará en el cuestionamiento que atiende a que los peritajes no pueden ser objeto de valoración positiva si no concurre al juicio a declarar el perito que los realizó, pues se considera por parte del recurrente que es el único que le puede generar certeza.

En virtud de lo argumentado, debe señalarse que sobre el valor probatorio de los peritajes, el Código Procesal Penal establece que éstos una vez cumplan

con las formalidades requeridas se constituyen como medios de prueba, y en el libro *La Prueba Penal*, del autor Carlos Climent Durán, se refiere que: "... La jurisprudencia ha entendido que los informes periciales gozan de una especial presunción *iuris tantum* de credibilidad basada en la condición funcional de los peritos dictaminantes, quienes actúan movidos sólo por el afán de descubrir la verdad, ajenos a los intereses de las partes implicadas. Serán las partes perjudicadas por uno de esos informes periciales las que tendrán la carga de destruir sus condiciones, bien criticándolo, bien procurando la realización de otro informe pericial que contradiga las conclusiones obtenida por aquél ...".

De igual forma, esta Sala en la sentencia marcada con la referencia 526C2018, de fecha 17 de julio del año 2017, sostiene que: "los juzgadores tendrán que someter las conclusiones obtenidas de los peritajes debidamente ofertados, admitidos y producidos en el juicio a un análisis, debiendo realizarlo en conjunto con el resto de las probanzas, lo que conlleva, que las partes mediante la inmediatez y contradicción de éstos tienen la posibilidad de generar en el sentenciador la convicción o duda respecto de ellos ...".

Partiendo de lo anterior, se determina que en la sentencia objeto de impugnación, se señala que: "... Se concluye que la falta de declaración del perito que realiza el Protocolo de Peritaje Psicológico a la víctima, por no haber sido ofertado ni solicitado en la Vista pública, no constituye una violación al Principio de Inmediatez, ya que el dictamen proporcionado, fue admitido como prueba y valorado en el juicio habiendo estado a disposición de las partes, quienes no objetaron el resultado del mismo en el que se establece "que la víctima mostró una afectación emocional y ánimo deprimido-ansioso relacionados con la problemática denunciada" ... la señora Jueza Primero de Sentencia ... en los apartados "Valoración de la Prueba" y "Hecho Acreditados" realiza un análisis de la prueba testimonial, pericial y documental de cargo, y de la prueba testimonial de descargo ...".

De los citados juicios de valor es factible concluir, que la resolución pronunciada por la Cámara es conforme a los parámetros legales, doctrinarios y jurisprudenciales, referidos a que los peritajes constituyen medios de prueba totalmente válidos y que una vez que éstos son valorados en conjunto con el resto de las pruebas producidas en juicio, sus conclusiones puede adquirir un valor positivo. Por tanto, no se vuelve cierto lo afirmado por el recurrente relativo a que la certeza del peritaje es alcanzada únicamente con la presencia del perito que realizó el mismo. En el presente caso, claramente hace ver el tribunal de segunda instancia que las partes en su momento procesal oportuno no objetaron las conclusiones emanadas de éste, de la misma manera corroboran su estudio integral junto con el resto de las pruebas. Por consiguiente, lo que este medio de prueba demostró a criterio del sentenciador y aprobado por la Cámara, goza de total validez, generándose con ello la no configuración del motivo alegado."

*Sala de lo Penal, número de referencia: 140C2021, fecha de la resolución: 10/11/2021*

## PERICIAS REALIZADAS POR EL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL GOZAN DE UNA PRESUNCIÓN DE OBJETIVIDAD Y LEGITIMIDAD

“Al respecto esta Sala considera oportuno señalar que las pericias realizadas por el Instituto de Medicina Legal, son llevadas a cabo por profesionales en las distintas ramas de la medicina y ciencia, con especiales conocimientos teóricos y prácticos, por lo que tales pruebas gozan de una presunción de objetividad y legitimidad. Además, se tiene en cuenta que en el proceso penal impera el principio de libertad probatoria, el cual determina que cualquier circunstancia pertinente al proceso puede ser probada por cualquier medio de prueba, siempre que sea lícito, útil, idóneo y pertinente. Según este principio, el reconocimiento podía ser valorado por la Cámara para establecer la edad media de la víctima, pues la certificación de la partida de nacimiento no es el único medio para determinar esa circunstancia. De ahí que, aunque no se haya contado con dicho documento, en su defecto sí se podía establecer la edad media con el reconocimiento médico en mención. También hay que destacar que la conclusión pericial fue corroborada por la madre de la víctima, quien en su declaración dijo: “está aquí por la desaparición de la niña (...) tenía 12 años desapareció el 17 de marzo del 2019 (...)”.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 316C2021, fecha de la resolución: 06/10/2021*

## PRUEBAS

LA ESFERA DEL RECURSO DE CASACIÓN NO ATAÑE A LA REVALORIZACIÓN DE LA PRUEBA, NI A JUZGAR LOS MOTIVOS QUE FORMARON LA CONVICCIÓN DEL SENTENCIADOR, NO PUEDE PROVOCAR UN NUEVO EXAMEN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

“Todo lo anterior provoca la inadmisibilidad del recurso traído en impugnación, debido a su evidente insuficiencia. En ese sentido, de manera amplia ha expuesto la doctrina que la vía del recurso de casación no puede provocar un nuevo examen de los medios probatorios que sustentan la sentencia, pues su esfera no atañe a la revalorización de la prueba, ni a juzgar los motivos que formaron la convicción del sentenciador. A propósito de esta consideración, es oportuno traer a cuenta la exposición del autor José I. Cafferata Nores, en su libro “Cuestiones actuales sobre el proceso penal”, que se transcribe –no con fines exhaustivos– de la siguiente manera: “A menos que carezca de razonabilidad la evaluación de las probanzas de la causa resultan de exclusiva competencia de los jueces de mérito y por ende irrevisables a través del recurso de casación” (p. 235). De tal suerte que, al existir una prohibición sobre el re-análisis de la prueba, y por ser ésta la pretensión del casacionista, el recurso en análisis no puede ser objeto de estudio por este Tribunal.

De este modo, lo conducente es rechazar de forma liminar el recurso examinado, siendo imposible aplicar la cláusula de saneamiento procesal por cuanto

en este caso no se trata de defectos formales susceptibles de corrección; hacerlo pese a ello implicaría quebrantar la prohibición ordenada en el art. 480 inciso final CPP.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 223C2021, fecha de la resolución: 08/11/2021*

## RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFÍA

### EFICACIA PROBATORIA

“Para dar respuesta al motivo invocado, esta sede casacional considera necesario aclarar que, el reconocimiento por fotografía regulado en el art. 279 CPP tiene el carácter de un típico acto de investigación y es útil para individualizar a una persona como interviniente de determinados hechos.

Al respecto, esta Sala ha sostenido que el reconocimiento por fotografía en sede policial tiene por objeto individualizar a una persona sospechosa de haber participado en un ilícito, con la finalidad de sostener contra ella una imputación concreta. Tal criterio se ha considerado en la resolución 485-Cas-2010, de fecha 31 de agosto de 2012, en el cual se mencionó: “... *para poder formalizar la acusación contra una persona, a quien se le atribuye un ilícito, se vuelve imperativa su identificación concreta, siendo que nuestra legislación penal establece múltiples formas para individualizar al acusado, entre ellas, la que se efectúa por medio de un reconocimiento por fotografía, el cual puede llevarse a cabo como anticipo de pruebas ante funcionario judicial o bien como diligencia de investigación en sede policial...*”.

Este tipo de reconocimiento es utilizado por la policía como un medio de investigación que puede orientar las pesquisas y dirigirse contra una determinada persona como sospechosa de haber cometido el hecho delictivo que se investiga, pero que: “*Como medio de investigación carece, por sí, de valor probatorio debiendo consolidarse la identificación mediante pruebas complementarias que aseguren y depuren su fiabilidad y eficacia...*”. Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, Carlos Ernesto Sánchez y otros, pág. 90.

De acuerdo con la doctrina, este reconocimiento: “*constituye un simple punto de partida en la investigación policial del delito. Se trata de verificar la hipótesis de que el autor del hecho delictivo sea una persona cuya fotografía consta en las dependencias policiales como ejecutor de algún otro hecho delictivo de parecidas características, o que responda a algún rasgo o circunstancia dada a conocer por la víctima o el testigo presencial: edad, altura, raza, cicatriz, etc.*” (CLIMENT DURAN, C., La prueba penal, p. 1113).

Esta diligencia de reconocimiento en sede policial no tiene eficacia probatoria, dado que es un simple acto de investigación a los que alude el art. 311 CPP, como actos sin calidad de prueba. Por ello, debe entenderse que su utilidad se limita a individualizar a una persona relacionada con el delito que se investiga,

y que posteriormente deberá efectuarse el reconocimiento de la persona, bajo control judicial (AA. VV., Código Procesal Penal Comentado, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2018, Tomo I, P. 1020).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 393C2021, fecha de la resolución: 26/11/2021*

## RECURSO DE APELACIÓN

### DEFINICIÓN DE RECURSOS Y LÍMITES PARA SU INTERPOSICIÓN

“Esta Sala es del criterio que el reclamo formulado **debe ser desestimado**, de conformidad a las razones que se exponen a continuación.

1. Preliminarmente, debe exponerse que los recursos son actos de control que las partes pueden realizar sobre las resoluciones dictadas por los funcionarios judiciales. Esta facultad de recurrir en Apelación se encuentra regulada rigurosamente en nuestro ordenamiento jurídico penal, el cual establece principios procesales y límites determinantes subjetivos y objetivos sobre las resoluciones que admiten apelación.

Dentro de esos límites, encontramos el de temporalidad, exigible a todos los recursos, tal como se ha plasmado en el Art. 453 Inc. 1° Pr. Pn., que establece: *“Los recursos deberán interponerse bajo pena de inadmisibilidad, en las condiciones de tiempo y forma que se determina, con indicación específica de los puntos de la decisión que son impugnados”*.

De esa disposición legal se verifica, que uno de los requisitos formales objetivos que es obligatorio, es la interposición de un recurso dentro del plazo habilitado para el mismo, esta limitación temporal deriva del Principio de Seguridad Jurídica, puesto que al finalizar el plazo para recurrir, la resolución adquiere firmeza, se vuelve ejecutable y ejerce plenos efectos en el ámbito jurídico.

En el caso del recurso de apelación contra sentencias, el Art. 470 Pr. Pn., bajo el acápite “Interposición”, establece los parámetros a tomar en cuenta para interponer y admitir un recurso de esa naturaleza, en los siguientes términos: *“El recurso de apelación será interpuesto por escrito, en el plazo de diez días de notificada la sentencia”*. Esta norma ordena que el recurso debe ser presentado dentro de un término de diez días hábiles.

El Art. 167 Pr. Pn., determina que los términos: *“correrán desde que comienza el día siguiente a aquél en que se efectuó la notificación, y vencerán a las veinticuatro horas del día final”*, esto en relación con lo que regula el Art. 396 Inc. 3° Pr. Pn. Por su parte el Art. 168 Pr. Pn., establece: *“En cualquier etapa del proceso, en los términos por día no se contarán los de asueto, descanso semanal ni los días inhábiles”*.

### ANÁLISIS DE LA FORMA LEGAL DE NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

“2. Como fue advertido previamente, el impetrante plasma su desacuerdo con la admisibilidad del recurso de apelación, el cual a su entender fue inter-

puesto fuera del plazo otorgado por la ley para tal efecto, en el Art. 470 Pr. Pn., ya que fue presentado hasta el día dieciocho de febrero del año dos mil veinte, asegurando que el plazo común a las partes debe computarse a partir del día catorce de enero del año dos mil veinte finalizando el veintisiete de enero, del mismo año, indicando que el acto que da inicio al cómputo del plazo es el *“señalamiento de audiencia especial de entrega de copia Integra de la sentencia para las quince horas del día trece de enero del presente año, acto procesal que fue notificado a la representación fiscal vía fax”* (Sic).

De igual manera, se verifica a Fs. 721 del expediente judicial, que el inconforme planteo esta misma denuncia al contestar el recurso de apelación, donde señaló que el mismo había sido presentado de manera extemporánea, aspecto que fue enunciado en la sentencia de la Cámara, sin exponer mayores reflexiones a ése respecto, pues al analizar las condiciones de admisibilidad no se evalúa nada en lo atinente al plazo de la queja alegada.

3. Ahora bien, debe especificarse que en el presente caso -dada la orientación del reclamo-, nos encontramos ante un supuesto de irregularidad ocurrido al momento de la notificación de la sentencia definitiva, la cual debe ser cumplida a través de su lectura integral.

En tal sentido, de acuerdo al Art. 396 Inc. 3° Pr. Pn, que dice: *“Dentro de los diez días hábiles de haberse pronunciado el fallo verbal, el tribunal convocará a una audiencia en la cual el secretario entregará copia íntegra de la sentencia a las partes, lo cual constará en acta, quedando éstas notificadas con dicha entrega; la parte que no comparezca a la hora señalada se tendrá por notificada pudiendo retirar posteriormente la copia de la sentencia que le corresponda”*. De conformidad con los autos, se puede notar que, a efecto de darle vigencia a dicha disposición, el Tribunal de Sentencia de Ahuachapán, convocó al final de la Vista Pública, a que las partes se apersonasen a las quince horas del día seis de enero de dos mil veinte para la lectura de sentencia, tal como puede verse a Fs. 673 de la pieza principal.

Sin embargo, a Fs. 680, se tiene el auto dictado por la misma autoridad judicial, de las catorce horas con diez minutos del día seis de enero de dos mil veinte, mediante el cual se reprogramó la lectura de sentencia para las quince horas del día trece de enero del año en mención; advirtiendo esta Sala que no corre agregada el acta que evidencie la realización de la diligencia en comento, consignándose únicamente notificaciones individuales, de fecha treinta y uno de enero de ese mismo año a los imputados (...) (por estos dos últimos no se recurre) y a la representación fiscal el día trece de febrero de dos mil veinte (Ver Fs. 14, 15 y 16 del incidente de apelación).

Sobre esta último acto de comunicación, se advierte que el notificador del tribunal de sentencia de Ahuachapán, hace constar que la diligencia se llevó a cabo hasta esa fecha (trece de febrero de dos mil veinte) pues la fotocopidora del tribunal se encontraba en mal estado de funcionamiento y por no haber existido *“acta de lectura”*.

CÓMPUTO DEL PLAZO REQUIERE QUE EL PRONUNCIAMIENTO EMITIDO POR EL A QUO Y, DADO A CONOCER A LAS PARTES, SE ENCUENTRE POR ESCRITO

“4. De todo lo expuesto, puede deducirse que el Tribunal de Sentencia de Ahuachapán no realizó la diligencia de lectura integral de la sentencia que proveyó a las quince horas con cincuenta minutos del día once de diciembre de dos mil diecinueve, habiendo procedido según se desprende de las actas de notificación agregadas a folios 14, 15 y 16 del incidente de apelación-, a notificar la misma de forma individual, acto que produce una inconsistencia procesal que genera plazos autónomos para los sujetos procesales los cuales son irregulares, pues contrarían el plazo común que se produce por la ya mencionada lectura integral de sentencia, mecanismo por el cual deben notificarse este tipo de resoluciones. (Así ha sido señalado en Ref. 347-CAS-2011 del 25/10/2013).

En este contexto y ante la falencia advertida en las diligencias de notificación efectuadas por el Tribunal de Sentencia de Ahuachapán, la Sala estima que tal equívoco judicial no tiene por qué vulnerar el derecho a recurrir que tienen las partes acreditadas en el proceso, debiendo validarse las notificaciones individuales y de entrega de la sentencia efectuadas por el sentenciador, tal como la jurisprudencia de esta Sala ha abordado esta circunstancia en casos análogos, al señalar. *“...para efecto de realizarse el cómputo del plazo, se requiera que el pronunciamiento emitido por el A quo y dado a conocer a las partes, se encuentre por escrito. Tal requerimiento ostenta su génesis en aras a una tutela judicial efectiva y un verdadero acceso a la justicia, lo que se garantiza mediante el “deber de motivación”, obligación que insta a los juzgadores a sustraer sus pensamientos y plasmarlos por escrito, permitiendo a las partes escudriñar tales ideas y examinar los argumentos conclusivos sobre los que se resguarda la decisión dictada, y que son notificados a efecto de habilitar los mecanismos recursivos mediante su lectura, la cual trae consigo una entrega material de la resolución, tal como lo dispone el Art. 160 Pr. Pn. Inciso Primero...”*. (Cfr. al respecto, los fallos de esta sede Ref. 715-CAS-2010 del 16/9/2013 y 62C2014 del 17/11/2014). De modo tal, que debe tomarse en consideración la notificación individual efectuada a la representación fiscal el día trece de febrero del año dos mil veinte, del cual procedía computar el término de los diez días previstos en la ley para recurrir en apelación, cuyo plazo terminaba el día veintisiete del mismo mes y año, por lo que al haber presentado el recurso el día diecisiete de febrero del año en comento, se encontraba dentro del período habilitado por la ley para interponer dicho recurso.

5. Conviene aclarar, que es la celebración del acto de lectura integral de sentencia y la entrega de la copia de la misma, la que genera el inicio del plazo para recurrir, pues es allí en donde se dan a conocer los fundamentos del juzgador para resolver en un sentido absolutorio o condenatorio, a fin de que las partes conozcan a cabalidad los argumentos que sirven de base a la sentencia y poder impugnarlos de una manera viable, no únicamente el acto



de comunicación que se ha programado para cierto día la diligencia, como lo hace ver el impetrante en su recurso. Tal postura es respaldada por la jurisprudencia de esta sede, que en lo pertinente ha resuelto: *“siendo imperioso dada su magnitud, que se notifiquen mediante su lectura y posterior entrega material del documento donde se encuentran explayados ya que solo así, las partes pueden someterlos a un auténtico estudio que podría conllevarlos a su impugnación...”* (Ref. 62C2014).

Desde la perspectiva citada, debe reiterarse el error en el que incurre el Tribunal de Sentencia de Ahuachapán, al generar plazos individuales a partir de las notificaciones efectuadas a las partes; sin embargo, como se razonó párrafos arriba, se debe dar validez a los plazos producidos a fin de garantizar el derecho a recurrir que el legislador ha otorgado a las partes acreditadas; en ese entendimiento, el recurso de apelación gestionado por parte de la representación Fiscal ha de entenderse interpuesto en el plazo determinado por la ley.

Por consiguiente, corresponde desestimar los reclamos que propone el casacionista y mantener como válida la resolución dictada por el colegiado de apelación que resolvió el recurso de apelación.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 484C2020, fecha de la resolución: 03/05/2021*

ES PROCEDENTE ANULAR ABSOLUTAMENTE LA DECISIÓN EMITIDA POR LA CÁMARA, POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENÓ SOBRESEER DEFINITIVAMENTE Y, POR ENDE, CESAR TODA MEDIDA CAUTELAR A FAVOR DE LOS IMPUTADOS

“Al revisar los motivos de impugnación, esta Sala considera necesario señalar que existen dos tipos de resoluciones objeto de apelación: las que se dirigen contra autos y las que se dirigen en contra de las sentencias definitivas. En el caso en estudio, claramente la impugnación se dirigió contra un auto de medida cautelar emitido por un Juez de Paz, quien analizó en la respectiva audiencia inicial los aspectos vinculados con el delito y la probable participación de los ahora procesados, resolviendo la aplicación de medidas cautelares de carácter personal y patrimonial, siendo esta última el objeto de inconformidad de la defensa técnica.

En un inicio, resultaba claro que la apelación interpuesta por el defensor era únicamente sobre la medida cautelar patrimonial, siendo ese el ámbito de competencia de la Cámara de conformidad con el art. 459 del CPP, que establece: **“El recurso atribuye al tribunal que lo resolverá el conocimiento del procedimiento sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieran los agravios”**.

En consonancia con ello, el art. 467 del referido cuerpo normativo, que regula el trámite de apelación, establece que: **“el tribunal...admitirá o rechazará el recurso y decidirá sobre los puntos objeto de agravio...”** (el resaltado es de esta Sala).

Por lo tanto, al haber apelado en un inicio la defensa sobre una medida cautelar, la Cámara estaba limitada a entrar a conocer el punto relacionado

con dicha medida, no estando facultada para extender su análisis a aspectos vinculados con el fondo del proceso penal que no eran parte de la apelación y que ya había analizado el Juez de Paz. Al margen de que las partes procesales compartan o no su decisión, el legislador no diseñó la posibilidad de conocer de tales aspectos vía recurso de apelación en esa etapa procesal, habilitándose únicamente la posibilidad de modificar aspectos vinculados con la medida cautelar.

