

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**EL CONTROL DE LOS VICIOS EN LA FUNDAMENTACIÓN DE LA
SENTENCIA PENAL PRONUNCIADA EN EL PROCESO COMÚN**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO (A)
EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

**BENÍTEZ ALAS, JOCELYN YAMILETH
FLORES HERNÁNDEZ, IRENE BEATRIZ
ROSALES SOSA, RAYNOLDO AUGUSTO**

DOCENTE ASESOR:

LIC. MARVIN HUMBERTO FLORES JUÁREZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, OCTUBRE DE 2017

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Maestro Roger Armando Arias Alvarado

RECTOR

Dr. Manuel de Jesús Joya Abrego

VICERRECTOR ACADÉMICO

Ing. Nelson Bernabé Granados Arévalo

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez

SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata

DECANA

Dr. José Nicolás Ascencio Hernández

VICEDECANO

Msc. Juan José Castro Galdámez

SECRETARIO

Lic. René Mauricio Mejía Méndez

DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Lic. Miguel Ángel Paredes Bermúdez

DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

Licda. María Magdalena Morales

COORDINADORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE

CIENCIAS JURÍDICAS

TRIBUNAL EVALUADOR.

Lic. Ladislao Gilberto González Barahona

PRESIDENTE

Lic. Vicente Orlando Vásquez Cruz

SECRETARIO

Lic. Marvin Humberto Flores Juárez

VOCAL

Dedicatorias

Esta tesis se la dedico a Dios, quien supo guiarme por el buen camino, darme fuerzas para seguir adelante y no desmayar en los problemas que estuvieron presentes, enseñándome a encarar las adversidades, sin perder nunca la dignidad ni desmayar en el intento.

Llena de regocijo, amor y esperanza dedico este proyecto a mi mayor bendición, mis padres, **Antonia Gemima Hernández Chacón** y **Carlos Roberto Flores Pineda**, por su apoyo incondicional, sus consejos, que hasta ahora me han servido para mi crecimiento personal, por su comprensión, amor, y ayuda en los momentos más difíciles, por ayudarme con los recursos necesarios para estudiar, por darme todo lo que soy como persona, mis valores, principios, mi carácter, mi empeño, mi perseverancia, mi coraje para conseguir mis objetivos.

En especial a mi amado hijo **Kenner Alejandro Santamaría Flores**, quien es mi mayor inspiración y motivación, por tu afecto y cariño que son los detonantes de mi felicidad, de mi esfuerzo, y de mis ganas de luchar.

A mis hermanos **Karla Gemina y Fabio Alejandro Flores Hernández**, porque de manera indirecta fueron el pilar, donde apoyaba mis alegrías y tristezas.

A mis abuelitas **Beatriz Imelda Pineda Orellana** y **Demetria Antonia Chacón**, por sus atenciones, consejos y palabras de aliento cada vez que decaía. A quienes dedico, para honra y gloria de Dios, este triunfo!

Irene Beatriz Flores Hernández

Agradecimientos

A Dios, por ser la fuente de mi existir, por llenarme de vida y esperanzas todos los días, demostrándome su misericordia y su inmenso amor en el cuidado de cada detalle de mi vida y mi carrera, por permitirme librar obstáculos, para así seguir luchando por el presente y futuro que anhelo.

A mi familia, quienes por ellos soy lo que soy. En especial a mis padres **Antonia Gemima Hernandez Chacón** y **Carlos Roberto Flores Pineda**, quienes han sido mis pilares para seguir adelante, por creer en mí y por recordarme día a día que las cosas se logran con esfuerzo y dedicación.

A **Francisco Gilberto Santamaría Hernández**, por su apoyo incondicional, ha sido sumamente importante, estuviste a mi lado inclusive en los momentos y situaciones más tormentosas, siempre motivándome y ayudándome hasta donde tus alcances lo permitían, gracias por tu comprensión, cariño y amor, por tus consejos, y por la paciencia en el trayecto de este proyecto.

A mis compañeros de tesis y amigos, **Raynoldo Rosales** y **Jocelyn Benítez**, por la paciencia y comprensión al momento de elaborar este trabajo de graduación. A nuestro asesor Licenciado **Marvin Humberto Flores Juárez**, por la orientación brindada.

Irene Beatriz Flores Hernández

Agradecimientos

Por excelencia agradezco a Dios y a la Virgen María por proporcionarme salud y sabiduría que es requerida en el transcurso de mis estudios y el fin del mismo.

Agradezco también a mis amigos y compañeros Raynoldo Augusto Rosales Sosa e Irene Beatriz Flores, por la oportunidad que me dieron de trabajar con ellos en esta investigación y demostrar la calidad de personas que son, especialmente a Raynoldo por ser una persona líder, perseverante, inteligente, eficiente y paciente.

Le doy también las gracias a nuestro Asesor el Licenciado Marvin Humberto Flores Juárez, como profesional y docente ha sido un modelo a seguir, agradezco por haber tenido la oportunidad de ser su alumna en una materia al igual de haber tenido yo el honor que el fuera nuestro guía en esta investigación.

A mis amigos y amigas por siempre brindarme las palabras justas las cuales me motivaban a dar lo mejor de mí.

Jocelyn Yamileth Benítez Alas

Dedicatorias

Le dedico esta tesis a mi madre Deysi del Carmen Alas; porque gracias a todos sus esfuerzos he logrado llegar a este momento de mi vida, le agradezco además por ese apoyo incondicional; ya que cuando quería desistir por algún incidente que surgía en este proceso ella con sus palabras motivadoras, cálidos abrazos y una sonrisa me inspiraba a seguir creyendo en mí.

A mi hermano David Alexander Benítez Alas; porque a pesar de tener menos edad que mí, siempre tuvo la madurez de darme un consejo ante alguna situación relacionada a mis estudios.

También a mi padre David Amado Benítez Márquez; por haber tenido la oportunidad de escuchar sus consejos, que debía de prepararme para ser alguien profesional e independiente en la vida.

A mis tíos Pompilio Antonio Flores y Victoria Marlene Pocasangre de Flores; porque siempre han estado pendiente en todos estos años de estudios donde jamás olvidare que siempre fui bienvenida a su hogar al igual cuando mi tía me explicaba cuando no comprendía sobre algún contenido.

También a mi amigo Ricardo Leonel Alvarado Díaz; por compartir todo este proceso de formación, donde han existido preocupaciones, desvelos y sobre todo alegrías, de igual forma por enseñarme que el valor de la lealtad si existe.

Jocelyn Yamileth Benítez Alas

Dedicatorias

A Dios todopoderoso, que en su infinita misericordia me ha redimido de mis pecados, librado de la muerte y perdición. *“En Dios está mi salvación y mi gloria. En Dios está la roca de mi fortaleza y mi refugio”* Salmo 62, 7.

A mi amado abuelo, Raynoldo Rosales Pacheco, quien partió de ésta tierra previo a culminar mi carrera y quien fuese una de mis más grandes inspiraciones para el estudio de las Ciencias Jurídicas.

A mi amada abuela, Clidesdela Guandique vda. de Rosales, quien ha sido una madre para mí, formó mi carácter e inculcó, con amor y empeño, los valores que me caracterizan como persona y siempre me impulsó a seguir adelante.

A mi padre, Raynoldo Augusto Rosales, por ser un padre ejemplar y mostrarnos a mis hermanas y a mí que el amor de padre puede ser mucho más grande que el de una madre y por ser también mi fuente de inspiración para la culminación de mi carrera.

A mi madre, Ana Margarita Sosa, por su paciencia, amor y ayuda a lo largo de mi vida y los momentos difíciles que he pasado en el desarrollo de mi carrera

A mis hermanas, Karen Marcela, Diana Patricia y Kristel Liliana, por apoyarme y creer en mí. A mis tíos, Carolina Margarita, María Esther, Laura Raquel y Fredy Edgardo, por acogerme en su seno, corregir mis errores con amor y comprensión; y, estar en todo momento apoyándome sin esperar nada a cambio y mi primo René Francisco por su apoyo en mis momentos tristes.

Raynoldo Augusto Rosales Sosa

Agradecimientos

A mi docente asesor, Marvin Humberto Flores Juárez, por ser un amigo incondicional, por su guía y su apoyo en todo momento durante la ejecución de nuestra investigación y ser mi inspiración para inclinarme hacia el estudio de las Ciencias Penales.

Al departamento de Derecho Penal de mi amada facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, por formar parte de mí desarrollo académico y profesional.

A los Licenciados Luis Villeda y Ladislao González, por creer en mí y ser grandes amigos y mentores en mi vida.

A mi novia, Ivette Rocío, por su paciencia, amor, ternura y comprensión; por ser quien cambia mi vida con sus detalles y su presencia, convirtiéndose en parte fundamental de mí existir.

A mis jefes y compañeros del Juzgado Primero de Instrucción de San Salvador, por contribuir grandemente a mí desarrollo profesional.

A mis amigos, Georlene Marisol, Lili García, Óscar Reinoso, Carlos Solano y Carlos Sibrian, por ser parte importante de mi vida, por sus regaños y palabras de aliento en el desarrollo de esta investigación.

A mis compañeras de trabajo de grado, Jocelyn Benítez e Irene Flores, porque más allá de haber compartido ésta investigación fueron mis amigas durante la carrera y siempre conté con su apoyo incondicional.

Raynoldo Augusto Rosales Sosa

INDICE

INDICE

RESUMEN	i
ABREVIATURAS	iii
INTRODUCCION	iv
CAPÍTULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA SENTENCIA	
PENAL	6
1. Fundamentación Jurídica en Roma	6
1.2. Fundamentación Jurídica en Grecia	8
1.3. Fundamentación Jurídica en la Edad Media	10
1.4. Fundamentación Jurídica en la Edad Moderna	11
1.5. Sistema Constitucional	12
1.5.1 Constitución Española de 1812:	12
1.5.2 Constitución del Estado de El Salvador de 1824	13
1.5.3 Constitución de la República de El Salvador 1841	14
1.5.4 Constitución de la República Salvadoreña 1864	14
1.5.5 Constitución Política de la República de El Salvador 1871	15
1.5.6 Constitución Política de la República de El Salvador 1883	16
1.5.7 Constitución Política de la República de El Salvador 1886	16
1.5.8 Constitución Política de la República de El Salvador 1939	17
1.5.9 Constitución Política de El Salvador de 1950	17
1.5.10 Constitución Política de El Salvador de 1962	18
1.5.11 Constitución de la República de El Salvador 1983:	19
1.6 Antecedentes de la investigación	19
1.7. Marco doctrinario	24
1.8 Marco normativo legal	28
CAPÍTULO II	
REQUISITOS DE LA SENTENCIA PENAL EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL VIGENTE	32
2. Derecho Fundamental a la motivación de la Sentencia Penal	32
2.1 La motivación del fallo como garantía de un proceso penal justo	32
2.2 Control jurisdiccional superior sobre el fallo de primera instancia	40
2.3. Aspectos generales sobre la motivación de la sentencia penal	42
2.3.1. Requisitos Internos	42
2.3.1.1 Exhaustividad	42
2.3.1.2 Motivación	44

2.4 Requisitos Externos _____	49
2.4.1 Identificación del proceso _____	49
2.4.2 Lugar en que se hace el pronunciamiento jurisdiccional _____	50
2.4.3 Fecha y hora en que se emite la sentencia penal _____	51
2.4.4 Identificación de las partes que intervienen _____	53
2.4.5 Enunciación del hecho objeto del juicio _____	53
2.4.6 El voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones sometidas a su conocimiento _____	54
2.4.7 Cuestiones que se resuelven con la Sentencia: redefinición del conflicto. _____	57
2.4.8 Parte dispositiva _____	58
2.4.9 Firmas _____	59
2.5. Etapas de la fundamentación de la sentencia penal _____	60
2.5.1. Fundamentación fáctica _____	61
2.5.2. Fundamentación Probatoria _____	65
2.5.2.1. Fundamentación Probatoria Descriptiva _____	65
2.5.2.2. Fundamentación Probatoria Intelectiva _____	66
2.5.3. Fundamentación Jurídica _____	67
2.5.4. Fundamentación de la pena _____	68

CAPÍTULO III

VICIOS DIRECTOS E INDIRECTOS EN LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL_ 72

3. Vicios directos en la fundamentación de la sentencia penal: Análisis específico. _____	72
3.1. Problemas en la fundamentación fáctica. _____	72
3.1.1. Falta de concordancia entre la fundamentación fáctica y la fundamentación analítica _____	72
3.1.2. Determinación imprecisa o no circunstanciada del hecho _____	76
3.1.3. Falta de correlación entre acusación y sentencia _____	77
3.1.4. Ausencia total del cuadro fáctico _____	78
3.2. Problemas en la fundamentación descriptiva _____	79
3.2.1. Ausencia total de la transcripción de la prueba que se produjo en el juicio _____	79
3.2.2. Transcripción parcial de la prueba producida _____	80
3.2.3. Remisión hacia prueba documental y pericial sin precisar su contenido _____	81
3.2.4. Incorporación ilegítima de medios probatorios _____	81
3.3 Defectos en la fundamentación analítica o intelectual _____	82
3.3.1 Ausencia total de fundamentación analítica _____	82
3.3.2 Insuficiente fundamentación analítica o intelectual _____	85
3.4 Defectos en la fundamentación jurídica _____	86
3.4.1 Error en el análisis respecto de la legislación aplicable _____	86
3.4.2 Falta de análisis sobre la tipicidad de la conducta _____	89
3.4.3 Falta de análisis sobre la concurrencia de alguna causa de _____	91
3.4.4 Falta de análisis sobre la concurrencia de alguna causa de inculpabilidad _____	95
3.5 Defectos en la fundamentación de la pena _____	97
3.5.1 Falta de fundamentación al imponer una pena grave cuando existen penas alternativas _____	98
3.5.2 Falta de fundamentación al denegar la suspensión condicional de la ejecución de la pena _____	101