Ante ello, se concluye que en el caso en cuestión se ha incurrido en un error jurídico de trascendencia, con el cual se ha vedado la posibilidad de desarrollar la fase investigativa correspondiente, ignorando no solo lo que el legislador establece, sino las facultades del juez de paz, extralimitándose la Cámara al emitir un sobreseimiento definitivo bajo el argumento de que las acciones atribuidas a los procesados eran atípicas por falta de acreditación del elemento vinculado con el dolo, alegando que del “panorama fáctico tampoco existe la posibilidad de recolección de medios de prueba que puedan mudar o revertir la falta de tipicidad de los hechos acusados”, cuando en realidad aún no hay una acusación como tal, pues el proceso recién inicia y solo se cuenta con requerimiento fiscal.

En ese orden, se ha afectado el debido proceso, pues la Cámara, al emitir un sobreseimiento definitivo, ha impedido que la parte agraviada ejerza el derecho a ser oído previo a ese tipo de resolución definitiva e interponer recurso de apelación contra tal decisión, tal como lo regula el legislador en el art. 354 CPP.

De este modo, al comprobarse el vicio alegado tanto por la representación fiscal como por la querrela, es procedente de conformidad con el art. 484 inc. 3 y 4 del CPP, anular absolutamente la decisión emitida por la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, por medio de la cual se ordenó sobreseer definitivamente y, por ende, cesar toda medida cautelar a favor de los imputados (...), ambos en representación de la sociedad Jaguar, S.A. de C.V., a quienes se les atribuye el delito de Violación de Distintivos Comerciales, regulado en el art. 229 C.PN., en perjuicio de la sociedad All In Business, Sociedad Anónima de Capital Variable, que se abrevia All In Business, S.A. de C.V.

Como consecuencia de ello, al anular tal resolución, deberán otros magistrados conocer del recurso de apelación del auto de medida cautelar, siendo los Magistrados que actualmente conforman dicha Cámara quienes se pronuncien sobre la apelación.

Finalmente se hace ver que los restantes motivos de casación planteados por los licenciados (...) no se abordarán debido a las consecuencias generadas por la procedencia del primer defecto.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 174C2021, fecha de la resolución: 17/12/2021*

#### FACULTADES RESOLUTIVAS DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA

“5. En cuanto a las facultades resolutorias del tribunal de segunda instancia, en el proceso penal salvadoreño, la fase de control de la sentencia definitiva,

está conformada por un sistema bilateral de recursos: Apelación, bajo la competencia funcional de una Cámara de segunda instancia y la subsecuente casación, bajo la competencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. En el Código Procesal Penal de 1998, no se tenía este doble sistema de control, existiendo únicamente el recurso de casación, siempre bajo la competencia de la Sala de lo Penal, conociendo las Cámaras de resoluciones que no tuvieran la calidad de sentencia definitiva.

Con la legislación vigente, se atribuye a las Cámaras de segunda instancia, resolver los recursos de apelación (contra auto y sentencia). En el ámbito de la sentencia definitiva, el art. 475 Pr. Pn., bajo el epígrafe Facultades resolutorias del tribunal de segunda instancia, consigna en lo pertinente: *“La apelación atribuye al tribunal, dentro de los límites de la pretensión, la facultad de examinar la resolución recurrida tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como la aplicación del derecho...Según corresponda puede confirmar, reformar, revocar o anular, total o parcialmente, la sentencia recurrida”*.

Del precepto citado se colige que, en el análisis un recurso de apelación contra sentencia definitiva, las Cámaras de segunda instancia poseen diversas facultades que deben utilizar de acuerdo a las particularidades de cada caso. Por una parte, pueden confirmar el fallo apelado, lo cual implica una homologación de la sentencia de primera instancia, sea condenatoria o absolutoria. Por su parte, reformar implica una modificación del contenido de la sentencia, sea la calificación jurídica del hecho, el grado de intervención en el hecho, el monto de la pena de prisión y condena en responsabilidad civil, entre otros aspectos. La facultad de anular implica una resolución que no confirma ni modifica la sentencia apelada, sino que produce efectos de saneamiento procesal, retrotrayendo las actuaciones, para que se lleve a cabo su reposición. Finalmente, la facultad de revocar conlleva dejar sin efecto la decisión dictada en primera instancia, debiéndose dictar el fallo que corresponda por parte de la sede de alzada (Cfr. Sentencia de casación Ref. 560C2018, de 02/09/2019).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 412C2020, fecha de la resolución: 03/02/2021*

## RECURSO DE CASACIÓN

### DEBER DE FUNDAMENTAR EL VICIO ALEGADO

“En definitiva, el recurrente no da las razones jurídicas y concretas de por qué se incurrió en un error de selección normativa, pues se ha omitido toda referencia al elemento subjetivo o intencional de la comisión del delito en estudio. Se cuestiona la prueba que obra en autos, pero no se hace pronunciamiento alguno en torno a los motivos por las cuales se considera que la Cámara incurrió en la aplicación indebida de los preceptos sustanciales indicados. Por lo que el recurso contiene dicha deficiencia, es decir, que no logra justificar el vicio alegado.

De este modo, al no evidenciarse una justificación que demuestre la falsa, incorrecta o equívoca valoración del juzgador respecto de la condena dictada, esta Sala no puede determinar la existencia de un error de derecho. Sobre este punto, hay que tomar en cuenta que la ley procesal penal contempla requisitos formales que debe cumplir el recurso de casación para ser admitido, que son: por una parte, señalar las causas establecidas (taxativamente) para refutar la sentencia impugnada, esto es, violación de ley sustantiva o material; y por otra parte, que la fundamentación de los vicios no solamente sea coherente con el reclamo planteado, sino que también esta oriente a la sede casacional respecto de la transgresión cometida en el caso concreto.

No se debe olvidar que cuando se impugna una sentencia por violación de la ley sustantiva, el recurrente debe demostrar, sin desconocer los hechos plasmados en el fallo y sin discrepar de la forma cómo el colegiado de alzada los declaró probados, que no existe armonía entre la conducta ejecutada por los imputados y su consecuente adecuación. El reclamo de un vicio por transgresión a la ley sustantiva pretende la comprobación de la correcta aplicación de la norma penal al caso juzgado, esto es, el estudio de la subsunción de un hecho a una determinada conducta penal, con base a la plataforma fáctica declarada en la decisión.

En otras palabras, en esta modalidad de transgresión de la ley sustancial se combate el juicio de derecho elaborado por el sentenciador para solucionar el conflicto. Así, constituye una carga para el recurrente afirmar y probar que el sentenciador incurrió en falta de aplicación, indebida o interpretación errónea de determinado precepto.

El profesional que recurre debe tener en cuenta que no se puede criticar las apreciaciones fácticas probatorias hechas en el pronunciamiento, sino realizar un examen estrictamente jurídico y evidenciar el error in iudicando, así como indicar las normas que estime infringidas, y cuales considera eran aplicables.

En síntesis, debe rechazarse el primer motivo sin que exista la posibilidad de formular una prevención, en tanto que por su naturaleza no pueden superarse las deficiencias ni corregirse las imprecisiones, en razón de lo dispuesto en el art. 480 CPP.

2. En cuanto al segundo motivo, identificado como “Falta de fundamentación o infracción a las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de carácter decisivo”, se analiza lo siguiente:

El impugnante, indica que: “La Cámara solo se dedicó a efectuar aseveración con presunción de culpabilidad a mi poderdante (...) y se estableció a hacer afirmaciones dogmáticas, frases y solo relato de los hechos y relatos insuficientes estableciendo, por lo que no existe razón para excluir estos medios de Prueba si no por el contrario se complementan todos los medios de prueba para establecer que estamos en presencia de los delitos antes relacionados.”

Para sustentar un vicio, se debe cumplir con un mínimo de formalidades, tal como lo regulan los arts. 479 y 480 del CPP. En ese sentido, el recurso debe observar de manera imperativa dichas exigencias, pues de no hacerlo procede

su inadmisibilidad. En esa perspectiva, en el escrito del recurso se debe indicar por separado la sustanciación de los motivos contra el fallo recurrido. Además, debe explicar de forma clara y precisa los argumentos de los reclamos. También cuando se alega el defecto de la inobservancia de las reglas de la sana crítica en cuanto a elementos probatorios de valor decisivo, corresponde individualizar las pruebas indebidamente apreciadas y demostrar el error, y de qué manera este ocurrió.

En el presente caso, la exposición que hace el recurrente en el motivo en análisis, no cumple con la fundamentación requerida por la normativa, pues no demuestra con sus argumentaciones, el error de la decisión judicial. Es decir, no explica la razón del error ni demuestra su existencia. Por lo que ante el mero anuncio de un vicio sin que se determine en qué consiste el desacuerdo del impugnante, esta sede no puede proceder al análisis del fondo del reclamo, ya que su competencia está determinada por los argumentos del recurso.

Sobre este punto, es conveniente recordar que el art. 480 CPP regula de manera puntual los aspectos sustanciales por los que se impugna la sentencia. Asimismo, la jurisprudencia de esta Sala, con relación al deber de fundamentar el recurso de casación, ha establecido que: “En ese entendimiento, se detallan: (i) La indicación precisa y concisa de las causales invocadas; (ii) El desarrollo de los cargos, esto es, la sustentación mínima con reflexiones lógicas, claras y coherentes, en la que se evidencie la inobservancia o errónea aplicación de preceptos de orden legal. Ante este preciso punto, es oportuno señalar que el ámbito de acción de Casación, se limita a la exposición del agravio dibujado por el recurrente, es decir, en esta oportunidad se invocará por el impugnante cómo puede remediarse el agravio proferido en la instancia anterior; y, (iii) Que se demuestre el carácter decisivo del error de derecho o procedimiento que ocurrió al interior del pronunciamiento y cómo afectó la estructura del debido proceso, la defensa o cualquier garantía erigida a favor de una correcta tramitación del juicio y en seguida, la solución que se propone para enmendar el equívoco. Estas pautas, por tanto, actúan como eslabones que conforman un conjunto de directrices orientadas a conseguir que el impugnante argumente su queja de acuerdo con unos dictados mínimos que sean lógicos y coherentes, desterrando cualquier confusión.” (Ref. 48C2012, de 12 de octubre de 2012). Sin embargo, como se ha expuesto a lo largo de la presente, la fundamentación ha resultado omisa en su totalidad, pues el impugnante se limitó a exponer ideas que no permiten conocer la trascendencia del agravio. Razón por la cual este segundo reclamo también es inadmisibles.

3. Finalmente, figura como tercer motivo de impugnación el denominado “Mala aplicación de la sana crítica.” En apoyo a este reclamo, el recurrente expone que: “la conducta descrita por la víctima no constituye delito de homicidio imperfecto o tentado ya que solo llegaron a amenazarlo y lesiones en falta ya que no ponían en peligro la vida humana”. Enseguida, elabora consideraciones so-

bre el principio de razón suficiente, el razonamiento judicial, retoma nuevamente la plataforma fáctica, invoca precedentes jurisprudenciales y finaliza realizando consideraciones sobre la credibilidad testimonial.

En este motivo, se advierte que el recurrente mezcla dentro de una misma causa alegaciones correspondientes a vicios de forma o in procedendo, al formular argumentaciones propias de la valoración de prueba; y vicios de fondo o in iudicando, cuando emite opinión sobre el grado de participación del imputado. Se evidencia, entonces, que la fundamentación no conserva unidad en los reclamos, en la medida que no ha separado sus alegatos y ha presentado conjuntamente errores que, por poseer consecuencias jurídicas distintas, se rigen por reglas técnicas precisas para su enunciación, y que consecuentemente, reciben un tratamiento propio.

Asimismo, su argumentación, además de mezclar inadecuadamente vicios de naturaleza diferente, que por sí acarrea la sanción de inadmisión por incumplir la obligación legal contenida en los arts. 478 y 480 CPP, también alega múltiples vicios de procedimiento, como los de falta de motivación intelectual, de hechos acreditados, violación a las reglas de derivación y razón suficiente, que, de igual forma, precisan una explicación propia en la cual se señale cómo ocurrió cada defecto en el pronunciamiento objeto de reclamo, de qué forma incidió y la solución prevista para el particular defecto. Aquí es preciso indicar que resulta elemental el cumplimiento de determinados requisitos para que el recurso sea viable y esta exigencia no puede tacharse como un excesivo rigor formalista, por el contrario, el debido proceso se satisface con la observancia de los principios de legalidad y taxatividad, que para el asunto en discusión claramente han sido obviados. Así las cosas, soslayar tales requerimientos y darle una respuesta a las peticiones formuladas por el recurrente constituiría un quebranto a la seguridad jurídica y, en definitiva, una disminución a las garantías y principios que revisten no sólo a este especial medio recursivo, sino también a la totalidad del proceso penal.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que a esta Sala le es prohibido inferir, suplir o complementar las exigencias técnicas que corresponden exclusivamente al recurrente, ello en atención al principio de limitación que gobierna su actividad jurisdiccional. En ese orden, es notoria la insuficiencia del recurso y no es posible enmendar a través de una prevención la fundamentación de los motivos, ya que ésta procede únicamente cuando el error cometido sea subsanable, situación que no ocurre en este caso.

Ante las anteriores circunstancias, y dada la naturaleza de los motivos examinados, el recurso será declarado inadmisibles.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 365C2021, fecha de la resolución: 01/12/2021*

Relaciones:

*Sala de lo Penal, número de referencia: 373C2020, fecha de la resolución: 26/04/2021*

FALLOS DE APELACIÓN QUE RETROTRAEN EL PROCESO A LA PRIMERA INSTANCIA, YA SEA PARA LA REPOSICIÓN DE ACTUACIONES DECLARADAS INVÁLIDAS O PARA EL DESARROLLO DE LA FASE DEL JUICIO, NO POSEEN EL CARÁCTER DE DEFINITIVO

“El artículo citado, hace referencia a que el recurso de casación sólo puede ser interpuesto contra sentencias definitivas y autos que pongan fin al proceso o a la pena, hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena, toda vez que la decisión sea emitida por el tribunal que conoció en segunda instancia. Por razones de seguridad jurídica y cumplimiento al principio de legalidad, quedan prohibidas las interpretaciones extensivas o analógicas a supuestos de resoluciones no comprendidas en el art. 479 Pr. Pn. Y es que, no toda decisión pronunciada en segunda instancia es susceptible de ser impugnada a través del recurso de casación, sino sólo las resoluciones que por su contenido y efectos se encuentren dentro de la clasificación delimitada, como la sentencia definitiva y otras que por su contenido pongan fin al proceso.

A la sentencia se le otorga calidad de “definitiva”, cuando la decisión emitida resuelve la cuestión principal debatida, en otras palabras, se trata del acto resolutorio que pone fin a los asuntos de fondo planteadas en el proceso. En cuanto a la sentencia definitiva “de apelación”, debe entenderse que es aquella que resuelve la situación jurídico penal del procesado en segunda instancia, ya sea confirmando o emitiendo una absolución o condena, según el caso.

En ese orden de ideas, no poseen este carácter de definitivo, los fallos de apelación que retrotraen el proceso a la primera instancia, ya sea para la reposición de actuaciones declaradas inválidas o para el desarrollo de la fase del juicio. Consecuentemente, se tiene que no todo pronunciamiento emitido por un tribunal de segundo grado es susceptible de ser impugnado mediante el recurso de casación, sino que esto hace referencia exclusivamente a las resoluciones que por su contenido y efecto produzcan la terminación de la instancia.

2. En el presente caso, se advierte que el recurrente impugna la resolución emitida por la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente de la ciudad de Santa Ana, que declaró ha lugar el motivo de apelación formulado por la fiscalía y anuló la sentencia absolutoria, ordenando la reposición de la vista pública en contra del procesado (...).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 186C2021, fecha de la resolución: 24/08/2021*

**Relaciones:**

*Sala de lo Penal, número de referencia: 280C2020, fecha de la resolución: 07/10/2021*

INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE REVOCATORIA SUSPENDE EL PLAZO PARA INTERPONERLO

“La referida suspensión del plazo que genera la interposición del recurso de revocatoria, ha sido sostenido por esta Sala en resoluciones anteriores; tal como la casación con Ref. 411CAS2008, del 19 de septiembre del año 2012, en la que

se sostuvo lo siguiente: "...A juicio de esta Sala, dicha impugnación ha sido presentada en tiempo, pues de conformidad con el Art. 423 Pr. Pn., el término para presentarla es de diez días, el cual comenzó a correr el cuatro de junio del año dos mil ocho, habiéndose suspendido el día cinco del mismo mes y año, mediante la interposición del Recurso de Revocatoria, hasta su resolución y notificación efectuada el día nueve del mes y año citados, por lo que el nuevo período para presentar la casación inició el día diez de junio del año dos mil ocho, y caducó hasta el día veinticuatro de dicho mes..."

FLEXIBILIDAD EN LA ADMISIBILIDAD SE DIRIGEN EXCLUSIVAMENTE A LOS ASPECTOS FORMALES DE LA INTERPOSICIÓN DEL MISMO, PERO NO A LOS QUE SON PARTE DE LA NATURALEZA MISMA DEL RECURSO O ASPECTOS DE FONDO

"1. En materia de recursos rige, entre otros, el principio de taxatividad, que esta contenido en disposiciones generales de los recursos. Así, el art. 452 inc. 1º CPP, dispone que: "Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos". A través del referido principio se determina que no proceden los recursos en contra de todas las resoluciones judiciales.

Tal principio se encuentra desarrollado de forma específica para el recurso de casación en el art. 479 CPP, en el que se indica que: "Sólo podrá interponerse este recurso contra las sentencias definitivas y contra los autos que pongan fin al proceso o a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena, dictados o confirmados por el tribunal que conozca en segunda instancia".

De ambas disposiciones se tiene, que vía impugnativa está limitada, pues, de su contenido se extrae que el recurso de casación no procede contra todas las resoluciones pronunciadas en segunda instancia, sino que es un mecanismo que, por mandato del legislador, está destinado para ser ejercido en contra de determinadas resoluciones judiciales, lo cual, le da el calificativo de taxativo. Es decir, la posibilidad de recurrir no se encuentra sujeta al arbitrio del tribunal que debe resolver el recurso, ni de la parte que se considere perjudicada por la decisión emitida por el tribunal de apelación; sino que, el ejercicio de la facultad impugnativa de las partes procesales, se encuentra delimitada de forma imperativa por el legislador.

De ahí, que los criterios de flexibilidad en la admisibilidad del recurso se dirigen exclusivamente a los aspectos formales de la interposición del mismo, pero no a los que son parte de la naturaleza misma del recurso o aspectos de fondo, como es la impugnabilidad objetiva, la cual consiste en que, para que una resolución sea recurrible, la ley debe establecerlo de forma clara y específica tal como lo regulan las disposiciones citadas previamente. Sin que los juzgadores puedan suplir la función del legislador, pues se encuentran imposibilitados para asignar a determinadas resoluciones la cualidad de recurribles."



## PROCEDE CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA Y CONTRA DETERMINADOS AUTOS

“En ese sentido, esta Sala ha interpretado, desde la sentencia emitida a las 8:30 horas del 14 de febrero del año 2014, en el recurso de casación 82C2013, que: “debe entenderse por sentencia definitiva la que resuelva un recurso de apelación mediante una decisión de fondo relativa a la pretensión punitiva, poniéndole término a las instancias. Es decir, que es la última sentencia emitida en las instancias sobre el fondo del asunto penal objeto del proceso. Esta categoría de sentencia se caracteriza en primer lugar por un elemento formal referido al objeto procesal de la decisión, consistente en que el fallo resuelva un recurso de apelación (Art. 143 Inc. 2º CPP predicable respecto de todas las resoluciones mencionadas en el Art. 479 CPP). En segundo lugar, debe reunir un requisito de contenido, que es el que determina la naturaleza definitiva de la decisión, esto es, que el fallo de apelación defina la situación jurídico penal del acusado resultando como consecuencia absuelto o condenado. La razón de ello es que con la sentencia definitiva en apelación se estaría agotando las instancias en las que está estructurando el proceso penal y es entonces que el ordenamiento habilita el recurso de casación a cargo del tribunal de cierre para enmendar agravios concluyentes, en cumplimiento de sus principales instituciones (...)”. En igual sentido se ha resuelto en las causas bajo referencia 493C2016 del 3 de abril del año 2017 y 123C2017 del 28 de junio del año 2017, entre otras.

Entonces, para establecer el carácter de definitiva de una sentencia pronunciada en segunda instancia, de conformidad con lo que regula el art. 479 CPP, es necesario que la decisión impugnada sea de aquellas que producen efectos procesales de terminación de las instancias y los correspondientes efectos sobre la pretensión penal.

Asimismo, conviene indicar que la casación también procede contra determinados autos que, si bien por su propia naturaleza no dan una respuesta de fondo a la acusación en orden a determinar la culpabilidad o la inocencia del procesado, sí producen efectos jurídicos procesales de cierre, como los autos que ponen fin al proceso o a la pena, o de trascendencia significativa como los que hacen imposible la continuación de las actuaciones y el auto que deniega la extinción de la pena.

2. En el caso de autos, se observa que la licenciada (...) en calidad de defensora, y la imputada (...), impugnan la resolución de la Cámara que declara sin lugar la excepción perentoria alegada en apelación, resolución que si bien ha sido emitida por un tribunal de segunda instancia, no se enmarca dentro de los límites establecidos en el art. 479 CPP, para considerarla objetivamente impugnabile vía casación, ya que no pone fin a la acción penal, ni es definitiva de acuerdo a sus efectos procesales, por lo que el recurso deberá inadmitirse.”

## CLÁUSULA DE SANEAMIENTO

“3. Finalmente, las deficiencias presentes en ambos recursos impiden aplicar la cláusula de saneamiento prevista en el inc. 2° del art. 453 CPP, dado que las mismas constituyen defectos de carácter insubsanables. En consecuencia, al haberse omitido los requerimientos de ley para la interposición de los escritos de casación, se deriva su inadmisibilidad.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 402C2020, fecha de la resolución: 13/12/2021*

## NORMAS IMPERATIVAS QUE LO ORDENAN

“a) El cumplimiento de los requisitos formales no tiene sustento en la íntima convicción judicial, sino que estos se encuentran regulados normativamente. En el recurso de casación, tales exigencias se encuentran contempladas en los arts. 478, 479 y 480 del CPP. Las normas imperativas que ordenan este especial medio de impugnación pueden resumirse así: 1. Límite material de actuación del tribunal casacional, en tanto que el alcance del recurso se encuentra en estrecha relación con las causales propuestas por el recurrente. 2. Imprescindible descripción del agravio causado. 3. Estricto ámbito material en relación con las decisiones respecto de las cuales pueden alcanzar el examen de fondo propuesto. Concretamente el art. 480 del CPP exige que, para la prosperidad del recurso, deberán ser cumplidos, además, los presupuestos siguientes:

I) Señalamiento de un motivo claramente identificado, en el cual se citen las disposiciones legales consideradas erróneamente aplicadas; II) Fundamento del motivo, el cual desarrollará de manera clara e inequívoca la exposición del error en el que ha incurrido el tribunal que emitió la decisión impugnada, y III) La solución que estima aplicable, con lo cual quedará evidenciado el vicio atribuido a la sentencia.”

## ARTÍCULO 62 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTOS ESPECIALES SOBRE ACCIDENTES DE TRÁNSITO IMPIDE COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA SEDE CASACIONAL

“Expuesta lo anterior, se procede a examinar el alcance y contenido del medio de impugnación interpuesto contra el auto de sobreseimiento definitivo.

**CUATRO.** Del escrito de casación presentado, se desprende que el pronunciamiento impugnado es un auto emitido por la Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de la Primera Sección del Centro en un proceso diligenciado estrictamente en sede de tránsito. En efecto, de acuerdo con las diligencias, fue impugnado a través de apelación el auto de sobreseimiento definitivo pronunciado por el Juzgado Segundo de Tránsito de esta ciudad, a las 12 horas con 5 minutos del 28 de octubre de 2019, en el procedimiento instruido al señor (...), por el delito de Lesiones Culposas, previsto en el art. 146 C.PN., en perjuicio de las víctimas (...), mencionado también en los

autos como MAF, por haber sido señalado como el responsable de un accidente de tránsito.

En lo atinente a la naturaleza del proceso en comento, se advierte del expediente judicial y del dictamen de acusación presentado por la representación fiscal, que su trámite en la etapa procesal de instrucción se encuentra regulado, al igual que la competencia de la Cámara de Tránsito, en la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito. Dicho cuerpo normativo, en su art. 1, dispone: “El conocimiento de las acciones para deducir las responsabilidades penales y civiles en caso de accidentes de tránsito terrestre ocasionados por toda clase de vehículo, serán de competencia de los Tribunales Especiales de Tránsito, conforme el procedimiento establecido en esta Ley”.

La referida ley fue objeto de una reforma, mediante Decreto N° 771, del 24 de noviembre de 1999, publicado en el Diario Oficial No. 231, Tomo 345, del 10 de diciembre de 1999. Tal circunstancia trajo consigo que la competencia de los tribunales de Tránsito, en los casos penales, se limitara únicamente a la fase de instrucción. Véase al respecto lo establecido en el inciso segundo del art. 1 de dicho decreto, que literalmente dice: “Si se tratare de deducir acciones penales, corresponderá a los Juzgados de Tránsito el conocimiento exclusivo de la Instrucción; y a los Tribunales determinados en el Código Procesal Penal y en este decreto, la audiencia Inicial y el juicio plenario”.

El inciso final del art. 3 del referido Decreto indica lo siguiente: “El conocimiento del juicio plenario en los procesos tramitados en los Juzgados de Tránsito (...) será competencia de los Tribunales de Sentencia residentes en San Salvador...”. Aquí cabe denotar que existe una explicación jurisprudencial que sirve para comprender el trámite del procedimiento señalado, en la que se indica que: “para cuyo desarrollo remite expresamente al Código Procesal Penal, cuerpo legal que establece que los tribunales de sentencia son los que celebran el juicio y dictan la sentencia ya sea condenatoria o absolutoria según el caso”. (Ver ref. 58-COMP-2015 del 27/08/2015).

En ese mismo sentido, se estableció la competencia de segunda instancia sobre los recursos procedentes, pues el artículo citado prescribe que la Cámara de Tránsito de la Primera Sección del Centro conocerá de asuntos penales y civiles tramitados en los juzgados primero, segundo, tercero y cuarto de Tránsito de San Salvador.

No obstante, conviene aclarar que de conformidad con el Decreto Legislativo número 685, de fecha 22 de mayo de 2014, publicado en el Diario Oficial No. 105, Tomo 403, del 9 de junio de 2014, fueron suprimidos los Juzgados Tercero y Cuarto de Tránsito de San Salvador y se crearon los Juzgados Tercero y Cuarto de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de San Salvador, entre otros. Además, se convirtió la Cámara de Tránsito en Cámara Mixta, agregándole funciones de Cámara de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena con competencia en todo el territorio nacional. En consecuencia, se modificó el art. 6 de la Ley Orgánica Judicial, estableciéndose que la Cámara Mixta de Tránsito y

de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de la Primera Sección del Centro conocerá de los asuntos penales y civiles tramitados por los Jueces de Tránsito con asiento en la ciudad de San Salvador y de los asuntos provenientes de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de todo el país.

Como puede apreciarse, se modificó la competencia de la referida Cámara, pero únicamente respecto a la función de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, no así de sus atribuciones conferidas por la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, la cual, si bien se vio limitada conforme con las modificaciones realizadas en el referido Decreto N° 771, siempre conoce en grado superior de los asuntos tramitados en los mencionados tribunales de tránsito, en la fase de instrucción de los procesos penales.

En ese sentido, no se puede soslayar que en lo atinente a los mecanismos de impugnación que se reconocen en el desarrollo de dicho proceso especial, la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito dispone: “Art. 62. Admitirán apelación los autos de sobreseimientos y de llamamiento a juicio, las sentencias definitivas y cualquier otra resolución que ponga término al juicio”. Y en su inciso final tajantemente prescribe que: “En estos juicios no habrá consulta ni será admisible el recurso de casación”.

**CINCO.** Así las cosas, se advierte que, en lo concerniente a la competencia funcional de la Sala de lo Penal, no ha existido modificación alguna, puesto que los decretos en comento han afectado directamente a tribunales de primer grado y a la Cámara de segunda instancia respectiva, no concurriendo innovación alguna acerca de la limitación que hiciera el legislador en la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito respecto del recurso de casación.

Por consiguiente, al regirse la impugnabilidad objetiva sobre lo determinado por el legislador en la citada ley especial, respecto a la clase de providencia, el tribunal que la dicta y el grado de conocimiento -atendiendo el principio de taxatividad-, no concurre competencia funcional que habilite a esta sede casacional para revisar o controlar la resolución pronunciada por la Cámara Mixta de Tránsito y Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de la Primera Sección del Centro, estrictamente cuando su resolución proviene del control de las actuaciones de algún Juzgado de Tránsito durante la etapa de instrucción.

La razón estriba, precisamente, en que con la resolución definitiva de apelación se estarían agotando las etapas en las que está estructurado el procedimiento regulado en la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, puesto que el ordenamiento jurídico comentado no habilita el recurso de casación, siendo la citada sede de segunda instancia el tribunal de cierre para enmendar agravios concluyentes en cumplimiento de sus principales fines institucionales, para el caso, la seguridad jurídica y justicia del caso concreto, entre otros.

En esa línea de argumentación, esta Sala ha sostenido en forma reiterada lo siguiente: “... La norma especial establece que en los casos de accidentes

de tránsito, cuyo conocimiento sea para deducir las responsabilidades penales y civiles, será competencia de los Tribunales Especiales de Tránsito, y conforme al procedimiento establecido en la Ley de Procedimientos Especiales Sobre Accidentes de Tránsito; la cual, como hemos mencionado, no habilita el recurso de casación como mecanismo de control ante las decisiones dictadas por la Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de la Primera Sección del Centro". (Resolución dictada por esta sede en el expediente judicial con ref. 415C2019 de las 8 horas y 25 minutos del 13 de julio de 2020).

Asimismo, en cuanto a la admisibilidad de la casación en casos como el presente, ha expresado que: "... El recurso de casación debe inadmitirse, por cuanto la resolución objetada no es susceptible de control ante esta sede, por impedirlo expresamente el Art. 62 de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito". (Resolución dictada por esta sede en el expediente judicial con ref. 485C2019, de las 8 horas y 10 minutos del 13 de marzo de 2020).

En resumen, esta Sala estima que el recurso de casación propuesto debe declararse inadmisibile por las razones previamente expresadas, sin que resulte aplicable al caso la cláusula de saneamiento prevista en el art. 453 inc. 2° CPP, porque lo señalado no es subsanable."

*Sala de lo Penal, número de referencia: 12C2020, fecha de la resolución: 10/11/2021*

PLAZO PARA INTERPONERLO SE SUSPENDE POR INCAPACIDAD MÉDICA EMITIDA POR MÉDICO PARTICULAR

"2. Respecto del recurso interpuesto por el **licenciado (...)**, se tiene que el referido profesional fue notificado del proveído que se impugna el 11 de marzo de 2021, por lo que, en principio, el plazo de interposición vencía el día 25 de marzo de 2021. El escrito recursivo fue presentado hasta el 26 de marzo de 2021. No obstante, el recurrente alega que para la fecha en la que se vencía el plazo de interposición se encontraba incapacitado, adjuntando al recurso la respectiva constancia médica.

En ese sentido, se estima que el recurso fue interpuesto con observancia del plazo legal, el cual comenzó el 12 de marzo de 2021, suspendido en el período del 22 al 24 de marzo del 2021 por incapacidad médica del recurrente, licenciado de la (...), por motivo de enfermedad, expedida por la doctora (...), médico internista con número de la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica 5858. El cómputo del plazo fue reanudado el 25 de marzo y transcurrió hasta su vencimiento el 7 de abril, ambas fechas de 2021. Por lo que al haber sido presentado el escrito recursivo el 26 de marzo de 2021, se tiene que el recurrente se encontraba dentro del plazo legal de diez días hábiles, conforme con los arts. 146 y 20 Código Procesal Civil y Mercantil."

*Sala de lo Penal, número de referencia: 174C2021, fecha de la resolución: 17/12/2021*

## PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD

“1. El recurso de casación está sujeto, como todos los actos de impugnación, a un examen preliminar sobre el cumplimiento de diversos presupuestos de admisibilidad; entre éstos, de acuerdo al principio de legalidad regulado en el art. 452 inc. 1º CPP., se instituye, como regla general aplicable a todos los recursos, que las resoluciones judiciales sólo serán recurribles por los medios y en los casos expresamente establecidos en la ley (presupuesto objetivo, establecido para el recurso de casación en el art. 479 CPP); asimismo, en el inc. 4º de la referida norma, se exige como presupuesto de admisibilidad de todo recurso, que la resolución impugnada (acto impugnado) cause agravio al recurrente (presupuesto subjetivo), el cual deberá verse reflejado en los fundamentos y motivos de impugnación que éste expone en su escrito (art. 480 Inc. 1º CPP)

Al hacer referencia a la condición de la impugnabilidad objetiva que rige el principio de taxatividad, el art. 479 CPP, establece que el recurso de casación procederá únicamente “... *contra las sentencias definitivas y contra los autos que pongan fin al proceso o a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena, dictados o confirmados por el tribunal que conozca en segunda instancia...*”. Dicha reforma señala taxativamente las resoluciones judiciales que pueden ser objeto de impugnación, por vía del recurso de casación.

Por otra parte, el art. 453 CPP, dispone -como condición general- que los recursos deberán interponerse bajo pena de inadmisibilidad, mediante escrito que indique, de manera específica, los puntos de la decisión que son impugnados. Esto es acorde con la condición especial de interposición prevista en el art. 480 CPP, respecto a que el recurso de casación deberá interponerse mediante escrito fundado, en el que se expresará concreta y separadamente, cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende.

Por lo anterior, podemos afirmar que la sola afirmación de un defecto, así como la simple invocación de una causal de casación y la cita de las disposiciones legales consideradas infringidas y su interpretación, no son suficientes para la configuración de un motivo de casación, para ello, es necesario que se demuestre con hechos concretos y razones objetivas, **las omisiones o yerros en que habría incurrido el tribunal de alzada**, debiendo explicar de manera lógica y jurídica las omisiones o yerros que se señalen, así como la incidencia de estos vicios en el fallo, que es precisamente lo que viene a constituir el agravio o perjuicio necesario para la admisibilidad de un recurso.”

### REQUISITO DE EXPRESIÓN DE LOS AGRAVIOS EXIGE CONSTRUIR RAZONAMIENTOS CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

“2. En el escrito de casación presentado por el licenciado (...), vemos que denuncia como motivo de casación “Errónea aplicación de los artículos 144,

174, 175, 176, 177 y 179 del Código Procesal Penal e Inobservancia a las reglas de la sana crítica y valoración de la prueba”. No obstante que parece anunciar dos vicios de casación, el recurrente sólo desarrolla una única argumentación, la que en su mayoría **es dirigida contra la sentencia de primera instancia** y no contra algún yerro o defecto de la sentencia del tribunal de alzada.

Para efecto de sostener lo señalado, tenemos que en el recurso interpuesto se dice: *“El Juez Señor Juez Sentenciador, dijo que iba a reflexionar para valorar las peticiones, si estaba comprobada la tésis fáctico legal, sostenida en la acusación o no era así.*

[---]

En cuanto a esta última argumentación citada, se evidencia claramente que el impetrante **se ha referido únicamente a la labor efectuada por el juez de sentencia**, que es susceptible de control por la vía de apelación y no a través del recurso de casación. De manera que, aunque el recurrente manifiesta que interpone recurso de casación en contra de la resolución dictada por Cámara y que lo hace en razón de la confirmación de la sentencia de primera de instancia, su impugnación es inadmisibles porque al entrar a analizar de forma liminar el desarrollo de los motivos o fundamentos, y dar lectura a los argumentos citados, se hace referencia al contenido y actuar del tribunal de sentencia no así a la resolución de la Cámara o el actuar del tribunal de alzada, dedicándose el casacionista exclusivamente a expresar su desacuerdo con el contenido y valoraciones sobre los que se sostiene la condena de primera instancia.

En adición a lo anterior, es de señalar que no es suficiente la expresión de su inconformidad con la confirmatoria dictada por Cámara, sino que debió señalar en concreto los defectos de fundamentación en que habría incurrido el tribunal de segunda instancia al confirmar la condena, con expresión clara y precisa de los mismos, ubicándolos en el proveído impugnado, tarea que no consta en el recurso de casación.

Al no señalar el impetrante el yerro o inobservancia por parte de la Cámara ni su ubicación en la sentencia de alzada, resulta imposible desprender el agravio; en otras palabras, el recurrente incumple con el requisito de expresión de los agravios, porque omite construir razonamientos contra la sentencia de segunda instancia, no explica en qué consisten los errores en que habría incurrido la Cámara al confirmar la condena, sino que se dedica a reproducir los planteamientos que hizo en apelación contra el contenido de la sentencia dictada en primera instancia, sin traer a cuenta contenidos, párrafos o secciones del proveído dictado por Cámara, en donde sugiera la existencia de algún error por parte del tribunal de alzada; es decir, que en realidad el escrito que contiene el recurso plantea defectos que -en todo caso- podrían ser objeto de apelación y no de un examen de casación.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 142C2021, fecha de la resolución: 13/08/2021*

## RESOLVER LA PROCEDENCIA DEL DESISTIMIENTO ES COMPETENCIA DE LA SALA DE LO PENAL, NO DE LAS CÁMARAS

“La imputada CBM, por medio de su defensora licenciada (...), presentó ante la cámara escrito en el que desiste del recurso de casación interpuesto por su defensora particular. En relación a esa petición, la Cámara, en fecha 10 de marzo del 2021, resolvió:

“con base al artículo 147 del Código Procesal Penal, RESUELVE: A) TÉN-GASE por desistido el Recurso de Casación interpuesto por la licenciada (...), únicamente en lo que se refiere a la situación jurídica de la encartada: CBM; B) DECLÁRASE EJECUTORIADA la Sentencia Definitiva pronunciada por esta Cámara a las once horas del día veintiuno de enero del presente año, por medio de la cual, se confirmó la Sentencia Condenatoria dictada en Primera Instancia, en lo concerniente a la encartada BM, por el delito de Agrupaciones ilícitas”.

Del examen de esa resolución, esta sala advierte que la cámara excedió su competencia material y funcional al decidir sobre la petición de la imputada BM, en consideración a que las atribuciones del tribunal de segunda instancia para impulsar la sustanciación procesal del recurso de casación están esencialmente circunscritas a la recepción de los recursos de casación que las partes interpongan (art. 480 Pr.Pn.), ordenar los emplazamientos a las otras partes ante la interposición de recursos de casación y adhesiones (art.483 Pr.Pn.), y una vez vencidos los plazos para la contestación de los recursos de casación o adhesiones interpuestas, debe remitir sin más trámite a la Sala de lo Penal toda la documentación necesaria para resolver las impugnaciones (arts. 483 y 466 Pr.Pn. este último precepto aplicado por analogía). Véase que, si se hubiese tratado de un recurso de apelación del que se hubiera desistido, en ese supuesto, la Cámara su hubiese tenido competencia y facultades para resolver en cuanto al desistimiento planteado por la parte recurrente; pero como se trata de una casación, la competencia es de esta sala.

Por tanto, procede dejar sin efecto la resolución emitida por la Cámara Especializada de lo Penal de San Salvador, con sede en Santa Tecla, dado que excedió su competencia en razón del grado, al tener por desistido un recurso de casación interpuesto por las partes, lo que corresponde al tribunal competente para resolver sobre dicho recurso, es decir, esta sala.

Consecuentemente, este tribunal en ejercicio de su competencia tendrá por desistido el recurso de casación interpuesto por la licenciada (...) en representación de la imputada BM, con fundamento en el art. 458 inc 1º, relacionado con el art. 50 letra “a”, segunda parte, del Pr.Pn.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 111C2021, fecha de la resolución: 25/08/2021*



## RECUSACIONES

### FINALIDAD

“1. Conviene comenzar señalando que las causales de recusación, tienen como finalidad principal obtener la separación del conocimiento de un asunto en particular del Magistrado en quien concurra y se compruebe la presencia de alguna de ellas, con la finalidad de proveer a la sociedad una justicia independiente, equitativa, ecuánime, que garantice que la función pública de administrar justicia, que le corresponde prestar al Estado, será dispensada bajo los rigores de estos principios tutelares.