3.5.3 Falta de fundamentación en la individualización de la pena aplicable _____	103
3.6 Defectos en la fundamentación de la responsabilidad civil _____	108
3.6.1 Deber de fundamentar la responsabilidad civil _____	110
3.6.2 Ausencia o fundamentación incompleta respecto de la responsabilidad civil. _____	111
3.7 Vicios Indirectos en la Fundamentación de la Sentencia Penal _____	112
3.7.1 Fundamentación ilegítima por infracción a las reglas de la Sana Crítica _____	112
3.7.2 Conformación de la Sana Crítica _____	114
3.7.2.1 Leyes de la Lógica _____	117
3.7.2.2 Ley de la Derivación _____	119
3.7.2.3 Principio de Razón Suficiente _____	119
3.7.2.4 Tercero Excluido _____	120
3.7.2.5 Principio de no contradicción _____	121
3.7.2.6 Principio de Identidad _____	122
3.8 Máximas de la experiencia _____	123
3.9 Reglas de la psicología _____	124

CAPÍTULO IV

LÍMITES AL CONTROL DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL _____ 129

4. Control de la fundamentación por el Tribunal de Segunda Instancia _____ 129

4.1. El principio de congruencia como parámetro de control de la impugnación. _____ 130

4.2. Generalidades del recurso de apelación _____ 135

4.2.1. Impugnabilidad Objetiva _____ 136

4.2.2. Impugnabilidad subjetiva _____ 137

4.2.3. Agravio _____ 138

4.2.4. Forma de plantear el reclamo objeto de estudio _____ 139

4.3. Control preliminar de la impugnación: verificación de requisitos formales _____ 141

4.3.1. Inadmisibilidad por falta de agravio _____ 142

4.3.2. Inadmisibilidad por falta de fundamentación del recurso _____ 143

4.3.3. Inadmisibilidad por falta de legitimación procesal _____ 144

4.4. Control de motivos específicos de la impugnación: alcances normativos _____ 145

4.4.1. Admisibilidad del recurso _____ 146

 4.4.1.1. Admisión por aplicación del principio “iura novit curia” _____ 147

4.4.2. Examen de argumentos: alcances normativos _____ 150

4.5. El control de la cuestión fáctica _____ 153

4.6. El control de la cuestión jurídica _____ 156

4.7. Facultades resolutorias del Tribunal de Alzada _____ 157

4.7.1. Resoluciones que pueden emitirse y efectos _____ 158

 4.7.1.1. Confirmar la sentencia _____ 158

4.7.1.2. Revocar la sentencia	163
4.7.1.3. Anular total o parcialmente la sentencia	167
4.8. Control de la fundamentación por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia	181
4.8.1. Generalidades del recurso de casación	181
4.8.1.1 Impugnabilidad objetiva	183
4.8.1.2 Impugnabilidad subjetiva	184
4.8.1.3 Agravio	184
4.9. Control Preliminar de la Impugnación	185
4.9.1. Inadmisibilidad	185
4.9.2. Improcedencia	187
4.10 Control de motivos específicos y efectos del examen	188
4.10.1 Examen de argumentos: alcances normativos	188
4.11. Casos y efectos	192
4.11.1. Rechazo de la pretensión del impetrante	193
4.11.2. Falta de fundamentación o por infracción a las reglas de la sana crítica	203
4.11.3. Errónea aplicación o inobservancia de un precepto legal sin reenvío	220
CONCLUSIONES	226
RECOMENDACIONES	235
BIBLIOGRAFÍA	236

RESUMEN

Es notable destacar la importancia del estudio realizado sobre el control de los vicios en la fundamentación de la sentencia penal pronunciada en el proceso común, donde en primer momento es necesario presentar el desarrollo de la evolución histórica, doctrinaria y jurídica-legal sobre lo que trata la fundamentación, dado que son cimientos relevantes para la trascendencia de los derechos de las personas involucradas en el juicio ya que se logra establecer las bases de como el juzgador debe de fundamentar su resolución y en qué momento del proceso debe realizarla al igual que las instituciones competentes para ejercer justicia y garantizar la tutela de los derechos ventilados en el juicio.

Ahora bien, con lo estudiado se establece que la sentencia penal debe de cumplir requisitos comprendidos en las disposiciones legales ya sean internos y externos en donde en su conjunto y correcta aplicación hacen que la sentencia tenga validez, recalcando además que el juzgador en su motivación debe estar conforme a derecho y relacionada con los hechos establecidos en la acusación, así al momento de valorar las pruebas sean congruentes con el fallo dictado evitando que la sentencia adolezca de vicios en su fundamentación.

En el caso de la existencia de un vicio en la fundamentación de la sentencia penal, siendo los vicios directos se encuentra este problema en la falta de fundamentación fáctica, descriptiva, analítica o intelectual al igual que los vicios indirectos que se identifican cuando hay una fundamentación ilegítima por infracción a las reglas de la sana crítica siendo producto de la convicción del juzgador que al materializar su resolución se encuentran estos vicios ya sea por omisión de hechos, no aplicación de leyes o por imparcialidad de este,

nace como consecuencia la impugnación de la sentencia penal ya que contienen estos vicios y surgiendo así el derecho de recurrir para la parte que se muestre agraviada, es por ello que entra aquí el control de las Cámaras y la Sala de lo Penal de conocer sobre estos agravios, la primera conoce sobre el recurso de apelación, que estudia la resolución emanada por el A quo, si el procedimiento y valoración de la prueba este conforme a derecho y la segunda sobre el recurso de casación que pasa a examinar profundamente lo resuelto en el recurso de apelación relacionando con las decisiones del A quo en ambas tienen sus límites para realizar el estudio del agravio expresado y examinar sobre el desarrollo del juicio, la valoración de la prueba y la fundamentación en la que se basaron para dictar la sentencia penal ya sea en las Cámaras por medio de sus facultades resolutiveas confirmar, revocar, anular total o parcialmente y reformar la sentencia o en caso de la Sala de lo Penal Casar o no la Sentencia.

Por tanto, es propicio recalcar el valor de este trabajo de grado al establecer cada requisito de la sentencia penal, vicios en la fundamentación de la sentencia e instituciones que conocen para resolver sobre el agravio manifestado por la parte afectada, la trascendencia que tiene este trabajo en la adquisición de conocimientos aplicables a la realidad de todo profesional de las ciencias jurídicas.

ABREVIATURAS

Art. Artículo.

Arts. Artículos

Cap. Capítulo

Cn. Constitución de la República.

CP. Código Penal.

CPP. Código Procesal Penal.

ed. Edición.

Ed. Editorial

Edit. Editor.

Et al. Autores Varios.

inc. Inciso

Lit. Literal.

núm. Número.

Ord. Ordinal.

Pr. Pn. Código Procesal Penal.

Ref. Referencia

Trad. Traducción.

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación tiene por objeto principal proporcionar a los jueces un encuadre teórico y una visión empírica de los defectos procesales que a menudo justifican la nulidad de sus fallos, contribuyendo así a que los juzgadores adopten en su toma de decisiones consideraciones de consistencia y coherencia, ya que el tema parte de premisas teóricas relativas a la importancia de la fundamentación de la sentencia, en el sistema de enjuiciamiento de un Estado democrático, ello supone en gran medida en regulaciones de índole Constitucional.

La naturaleza jurídica de la fundamentación, es una expresión del puro garantismo, permitirá comprender técnicas argumentativas que se indican y los modos incorrectos en que se emplean algunos.

La motivación y fundamentación del fallo es un instrumento judicial en el que cobran vida garantías procesales, teniendo control las partes involucradas en un litigio a través del medio impugnativo que proceda.