En este punto, vale la pena insistir en que no todo planteamiento de las partes dirigido a cuestionar la imparcialidad de los juzgadores ha de ser acogido de manera irreflexiva, pues esto conduciría a dejar al libre arbitrio de los litigantes la conformación subjetiva de los tribunales. En ese sentido, la separación de un funcionario judicial del conocimiento de un determinado proceso, solamente se dará cuando existan razones fundadas, debidamente comprobadas, que sean susceptibles de poner en entredicho la independencia e imparcialidad judicial, debiéndose considerar que las situaciones que permitan sustraer al “Juez Natural” de sus atribuciones son las que se encuentran establecidas en la ley, de manera tal, que los motivos capaces de provocar la separación del funcionario judicial sean de carácter excepcional y particularmente graves, pues, no podría admitirse el señalamiento de cualquier causa, ya que ello atentaría contra la Administración de Justicia, y a su vez vulneraría la regla del debido proceso.”

PROCESO DE EXHIBICIÓN PERSONAL NO TIENE POR OBJETO DESCENDER AL FONDO DEL ASUNTO, INTERVENCIÓN JUDICIAL NO PASA DE SER MERAMENTE ADJETIVA

“2. El impedimento invocado está previsto en el N° 1 del Art. 66 Pr. Pn., que literalmente prescribe: **“Son causales de impedimento del Juez o Magistrado las siguientes: 1) Cuando en el mismo procedimiento haya conocido en la fase de instrucción o concurrido a pronunciar sentencia.”** En criterio de esta Sala, este supuesto normativo se materializa cuando un funcionario judicial ha emitido una resolución de fondo en el mismo procedimiento donde, dadas las circunstancias del caso, ha tenido contacto directo o indirecto con los hechos o con el material probatorio que ha servido de base para la construcción de los mismos; en otras palabras, haber tenido una vinculación previa con el *thema decidendi*. Cabe destacar aquí, que la intención del legislador es garantizar que los juzgadores, a quienes por mandato constitucional les corresponde decidir acerca de la existencia y responsabilidad penal de los imputados en los hechos investigados, no se hayan creado una idea o juicio en torno a estos extremos, al grado que se pueda afectar los principios con los que tienen que actuar, como lo son: la objetividad e imparcialidad.

3. Tras examinar los argumentos del licenciado (...), se advierte que cuestiona la ecuanimidad de los Magistrados (...), por considerar que los juzgadores al sustanciar el proceso de hábeas corpus, incurrirían en la causal de abstención contenida en el N° 1 del Art. 66 Pr. Pn., ya que ésto les implicaría teorizar sobre el fondo del proceso que se le sigue al sindicato **CAMS y otros**, por los delitos de **Agrupaciones Ilícitas**, en perjuicio de la **Paz Pública y Limitación Ilegal a la Libertad de Circulación**, en perjuicio identificada con la clave “**Arcadio Buendía**”, lo cual no garantiza un juzgamiento cristalino.

Al respecto, esta Sala es del criterio que los referidos operadores judiciales llevan la razón en su planteamiento, puesto que -como lo han señalado en sus declaraciones-, no se configura el motivo de inhibición que se les atribuye, dado que el proceso de exhibición personal no tiene por objeto descender al fondo del asunto, de conformidad con lo que prescriben los Arts. 11 Cn., y 38 LPC. Sobre este tema, la Sala de lo Constitucional, ha sostenido que: “...a esta sede no le compete sustituir al juez en su labor jurisdiccional de determinación de la existencia del delito a partir de los elementos probatorios, análisis de participación delincuenciales e imposición de una medida cautelar, pues estos constituyen asuntos de mera legalidad, que por su naturaleza han sido delegados a los jueces penales. Por tanto, si a través de este proceso se entrase a conocer tales aspectos, ello supondría valorar prueba, lo cual produciría una desnaturalización del hábeas corpus...”. Sobreseimiento de Hábeas Corpus, 101-2006 del 12/01/2007 e Improcedencia de Hábeas Corpus, Ref. 3-2012 del 02/03/2012.

Bajo esa perspectiva, este Tribunal estima que no es procedente convocar a Magistrados Suplentes, al no advertirse una afectación a los Principios de imparcialidad, transparencia y ética, en tanto, que la intervención de los Magistrados (...), al sustanciar el proceso constitucional de exhibición personal de hábeas corpus, no pasará de ser meramente adjetiva, pues no tendrá ningún efecto en cuanto a los aspectos sustanciales del proceso o respecto de su objeto, que es donde radica la preocupación del solicitante, pues su conocimiento estará limitado a constatar vulneraciones de normas constitucionales que afecten directamente los derechos de libertad física o integridad física, psíquica o moral del procesado, derivadas de la actuación judicial, por ende los administradores de justicia no tiene la necesidad de controlar ni pronunciarse en torno al fondo, es decir, no valorarán prueba, ni emitirán juicios acerca de la tipicidad de la conducta punible, tampoco sobre la responsabilidad de los procesados. En consonancia con ello, la recusación interpuesta será declarada sin lugar.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 17REC2021, fecha de la resolución: 29/06/2021*

PLANTEAMIENTOS DE LAS PARTES DIRIGIDOS A CUESTIONAR LA IMPARCIALIDAD DE LOS JUZGADORES NO PUEDEN SER ACOGIDOS DE MANERA IRREFLEXIVA, PUES ESTO CONDUCIRÍA A DEJAR AL LIBRE ARBITRIO DE LOS LITIGANTES LA CONFORMACIÓN SUBJETIVA DE LOS TRIBUNALES

“1. Esta Sala considera necesario iniciar su estudio indicando, que la imparcialidad judicial es una garantía del debido proceso, la cual busca asegurar una limpia e igualitaria contienda procesal entre las partes en conflicto lo que permitirá al juzgador desempeñar un papel de protector de los derechos contrapuestos por el litigio, por lo que su decisión deberá estar estrictamente en aplicación del ordenamiento jurídico. (Fundación KonradAdenauer, Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional Tomo I, Pág. 300.).

Cabe agregar, que las causales de impedimento y recusación tienen como finalidad primordial obtener la separación del conocimiento de un asunto en particular del Juez o Magistrado en quien concurra y se compruebe la presencia de alguna de ellas, con el objetivo de proveer a la sociedad una justicia independiente, equitativa e imparcial, que garantice que la función pública de administrar justicia, que le corresponde prestar al Estado, sea dispensada bajo los rigores de estos principios tutelares y en forma eficaz.

Sobre este punto, valdría la pena insistir en que no todo planteamiento de las partes dirigido a cuestionar la imparcialidad de los juzgadores ha de ser acogido de manera irreflexiva, pues esto conduciría a dejar al libre arbitrio de los litigantes la conformación subjetiva de los tribunales. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que: *“Las causales invocadas en la recusación deben sustentarse en criterios serios, razonables y comprobables. No basta, la simple alegación de cualquier causa por el abogado de la parte con la intención de separar al juzgador del conocimiento de un proceso en particular, sino que lo alegado deberá sustentarse y acreditarse en los criterios antes indicados.”* (Auto de calificación de recusación Ref. 2-R-2013, del 16/01/2014).”

ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LA CAUSAL DE ABSTENCIÓN CONTENIDA EN EL N° 10 DEL ART. 66 PR. PN.: “SI HA DADO CONSEJOS O MANIFESTADO EXTRAJUDICIALMENTE SU OPINIÓN SOBRE EL PROCEDIMIENTO”

“2. Teniendo en consideración el análisis anterior, esta Sala procede a examinar la recusación gestionada por las representantes fiscales, quienes sostienen como argumento para separar del conocimiento del actual recurso de apelación a los Magistrados (...), que éstos han perdido su capacidad de emitir una decisión imparcial por el hecho que existe criterio vertido previamente en cuanto a la fecha de cumplimiento de la pena del interno EASG, debido al dictado de una decisión anterior relacionada con ese tema; razón por la cual, estiman que incurrir en el la causal de abstención contenida en el N° 10 del Art. 66 Pr. Pn.,

que literalmente prescribe: **“Son causales de impedimento del Juez o Magistrado las siguientes: 10) Si ha dado consejos o manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el procedimiento”**.

De acuerdo a posturas mayoritarias en la doctrina, esta causal se limita a dos hipótesis donde opera la misma, (haber dado consejo o manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el procedimiento o la situación en análisis), donde se ha sostenido que: *“...el consejo significa dar sugerencias o hacer advertencias acerca del comportamiento personal que la parte debe observar en el procedimiento, tanto en orden a la elección de la defensa, como en orden a los medios para combatir las deducciones del adversario, y consiste sustancialmente en la dirección de estrategia o en conducta a seguir o a no seguir (...) En cambio la opinión sobre el proceso, implica que el juez fuera del ejercicio de sus funciones judiciales, hubiese expresado a los interesados o a terceras personas, cual es el resultado que a su criterio tendrá la cuestión debatida en el proceso, sea de hecho o derecho, de fondo o incidental (...) En ese sentido, tal como se destacó supra la opinión del juez debe haberse manifestado extrajudicialmente, lo que comprende tanto las opiniones dadas al margen de las funciones propias del Magistrado -por ejemplo, en un artículo periodístico comentando el caso-, como las emitidas intempestivamente en pleno ejercicio de ellas o por carriles ajenos a las actuaciones del proceso. Se encuentra en esta situación las expresiones verbales a los litigantes o a la prensa, las anotaciones marginales en alguno de los escritos de la propia causa, los gestos hechos en la audiencia del debate que trasuntan el sentido en que será resuelto un incidente o el borrador del voto dado a conocer inoportunamente. En tales hipótesis, los interesados alcanzan el conocimiento de la solución que dará al litigio por una vía que no es la prevista por la ley.”* (Cfr. Javier Llobet Rodríguez, “Proceso Penal Comentado: Código Procesal Penal Comentado”, Edición 5ª, editorial Jurídica, Pág. 183).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 13REC2020, fecha de la resolución: 17/02/2021*

## RESPONSABILIDAD OBJETIVA

### ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

“Para tener una mejor comprensión de lo anterior, nos remitiremos al Principio de responsabilidad objetiva. Para ello es oportuno recordar que, de acuerdo a este principio, la relación de causalidad entre el hecho cometido y el resultado lesivo no es suficiente para tener por establecida la comisión de un delito, se requiere también el aspecto subjetivo de la conducta, es decir, la presencia del dolo o culpa. El dolo, por una parte, supone que debe existir en el sujeto activo del delito tanto el conocimiento como la voluntad de querer provocar la conducta negativa. Por otra parte, la culpa contiene un momento negativo, representa-

do por la falta de diligencia, de cuidado o de prudencia. Se habla de culpa o imprudencia en aquellos casos donde el sujeto procede en forma descuidada y negligente, siendo el fundamento de la imputación el desprecio que el autor demuestra respecto de los bienes jurídicos ajenos.

A nivel de tipicidad, significa que no hay conducta que no requiera dolo o al menos culpa. Por ello, el resultado causalmente ocasionado sin intervención de la voluntad realizadora o que no pueda imputarse al menos a título de culpa será atípico y, por tanto, imposible de ser encuadrado en alguna figura negativa jurídicamente relevante. La responsabilidad objetiva, es aquella que ignora precisamente, los aspectos subjetivos de la conducta ya que únicamente toma en cuenta el resultado de la acción.

Es importante recordar ante este punto, que el art. 4 C.PN., excluye la responsabilidad objetiva, pues en aquellos supuestos que la acción desplegada por el autor no ha sido realizada con dolo o culpa, no es procedente imponer una sanción penal, al ampararse únicamente en el resultado material del acto. Así lo ha dispuesto, de igual forma, la reiterada jurisprudencia emitida por esta Sala, que ha indicado: *“De acuerdo con la citada disposición legal, para atribuir responsabilidad penal a alguna persona, no basta con sustentar razonablemente el resultado material al que está unido casual o normativamente su comportamiento, sino que se exige además, que se acredite objetivamente la dirección de su voluntad; ello quiere decir, que resulta de relevancia penal una acción u omisión, sólo cuando se ha establecido la existencia del dolo o culpa en la conducta del sujeto imputado”* (Cfr. Ref. 365CAS2007, de fecha 11 de diciembre de 2009).” *Sala de lo Penal, número de referencia: 52C2021, fecha de la resolución: 27/11/2021*

## **ROBO AGRAVADO**

### **ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL**

“Como punto de partida, es importante señalar que para que se acredite el delito de ROBO AGRAVADO, es preciso que se establezcan los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal que regulan los arts. 212 y 213 del Código Penal, y estos son: 1) Que se pruebe violencia en la persona (no en la cosa), la violencia puede ser física o moral; 2) que exista una cosa mueble, (en el sentido que el objeto del delito se pueda desplazar de un lugar a otro; 3) que esa cosa sea ajena, ello significa que no le pertenezca al sujeto activo del delito, sino a la víctima o a una tercera persona; 4) que exista “sustracción”, lo cual implica el primer paso que consiste en tomar el “objeto” que la víctima tiene dentro de la esfera de su seguridad; 5) que exista apoderamiento, ello significa ya el segundo paso, como es el hecho que el sujeto logre fugarse con el objeto robado, o al menos alcance a tener una “mínima” disponibilidad del “objeto del delito”, en otras palabras, que en principio haya logrado huir de la

escena del delito y en ese trayecto haya tenido una “mínima disponibilidad” del objeto robado; 6) que exista dolo en el sujeto activo, el cual consiste en el conocimiento que dicho sujeto tiene que su conducta está prohibida por la ley, o sea que sepa adueñarse de lo ajeno está sancionado por la norma penal y aun así, tiene la voluntad de llevar a cabo esa conducta; 7) que figure el ánimo de lucro, este es un elemento subjetivo, en el que la finalidad trasciende la mera conducta dolosa, por eso se le conoce como delito de tendencia interna trascendente (Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, Ignacio B. Gómez De la Torre y otros, Pp. 166); y, 8) la agravante específica del delito, como puede ser que el delito se haya cometido por dos o más personas o que se haya cometido utilizando arma de fuego.”

NÚCLEO DE LA ACCIÓN ES EL APODERAMIENTO, SEGÚN TEORÍA DE LA DISPONIBILIDAD EN EL DESARROLLO DEL TIPO PENAL SE PUEDE DISTINGUIR TRES MOMENTOS

“En cuanto a la teoría de la disponibilidad, en el precedente referencia 480-CAS-2004, de 22 de julio de 2005, se analizó: “Este tribunal Casacional, comparte el razonamiento esgrimido por el sentenciador, pues para determinar si un delito patrimonial, para el caso que nos ocupa el robo, es consumado o tentado, la teoría de la disponibilidad es la que mejor desarrolla el enunciado típico de apoderarse de una sola cosa mueble, pues en este tipo penal el núcleo de la acción es el apoderamiento, cuya definición según el Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, Tomo I, año 1992, pág. 169, consiste en “hacerse alguien... dueño de alguna cosa, ocuparla, ponerla bajo su poder”, es decir, que el sujeto activo de este delito se apodere de la cosa implica que el ofendido se vea desapoderado de ella, lesionando de esa manera el bien jurídico tutelado en esta norma, cual es el patrimonio. Oportuno es también referirse al desapoderamiento, el cual según el citado Diccionario, pág. 692, se refiere a “desposeer, despojar a alguien de lo que tenía o de aquello de que se había apoderado”.

En otras palabras, hay apoderamiento y desapoderamiento cuando la acción del agente impide que la víctima ejerza sobre la misma sus poderes de disposición o hacer efectivas sus facultades sobre la cosa, pues ahora es el autor quien puede someter la cosa a su disposición. De acuerdo con la teoría señalada en el párrafo precedente, en el desarrollo del delito de Robo se puede distinguir tres momentos que la doctrina claramente distingue de la siguiente manera: a) el inicio de ejecución del hecho, donde aún no ha existido apoderamiento de la cosa; en este supuesto, de no persistir el desenvolvimiento del accionar delictuoso, se produce la tentativa; b) el apoderamiento material de la cosa, sin tener como contrapartida el desapoderamiento de la víctima, en cuyo caso su alternativa es la flagrancia o la inmediata e ininterrumpida persecución, ya que en ambas situaciones la disponibilidad no llega a concretarse; y c) el apoderamiento, donde existe la probabilidad de disposición, incluso por breves instantes.

En el mismo orden de ideas, cabe mencionar que la disponibilidad implica la certeza que el sujeto activo del delito estuvo en la posibilidad de obtener un beneficio directo o indirecto del objeto sustraído, interrumpiendo las facultades del legítimo tenedor, siendo entonces cuando se produce la consumación.

En ese orden, aunque de manera muy lata el colegiado de alzada ha expuesto: “el decomiso de dichos bienes no constituye requisito alguno para la existencia del delito investigado”, ciertamente dicha circunstancia no es decisiva para determinar la responsabilidad penal del imputado.

En consecuencia, no procede acceder a la petición del recurrente, debiendo quedar firme la decisión pronunciada por la Cámara remitente.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 498C2020, fecha de la resolución: 11/11/2021*

## SALA DE LO PENAL

COMPETENCIA FUNCIONAL NO ESTABLECE FACULTAD PARA CONOCER EN APELACIÓN SUBSIDIARIA DE LAS DECISIONES JUDICIALES EMITIDAS POR LAS CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA, EN LOS PROCESOS COMUNES O ESPECIALIZADOS DEL ÁMBITO PENAL

“2. Así las cosas, no puede perderse de vista que el proceso penal por ser actividad procesal reglada, de acuerdo con el Principio de Legalidad del proceso, preceptuado en el Art. 2 Pr. Pn., está regido por las normas del Código Procesal Penal, cuerpo normativo que al definir la competencia funcional de la Sala de lo Penal en el Art. 50 de su texto, no establece ninguna facultad a favor del Tribunal de Casación para conocer en apelación subsidiaria de las decisiones judiciales emitidas por las Cámaras de Segunda Instancia en los procesos comunes o especializados del ámbito penal, pues únicamente -tal como lo prescribe el recién citado artículo en el inciso segundo letra “b”- la Sala de lo Penal puede conocer del recurso de apelación contra sentencias y autos pronunciados por las Cámaras de Segunda Instancia cuando éstas conozcan en primera instancia, razón por la cual, dado que esta Sala no posee competencia para controlar en apelación la decisión de la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, de esta misma ciudad, no es viable la petición del recurrente.

En ese entendimiento, en el presente caso se advierte que el inconforme intenta apelar un auto pronunciado por un tribunal de segunda instancia en el marco de la sustanciación de un proceso penal común ante una entidad jurisdiccional que no posee competencia funcional para pronunciarse al respecto, de acuerdo al Art. 50 Inc. 2° literal b) Pr. Pn.

3. Por ello, dado que la intención del gestionante radica en controlar una decisión por medio de una vía recursiva que no se encuentra prevista en el Código Procesal Penal, es oportuno recordar nuevamente lo establecido por

el Art. 452 Inc. 1º del Código Procesal Penal., que dispone: *“Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos”*. Así, ha quedado en evidencia que la apelación en subsidio no está habilitada legalmente como un medio recursivo legal para controlar la decisión emitida por la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador, por lo que deberá rechazarse la pretensión procesal del recurrente.

En definitiva, es ostensible que la petición formulada carece de viabilidad jurídica para recibir una respuesta de fondo por parte de este Tribunal, puesto que la vía de la apelación subsidiaria en procesos penales comunes ante la sede Casacional no posee asidero legal que haga posible su tramitación, siendo inviable en estricto respeto del Principio de Legalidad procesal, crear nuevas vías recursivas para examinar decisiones jurisdiccionales.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: LAPE2021, fecha de la resolución: 12/03/2021*

## SENTENCIA DEFINITIVA

### DEFINICIÓN

“1. Desde la sentencia de 14 de febrero de 2014, pronunciada en el recurso de casación 82C2013, esta Sala ha analizado que: “debe entenderse por sentencia definitiva la que resuelva un recurso de apelación mediante una decisión de fondo relativa a la pretensión punitiva, poniéndole término a las instancias. Es decir, que es la última sentencia emitida en las instancias sobre el fondo del asunto penal objeto del proceso. Esta categoría de sentencia se caracteriza en primer lugar por un elemento formal referido al objeto procesal de la decisión, consistente en que el fallo resuelva un recurso de apelación (art. 143 inc. 2º CPP predicable respecto de todas las resoluciones mencionadas en el art. 479 CPP). En segundo lugar, debe reunir un requisito de contenido, que es el que determina la naturaleza definitiva de la decisión, esto es, que el fallo de apelación defina la situación jurídica penal del acusado, resultando como consecuencia absuelto o condenado”.

En ese mismo precedente se dijo que, por el contrario, “no son definitivas y por consiguiente no admiten casación, verbigracia las sentencias de apelación que retrotraen el proceso a la primera instancia, ya sea para la reposición de actuaciones declaradas inválidas o para el desarrollo de la fase del juicio en los supuestos de revocación del sobreseimiento”.