Dada la investigación, conformada por cinco capítulos, en los que se han querido resaltar varios aspectos: uno de ellos es que la fundamentación de la sentencia no se basa solamente en reglas de la lógica jurídica, se ha precisado que esta, no puede residir en una lógica formal, ya que en la mayoría de eventos el Juez deberá acudir a criterios objetivos de valoración, cuya precisión se lograra si conoce las formas y técnicas de como fundamentar; además se hace énfasis que la fundamentación de la sentencia integra distintas etapas, la fundamentación fáctica que se refiere a la determinación de hechos probados; la fundamentación descriptiva, que se refiere al resumen de las pruebas disponibles; la fundamentación analítica o intelectual, que

corresponde al análisis de la prueba ofertada; y la fundamentación jurídica que hace referencia a la calificación del hecho, anudado a esto la fundamentación de la pena impuesta y la acción civil resarcitoria cuando proceda, tomando en cuenta las reglas de la sana crítica, las leyes y principios de la lógica, haciéndose distinguir cuyos defectos de razonamiento y logicidad que incurren en el medio judicial.

Así también en uno de los apartados se desarrolla los límites al control de los vicios en la fundamentación de la sentencia según el Tribunal de Segunda Instancia y la Sala con competencia Penal, desde los requisitos formales hasta los motivos específicos de impugnación que atañan, y las facultades resolutorias que estos ejecutan, según correspondan estas pueden confirmar, reformar, revocar o anular total o parcialmente la sentencia recurrida, haciéndose notar mediante ilustraciones de resoluciones en los que incurren el esclarecimiento de vicios y conforme se verá una utilización adecuada de tales instrumentos, para evitar incidir en defectos de las reglas de la sana crítica.

Como apartado final se presentan conclusiones, las cuales muestran la esencia del estudio realizado; y las recomendaciones que van dirigidas a los jueces/as operadores de justicia, como sugerencias viables destinadas a mejorar la calidad del trabajo realizado dentro de los Tribunales, Cámaras y Salas de Justicia, puesto que una adecuada fundamentación y motivación de la sentencia depende que se resuelva con justicia.

Metodológicamente la investigación se basa en una extensa posición doctrinal y jurisprudencial, ilustrada de ejemplos de casos conocidos por las Cámaras y Sala con competencia Penal, con sede en San Salvador, de modo que se realizó un contraste con casos prácticos conocidos por el Órgano Judicial.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA SENTENCIA PENAL

En el presente capítulo se desarrolla la evolución de la fundamentación y motivación de la sentencia, a través de los sistemas jurídicos que prevalecían en los periodos de Roma, Grecia, la Edad Media y la Edad Moderna; el poder Judicial ha adquirido independencia ya que tiene la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en las diferentes áreas del derecho, así también las partes involucradas en el litigio poseen la facultad de recurrir a las instancias que a lo largo de la evolución de las Constituciones se les han ido dando atribuciones para que puedan dirimir el conflicto en razón de grado y de materia, y como apartados de la investigación, sus antecedentes, el marco normativo doctrinario y marco normativo legal en que se basa la investigación.

1. Fundamentación Jurídica en Roma

Desde la perspectiva del sistema esclavista¹, en materia jurídica, se estima que en el "procedimiento formulario" realizado en Roma, que sobrevino al de las "acciones de la ley", el actor sólo podría seguir el proceso antes el iudex,² si previamente lograba la concesión de la fórmula por parte del pretor (magistrado) y sin fórmula, no existía proceso posible, dándose dentro del contexto, de la inexistencia de una división de poderes dentro del Estado romano.

¹ Julio Javier Lo Coco, " *Cuestiones Fundamentales, de Derecho Romano y Derecho Canónico*, (Editorial BAC, Madrid, 1983), 3.

² El iudex, es una de las magistraturas del Derecho Romano. Es la persona encargada de decidir de forma objetiva e imparcial un conflicto sometido a su decisión, por lo general, por disposición de las partes. Desarrollaban el proceso y dictaban la sentencia.

Las causas penales eran mucho más sencillas, entre otras cosas porque los crímenes que juzgaban eran menores: incendio doloso, asesinato, destrucción de cosechas de manera intencionada. La jurisdicción sobre las causas penales recaía en los reyes en un primer momento para pasar a los magistrados en los tiempos de la República, que dejaron paso a las Asambleas populares.

En el procedimiento establecido las decisiones de los jueces continúan sin indicar los motivos de su decreto. No obstante, existía la obligación legal de motivar las sentencias penales, y la costumbre determinó que aquella también se cumpliera en materia civil; se seguía entonces, el hoy llamado sistema de las libres convicciones, a través del cual el juez no debía indicar los motivos de su pronunciamiento. El iudex no estaba obligado a motivar su fallo.

En el imperio de Roma se ha propuesto a Marco Tulio Cicerón como el padre y procurador de la teoría de la Argumentación judicial: “no hay nada tan increíble que la oratoria no pueda volver lo aceptable”. Para él una teoría del razonamiento jurídico no puede construirse a espaldas de las conclusiones que sobre la argumentación son aportadas por saberes distintos del derecho, como la lógica, la filosofía o la lingüística.

El proceso formulario romano concluye con la sentencia, lo que constituye la decisión del iudex que oralmente y sin indicar los motivos de su dictamen, condena o absuelve según la libre apreciación de la prueba, producida en su presencia que lo hubiere llevado a la convicción del fundamento de la pretensión de autor o de su parte contraria, de modo que con ello se finaliza el procedimiento y no se otorga explicación alguna al sentenciado sobre las motivaciones que determinaron la decisión del iudex.

En Roma el proceso se iniciaba con una sintética exposición de los hechos, la que debería de estar cumplida antes de mediodía. Si una de las partes no se había hecho presente hasta entonces perdía la causa. Esta etapa no era tan formal, el Juez recibida la producción de la prueba- casi siempre testimonio- y los alegatos de las partes, daba su sentencia con la eventual ayuda de un concilio. Podía devolver el asunto al Magistrado si no había llegado a verlo con claridad.

La sentencia, era inimpugnable e inapelable, no necesitaba ser motivada, ni argumentada, una vez resuelto el pleito, éste no podía reemplazarse, el incumplimiento de la condena permitía su ejecución³.

1.2. Fundamentación Jurídica en Grecia

El tribunal más antiguo y célebre de Atenas era el Areópago, su función era vigilar a los magistrados, velar por el orden público y juzgar los delitos contra la Constitución y el Estado, era integrado por antiguos Arcontes en un número que era variable, dependiendo de la gravedad del delito⁴. El juicio se llevaba a cabo de forma que las sesiones se realizaban de noche, se limitaba el alegato de las partes y el voto se hacía secreto.

En un principio, este tribunal tuvo una amplia jurisdicción, la que posterior fue restringida a los homicidios premeditados, incendios y algunos crímenes que probablemente fueran sentenciados con la pena capital, tales como: traición, mutilación y envenenamiento. Otro de los tribunales que existía en Grecia,

³ Pedro Bonafante, *et al*, *Instituciones de Derecho Romano*, Traducción de la Octava Edición (Reus Madrid 1965), 9.

⁴ Graciela Fernández Ruiz, *Derecho y Argumentación*, "Capítulo Quinto", (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 1979), 77.

era conocido como el de los éfetos, tribunales encargados de llevar aquellos delitos involuntarios o no premeditados, lo formaban 51 jueces, elegidos anualmente por sorteo entre los miembros del Senado.