Con base en el citado criterio interpretativo, se reitera en la presente que no toda sentencia proveída en apelación, según la clasificación general del art. 143 CPP, es constitutiva de una sentencia definitiva, conforme a la regla especial de impugnabilidad objetiva regulada en el art. 479 CPP, considerando el contenido y efectos jurídicos de la decisión que se pronuncia en apelación.”



## EFFECTOS JURÍDICOS PRODUCIDOS POR LA APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN Y LA ANULACIÓN TOTAL DEL PROCESO JUDICIAL SON DE SANEAMIENTO PROCESAL

“2. En el presente caso, la resolución impugnada no definió la situación jurídico-penal de la acusada (...) y tampoco hace imposible la continuación del procedimiento o de las actuaciones; por el contrario, los efectos jurídicos producidos por la aplicación de la excepción de falta de acción y la anulación total del proceso judicial son de saneamiento procesal, en tanto que la Cámara determinó que en el caso concurre un obstáculo procesal (art. 30 CPP) que debe ser superado previamente para la legal promoción de la acción penal correspondiente; con base en ese argumento, pronunció la citada declaratoria de nulidad (art. 346 N° 2 CPP). En ese sentido, la decisión del tribunal de apelación no está imposibilitando la continuación de las actuaciones, sino que ha condicionado el inicio y la continuación del proceso penal a la legal observancia del art. 30 CPP.

En consecuencia, se declarará inadmisibile el recurso de casación relacionado en el preámbulo de esta decisión, porque la resolución recurrida no es impugnabile en casación, de conformidad al art. 479 CPP.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 39C2019, fecha de la resolución: 07/10/2021*

## SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

### FORMALIDADES LEGALES QUE DEBE SEGUIR

“Ciertamente, dentro de todo el itinerario procesal anteriormente descrito, ha sido consignado por el legislador, la celebración de una imperativa “audiencia administrativa previa a la audiencia inicial”, en los casos de sobreseimiento definitivo puesto que esta salida alterna pone fin al proceso con carácter de cosa juzgada material -una vez que la misma adquiera firmeza-, cuando faltan los requisitos taxativos que señala la ley para ameritar y justificar el ejercicio y la promoción de la acción penal. Sus efectos son el cierre irrevocable del procedimiento en relación con el imputado en cuyo favor se dictó, impidiendo por ello una nueva persecución penal por el mismo hecho y cesando de inmediato las medidas cautelares impuestas. Ello tiene fundamento en el Art. 12 de la Constitución, el cual contiene el principio denominado “*non bis in idem*” que en lo relativo contempla: “...*Nadie podrá ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible. Se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios pasados en autoridad de cosa juzgada*”

Conviene agregar ante este punto que, para que un hecho pueda ser caracterizado como delito o su existencia pueda ser apreciada como posible, se deben presentar unos presupuestos objetivos mínimos que son los que el fiscal debe verificar. Dichos presupuestos son los atinentes a la tipicidad de la

acción. La caracterización de un hecho como delito obedece a la reunión de los elementos objetivos del tipo. La posibilidad de su existencia como tal surge de la presencia de hechos indicativos de estos elementos objetivos del tipo. Sin entrar en detalles doctrinarios sobre el tipo objetivo, se puede admitir que al tipo objetivo pertenece siempre la mención de un sujeto activo del delito, de una acción típica y por regla general también la descripción del resultado penado. Cuando el fiscal no puede encontrar estos elementos objetivos que permiten caracterizar un hecho como delito, no se dan los presupuestos mínimos para continuar con la investigación y ejercer la acción penal, permitiendo esta peculiar circunstancia que el referido ministerio público fiscal solicite el pronunciamiento del sobreseimiento definitivo.

3.- Para el caso en concreto, del examen de los autos surge evidente que omitió celebrarse la audiencia especial, no obstante estar ante el supuesto del Art. 295 Núm. 6º. del Código Procesal Penal.”

#### ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS FORMALES INDISPENSABLES PARA REFLEJAR UNA INELUDIBLE CONDICIÓN DE VALIDEZ, ANTE LA FALTA DE REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA ESPECIAL

“Ahora bien, con el objetivo de no fallar con un carácter de “nulidad por la nulidad misma”, como es referido por la doctrina, es necesario examinar si la citada omisión vulneró garantías constitucionales de manera real, leyes de fondo relacionadas con la defensa en juicio de los derechos o si se trata de un acto que transgrede las formas esenciales del juicio, pues de ser así, carecería de los requisitos formales indispensables para reflejar una ineludible condición de validez.

Desde la adopción del sistema de tendencia acusatoria-mixta por nuestro sistema procesal penal, se ha dado suma importancia al acto de la audiencia, comprendida según el Diccionario de la Real Academia Española, como el “*Acto de oír las personas de alta jerarquía u otras autoridades, previa concesión, a quienes exponen, reclaman o solicitan algo*”, la cual debe tener las características correspondientes a la oralidad, inmediación, publicidad, igualdad de armas, entre otros abundantes principios, suponiendo así que las partes puedan debatir ante el juez y exponer los motivos de sus pretensiones. Concretamente, el principio de igualdad y lealtad entre las partes, como garantía procesal, consiste en la obligación que tiene el juez de otorgar las facultades a las partes en pie de igualdad, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales.

El principio de igualdad de armas se cimienta en lo que propone Ferrajoli como la humanización del proceso penal, que busca no solo la protección de los derechos fundamentales de la víctima, sino que también considera que es necesario garantizar condiciones mínimas de dignidad humana y de respeto por los derechos fundamentales, de que es titular el investigado, acusado o procesado

según sea el caso. (Cfr. Ferrajoli, Luigi. “Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal.” Trotta, Madrid, 2005, p. 202.). Ello se encuentra en perfecta armonía con el contenido de la legislación procesal penal, la cual otorga derechos a las víctimas de conductas punibles a acceder a la administración de justicia y participar en igualdad con los demás sujetos procesales en el desarrollo del proceso penal en todas sus etapas, permitiéndole así, solicitar las pruebas que considere conducentes para el esclarecimiento de la verdad o para demostrar la responsabilidad del imputado, así como el derecho a recurrir las decisiones que afecten sus intereses.

4.- Teniendo en cuenta el anterior marco doctrinario, al analizar las actuaciones en concreto, la parte querellante no fue convocada a la celebración de una audiencia especial, en la cual pudiera exponer su particular oposición o interés, pero mayormente ofrecer indicios que permitieran hacer al juez del caso modificar la incipiente solicitud de clausura definitiva del procedimiento. Sin embargo, en el llamado a la audiencia inicial, no obstante, su férrea negativa a la aplicación del Art. 350 del Código Procesal Penal, no logró proponer algún elemento, aún mínimo, para permitir un giro en la decisión. Si bien es cierto, ha expuesto con insistencia que figuran “*elementos o indicios para decantarse por otra solución, incluido aquí el sobreseimiento provisional*”, se omite citar algún dato que haga realmente relevante dicha oposición, pues según lo argumentado, únicamente se trasluce una inconformidad con el fallo, lo cual es insuficiente para tornar como inválida -hasta este punto-, la providencia emitida. Si bien es cierto, hay una irregularidad en la tramitación del proceso, no se logra configurar un agravio realmente grave, en tanto que no se ha proporcionado una información suficiente, trascendental y notoria, que haga suponer que la omisión en la convocatoria citada, haya desembocado en una decisión arbitraria, al no haber sido acogido algún indicio ofrecido. En razón de ello, no puede accederse a anular la decisión, en tanto que no se configura el defecto contenido en el Art. 478 Núm. 1º. del Código Procesal Penal.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 82C2020, fecha de la resolución: 15/04/2021*

## TESTIGO CRITERIADO

TESTIMONIO NO DEBE SER VALORADO AISLADAMENTE O DE MANERA SESGADA DEL CONTENIDO DEL PLEXO PROBATORIO

“En los fragmentos transcritos previamente, se advierte que el control de la Cámara sobre la motivación intelectual de primera instancia permitió verificar que no se había valorado aisladamente el testimonio del criteriado identificado como G Z-16, puesto que se había interrelacionado con elementos periciales y documentales que objetivamente mostraban la veracidad de su relato como el álbum fotográfico sobre la tumba clandestina que coincidía.

En cuanto al testimonio de descargo, se advierte que la Cámara ha expuesto de manera sucinta, pero clara, que dicha declaración efectivamente fue objeto de valoración en primera instancia.

[--]

Con esta ampliación en el fundamento citado se comprende lo valorado en el fundamento 1.2, en lo relativo que la afirmación del testigo de descargo no podía desvincular al imputado (...), pues su colaboración no se brindó precisamente el mismo día que se produjo la muerte de la víctima, sino con anterioridad a ese momento, por lo que la versión de que supuestamente estaba acompañando al testigo CA en la zona del Bajo Lempa, no lo excluía de colaboración en el plan criminal en contra de la víctima.

Por lo apuntado, no se aprecia que la Cámara haya considerado de manera sesgada el contenido del plexo probatorio, más bien, al ejercer control sobre la fundamentación intelectual de primer grado, la Cámara sí hizo alusión a las probanzas que la parte recurrente menciona, brindando una respuesta motivada que llevo a concluir que tales elementos si fueron objeto de valoración en el proveído del juez de sentencia, de suerte que no se configuraba el yerro alegado.”  
*Sala de lo Penal, número de referencia: 511C2020, fecha de la resolución: 08/06/2021*

#### DEFICIENCIAS EN LA CORROBORACIÓN DE LA DECLARACIÓN, EN EL JUZGAMIENTO POR EL DELITO DE AGRUPACIONES ILÍCITAS

“4- De conformidad al art. 459 inc. 1º Pr.Pn. esta sala procedió al estudio de la sentencia de segunda instancia y otras actuaciones procesales pertinentes para resolver el agravio alegado, a partir de lo cual se observa que el razonamiento probatorio de dicha sentencia omite efectuar un análisis riguroso de la declaración en juicio del testigo identificado en el proceso con la clave 53 Z-16, la cual contiene un relato o un cuadro fáctico ampliamente complejo, respecto del cual, en la valoración probatoria de apelación, no se justifica la existencia de suficientes elementos de corroboración.

El uso adecuado de la sana crítica exige un momento analítico de la valoración, en el que se identifiquen con la mayor precisión posible los elementos de juicio o datos probatorios aportados por cada medio de prueba, antes de aplicar los criterios lógicos o de experiencia para evaluar el peso o la fuerza de esos datos, como argumentos que justifiquen la conclusión de que los hechos afirmados son verdaderos.

En este sentido, en el razonamiento de la sentencia de apelación, al evaluar la declaración del testigo protegido, se omite analizar el contenido del relato en aspectos como: i) la gran cantidad de sujetos activos mencionados como autores (49 personas incluyendo a los dos imputados MB); ii) la prolongada temporalidad de los sucesos (2 años); iii) las múltiples acciones atribuidas a los acusados (señaló a las personas que tienen la función de extorsionar, matar, alertar sobre el acecho de la policía, etc.); iv) la enunciación de variadas cir-

cunstances organizativas (dijo saber quiénes ejercen de líder, gatilleros, postes, colaboradores) y sobre la actividad o los delitos a que se dedican (homicidios, extorsiones, privaciones de libertad, portación ilegal de armas de fuego); y finalmente v) la afirmación de que estos hechos se realizaban en 5 distintos caseríos de los municipios de Santiago Nonualco y de Rosario La Paz, del departamento de La Paz. [---]

La sana crítica implica el uso de los criterios propios de una valoración racional de la prueba, en el sentido de que la hipótesis inculpatoria debe ser confirmada en un grado razonable y no debe ser refutada por datos de prueba en sentido contrario, es decir, exculpatorio. Se trata de constatar la existencia de una pluralidad y variedad de elementos probatorios, dentro de la llamada “valoración conjunta” del cuadro probatorio, requerida también por una crítica racional de la prueba. Esto significa, por ejemplo, que ante un medio probatorio *con las características específicas señaladas en el presente caso*, para poder justificar una inferencia sólida respecto a la verdad de lo afirmado por el testigo es indispensable la verificación objetiva de su declaración, acudiendo a fuentes distintas de corroboración suficiente (no mínima ni periférica) en cuanto a la autoría o participación delictiva de los imputados. [---]

En este punto se constata que, como se denuncia en el recurso y como también está documentado en las actuaciones procesales relacionadas en el apartado 3 de esta sentencia, la fundamentación probatoria de segunda instancia dejó sin análisis el dato de que las otras pruebas aportadas al proceso por los medios testifical y documental, también tienen su origen o su fundamento en lo manifestado por el testigo 53 Z 16 en la fase investigativa del proceso penal, sin una base empírica independiente. Así, la sentencia de apelación debió advertir y evaluar en forma crítica el hecho de que las declaraciones policiales se enfocan en el resultado de análisis, informes o valoraciones de la propia policía, que podrían favorecer una mejor comprensión del argot y la simbología usualmente utilizada por pandillas que operan en nuestro país, así como una probabilidad de existencia de ese tipo de agrupación delictiva en los caseríos de los municipios de Santiago Nonualco y de Rosario La Paz, pero sobre los cuales la Cámara no ha justificado que corroboren de modo suficiente la incriminación individualizada de los impugnantes.

Todos esos aspectos debieron examinarse en la sentencia de apelación para establecer si efectivamente existen los suficientes elementos de prueba para acreditar la imputación planteada en la acusación fiscal, de acuerdo con los agravios planteados en el respectivo recurso de apelación, el cual pretendía esencialmente que el tribunal de segunda instancia revisara la suficiencia del contenido de la prueba testimonial aportada por el testigo 53 Z-16 para sostener el fallo de condena pronunciado en primera instancia. Una valoración racional de la prueba o conforme a la sana crítica obligaba a razonar cada uno de los aspectos denunciados en el recurso de casación y analizados en esta sentencia. No obstante, observa esta sala que por el contrario, en el ra-

zonamiento del tribunal de apelación está ausente el debido control de razonabilidad sobre los elementos esenciales antes destacados de la testifical de 53 Z-16, que de haberse realizado se habría determinado que los elementos de prueba en el que está sostenida la condena, principalmente derivados de aquella declaración, son insuficientes para comprobar, más allá de toda duda razonable, que los imputados JR e IA ambos de apellidos MB integran la agrupación delictiva señalada por la acusación fiscal.

Consecuente con la fundamentación que antecede, se concluye que el fallo de apelación que confirmó la condena de primera instancia contra los imputados MB inobservó los arts. 144, 179 y 459 Pr.Pn. En consecuencia, esta sala procederá a casar la sentencia definitiva objeto de este recurso y, ante la imposibilidad procesal de que los vicios de la sentencia de apelación sean subsanados con un nuevo examen de la Cámara referida, pues no existe prueba distinta a la que ya fue valorada, se pronunciará un fallo absolutorio para garantizar efectivamente el estado de inocencia de los procesados que interpusieron este recurso de casación, art. 12. 1 Cn., ordenando su puesta en libertad, en relación con la presente imputación penal. El análisis de esta sala se circunscribe a los argumentos planteados por la defensora como exclusivamente personales respecto de los imputados MB.”

#### CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DEL TESTIMONIO

“Dentro de esas características específicas del testimonio en mención debe incluirse el hecho de su obtención bajo condiciones precarias o frágiles de contradicción y defensa, precisamente como efecto de las medidas de protección. En estas circunstancias se requiere “el uso de un criterio más estricto de valoración probatoria de esa declaración y, dentro de ello, la relevancia decisiva de lo declarado bajo régimen de protección, únicamente [tendrá lugar] si cuenta con corroboración suficiente de otros medios de prueba, no solo respecto a la existencia del delito, sino especialmente en cuanto a la imputación contra una persona determinada” (Resolución de Hábeas Corpus 89-2019, de 18 de septiembre de 2020. También, sobre la necesidad de corroboración del dicho de testigos protegidos, se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros, en el Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú, Sentencia de 21 de octubre de 2016, párrafo 205).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 111C2021, fecha de la resolución: 25/08/2021*

#### TESTIGOS DE REFERENCIA

##### OFRECIMIENTO, PRODUCCIÓN Y VALORACIÓN EN APLICACIÓN DE LA LEY

“Respecto a la prueba de referencia, se tiene que el Art. 220 Inc. 1º Pr. Pn., establece que, por regla general, no será admisible la práctica de prueba testi-

monial de referencia, salvo cuando sea necesaria y confiable. Y, el Art. 221 regula que será admisible dicha prueba en los casos: 1) Muerte, enfermedad grave u otra circunstancia que haga imposible o difícil que comparezca el testigo a rendir su declaración personalmente en la vista pública.

En el caso de autos, tal como lo consideró el *A quo*, la declaración del testigo se circunscribió a lo visto y a lo escuchado de parte de la víctima de manera personal y sin intermediarios, sin que se rompiera la conexión directa que debe existir entre el sujeto que percibe y el objeto de la percepción, lo cual, quedó evidenciado puesto que el agente CP, declaró como testigo directo de los hechos en que tuvo participación; es decir, en la inspección ocular en el lugar de los hechos y del contacto directo con la víctima al momento de tomar la entrevista, por lo que, el testimonio resultaba confiable; además, de necesaria, ante la incomparecencia de la víctima a la vista pública, aun cuando fue debidamente citada.

Ausencia, que no podía reprochársele a la víctima, en razón de encontrarse dentro de un círculo de violencia, lo cual fue determinado con la prueba pericial psicológica, como lo refiere la Cámara, en la que se concluyó que ésta presenta algunas características observadas en las personas expuestas a violencia intrafamiliar, tales como el “mantenimiento” de un ciclo de violencia y sentimientos de apego, circunstancias, de las cuales, se infirió, de manera razonable, que la incomparecencia a dos citatorios para la vista pública indicaban su negativa a participar en el proceso, o sea, que tal circunstancia hacía imposible la comparecencia de la víctima a rendir su declaración en la vista pública.

De lo anterior, resulta que en el caso de autos se ha dado cumplimiento a los requisitos de admisibilidad de este tipo de testigos, porque el ofrecimiento como producción y valoración de la prueba han sido realizadas conforme a los Arts. 220 y 221 No. 1 Pr. Pn., puesto que, la deposición del testigo fue ofrecida y admitida en calidad de testigo de referencia y ante la incomparecencia de la víctima a la vista pública, la cual venía previéndose desde la audiencia preliminar, al expresar fiscalía que según el estudio social, ésta ya no quería participar en el proceso, con lo cual se estaba justificando la imposibilidad de la comparecencia de la víctima a la vista pública.

En cuanto a la resolución 87C2019, que cita el recurrente, cabe señalar que las circunstancias son diferentes al presente caso, pues, en esa resolución se advirtió que la prueba de referencia no fue ofrecida ni admitida en la audiencia preliminar ni en el auto de apertura a juicio como tal, lo cual, no ha sucedido en este caso, como ya se explicó, la prueba fue ofrecida y admitida en el auto de apertura a juicio como prueba referencial, tal como consta en el romano XI del auto de apertura a juicio donde dice: “*Se admite la declaración del investigador como prueba referencial (...)*”. (Sic).

En consecuencia, si la prueba fue ofrecida y admitida por el Juez de Instrucción, los tribunales estaban facultados para decidir sobre la base de la misma, sin que ello implique valoración de prueba ilegítima, por cuanto, ésta fue in-

corporada legalmente. En virtud de las razones expresadas el reclamo deberá desestimarse, porque no se ha demostrado la incorporación ilegal de la prueba.

En cuanto a la errónea aplicación del 452 Pr. Pn., cabe señalar que, si bien es cierto, la Cámara dijo que rechazaba el motivo de apelación, con base en esa disposición, al considerar que la defensa contribuyó a generar el vicio alegado, lo cierto es, que no declaró inadmisibile el motivo, por el contrario, el mismo fue admitido y se le dio una respuesta por el fondo; por lo tanto, la mención de dicha disposición no genera ningún perjuicio.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 238C2020, fecha de la resolución: 04/03/2021*

#### REQUISITOS PARA SU ADMISIÓN

“**A. Motivo Único:** Violación al Debido Proceso y al Derecho de Defensa por la incorporación de prueba ilícita (art. 478.2 CPP).

En síntesis, el recurrente alega que la sentencia de segunda instancia, se encuentra afectada, en cuanto que el Juez de primera instancia incorporó de forma ilegal al juicio, la declaración testimonial del agente policial (...), como testigo de referencia, no habiendo sido ofertado en dicha calidad por la fiscalía en el momento oportuno de ofrecimiento de este elemento probatorio; circunstancia que la Cámara valido basando dicho razonamiento en una causal doctrinal de “imposibilidad de localización”, por no haber contado con la declaración del testigo clave “Catracho”, quien según los hechos- habría apreciado de forma directa el momento del ilícito.