Este tribunal sólo conocía de los homicidios involuntarios o no premeditados⁵. Así mismo existía el tribunal de los Heliastas, el cual ejercía la jurisdicción común. Estaba constituido por ciudadanos mayores de treinta años, de intacta reputación y que no fueran deudores del tesoro público.

El juicio realizaba oral y públicamente. La acusación era el primer acto procesal. Era considerada como la primera garantía que tenía todo imputado ya que no podía ser llevado a juicio sino en virtud de una imputación formal y pública que generaba responsabilidad para quien la hacía.

El acusador presentaba querrela ante un Arconte, ofrecía las pruebas y prestaba juramento de que continuaría el juicio hasta la sentencia. El imputado tenía la obligación de comparecer ante el Arconte, a cuya presencia era llevado por agentes públicos o por el mismo acusador, aun por la fuerza, un vocero leía la acusación; luego, el acusador desarrollaba sus pruebas de cargo a medida que interrogaba a sus testigos, en seguida, el acusado realizaba su defensa, pudiendo presentar también testigos.

La tortura era empleada igualmente como medio de prueba, esto independientemente que fueran hombres libres o esclavos. Se puede observar, que era un proceso dominado por las partes, en donde la jurisdicción aparece como función pública que busca resolver los conflictos⁶

⁵ Lo que en la actualidad constituiría conocimiento únicamente por delitos de carácter culposos

⁶ Alfredo Velez Mariconde, *El Proceso en la historia*, "Derecho Procesal Penal", (Buenos Aires, 2ª ed. Lerner, 1969) Pág. 28

Dentro de todo este contexto de la estructura del proceso en Grecia, se analiza la argumentación jurídica que se ocupaba en ese entonces, y esta comienza por medio de la lógica clásica, lo que se llamaba tradicionalmente como lógica formal, pura, teórica; históricamente se considera a Aristóteles como el primer filósofo que buscó y encontró la fuente del arte de persuadir y que hizo ver que la dialéctica es el fundamento de la retórica⁷

En el área jurídica, se intentó la aplicación, tanto de la lógica formal clásica, como el silogismo jurídico aristotélico, que se constituyen en los principales aportes de Grecia, respecto a la manera de argumentar, fundamentar y motivar las sentencias por parte de los jueces.

1.3. Fundamentación Jurídica en la Edad Media

La sentencia debía estar prescrita por la costumbre, aunque sin justificarse el fallo. Es el derecho sabio, el que explicita la limitación de los poderes de los jueces, quienes juzgaban no tenían que informar sobre el fondo del litigio, ni investigar, ni restablecer los hechos. Sólo resolvían acerca de lo que sometían las partes a su decisión, juzgaban con arreglo a las formas impuestas por las costumbres, se limitaban a mantener la fórmula, calificaban los litigios e incidentes, y proclamaban la sentencia, sin motivar. Es especialmente en ocasión de los litigios a los que da lugar el contrato feudovasálico⁸.

En la edad media la retórica deduce de la tópica la consideración de los argumentos probables (que son los que precisamente tienen la capacidad de

⁷ José Manuel Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal*, 2da Edición (Editorial Jurídica Continental, 2002) Págs. 39-40.

⁸ Chaim Perelman, *La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica*, (Editorial Chile, 1976), Pag. 139.

persuadir) y suministra las reglas para el uso estratégico de tales argumentos⁹. Esta fue la noción de retórica que imperó durante siglos.

La retórica sufrió una degradación al punto de desaparecer casi completamente para el Siglo XIX. Se afirma que obedeció en gran medida al dogmatismo racionalista iniciado por René Descartes en el Siglo XIX. Siendo la razón el eje central, que ninguna o muy poca relevancia podía tener una disciplina cuyo objeto hasta ese momento era siempre la persuasión.

En la edad media, los filósofos recomendaban a los Jueces, que debían ser buenos, equitativos, justos, prudentes, etc. Se ofrece a ellos como herramienta una moral no una lógica, pues la decisión judicial es casi una decisión política. Respecto al silogismo no existe posibilidad de uso judicial, los Jueces no motivan sentencias y predomina el modelo deliberativo¹⁰.

1.4. Fundamentación Jurídica en la Edad Moderna

En la edad moderna, el Estado absolutista, se caracteriza por la concentración del poder a partir de los elementos del territorio, orden jurídico, y del concepto de soberanía. La ilustración, la división de los poderes y el papel de los derechos humanos de primera generación¹¹, hicieron entrar en crisis el modelo para constituir el estado de Derecho.

La obligación de motivar las decisiones jurisdiccionales es una reconquista democrática de la modernidad. La voluntad que la norma nace es una

⁹*Diccionario de Filosofía* (Editorial Fondo de Cultura, México 1985), 1009.

¹⁰ Juan Ureta Argueta, *Propuesta para mejora de la Enseñanza de la Argumentación Jurídica* (Editorial Ediciones legales, Lima, Perú, 2004), Pág. 10

¹¹ Los Derechos de Primera Generación, Derechos Civiles y Políticos se refieren a los primeros derechos que fueron consagrados en los ordenamientos jurídicos internos e internacionales.

voluntad racional y su producto es perfecto, de modo que al juez no le queda margen para la decisión, sino sólo para la aplicación estricta de la norma.

El juez conoce y mediante la lógica aplica el derecho. Surge entonces en la confrontación del Estado de derecho moderno una doble función jurídica para la labor de fundamentar o motivar las decisiones judiciales.

Las teorías de la argumentación jurídica se desarrollan con un denominador común: la búsqueda de la racionalidad de la decisión jurídica, así como el estudio de la justificación del proceso de toma de decisiones¹².

No puede negarse que en los últimos tiempos la retórica ha adquirido una relevancia notable, al menos en las decisiones judiciales. No es lícito que el Juez, como órgano imparcial, busque la persuasión por la persuasión, y menos si recurre a toda clase de razonamientos engañosos pero persuasivos para encubrir un proceder.

Nada justifica que el juez en la sentencia pierda la condición de árbitro y lo encubra con falacias o que desatendiendo sus deberes no se cuide de su ignorancia.

1.5. Sistema Constitucional

1.5.1 Constitución Española de 1812:

La primera Constitución que rigió en el Estado salvadoreño, de 1812 a 1814 y de 1820 a 1823, fue la Constitución española de 1812 o Constitución de

¹² Victor Guillermo Li Carrillo, "Contribución a la Teoría de la Argumentación", *Revista de la Facultad de Derecho*, n. 39 (1968), 105.

Cádiz la cual fue decretada por las Cortes Generales, La Constitución establecía la soberanía en la Nación ya no en el rey, la monarquía constitucional, la separación de poderes¹³, la limitación de los poderes del rey, el sufragio universal masculino indirecto, el derecho de propiedad o la fundamental abolición de los señoríos, entre otras cuestiones, por lo que no incorporó una tabla de derechos y libertades, pero sí recogió algunos derechos dispersos en su articulado.

1.5.2 Constitución del Estado de El Salvador de 1824

El Salvador dictó su constitución estatal del 12 de junio de 1824 y por ella el país se erigió en Estado libre e independiente dentro de la órbita de la República Federal de Centroamérica que estaba por constituirse. El Poder Judicial era independiente de los otros dos: a él solo pertenece la aplicación de las leyes en las causas civiles y criminales. Existía una Corte Superior de Justicia compuesta de cinco Jueces a lo más, y tres a lo menos elegidos popularmente.

La Corte Superior era el tribunal de última instancia y conocía en los recursos de nulidad. En los pueblos de cada departamento se administrará la justicia por los Alcaldes,¹⁴ si no era en reservado el derecho de apelar, era ejecutada. Los Alcaldes de los pueblos eran los Jueces únicos en las demandas verbales en asuntos civiles y por injurias, de modo que eran ellos quienes ejercían el poder de ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado, de la misma forma en que los jueces de la actualidad emiten su decisión sobre los conflictos que dirimen.

¹³ Juan Ignacio Marcuello Benedicto, *División de poderes y proceso legislativo en el sistema constitucional de 1812* (Ediciones Madrid, 1996), 225

¹⁴ Constitución de la República de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1824) artículo 47.

1.5.3 Constitución de la República de El Salvador 1841

La constitución de 1841 fue la primera en la que se hizo referencia al hábeas corpus (recurso de exhibición personal). En ella se estableció asimismo un órgano legislativo bicameral, con una cámara de diputados y un senado. Las atribuciones de la suprema corte las determinan las leyes, ya sea respecto a aquellos asuntos en que haya de conocer por Salas en Segunda y Tercera Instancia, o ya reunidas estas en su plenitud.

La ley establecía que los jueces de primera Instancia para conocer en el área civil y criminal, dichos jueces conocerán en apelación de las sentencias verbales de los alcaldes en asuntos de menor cuantía, y en los recursos de agravios, por prisión, arresto detención que no exceda de un mes¹⁵.

1.5.4 Constitución de la República Salvadoreña 1864

Decretada por el Congreso Nacional Constituyente en 19 de marzo de 1,864. La potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia y tribunales inferiores. Velaba porque se administre pronta y cumplida justicia, dirimiendo las competencias que se suscitaban entre los tribunales y jueces de cualquier naturaleza.

Asimismo, la Constitución no previó en su texto el establecimiento de la estructura relativa a la impugnación que se podía realizar en contra de las resoluciones decretadas por los Jueces del territorio de la república, sino que por el contrario dejaba como atribución del legislador el diseño a esa situación.

¹⁵ Constitución de la República de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1841), artículo 51.

1.5.5 Constitución Política de la República de El Salvador 1871

El Poder Judicial era ejercido por una Corte Suprema de Justicia, tribunales y jueces. En la Capital de la República existían Cámaras de tercera instancia y dos Cámaras de segunda instancia compuesta cada una de dos Magistrados. La potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia y tribunales inferiores, de modo que con ello se delimitaba el ejercicio de la jurisdicción que le corresponde exclusivamente al Estado a través del Órgano Judicial y con ello se lograba determinar la independencia e imparcialidad en la toma de decisiones en los asuntos judiciales.

La Cámara de tercera instancia conocía de todos los asuntos que le competían según la ley. Las Cámaras de segunda instancia de la capital conocerán de todos los negocios de su competencia; y su jurisdicción estará circunscrita a los departamentos de San Salvador, la Libertad, Cuscatlán, Chalatenango, San Vicente y La Paz.

La Cámara de segunda instancia de San Miguel conocía en apelación de todas las causas civiles y criminales sentenciadas por los jueces de primera instancia de los departamentos de San Miguel, Usulután y La Unión, y la de Santa Ana, conocía de las causas civiles y criminales falladas por los jueces de primera instancia de los departamentos de Santa Ana, Sonsonate y Ahuachapán y de los demás recursos que le competían según la ley¹⁶. De modo que eran Cámaras Mixtas, a diferencia de la mayoría de Cámaras actuales en las que se especializan por materias designadas por las leyes respectivas.

¹⁶ Constitución de la República de El Salvador, (Palacio Nacional de San Salvador, 1861), artículo 54.

1.5.6 Constitución Política de la República de El Salvador 1883

El Poder Judicial era ejercido por una Corte de Casación, por Cortes de Apelación y por los demás tribunales y jueces¹⁷. La Corte de Casación se componía de cinco Magistrados y las Cortes de apelación de dos cada una. Corresponde a la corte de Apelación decretar y hacer efectiva la garantía del habeas corpus, contra cualquiera autoridad y recibir las acusaciones y denuncias que se hicieren contra los jueces de primera instancia. Se establece el jurado de calificación en donde hubiere jueces de 1ª instancia, para toda clase de delitos que fueren de la competencia.

Existían jueces de paz en todos los pueblos de la República que conocían de los negocios de menor cuantía y en las infracciones calificadas y penadas como faltas en el CP.

1.5.7 Constitución Política de la República de El Salvador 1886

El Poder Judicial era ejercido por una Corte Suprema de Justicia cámaras de tercera y segunda Instancia y Jueces inferiores. En la República existía una Cámara de tercera Instancia compuesta de tres Magistrados y dos Cámaras de segunda Instancia compuesta cada una de dos.

Las Cámaras de segunda Instancia, conocían en apelación, de todos los asuntos civiles y criminales sentenciados por los jueces de primera Instancia y de los demás que fueren de su competencia, volviendo nuevamente a la competencia mixta de las Cámaras de Segunda Instancia.

¹⁷ Constitución de la República de El Salvador, (Palacio Nacional de San Salvador, 1883). artículo 103.

1.5.8 Constitución Política de la República de El Salvador 1939

Decretada por la asamblea nacional constituyente del 20 de enero de 1939. El Poder Judicial era ejercido por una Corte Suprema de Justicia, Cámaras de Tercera y Segunda Instancia y demás tribunales y Juzgados inferiores que establezcan las leyes secundarias. A este poder correspondía exclusivamente la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, conforme lo establecía la Constitución de la República.

Crearon dos Cámaras de Tercera Instancia, primera de lo civil y segunda de lo criminal, con residencia en la capital, compuesta cada una de tres Magistrados propietarios¹⁸.

Establecieron, además, seis Cámaras de Segunda Instancia, compuesta cada una por dos Magistrados propietarios se prescribe que, al momento de sentenciar, los tribunales tienen la facultad de declarar inaplicable cualquier ley o disposición de los órganos del Estado si se considera que los mismos contradicen la Constitución.

1.5.9 Constitución Política de El Salvador de 1950

En 1950 se promulgó una Constitución, pues si bien no abandonaba su carácter individualista recogía de forma expresa los derechos sociales y garantías en uno de sus títulos, estableciendo como novedad que la Corte Suprema de Justicia sería el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, en su forma y contenido, de un modo general

¹⁸ Constitución de la República de El Salvador, (Palacio Nacional, San Salvador, 1939), artículo 114.

y obligatorio, y que puede hacerlo a petición de cualquier ciudadano. Existían cámaras de Segunda Instancia compuestas por dos Magistrados cada una, y Juzgados de Primer Instancia, así como también Juzgados de Paz.

Dentro de la facultad de administrar justicia la facultad de administrar justicia¹⁹; corresponde a los Tribunales en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier Ley o disposición de los otros Poderes, contrario a los preceptos Constitucionales.