Al respecto, cabe indicar que el testigo de referencia es todo testigo que ha tenido conocimiento de un hecho o circunstancia de forma secundaria. Es a quien le consta de vista y oídos propios lo manifestado por un testigo directo o primario que ha presenciado un hecho. Este testigo se encarga de informar al tribunal pertinente, la versión de los hechos que ha obtenido de las confidencias de un tercero, sin haberlos presenciado.

En nuestro ordenamiento jurídico, por regla general, esta figura no es admitida, salvo ciertas excepciones, de conformidad al art. 220 CPP, que indica: “Por regla general, no será admisible la práctica de prueba testimonial de referencia, salvo que sea necesaria y confiable. El testigo se considerará de referencia cuando realice o vaya a realizar manifestaciones o aseveraciones provenientes u originarias de otra persona, con la finalidad de probar la veracidad del contenido de esas aseveraciones”. (subrayado fuera de texto).

Se regula, asimismo los motivos de admisibilidad de la prueba de referencia, en el art. 221.1 CPP, el cual indica: “Será admisible la prueba testimonial de referencia en los casos siguientes: 1) Muerte, enfermedad grave u otra circunstancia que haga imposible o difícil que comparezca el testigo a rendir su declaración personalmente en la vista pública. (...)”.

De forma doctrinaria, se ha expuesto que: “Por razones de justicia material se otorga validez a lo declarado por el testigo de referencia, pese a que éste no



ha presenciado personalmente el suceso sobre el que declara (...) La admisión de la validez de las pruebas testificales de referencia confiere eficacia probatoria a las declaraciones del testigo directo que, por razones debidamente justificadas, no ha podido comparecer a declarar durante el juicio oral. La declaración del testigo de referencia viene a otorgar legitimidad a la declaración del testigo directo no comparecido durante el juicio oral.” (Climent Durán, Carlos. “La Prueba Penal”. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999).

Dicho lo anterior, los requisitos concretos para admitir un testigo de referencia son: **1-** Que sea un **testigo de referencia primaria**. Ello dará confiabilidad al juez, pues sería poco confiable contar con un testigo que “dice que le contó una persona que le dijo otra” o sea “dicen que dicen”, lo que se suele llamar como prueba de referencia secundaria o múltiple; **2-** Otro requisito es que **exista alguna razón** del por qué no se puede contar con el testigo directo. Ello implica que no se esté renunciando a prueba que está en mejor condición de conocer cómo sucedieron los hechos, pero que en caso que exista alguna razón por la cual no se pueda contar con ella, esta se justifique. **3-** Que el testigo directo esté identificado en el proceso, ya sea porque el propio testigo de referencia **de una vez aporta su nombre y apellido**, o porque consta en el proceso que el testigo tiene régimen de protección. **4-** Que exista al menos prueba indiciaria que **corrobore mínimamente** lo declarado por el testigo de referencia, pues no opera una condena basado en un solo testigo de referencia y nada más.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 116C2021, fecha de la resolución: 15/12/2021*

## VÍCTIMAS MENORES DE EDAD EN DELITOS SEXUALES

CONDICIONES PARA QUE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA PUEDA SER DESTRUIDA CON EL “SOLO” DICHO DE LA VÍCTIMA

“CINCO. De lo antes expuesto analiza esta Sala que las razones de la Cámara para confirmar la sentencia absolutoria de primera instancia, fue no darle credibilidad al dicho de la víctima de cinco años de edad, por lo siguiente: **1.** Afirma la Cámara que la **solá** deposición de la menor víctima no es suficiente para destruir la presunción de inocencia; **2.** No descartan, el hecho que la versión brindada por la víctima menor de edad, haya sido motivada por influencias de “**un posible**” móvil espurio, derivado de los problemas de los padres; **3.** No se ha dado en la declaración de la víctima una **persistencia** en la incriminación, en tanto la versión contra su padre no puede considerarse unívoca; **4.** Asimismo, dicen que la deposición de la menor **no es congruente** con los demás elementos de prueba incorporados, porque los peritajes no acreditan una afectación emocional a consecuencia del abuso sexual; y **5-** Dicen además que los tocamientos que refiere la niña “**podieran**” devenir del cuidado higiénico que el imputado dijo en su declaración que él le realizaba a la víctima.

En cuanto al primero de los argumentos que emite la Cámara consistente en que no se puede destruir la presunción de inocencia con el “solo” dicho de la víctima, esta Sala analiza lo siguiente:

La Cámara inobserva los artículos 176 y 177 del CPP, los cuales en su orden dicen: “ Los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por **cualquier** medio de prueba establecido en este Código...” y “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”.

De lo antes expuesto es válido decir que es falsa la premisa que realiza la Cámara, al decir que no se puede destruir la presunción de inocencia con el “solo” dicho de la víctima, pues contamos con el principio de libertad probatoria, en el cual al momento de valorar la prueba no parte de un aspecto cuantitativo, sino cualitativo; por lo tanto, el solo dicho de un testigo, aun teniendo la calidad de víctima puede ser suficiente para destruir la presunción de inocencia siempre y cuando no existan razones comprobadas y objetivas de que se ha logrado impugnar al testigo o víctima, y en este caso en ninguna parte de la sentencia consta que la víctima haya sido objetivamente impugnada, de brindar un testimonio mendaz.

Analizado lo anterior, esta sede considera que no lleva razón el tribunal de segundo grado al expresar en sus argumentos, que no se puede sostener que sólo la declaración de la víctima sea suficiente para destruir la presunción de inocencia. Esta Sala, en sentencia bajo Ref. 7CAS2018, de fecha 14 de enero de 2020, analizó lo siguiente: “ La consolidada jurisprudencia de esta Sala, ha abordado esta temática, señalando al respecto que: no existe prohibición legal o doctrinaria a los efectos de pronunciar una condena que se apoye en un solo testimonio de cargo. (...). Al respecto, es oportuno indicar que la libertad de prueba supone que el factum objeto de análisis puede ser demostrado por una pluralidad de elementos de juicio o bien, por tan solo uno, toda vez que éste se presente como suficiente, conducente y pertinente para establecer la culpabilidad del imputado. La única limitación que posee la libertad probatoria es el absurdo o la arbitrariedad. En ese entendimiento, dentro del proceso penal no existe una tarifa probatoria y por tanto, el juez encargado de valorar los medios de convicción, lo hará con un criterio racional con fundamento en la normatividad constitucional y legal, acudiendo a las reglas del correcto entendimiento humano, de manera que posee amplias facultades para otorgar mayor o menor credibilidad a un determinado medio de prueba (...).”.

Entonces no se trata que deba existir pluralidad de testimonios **como única vía** para llegar a una conclusión fiable, sino que la **deposición única** pueda ser elemento suficiente para conducir a la responsabilidad del acusado por aparecer como compacta a efecto de ganar fuerza convictiva; por lo que se constata el yerro invocado, pues la Cámara afirma que el “solo” dicho de una víctima no pue-

de ser suficiente para destruir el principio de presunción de inocencia, al haber inobservado el principio de libertad probatoria que tiene nuestro sistema.”

#### ARGUMENTOS DE LA CÁMARA PARA CUESTIONAR LA CREDIBILIDAD DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA

“En cuanto al segundo de los fundamentos que la Cámara emite para confirmar la decisión de primera instancia, de restarle credibilidad a la declaración de la víctima menor de edad, por la existencia de “un posible” móvil espurio, derivado de los problemas de los padres; al respecto esta Sala analiza lo siguiente:

El razonamiento del tribunal de segunda instancia sobre dicho aspecto adolece de dos defectos, el primero de ellos es porque parte de una especulación, pues la misma Cámara dice “**es posible**”, lo que significa que no tiene certeza, advirtiendo esta Sala que en realidad no explica o fundamenta por qué ello sea así, en tanto no hay que confundir el hecho que los padres hubiesen tenido problemas de pareja y que al final hayan decidido separarse o divorciarse por mutuo acuerdo, así como los actos de disciplina que el imputado pudo realizar sobre su hija, con la circunstancia de afirmar bajo un nivel de certeza y claridad que en efecto existe evidencia o prueba que respalda la existencia de ese **móvil espurio** en la víctima la cual es una niña de cinco años de edad; por ejemplo que existiese una prueba psicológica que acreditase que “la menor estaba negativamente influenciada por la madre”, pues ya allí hubiese constituido pauta o un parámetro probatorio para que la Cámara dijese que el testimonio de la víctima menor de edad “**no era creíble**” o “era dudoso”, pero es allí donde esta Sala detecta el vacío de análisis que es la conclusión a la que llegó el referido tribunal del supuesto “móvil espurio”, en tanto no tomó ni en cuenta que en realidad quien dio la “notitia criminis” del hecho delictivo fue una médica del hospital Saldaña, al haber pasado consulta y haberle dicho la propia víctima menor de edad, a la doctora, que su papá la tocaba, y en razón de ello, fue la profesional quien dio aviso, a las autoridades, no la madre de la víctima, al margen que después de ese hecho, la madre haya acudido a las autoridades.

El otro defecto es que, la Cámara no explica con base a las reglas de la sana crítica, cómo es que una niña con escasamente cinco años de edad, en este caso tuvo la capacidad intelectual de rendir una declaración mendaz, efectuada por móviles espurios, contra su padre, cuando el sentido común indica que esa capacidad de maniobra intelectual del ser humano (en cierta forma calculadora), se va adquiriendo en la medida que la persona llega a cierta edad y desarrollo, no solo de comprensión sino de manipulación, y con ello no es que estemos diciendo que no existe la posibilidad que un menor de edad pueda mentir, claro que existe esa posibilidad, pero, no es lo mismo por ejemplo en un grupo etario de doce a diecisiete años de edad, que un grupo etario de uno a cinco años de edad, en tanto las máximas de la experiencia común indican que en la medida que el ser humano va creciendo, dependiendo su desarrollo y entorno va en

cierta medida madurando y comprendiendo lo que pasa, entonces hubiese sido necesario que la Cámara analizase de manera clara porque afirma con base a las reglas de la sana crítica que hay indicios o indicadores que en este caso concreto en efecto prueban que la menor declaró en contra de su padre de forma mendaz por móviles espurios, pero vemos que ese análisis no está.

Otro de los argumentos, que expresa el Tribunal de Alzada, para confirmar la decisión de primera instancia y no darle credibilidad a la declaración de la víctima menor de edad, es que la menor **no es persistente** en la incriminación, pues dice el tribunal de segunda instancia que la versión contra su padre no puede considerarla unívoca; pero al decir que el testimonio de la víctima no es “persistente”, la Cámara no explica cuáles son las otras versiones diferentes que ha dado, pues véase que sí un juez o tribunal afirma que un testigo “no ha sido persistente”, está obligado a aclarar cuáles son las otras versiones que ha dado la menor; en otras palabras, explicar que fue lo que dijo primero, qué fue lo que dijo después de forma contraria, y así sustentar que en efecto esa persona ha sido varia; pero de nueva cuenta en la sentencia que ahora se impugna no dice cuáles son las supuestas variaciones o “no persistencias” en las que incurrió la menor al momento de declarar en Cámara Gessell.

Sumado a lo antes expuesto, todo tribunal debe tener claro que al hacer uso de las reglas de la sana crítica, las máximas de la experiencia común y la lógica indican que los seres humanos al expresarnos, o al declarar sobre un determinado hecho, aun tratándose de personas adultas no rendimos declaraciones exegéticamente matemáticas o exactas, ello iría en contra de la naturaleza consustancial del ser humano, pues lo que interesa es que en lo sustancial o en esencia diga el hecho; véase que ello es así, porque al momento que una persona declara, habrá que analizar la capacidad de expresarse, la edad, el nivel de instrucción, aspectos socioculturales, el entorno de la persona, entre otros factores, y todo ello debe ser valorado por el juez o tribunal, y en el caso de los menores de edad hay que tener aún mayor cuidado, pues nuestra legislación exige una tutela judicial reforzada, por tratarse de personas “vulnerables”, existiendo el principio del interés superior que prima sobre ellos, tal como lo regula el art. 106 numeral 10 literales “a” y “b” del CPP, que en su orden dicen: “que en las decisiones que se tomen en el procedimiento se tenga en cuenta su interés superior”, y “ que se reconozca su vulnerabilidad durante el proceso” y, en este caso, al revisar la sentencia de la Cámara no consta ningún análisis del nivel de vulnerabilidad de la víctima de cinco años de edad, ni cuál fue el análisis que se hizo al respecto.

Esta Sala, en sentencia bajo ref. 319C2018 de fecha 27 de septiembre de 2018, analizó lo siguiente: “es importante tener presente la situación particular de los menores víctimas de delitos de contenido sexual, donde no puede pretenderse un relato lineal y absolutamente coincidente respecto de todos los detalles, ya que personas menores de edad no están física, emocional ni psicológicamente preparados para enfrentar circunstancias de esta índole, lo que

condiciona no sólo sus reacciones inmediatas para enfrentar circunstancias de esta índole, **sino la verbalización** que hagan de lo sucedido, pues las reacciones del ambiente, de sus seres cercanos o de personas desconocidas, pueden provocar que el menor prescinda de dar detalles, sea más explícito en ciertas oportunidades o del todo se retracte, aunado al temor a la reacción de los demás, la vergüenza de revivir lo acaecido, la necesidad de contar lo menor posible o de encubrir detalles graves pueden explicarse” (Sentencia de casación Ref. 362C2016, de fecha 30/01/2017).

Por lo que, este argumento invocado, referente a que la víctima “no fue persistente”, porque su declaración no es unívoca, resultó infundado pues dicha afirmación no se basa en una valoración detallada del dicho de la víctima que acredite porque se dice que no ha persistente y por ende ha sido varia, razón por la cual es recibido el motivo, al detectarse el tercer error antes analizado.

-En cuanto al siguiente argumento del tribunal de segunda instancia, para no darle credibilidad de la deposición de la referida víctima, los Magistrados afirman que **“la menor no es congruente”** con los demás elementos de prueba incorporados al juicio, como son los peritajes psicológicos y psiquiátrico.

Al respecto la Cámara dice: “Analizados tanto los peritajes Psicológicos así como el Psiquiátrico realizados a la menor, este Tribunal considera que estos no arrojan datos concluyentes que vengan a corroborar el testimonio de la víctima, ya que en sus conclusiones no es posible establecer una alteración emocional relacionada a los hechos denunciados; (...).”; concluyendo “(...) que los peritajes médico legal de genitales, psicológico, psiquiátrico (...) no permiten corroborar de manera unívoca la versión de la víctima (...)”.

Por su parte, consta el peritaje psicológico efectuado a la niña, el día 23 de abril de 2014, por el licenciado (...), del Instituto de Medicina Legal, en el que se concluye: “... **la niña examinada ha estado expuesta a más de un acto traumático estresante, entre estos una posible situación de abuso sexual intrafamiliar** (...) Que actualmente la niña examinada presenta un TRASTORNO ADAPTATIVO (...) Se denomina trastorno adaptativo al conjunto de síntomas emocionales o conductuales observados como reacción a un evento estresor vivenciado (...) Los tipos de estresores más frecuentes en los niños y adolescentes son: problemas familiares, pérdidas y separaciones (cambio de casa o colegio), experiencias de abuso físico y sexual (...). Es importante comentar que en el presente caso, (...) la niña examinada ha estado expuesta a más de un factor traumático estresante, entre estos una posible situación de abuso sexual intrafamiliar...”. B) Que dado que la niña examinada presenta una alteración emocional, es recomendable que la niña examinada reciba tratamiento psicológico.”.

Asimismo, se cuenta con el peritaje practicado por la licenciada (...), del Instituto de Medicina Legal, de fecha 17 de junio de 2014, en el cual determinó: “ a) La evaluada no muestra síntomas de afectación psicológica al momento que visualice la existencia de un trauma, **sin embargo a nivel cognitivo, la evaluada refiere indicaciones de haber estado expuesta a un comporta-**

**miento de tipo sexual inapropiado**, el cual percibe como desagradable. (...)c) La evaluada posee un nivel de desarrollo cognitivo normal a su edad, en el que predomina el pensamiento y lenguaje concreto, **lo que significa que la niña era capaz de hablar sobre los eventos tal y como los percibe**, en forma sencilla y concreta, lo que debe tomarse en cuenta a la hora de entrevistarla para obtener su declaración.”

De igual manera, se cuenta con la pericia practicada por el Licenciado (...), en fecha 30 de septiembre de 2014, en donde concluyó: “La menor (...) de cinco años de edad, al momento de la evaluación pericial no proporcionó ninguna información que pudiera considerarse significativa en relación con los presuntos hechos denunciados. (...)”

El peritaje psiquiátrico en la víctima practicado en fecha 1 de octubre de 2014, por la Doctora (...) del Instituto de Medicina Legal, en el cual determinó: “...que la niña (...) ofrece **un relato espontáneo y coherente de los hechos** que se investigan ubicando el evento en tiempo, espacio y circunstancias.”

CONCLUSIONES PERICIALES SOBRE LA AUSENCIA DE INDICADORES DE AFECTACIÓN SE DEBE A LA EDAD DE LA VÍCTIMA CUANDO OCURRIÓ EL HECHO, NO PORQUE EL MISMO SEA INEXISTENTE

“Al respecto analiza esta Sala que la Cámara incurre en un análisis parcializado y en una errónea interpretación de dichos peritajes, pues da a entender que por el hecho que en dos de ellos se concluye que no hay indicadores de afectación en la menor, por el abuso sexual, ya por eso dicen que su testimonio “no es congruente” con el resto de medios probatorios, lo cual es una premisa errada, porque partió de una valoración fragmentada o dividida de las conclusiones emitidas por dichos peritajes, pues véase que todos son coincidentes al decir que la niña brinda un relato coherente y que ha estado expuesta a posibles situaciones de abuso sexual.

Asimismo la Cámara, no tomó en cuenta **la edad de la menor**, en el sentido que no se puede obviar que el ser humano va desarrollándose y adquiriendo conocimientos de vida a lo largo de su crecimiento, y bajo las máximas de la experiencia común, puede decirse que a los cinco años de edad, aún no se tiene desarrollado el concepto de sexualidad en el contexto que se quiere dar a entender, y he allí la explicación del porque puede no haber afectación, pero no por eso se va afirmar que el hecho no existió y que por tal razón el dicho de la víctima no vale o no merece credibilidad, detectandose un análisis contrario a las reglas de la sana crítica.

Esta Sala en sentencia bajo referencia 325C2019 de fecha 27 de enero de 2020, analizó lo siguiente: “Y si bien, en dicho peritaje se dijo que no describe indicadores emocionales de trauma psicológico y no refiere secuelas de trauma por abuso sexual, también se dijo “que describe indicadores de credibilidad del relato en delitos sexuales; describe indicadores de victimización en abuso se-

xual, no refiere secuelas de trauma por abuso sexual, lo que es congruente con su edad y escolaridad recomendando que la misma reciba tratamiento psicológico ...”(Sic). De lo anterior, se colige que la niña víctima no refiere secuelas de trauma de abuso sexual, **por la edad que tenía cuando ocurrió el hecho**, no porque el mismo sea inexistente, como lo pretende hacer ver el recurrente. En ese sentido, se estima que los juicios emitidos por el tribunal de alzada resultan válidos para sustentar la sentencia confirmatoria de condena, pues, no existe impedimento alguno para que un determinado hecho delictivo se tenga por acreditado **con apoyo en la versión que proporcione la víctima**, lo cual resulta lógico de entender en consideración la naturaleza del delito – agresión sexual –, que en la mayoría de ocasiones, como en este caso, es la única que conoció de manera directa los acontecimientos, importancia, no el número de testigos, sino su correcta apreciación.”.

Por lo que se constata que el razonamiento utilizado por la Cámara en dicho aspecto no es acorde a las reglas de la sana crítica.”

#### PRINCIPIO DE SOSPECHA DE PARCIALIDAD

“Finalmente, en cuanto al argumento de la Cámara que los tocamientos que refiere la niña **“pudieran”** devenir del cuidado higiénico que el imputado declaró al expresar que el la aseaba, lo cual se constata con el testimonio de la Dra. (...) y un análisis de sustracción de información.