1.5.10 Constitución Política de El Salvador de 1962

El Poder Judicial es ejercido por la Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establecían las leyes secundarias²⁰. Corresponde a este Poder la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil y laboral. La Corte Suprema de Justicia estaba compuesta de diez Magistrados, se implementaron Cámaras de Segunda Instancia compuesta de dos Magistrados cada una y Juzgados de Primera Instancia. La organización y distribución de los juzgados de Paz en todas las poblaciones de la República.

Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, Conocer de los juicios de amparo y de los recursos de casación, dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales y jueces de cualquier fuero y naturaleza, se concedía conforme a la ley, el permiso necesario para la ejecución de las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros, se garantiza la administración de

¹⁹ Constitución de la República de El Salvador, (Palacio Nacional, San Salvador, 1950), artículo 95.

²⁰ Constitución de la República de El Salvador, (Palacio Nacional, San Salvador, 1962). artículos 81-89.

pronta y cumplida justicia, la competencia funcional de los jueces de primer instancia conocían en materia civil, mercantil, penal, de hacienda, militar y laboral.

1.5.11 Constitución de la República de El Salvador 1983:

Es un cuerpo normativo que nace sobre la base del modelo de la Ley Suprema de 1962; La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, se implementan Cámaras de Segunda Instancia compuestas de dos Magistrados cada una, Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Paz.

Es atribución de la Corte Suprema de Justicia, conocer de los juicios de amparo y de los recursos de casación, dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales y jueces de cualquier fuero y naturaleza.

1.6 Antecedentes de la investigación

El autor realiza la investigación en torno al sistema de la sana crítica con respecto a la valoración de la prueba por los tribunales de sentencia, y el deficiente control por el recurso de casación, desarrollando en su capítulo tercero la sentencia definitiva y la valoración por la reglas de la sana crítica²¹.

²¹ Aldo Martin Ponce Rivera, “El sistema de la sana crítica en la valoración de la prueba por los tribunales de sentencia y su deficiente control por el recurso de casación. Análisis de la jurisprudencia de la sala de lo penal relacionada a los años 2009 y 2008” (Tesis, Universidad de El Salvador, 2011) 120-125.

Lo anterior tiene relación en uno de los temas comprendidos en esta investigación; ya que en un capítulo se desarrolla la fundamentación ilegítima de la sentencia por no haberse observado las reglas de la sana crítica, siendo este un vicio indirecto en la fundamentación de la sentencia penal; donde se observa que se debe de tratar sobre la sana crítica encontrándose está contemplada en legislación procesal penal²² salvadoreña, siendo normas para la deliberación y votación y como vicios de la sentencia; sujetas la sana crítica por las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y la psicología.

Donde la sentencia adquiriendo su calidad de definitiva emitida de los tribunales sentenciadores y los juzgadores²³ de estos tribunales vician la sentencia por no estar debidamente fundamentada²⁴ por alguna inobservancia de las reglas de la sana crítica estamos frente la fundamentación ilegítima; siendo esto uno de los temas a tratar.

El antecedente de investigación versa sobre los medios de impugnación y su aplicación en sus diferentes instancias según el nuevo código procesal penal salvadoreño, que son el de revocatoria, apelación, casación y revisión; especialmente este trabajo de investigación se enfoca en dos, que es el recurso de apelación y casación de la legislación salvadoreña. Estos, se encuentra comprendido en el capítulo dos de dicho antecedente.²⁵ Con ello se ilustran puntos importantes de la investigación ejecutada.

²² Art. 400, numeral 5) Cuando no se han observado las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.

²³ Art. 144 inciso primero: Es obligación del Juez o tribunal fundamentar las sentencias... (Código Procesal Penal de El Salvador).

²⁴ Art. 144 inciso segundo: "La fundamentación expresara con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas..." (Código Procesal Penal de El Salvador).

²⁵ Carlos Ernesto Estrada López *et al*, "Los medios de impugnación y su aplicación en sus diferentes instancias según el nuevo código procesal penal salvadoreño" (Tesis, Universidad de El Salvador, 2010) 100-125.

El primero de ellos, que es el recurso de apelación, resultante de la interposición ante el tribunal “A quo”, por mostrarse una de las partes agraviada por la resolución emanada y siendo este un medio de impugnación por ser considerada la resolución judicial ilegal o injusta, buscando que el tribunal superior en grado (Ad- Quem) falle resolviendo el conflicto tomando en cuenta los parámetros legales que dispone el legislador y con ello garantizar la correcta aplicación de la ley y la tutela de los derechos que corresponden.

El recurso de casación “es la revisión de la aplicación de la ley hecha por los tribunales de instancia, mediante el cual y con efecto suspensivo y devolutivo, se pide a un tribunal superior, único en su clase, la anulación de resoluciones definitivas de los tribunales inferiores, no sujetas por sí o no sujetas ya a ninguna otra impugnación, por errores de derecho sustantivo o procesal”²⁶ esta definición encontrada en este antecedente; se puede adecuar en que su decisión se remite a un tribunal superior; siendo este la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, al interponer este recurso por algunas de las partes que están inconformes proveniente de los tribunales de menor grado.²⁷

En consecuencia, tiene una breve relación de forma indirecta con este trabajo de investigación, lo cual es evidente en forma general con respecto a los temas de los recursos; pero no de forma específica si profundizamos en los contenidos sobre los vicios de la fundamentación; pero que esta causal da origen en poner en acción a los tribunales y hacer uso de los recursos ya sea de apelación o casación, siendo entonces que se retoman algunos parámetros generales sobre la impugnación ante el Tribunal de Segunda Instancia y el Tribunal de Casación.

²⁶ Emilio, Gómez Orbaneja. *Derecho Procesal Penal*, Vol. II, 8ª Ed. (Madrid, 1975), 285.

²⁷ Jonathan Neftali Funes Alvarado, “La lógica en la conformación de casación” (Tesis, Universidad de El Salvador, 2008). 130-150.

La Argumentación jurídica de sentencias penales en El Salvador, para llegar a obtener una buena fundamentación en las sentencias penales, se debe basar en las argumentaciones se establecen para defender o controvertir un hecho en discusión comprendido por tres elementos: fácticos, jurídicos y probatorios; al igual la argumentación que emplea el juez para fundamentar las sentencias; y esta no adolezca de vicios.²⁸

Es por ello que de este trabajo retoma la argumentación jurídica, que se conoce como los argumentos que nos ayudan a construir premisas, ya sea fáctica que esta representa la existencia de los hechos, constitutivos de supuestos jurídicos, observando aquí un procedimiento lógico; ya que para que existan un proceso que ventilen los hechos delictivos deben de estar previamente tipificados, porque los hechos constituidos naturalmente no pueden ser discutidos en un proceso penal, ya que todo debe estar previamente regulado, de acuerdo al principio de legalidad por medio del que no se puede juzgar a una persona por un hecho que no esté descrito en la ley penal y en el que se establezca con precisión todos los efectos jurídicos.

Por lo anteriormente expuesto se vislumbra en este antecedente una vinculación para este tema de investigación; ya que por no saber fundamentar una sentencia por falta de las directrices de la argumentación se producen los vicios en la conformación de la sentencia penal, según se ha expuesto.