La Cámara sobre este punto dijo exactamente lo siguiente:

“ (...) esto debido a que los tocamientos expresados por la menor en su declaración anticipada, al ser analizada la prueba testimonial y haciendo uso de la sana crítica, **pudieran devenir del cuidado higiénico que este realizaba con la niña**, lo cual es aclarado por el mismo imputado en su declaración indagatoria, en la que manifiesta que: “...en todo el proceso siempre manifestó dos cosas, y sobre la base de eso se ha llevado toda su defensa y es que siempre ha mantenido que ha tocado a la niña cuando la bañaba, cuando la aseaba cuando hacía sus necesidades fisiológicas, cuando le aplicaba su medicamento porque la niña siempre fue muy propensa a escaldarse, que la medicina era la Infaderm que se le aplicaba en sus partecitas y le decía “cremita cremita vulvita vulvita nalguita nalguita”; que nunca ha negado que ha tocado a su hija pero siempre enmarcado en eso...”; esto viene a ser corroborado por la testigo de cargo y madre de la menor (...), quien manifestó que: “... cuando la niña se quedaba con él, que él le daba de comer, la cambiaba, estaba pendiente de ella, era cambiar ropa interior y uso diario, su blusa y ponerle el limpio, que cuando la niña hacía pipí y pupú él la limpiaba, tenía que estar pendiente del aseo, limpiarla y cambiarle la ropa interior...”.

El **imputado por su parte**, en lo medular y sobre este punto concreto, manifestó en vista pública lo siguiente: “...., en todo el proceso siempre ha manifestado dos cosas, y sobre la base de eso se ha llevado su defensa y **es que**

siempre ha mantenido que ha tocado a la niña cuando la bañaba, cuando la aseaba, cuando hacía sus necesidades fisiológicas, cuando le aplicaba su medicamento porque la niña siempre fue muy propensa a escaldarse, que la medicina era la infaderm que se aplica a sus partecitas, y le decía “cremita cremita, vulvita vulvita, nalguita nalguita, que nunca ha negado que ha tocado a su hija per siempre enmarcado en eso, mas nada mas (...), que su hija pasaba con él cada quince días desde viernes hasta domingo (...); que no era la persona encargada de bañar a la niña, que si dijo que la bañaba, que él la bañaba en la jornada de la mañana con un guacal, (...), que los fines de semana se le había habilitado su cama a la niña en la habitación de la mama de él, pero la niña manifestaba que quería dormir con él, y así era; que solo el dormía en esa habitación.”.

Al respecto analiza esta Sala que el principio de sospecha de parcialidad consiste en el temor fundado que existe en la versión que da una persona o testigo dentro de un proceso, como pueden ser los “criteriados”, “imputados”, “ciertas víctimas” (no todas las víctimas), entre otros, por recaer sobre ellos algún móvil para declarar en un sentido u otro, y en razón de ello es preferible verificar que de tal declaración exista prueba periférica o corroboratoria, para que le dé la robustez a ese dicho que por sí sola no tiene.

En el caso que nos ocupa, detecta esta Sala, que los magistrados de Cámara al valorar la declaración que el imputado rindió en vista pública, (que ellos le llaman “declaración indagatoria”), el referido tribunal de segunda instancia le dio credibilidad a la versión del imputado, en tanto consta que retoman y se apoyan de la declaración del procesado para emitir su resolución, habiendo declarado el imputado en pro de su derecho de defensa material, que él nunca ha negado que tocó a su hija por cuanto él la aseaba, sin embargo al revisar tal análisis, se detecta que los magistrados no tomaron en cuenta que sobre el procesado recaía el citado principio de sospecha de parcialidad, y que había que tener mucho cuidado en verificar si tal declaración no tenía un móvil en pro de su propio interés advirtiendo esta Sala que la supuesta prueba periférica que supuestamente existe, son el testimonio de la Dra. (...) y el análisis de sustracción de información, pero la declaración de la Dra. (...) fue descontextualizada, pues ella en nada corrobora el dicho del imputado, pues no se percató que la citada testigo nunca concluyó que la infección fuese categóricamente por falta de aseo, lo que ella dijo es que cuando examinó a la paciente, ella presentaba una mínima infección vulvo vaginitis, y que las causas de ese tipo de infección **pueden ser diversas**, entre estas están la manipulación, los tocamientos, la falta de aseo, entre otras causas; entonces tener esta prueba testimonial como “**prueba corroborativa**” de la declaración del imputado, ha implicado un yerro en las reglas de la sana crítica, pues no es cierto que ello sea así según la misma prueba señalada, por la que ha existido una errónea aplicación del deber de valorar la prueba con base a las reglas de la sana crítica y, en cuanto al análisis de sustracción de información véase que se trata de una prueba de la defensa, en el que el propio imputado



ofrece la sustracción de un correo electrónico y vemos que tampoco se valoró el por qué se le daba credibilidad.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 308C2019, fecha de la resolución: 23/11/2021*

## VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ

### ANÁLISIS SOBRE LA CALIDAD DE CÓMPLICE NO NECESARIO DEL ACUSADO

“3. En torno al instituto de la complicidad, esta Sala ha expresado en decisiones previas: *“Conforme a nuestra normativa la punibilidad no está limitada solamente a quien tiene el dominio del hecho, es decir a 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 la 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 la 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 esta 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” (Sentencia 320-CAS-2002, de 23/01/2003).*

Para esta Sala, el cómplice es aquel que no realiza el verbo rector del tipo, sino que brinda cooperación al autor en su ejecución; en este caso, con los resultados de la prueba pericial genética, es manifiesto que el encausado (...) no ejecutó directamente el acceso carnal vía vaginal en perjuicio de la adolescente víctima, ya que no se encuentran rastros genéticos (holotipo) en el análisis de la muestra de líquido seminal tomada en los genitales y ropa interior de la víctima, por lo que no puede ser calificado como autor, infiriéndose que fueron otros sujetos los que realizaron la penetración de la víctima, aprovechándose del estado de inconciencia que le provocaron.

No obstante, sin desconocer el dato probatorio referido con antelación, la Cámara ha razonado que el actuar desplegado por el acusado debe ser estimado como una forma de ayuda o colaboración a los autores directos del hecho delictivo; precisamente, la conducta del señor (...) se configura una complicidad no necesaria, tal como lo argumenta la Cámara remitente, al haber permitido que se utilice su vivienda para la ejecución del ataque sexual en contra de la víctima, habiéndola recibido supuestamente con el objetivo de que iba a celebrar su cumpleaños en dicha casa, y posteriormente estuvo presente cuando le entregaron una bebida (té de durazno), la cual, de inmediato le provocó el estado de inconciencia en el cual fue agredida sexualmente; por ello se puede inferir que aun

cuando hayan sido otras personas las que realizaron la penetración vía vaginal de la víctima, el imputado (...) si realizó una contribución a tal hecho punible.

Es así que como de los hechos derivados de la prueba desfilada en juicio, consta que el imputado no realizó propiamente el verbo rector del delito de Violación en Menor o Incapaz; sin embargo, sí brindó ayuda a los autores, ya que estuvo presente durante la fase de ejecución del delito, hasta el momento que la víctima perdió el conocimiento por los efectos de una bebida que le suministraron en su presencia.

Tal como se desprende del razonamiento jurídico vertido por la Cámara, se puede inferir que hubo aquiescencia del acusado (...), permitiendo voluntariamente que dentro del espacio cerrado de su casa se efectuase el ataque sexual en perjuicio de la víctima, mientras ella se encontraba en un estado inducido de inconciencia, pues, si no hubiese estado dispuesto a permitir que ocurrieran tales hechos dentro de su vivienda, es claro que habría tomado alguna acción oportuna para salvaguardar la persona de la adolescente, una vez que ella perdió el conocimiento en su presencia. Nótese que la persona que habita en una morada tiene el control de quienes pueden ingresar a la misma y qué es lo que les autoriza a realizar dentro de las dependencias de la casa.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 271C2020, fecha de la resolución: 08/02/2021*

SE CONFIGURA AUN CUANDO EL AUTOR CUENTE CON EL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA PARA REALIZAR EL ACTO SEXUAL; ES DECIR, A PESAR QUE EL MENOR EXPRESE INDUDABLEMENTE SU PARTICIPACIÓN EN EL ACTO, ÉSTE SE REPUTA SIN VALOR LEGAL

“8. Para esta Sala, el artículo 159 del Código Penal es una norma que tiene la finalidad tuitiva de salvaguardar el proceso de desarrollo de la personalidad en el ámbito sexual, el cual, no ha alcanzado su plena maduración en las personas menores de quince años; por consiguiente, cualquier expresión de “consentimiento” o aceptación de una actividad sexual por parte de los niños, niñas o adolescentes no tiene ningún valor jurídico, pues, la ley presume dada la edad de la víctima que ésta no goza de la capacidad ni de madurez suficiente para comprender su obrar (Cfr. Sentencia de casación Ref. 299C2015, de 01/12/2015).

En el presente caso, se acreditó legalmente que a la fecha del cometimiento del hecho delictivo la adolescente era de catorce años de edad, de ahí que no puede estimarse que la misma pudo aceptar voluntariamente la actividad sexual realizada por el imputado, siendo una presunción de derecho que cualquier acceso carnal en este momento del desarrollo psicofísico provoca afectación en el libre desarrollo de la personalidad; tal presunción no admite prueba en contrario en ningún caso.

Por ello, es innecesario que los juzgadores analicen si en la mente de la víctima existía el convencimiento de que la relación con el imputado era un “noviazgo” como dice el impetrante; ya que es la intención manifestada por el legis-

lador cierra la puerta a la posibilidad de que los menores de quince años de edad consientan en actividades sexuales, en razón de no tener suficiente madurez y desarrollo, de modo que cualquier manifestación de consentimiento que ellos externen siempre está viciado.

Así lo ha sostenido esta Sala en decisiones previas respecto a los delitos sexuales contra niñez y adolescencia: *“En ese entendimiento, la especial protección a los menores, está sustentada en el derecho que les corresponde a no experimentar perturbación o daño en sus aptitudes físicas, psíquicas o emocionales, como resultado de su sometimiento a una actividad sexual indeseada o aún permitida, ya que esto, podría ocasionar una aptitud traumatizante que involucraría cualquier ejercicio inadecuado de la sexualidad. Ante este sector poblacional, el Estado toma una posición de garante, precisamente en tanto que se presume que el grupo ahí comprendido, no posee aquella capacidad para consentir o rechazar una relación sexual libremente, tampoco poseen madurez o capacidad para autodeterminarse en el ámbito de la sexualidad. Es necesario aclarar aquí, que para configurar la conducta punible, no es necesaria la utilización de la fuerza física o la grave amenaza, pues el delito de violación sexual de menor se configura aun cuando el autor cuente con el consentimiento de la víctima para realizar el acto sexual; es decir, a pesar que el menor exprese indudablemente su participación en el acto, éste se reputa sin valor legal”* (Sentencia de casación 436-CAS-2011 del 14/07/2014).

Pese a ser innecesario demostrar una especial afectación al libre desarrollo de la personalidad, ya que la ley la presume, la Cámara acertadamente hizo alusión al hecho probado que la conducta de acceso carnal desplegada por el imputado ha generado un daño emocional a la víctima, ya que después de lo ocurrido ha necesitado recibir tratamiento psicológico, lo cual confirma que se vulneró el bien jurídico de la indemnidad sexual, perturbándose el desarrollo de la personalidad de la víctima y requiriendo asistencia profesional.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 412C2020, fecha de la resolución: 03/02/2021*

#### SUPUESTOS DEL TIPO PENAL

“Los referidos peritajes presentan dos aspectos medulares: a) Conforme a la pericia psicológica, la víctima presenta un cuadro de discapacidad intelectual, alta vulnerabilidad a abuso sexual, por ser fácilmente manipulada o coaccionada, atendiendo a su dificultad de raciocinio. b) Por su parte, la pericia psiquiátrica, indica que la víctima presenta un cuadro clínico compatible con una discapacidad intelectual moderada o un retraso mental moderado, siendo un factor de riesgo de victimización en un delito sexual.

**DOS.** Al haberse determinado que la víctima adolece de una incapacidad intelectual moderada, que constituye un riesgo de ser víctima de un delito sexual, el tribunal de segunda instancia tenía que haber examinado si tal condición se subsume en alguna de las situaciones que tipifica el delito de violación en menor

o incapaz, cuya regulación y correspondiente sanción se encuentra en el art. 159 del Código Penal, que consigna: “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.

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”.

En el tipo penal en comento, es decir la violación en menor o incapaz, lo determinante es que el sujeto activo se haya aprovechado de la calidad del sujeto pasivo, que puede reflejarse en la minoría de quince años de edad, el estado de inconsciencia o en la incapacidad de resistir. En el primer supuesto, es irrelevante que el sujeto pasivo haya prestado su consentimiento, en vista que, por su edad, no comprende el significado y magnitud del acto sexual; en el segundo supuesto, se hace referencia a las situaciones en las que las personas no están en capacidad de distinguir o valorar sus acciones, como los enajenados mentales; y, en el tercer supuesto, se hace referencia a los casos de personas que, por determinadas circunstancias no se encuentran en la posibilidad o facultad de poder consentir o no actos de carácter sexual, situaciones como la embriaguez, drogadicción, el sueño, entre otras.”

#### RETRASO MENTAL DE LA VÍCTIMA, CON INCIDENCIA EN SU AUTODETERMINACIÓN, SE DETERMINA POR MEDIO DE UN ANÁLISIS DERIVADO Y LÓGICO DE LO REFLEJADO EN LA PRUEBA PERICIAL

“Sobre el particular, esta Sala en lo atinente a la vulnerabilidad por el retraso mental de la víctima, ha manifestado que: “De la anterior información, esta Sala concluye que es cierto que la prueba pericial establece la vulnerabilidad de la víctima, por múltiples factores, entre éstos, el retraso mental que presenta; sin embargo, no se observa que las pericias determinen que el retraso mental le impide razonar y comprender el significado y alcance de los actos sexuales y de autodeterminarse conforme a esa comprensión; es decir que se refieren a un retardo mental leve que limita su capacidad de comprensión, pero no son categóricas ni concluyentes en cuanto a establecer el grado de esa limitación y si ello le impide comprender el significado y alcance de sus actos y de autodeterminarse conforme a esta comprensión, lo que era indispensable para someter a discusión si el estado mental de la víctima la ubica en el criterio de vulnerabilidad previamente fijado por el legislador bajo el término “enajenación mental”; no contándose con esta información, resulta razonable y válida la decisión del Ad quem de confirmar la calificación jurídica dada a los hechos en primera instancia.”. (Sentencia de casación 462C2018, de las ocho horas y quince minutos del día 7 de noviembre de 2019).

Conforme a las anteriores consideraciones, se advierte que en este caso, al integrar los contenidos aportados por las pericias respectivas junto al análisis

desarrollado por esta sede en un caso donde se examinó en igual sentido la situación de vulnerabilidad de la víctima, se advierte que en el proceso en cuestión, a diferencia del analizado en el caso 462C2018, sí se apunta en las pericias recabadas, la presencia de elementos que permiten sostener la concurrencia del presupuesto que requiere el legislador en el art. 159 C.PN., pues es claro en ambas pericias que la deficiencia intelectual que presenta la víctima (retraso mental) trae consigo que esta tenga una limitada de comprensión por el nivel de desarrollo cognitivo, lo cual si bien es cierto no le impide razonar y comprender el significado y alcance de los actos sexuales, a diferencia de lo sostenido por el tribunal de segunda instancia, sí incide en su autodeterminación, pues conforme a ese nivel de comprensión, hacen ver las especialistas que la víctima es fácilmente manipulable o coaccionable por su dificultad de raciocinio, lo cual contrario a lo razonado por el tribunal de segunda instancia, permite advertir la presencia de un factor de riesgo de victimización en delitos sexuales, tal como claramente lo apunta la especialista en la pericia psiquiátrica; exponiendo ambas pericias una clara limitación en la víctima respecto del grado de retardo mental que presenta, contenido que debió ser examinado por la Cámara, pues el mismo desprende y sostiene que el estado mental de la víctima la ubica en el criterio de vulnerabilidad fijado por el legislador bajo el término “enajenación mental”; lo cual permite advertir la concurrencia del error apuntado por la recurrente en su libelo impugnativo, respecto al principio lógico de razón suficiente.

Lo anterior, permite a esta sede denotar, que el proveído dictado por Cámara no resulta razonable y válido, pues su valoración probatoria carece de integración e hilvanación con el contenido de la prueba pericial que exponen una afectación en el nivel de comprensión de la víctima, lo cual hace que ésta presente una carencia en su raciocinio, lo que fue desconocido por dicha instancia, puesto que centró su análisis en elementos tales como: que no se está ante una enajenación mental sino un retraso mental, situación que afirma paso inadvertida para los procesados, junto a lo cual señala que la situación de vulnerabilidad no es tal, pues la víctima accedió voluntariamente a tener relaciones con cada uno de los imputados.

Dichas valoraciones dejan por fuera los aportes brindados en las pericias, las cuales encuadran elementos de vulnerabilidad, limitada comprensión, factor de victimización en delitos sexuales, dificultad de raciocinio, retraso mental moderado, que presenta la víctima y que la hacen fácilmente coaccionable.

A partir de las anteriores reflexiones, se advierte que se está ante una evidente infracción al principio lógico de razón suficiente, por no presentar la fundamentación probatoria intelectual un análisis integral y en atención al contenido vertido por la prueba aportada en juicio, en especial la referida a las pericias psicológicas y psiquiátricas, circunstancia que deja desprovisto al fallo de una fundamentación que permita sostener la confirmación dictada.

Junto a lo anterior, se advierte que la Cámara al razonar su resolución, trae a cuenta las valoraciones llevadas a cabo por primera instancia, en lo que respec-

ta al tema objeto de impugnación, es decir la enajenación mental, transcribiendo en su decisión de apelación los siguientes argumentos: "...el operador jurídico refirió lo siguiente: Respecto de la condición de enajenación mental en la víctima (...), se contó con Peritajes Psicológico y Psiquiátrico... quienes concluyen que la peritada presenta un cuadro compatible con una discapacidad intelectual moderada o un retraso mental moderado, para el cual no es necesario un internamiento psiquiátrico, no presentando sintomatología compatible con un trauma psicológico, dada su limitada comprensión de los hechos que ha experimentado, a consecuencia del déficit mental que posee... en consecuencia no se puede afirmar que... se encuentre en un estado de enajenación mental como el concepto jurídico penal requerido por el legislador para la configuración de la tipicidad de la conducta (...) por ello no puede afirmarse que las conductas comprobadas puedan subsumirse bajo la calificación jurídica acusada" .

Es advertible en este punto, que primera instancia incurre en el mismo error que Cámara, ante lo cual es procedente no solamente anular sentencia de segunda instancia sino también la dictada por el Tribunal de Sentencia, dado que los argumentos sobre lo que se sostienen ambos pronunciamientos no agotan un análisis derivado y lógico de lo reflejado en la prueba pericial respecto al estado de la víctima, pues no examina conforme a las reglas de la sana crítica, la incidencia que señalan las pericias respecto a que el retraso mental moderado de la víctima tiene una influencia en la autodeterminación que ésta presenta y la coloca en un grado de vulnerabilidad ante delitos sexuales. Así también deja por fuera la existencia de una enajenación mental, por señalarse en las pericias un retraso mental.

Con base a lo anterior, procede declarar la anulación de las sentencias dictadas en Cámara y primera instancia y remitir la causa al Tribunal de Sentencia de Cojutepeque para que sea el suplente quien lleve a cabo una nueva vista pública y con base a una valoración de la prueba que considere todos los elementos que estas aportan, dicte el fallo que conforme a derecho corresponde."

*Sala de lo Penal, número de referencia: 75C2020, fecha de la resolución: 11/11/2021*

## RECURSO DE CASACIÓN

CRITERIOS DE FLEXIBILIDAD EN LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO SE DIRIGEN EXCLUSIVAMENTE A LOS ASPECTOS FORMALES DE LA INTERPOSICIÓN DEL MISMO, PERO NO A AQUELLOS QUE SON PARTE DE LA NATURALEZA MISMA DEL RECURSO O ASPECTOS DE FONDO

“Haciendo referencia al presupuesto de impugnabilidad y principio de taxatividad, es condición que la oportunidad de abrir la vía impugnativa mediante el recurso, solo se concede cuando la ley expresamente lo establece, principio que se encuentra regulado en el Art. 422 Pr. Pn., en virtud del cual dicho medio de impugnación procede únicamente: “(...) *contra las sentencias definitivas, los autos que pongan fin a la acción o a la pena o hagan imposible que continúen o que denieguen la extinción de la pena, dictados por el tribunal de sentencia y contra la resolución que ponga término al procedimiento abreviado*”.

Es decir, la vía impugnativa está limitada a esos casos en concreto, mecanismo que por mandato del legislador está destinado para ser ejercido en contra de determinadas resoluciones judiciales, lo cual, le da el calificativo de taxativo, en consecuencia, la posibilidad de recurrir no se encuentra sujeta al arbitrio del juez que emite la resolución o del tribunal que debe resolver el recurso, ni de la parte que se considere perjudicada por la decisión emitida por el *A quo*, sino que el ejercicio de la facultad impugnativa de las partes procesales, se encuentra delimitada de forma imperativa por el legislador.

De ahí, que los criterios de flexibilidad en la admisibilidad del recurso se dirigen exclusivamente a los aspectos formales de la interposición del mismo, pero no a aquellos que son parte de la naturaleza misma del recurso o aspectos de fondo, como es la impugnabilidad objetiva, la cual consiste en que, para que una resolución sea recurrible, la ley debe establecerlo de forma clara y específica tal como lo regulan las disposiciones citadas previamente.”

RESOLUCIÓN DE CÁMARA MEDIANTE LA CUAL CONFIRMA EL RECHAZO DE LA EXCEPCIÓN PERENTORIA DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN, NO ADMITE DICHO RECURSO

“1. Delimitado lo anterior, se advierte que la decisión de la Cámara, mediante la cual confirma el rechazo de la excepción perentoria de extinción de la acción penal por prescripción, no es susceptible de ser controlada mediante el recurso

de casación. Ello, en virtud que el proveído impugnado no ha sido emitido por un tribunal de sentencia, según lo establecido en el Art. 422 Pr. Pn.; por el contrario, éste fue pronunciado por la Cámara de la Segunda Sección del Centro, con sede en Cojutepeque; además, no tiene el carácter de definitivo, porque no está definiendo la pretensión penal objeto del proceso, (declarando culpable o inocente al justiciable) tampoco es una decisión que le ponga fin a éste o que impida su continuación.

Lo anterior, ha de entenderse como el incumplimiento a una de las exigencias en la formulación del recurso de casación, en razón de no establecerse la impugnabilidad objetiva requerida, la cual se constituye como uno de los elementos generales de los recursos, que implica que la resolución debe de estar expresamente prevista en la ley como una de las recurribles por esa vía, y a su vez tiene que ser pronunciada por el tribunal en grado que se exija.

En los términos anteriores se ha pronunciado esta Sala al expresar: “... se advierte que la resolución impugnada no es susceptible de ser clasificada bajo ninguna de las categorías de providencias judiciales recurribles en casación, puesto que está claro que no es emitida por un tribunal de sentencia, por el contrario, es proferida por la Cámara (...) además, no le está poniendo término a procedimiento, por ello, la misma no está comprendida en los supuestos establecidos por la disposición legal arriba comentada”. (Véase la sentencia de casación con Ref. 3CAS2016 del seis de junio de dos mil dieciséis).

Por consiguiente, y dado que la informalidad indicada no pueden ser saneada de ningún modo, resulta inapropiado prevenir, de conformidad al Art. 407 Inc. 2º. Pr. Pn., pues este mecanismo únicamente está previsto para casos en los que el acto procesal impugnativo presenta defectos u omisiones de forma o de fondo de carácter subsanables, lo cual, no sucede en el caso de autos, por lo que el recurso deberá inadmitirse.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 13CAS2020, fecha de la resolución: 04/01/2021*



# ÍNDICE

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

<b>Acción penal</b> .....	1
Conceptos doctrinarios .....	1
<b>Adhesión</b> .....	2
Requisitos para su procedencia .....	2
<b>Administración fraudulenta</b> .....	3
Configuración en su modalidad continuada.....	3
<b>Agresión sexual en menor e incapaz</b> .....	3
Diferencia esencial con el tipo penal de otras agresiones sexuales.....	3
Valoración de la declaración testifical de niños, niñas y adolescentes en el ámbito de los delitos sexuales .....	4
<b>Agrupaciones ilícitas</b> .....	6
Facultades resolutorias de la Sala de lo Penal le permiten corregir de manera oficiosa errores de derecho vinculados a inobservancia de garantías fundamentales previstas en la constitución; particularmente, la penalidad de este delito .....	6
<b>Audiencia de casación</b> .....	9
Obligación del impugnante demostrar la trascendencia de su realización, y a la Sala de lo Penal le corresponderá verificar la relevancia y utilidad para los fines del proceso .....	9
<b>Cadena de custodia</b> .....	10
Finalidad y trascendencia .....	10
<b>Coimputados</b> .....	10
Análisis de credibilidad de su testimonio debe ser más riguroso sobre su persona y sobre la verosimilitud del contenido de su declaración, la cual amerita corroboración suficiente .....	10

<b>Cómplice no necesario</b> .....	11
Circunstancias fácticas permiten acreditar una cooperación que está encuadrada en el mismo plan criminal del homicidio agravado, resulta incompatible aplicar la figura del encubrimiento.....	11
<b>Concurso real de delitos</b> .....	13
Condiciones para esta modalidad o para el concurso ideal .....	13
Homicidios fueron cometidos bajo dicha modalidad, en virtud que los hechos no acreditan que las víctimas hayan sido ejecutadas mediante una sola acción .....	15
Procede modificar la pena por exceder el límite de sesenta años establecido en la ley ..	16
<b>Conducción peligrosa de vehículos automotores</b> .....	17
Cámara debe examinar si la prueba con que se cuenta es o no suficiente para probar los hechos acusados, no es instancia para pronunciarse respecto de las pruebas que faltaron .....	17
Errónea valoración del examen de alcotest y del protocolo de evaluación del estado de embriaguez .....	19
<b>Congruencia de la sentencia</b> .....	21
Decisiones de las cámaras deberán estar en función de la propuesta impugnativa del recurrente.....	21
La sentencia dictada adolece de nulidad por falta de pronunciamiento sobre reclamos planteados en el recurso de apelación .....	22
<b>Contrabando de mercaderías</b> .....	23
Análisis del tipo penal .....	23
Objetivo es evitar que las personas que exportan o importan mercadería la sustraigan de la intervención aduanera, creando un perjuicio económico para la Hacienda Pública, lo cual debe ser probado.....	24
Origen de semovientes debe ser extranjero para la configuración del tipo penal .....	25
<b>Defensa material</b> .....	26
Declaración del imputado posibilita la inclusión excepcional de prueba en la etapa del juicio oral.....	26
Análisis del principio de preclusión de la actividad probatoria, como límite para su ejercicio .....	27

Oferta probatoria posterior a la audiencia preliminar procede en forma excepcional para el imputado .....	28
<b>Derecho a recurrir</b> .....	29
El justiciable con derecho a recurrir puede materializar la pretensión impugnativa de alzada de manera personal o mediante su abogado defensor .....	29
Jurisprudencia determina que no es viable imponer criterios rigoristas y formalistas en el examen de admisión de los recursos .....	33
Perspectiva de flexibilidad en pro del acceso al recurso .....	33
Aplicador de justicia, al interpretar la validez de las condiciones de forma, debe hacerlo en el sentido más favorable, para no menoscabar innecesariamente la realización de la garantía destinada a obtener una resolución de fondo sobre la pretensión .....	34
<b>Determinación de la pena</b> .....	35
No es censurable en casación .....	35
<b>Duda</b> .....	36
Para invocar la aplicación de la regla del <i>in dubio pro reo</i> , debe tratarse de una duda objetiva a partir del acervo de probanzas, mediante una activa labor analítica y argumentativa por parte de la sede judicial .....	36
<b>Encubrimiento</b> .....	38
Comportamiento típico que se suscita exclusivamente de modo posterior a la perpetración del hecho que oculta, en el que no se le puede reprochar ningún tipo de contribución en la comisión del ilícito .....	38
<b>Estipulaciones probatorias</b> .....	39
Defensa no puede ir contra sus propios actos, aceptando una actuación probatoria y luego impugnando los resultados de su misma decisión .....	39
<b>Evasión de impuestos</b> .....	39
Delito especial, en virtud que el autor del ilícito sólo puede ser la persona o el sujeto obligado tributariamente; al ser el contribuyente una persona jurídica, en razón de la cláusula de actuar por otro, se considera autor del delito a quien interviene en su representación .....	39
Tipo penal exige la acreditación del dolo, sobre todo en los casos en donde la autoría se da bajo la figura de actuar por otro .....	41

Declaración de impuesto sobre la renta constituye, conforme con el art. 93 del Código Tributario, la categoría de declaración jurada, por lo que no es conforme con las reglas de la sana crítica estimar indispensable y, por ende, requerir una pericia acerca de las firmas .....	42
<b>Excusa</b> .....	44
Concepto de amistad íntima .....	44
Los jueces o los magistrados inhibidos no podrían intervenir en cualquiera de las sucesivas fases en las que se desarrolla el proceso, los actos que lleven a cabo con posterioridad a dicha declaración podrían ser sancionados con nulidad.....	45
Efectos .....	46
Relación laboral entre el funcionario judicial y el defensor particular, aún y cuando no se pueda encuadrar taxativamente en alguno de los motivos de impedimento, es causal de excusa .....	47
<b>Facultades resolutivas del tribunal de segunda instancia</b> .....	48
Desde una perspectiva constitucional es indebido revocar una sentencia absolutoria y, en su lugar, emitir una sentencia condenatoria .....	48
Deberá invalidarse la sentencia condenatoria, emitida por la cámara, así como cualquier acto o diligencia que se deriven de aquélla, por no ser posible su convalidación .....	50
<b>Feminicidio agravado</b> .....	51
Acreditación del tipo básico junto con el agravante de aprovechamiento de la relación de confianza, desvirtúa incurrir en la prohibición de persecución penal múltiple .....	51
<b>Feminicidio en grado de tentativa</b> .....	54
Implica relación de maltrato, exposición a ciclo de violencia intrafamiliar, aprovechamiento del autor de la condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en la que se encontraba la víctima .....	54
Calificación jurídica de lesiones se descarta cuando el acusado llevó a cabo todos los actos necesarios e idóneos para cegar la vida de la víctima, y la razón por la cual no se consumó fue por causas ajenas a su voluntad .....	55
<b>Fundamentación de la sentencia</b> .....	56
Alcances .....	56
<b>Grados de participación del imputado</b> .....	57
Consideraciones sobre su configuración .....	57

<b>Identificación del imputado</b> .....	59
Requisito esencial de la sentencia penal.....	59
Características de los reconocimientos de personas.....	60
Análisis del valor probatorio de las actas y fotografías policiales .....	60
Análisis de su regulación .....	62
Procede el reconocimiento de personas por existir duda o incertidumbre acerca de la identidad de la persona a quien se atribuye el delito investigado .....	62
Principio de libertad probatoria permite identificarlo por cualquier otro medio legal, diferente al reconocimiento .....	63
Datos obtenidos de las diligencias iniciales de investigación son válidos para lograr la identificación de una persona .....	63
<b>Motivación de las resoluciones</b> .....	64
Deber de orden constitucional .....	64
Intelectiva .....	65
Requisitos de completitud y legitimidad de la sentencia.....	66
Basta con que sea suficiente para soportar la conclusión vertida en el fallo, tomando como base las premisas establecidas por el material probatorio, no es necesario que sea extensa o ampliamente detallada .....	66
<b>Notificación de la sentencia definitiva</b> .....	67
La falta de un acto de comunicación o su realización deficiente, impidiendo su finalidad de trasladar al conocimiento del destinatario lo decidido por la autoridad judicial, incide negativamente en los derechos de defensa y audiencia .....	67
<b>Nulidad de la resolución</b> .....	68
Procedencia al inadmitir el recurso de apelación, por incluir día de asueto en plazo para interponer el recurso .....	68
<b>Perspectiva de género</b> .....	69
Aplicación en el ejercicio argumentativo, valoraciones del testimonio de la ofendida y del lenguaje no verbalizado del imputado .....	69
<b>Posesión y tenencia</b> .....	71
Análisis sobre la configuración del tipo .....	71

Requisitos del tipo penal y del tráfico ilícito .....	73
Diferencias básicas con el tráfico ilícito .....	74
Sala de lo Constitucional establece precedente para encuadrar los comportamientos al tipo penal o al de tráfico ilícito .....	76
Conducta atentatoria al bien jurídico de la salud pública, ciertamente no tiene por qué lesionar ni inmediata, ni directamente, aunque sí de forma mediata e indirecta la salud individual .....	77
Determinar el peso o cantidad exacta de la droga requiere de prueba pericial, sin que sea posible abandonar las conclusiones del experto mediante la simple opinión del juzgador .....	78
Corresponde imponer la pena media por la indeterminación del peso de la droga, así como por la falta de atenuantes y agravantes .....	79
<b>Posesión y tenencia con fines de tráfico .....</b>	<b>80</b>
Consideraciones normativas sobre el ciclo económico de la droga .....	80
<b>Prescripción de la acción penal .....</b>	<b>82</b>
Análisis jurisprudencial sobre su finalidad, contenido y naturaleza .....	82
Aplicación de la ultractividad de la norma que la regula .....	84
Análisis del tipo penal de estafa .....	86
Consideraciones doctrinarias, jurisprudenciales y normativas .....	87
Cómputo en delitos de tipo permanente, como la apropiación o retención indebidas, inicia a partir de la fecha en que cesó la lesión al bien jurídico .....	87
<b>Prevaricato .....</b>	<b>89</b>
Su estructura típica responde a dos principios esenciales que rigen la labor jurisdiccional: la independencia y la imparcialidad judicial .....	89
Sala de lo Penal concluye que no se han cumplido los elementos del tipo penal de prevaricato en la modalidad comisiva, prevista en los párrafos 3 y 4 del artículo 310 del Código Penal.....	90
<b>Principio de congruencia .....</b>	<b>93</b>
Condiciones para que la calificación jurídica de los delitos pueda ser modificada durante el proceso, por el órgano acusador o por el juzgador.....	93

Aplicación a nivel recursivo.....	96
<b>Principio de legalidad</b> .....	96
Finalidad .....	96
Rige el proceso penal, el cual supone una secuencia ordenada de actos y actuaciones ...	97
<b>Principio in dubio pro reo</b> .....	98
Argumentos para plantear en casación la violación al artículo 7 del Código Procesal Penal.....	98
<b>Procedimiento abreviado</b> .....	100
Definición, desarrollo, aspectos esenciales, comunes y diferenciales de la vista pública; implicaciones del acuerdo libre y voluntario.....	100
<b>Proceso penal juvenil</b> .....	102
Recurso de casación no es admisible, ya que este proceso está sujeto a un régimen jurídico especial, siendo la apelación especial la que permite que un tribunal superior en grado pueda revisar integralmente las actuaciones de primera instancia, incluso la resolución definitiva .....	102
<b>Prueba indiciaria</b> .....	104
Condiciones e implicaciones para sustentar la responsabilidad criminal .....	104
<b>Prueba pericial</b> .....	106
Análisis sobre su valor probatorio .....	106
Pericias realizadas por el Instituto de Medicina Legal gozan de una presunción de objetividad y legitimidad.....	108
<b>Pruebas</b> .....	108
La esfera del recurso de casación no atañe a la revalorización de la prueba, ni a juzgar los motivos que formaron la convicción del sentenciador, no puede provocar un nuevo examen de los medios probatorios .....	108
<b>Reconocimiento por fotografía</b> .....	109
Eficacia probatoria .....	109
<b>Recurso de apelación</b> .....	110
Definición de recursos y límites para su interposición .....	110

Análisis de la forma legal de notificación de la sentencia .....	110
Cómputo del plazo requiere que el pronunciamiento emitido por el a quo y, dado a conocer a las partes, se encuentre por escrito .....	112
Es procedente anular absolutamente la decisión emitida por la cámara, por medio de la cual se ordenó sobreseer definitivamente y, por ende, cesar toda medida cautelar a favor de los imputados .....	113
Facultades resolutorias del tribunal de segunda instancia .....	114
<b>Recurso de casación</b> .....	115
Deber de fundamentar el vicio alegado .....	115
Fallos de apelación que retrotraen el proceso a la primera instancia, ya sea para la reposición de actuaciones declaradas inválidas o para el desarrollo de la fase del juicio, no poseen el carácter de definitivo .....	119
Interposición de recurso de revocatoria suspende el plazo para interponerlo.....	119
Flexibilidad en la admisibilidad se dirigen exclusivamente a los aspectos formales de la interposición del mismo, pero no a los que son parte de la naturaleza misma del recurso o aspectos de fondo.....	120
Procede contra la sentencia definitiva y contra determinados autos.....	121
Cláusula de saneamiento .....	122
Normas imperativas que lo ordenan .....	122
Artículo 62 de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito impide competencia funcional de la sede casacional .....	122
Plazo para interponerlo se suspende por incapacidad médica emitida por médico particular .....	125
Presupuestos de admisibilidad .....	126
Requisito de expresión de los agravios exige construir razonamientos contra la sentencia de segunda instancia .....	126
Resolver la procedencia del desistimiento es competencia de la Sala de lo Penal, no de las cámaras.....	128
<b>Recusaciones</b> .....	129
Finalidad .....	129



Proceso de exhibición personal no tiene por objeto descender al fondo del asunto, intervención judicial no pasa de ser meramente adjetiva .....	129
Planteamientos de las partes dirigidos a cuestionar la imparcialidad de los juzgadores no pueden ser acogidos de manera irreflexiva, pues esto conduciría a dejar al libre arbitrio de los litigantes la conformación subjetiva de los tribunales.....	131
Análisis doctrinario de la causal de abstención contenida en el n° 10 del art. 66 Pr. Pn.: "Si ha dado consejos o manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el procedimiento" .....	131
<b>Responsabilidad objetiva</b> .....	132
Análisis jurisprudencial.....	132
<b>Robo agravado</b> .....	133
Elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.....	133
Núcleo de la acción es el apoderamiento, según teoría de la disponibilidad en el desarrollo del tipo penal se puede distinguir tres momentos.....	134
<b>Sala de lo Penal</b> .....	135
Competencia funcional no establece facultad para conocer en apelación subsidiaria de las decisiones judiciales emitidas por las cámaras de segunda instancia, en los procesos comunes o especializados del ámbito penal.....	135
<b>Sentencia definitiva</b> .....	136
Definición .....	136
Efectos jurídicos producidos por la aplicación de la excepción de falta de acción y la anulación total del proceso judicial son de saneamiento procesal .....	137
<b>Sobreseimiento definitivo</b> .....	137
Formalidades legales que debe seguir .....	137
Análisis de los requisitos formales indispensables para reflejar una ineludible condición de validez, ante la falta de realización de la audiencia especial .....	138
<b>Testigo criteriado</b> .....	139
Testimonio no debe ser valorado aisladamente o de manera sesgada del contenido del plexo probatorio .....	139
Deficiencias en la corroboración de la declaración, en el juzgamiento por el delito de agrupaciones ilícitas .....	140

Características específicas del testimonio .....	142
<b>Testigos de referencia</b> .....	142
Ofrecimiento, producción y valoración en aplicación de la ley.....	142
Requisitos para su admisión .....	144
<b>Víctimas menores de edad en delitos sexuales</b> .....	145
Condiciones para que la presunción de inocencia pueda ser destruida con el “solo” dicho de la víctima .....	145
Argumentos de la cámara para cuestionar la credibilidad de la declaración de la víctima .....	147
Conclusiones periciales sobre la ausencia de indicadores de afectación se debe a la edad de la víctima cuando ocurrió el hecho, no porque el mismo sea inexistente .....	150
Principio de sospecha de parcialidad .....	151
<b>Violación en menor o incapaz</b> .....	153
Análisis sobre la calidad de cómplice no necesario del acusado .....	153
Se configura aun cuando el autor cuente con el consentimiento de la víctima para realizar el acto sexual; es decir, a pesar que el menor exprese indudablemente su participación en el acto, éste se reputa sin valor legal .....	154
Supuestos del tipo penal .....	155
Retraso mental de la víctima, con incidencia en su autodeterminación, se determina por medio de un análisis derivado y lógico de lo reflejado en la prueba pericial .....	156
<b>Código Procesal Penal aplicado: D.L. N.º 904 del 4 de diciembre de 1996 - DEROGADO</b>	
<b>Recurso de casación</b> .....	159
Criterios de flexibilidad en la admisibilidad del recurso se dirigen exclusivamente a los aspectos formales de la interposición del mismo, pero no a aquellos que son parte de la naturaleza misma del recurso o aspectos de fondo.....	159
Resolución de cámara mediante la cual confirma el rechazo de la excepción perentoria de extinción de la acción penal por prescripción, no admite dicho recurso.....	159