En el tema de la lógica en la conformación de casación; aquí se destaca la conectividad que debe tener el recurso de casación con las resoluciones judiciales dictadas por las actividades de segunda instancia con su debida

²⁸ Francisco Esteban Artiga Alfaro, "La argumentación jurídica de sentencias penales en El Salvador" (Tesina, Universidad de El Salvador, 2013). 60-85.

motivación, es por ello que debe existir un análisis lógico de tales resoluciones al momento de casar para defenderla, debe de contener la construcción de razonamientos y funcionar como un sistema de control legal y racional la casación penal.²⁹

Lo que se puede observar es que para esta investigación es mínima la aportación ya que entra en los contenidos de la sana crítica frente a las fundamentaciones en el recurso de casación y los últimos dos antecedentes mencionados, de igual forma no abarca de forma total los contenidos en el tema de investigación; solo contribuyen de forma indirecta; ya que en el primera, la falta de la fundamentación de la sentencia como motivo de casación se extrae la importancia de fundamentar la sentencia penal, derivan los vicios que esta obtienen al momento de no saber argumentar consecuencia de esto no fundamentar de forma valida y eficaz la sentencia obteniendo así el momento oportuno para alegarlo, ya sea si una de las partes se muestra inconforme por la resolución, donde se garantiza así el derecho de ser impugnada dicha sentencia sobre la base de los motivos que den origen a la falta de fundamentación de la sentencia: vacíos de ley, ilegalidades, omisiones y oscuridad.

El recurso de apelación de la sentencia definitiva en el nuevo código procesal penal aborda los lineamientos sobre la Evolución y desarrollo histórico del recurso de apelación al igual que en El Salvador; exponiendo así la carencia de antecedentes de investigación; pero que ayudan a destacar temas principales para llevar a cabo la investigación propuesta.³⁰

²⁹ Sandra Liliana Hércules Parada *et al*, “La falta de la fundamentación de la sentencia como motivo de casación” (Tesis, Universidad de El Salvador, 2007). 50-65

³⁰ Sonia Judith Peña Calderón, Jaime Marisol Rodríguez Zepeda; “El recurso de apelación de la sentencia definitiva en el nuevo código procesal penal” (Tesis, Universidad de El Salvador, 2009). 30-75.

1.7. Marco doctrinario

La evolución del sistema penal como instrumento punitivo del Estado, va desde el surgimiento de nuevas teorías dogmáticas que explican el comportamiento humano con relevancia jurídico-penal, los límites al poder de imperium del Estado –como expresión de violencia institucionalizada- con la formulación de las denominadas garantías penales mínimas –de carácter sustantivo- y las condiciones bajo las que una persona puede ser sometida a punibilidad, hasta la necesidad de generar un proceso que respete todo el anterior marco dogmático.

En ese contexto, se establecen una serie de garantías como parte del debido proceso que tienen por finalidad “asegurar que ninguna persona pueda ser privada de defender su derecho vulnerado (por el delito) y reclamar su reparación (incluso penal) ante los tribunales de justicia, como así también que ninguna persona pueda ser sometida por el Estado, y en especial por los tribunales, a un procedimiento ni a una pena arbitraria (“acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho”) en lo fáctico o en lo jurídico, tanto porque el Estado no probó fehacientemente su participación en un hecho definido (antes de su acaecimiento) por la ley como delito, como porque no se respetaron los límites impuestos por el sistema constitucional a la actividad estatal destinada a comprobarlo y a aplicar la sanción.

O sea que, en el proceso penal, las garantías se relacionan con quien ha resultado víctima de la comisión de un delito, a quien se considera con derecho a la “tutela judicial” del interés (o derecho) que ha sido lesionado por el hecho criminal y por lo tanto con derecho a reclamarla ante los tribunales penales, actuando como acusador, aún exclusivo –en los casos de la querrela

autónoma o acusación particular-. También se erigen como resguardo de los derechos del acusado, no sólo frente a posibles resultados penales arbitrarios, sino también respecto del uso de medios arbitrarios para llegar a imponer una pena”.³¹ Lo que representa un límite al poder punitivo del Estado.

De lo anterior, puede vislumbrarse una doble perspectiva del proceso penal; la primera tiene que ver con la tutela de los derechos de la víctima y la segunda con el resguardo de los derechos del imputado, en virtud que, el Estado desplegará su actividad investigativa, a través del Fiscal General y la posterior judicialización del conflicto buscando su redefinición como ya se dijo supra.

Es en ese orden, que se vuelve inexcusable que se emita un pronunciamiento judicial que adolezca de vicios, pues esto privaría injustificadamente la expresión jurídica que busca salvaguardar los derechos reconocidos e inherentes a las personas que intervienen en el proceso penal en calidad de víctima e imputado.³²

Para comprender las circunstancias en las que se dicta la sentencia penal, es necesario traer a colación la realización del juicio previo, éste “constituye una insuperable limitación objetiva al poder penal estatal, con sentido de protección al individuo frente a la posible (temible y frecuente) arbitrariedad del Estado: le impone a éste el respeto de una forma que, en su desarrollo a través del tiempo, constituirá “máxima concentración de la fuerza protectora de las garantías” del individuo ante el intento oficial de restringir sus derechos como sanción por un delito.

³¹ José I, Cafferata Nores, *Proceso Penal y Derechos Humanos*, (Buenos Aires, Argentina, Editores del Puerto S.R.L., 2000). Págs. 14-15.

³² Es importante acotar, que existen algunas infracciones penales que únicamente ponen en peligro bienes jurídicos abstractos o intangibles, de modo que en estos casos se persigue garantizar la legalidad y cumplir con los fines preventivos-generales de la pena.

Por cierto, que la garantía de “juicio previo” significa, no solo que el juicio debe preceder inevitablemente a la pena, sino que –además- no puede imponerse una pena por fuera del juicio, ni el proceso puede configurar una pena en sí mismo, sea por la utilización de la prisión preventiva como sanción anticipada, sea por su repercusión social estigmatizante.”³³

En ese sentido, resulta útil recordar la tramitación del proceso penal desde su iniciación; la presentación del requerimiento fiscal en sede judicial representa la manifestación formal de la persecución penal en contra de una persona que ha sido individualizada como autora o partícipe en un hecho constitutivo de infracción penal, de modo que, principia la actividad jurisdiccional en atención al control de las garantías que le asisten al justiciable y a la víctima en su caso. Cuando el proceso penal transita hacia la etapa de instrucción se abre la posibilidad de la investigación bajo control judicial y la realización de actos de prueba que requieran autorización judicial y no constituyan actos urgentes de comprobación. Luego de ello, se encuentra la fase intermedia o también denominada crítica instructoria.

“Esta fase intermedia se funda en la idea de que los juicios deben ser preparados convenientemente y se debe llegar a ellos luego de una actividad responsable. El juicio es público y ello significa que el imputado deberá defenderse de la acusación en un proceso abierto, que puede ser conocido por cualquier ciudadano”³⁴, de modo que, el Juicio únicamente debe realizarse si efectivamente la investigación en la fase de instrucción arrojó, con probabilidad positiva, la existencia del hecho acusado y la participación del imputado en el mismo, con medios de prueba revestidos de requisitos de ley.

³³ Cafferata Nores, *Derechos Humanos y Proceso Penal*, 95-96.

³⁴ Alberto M. Binder, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 2 ed. (Buenos Aires, Argentina, Ed. Ad-Hoc S.R.L., 1999). 245.

Ello atiende a que “por más que la persona sea absuelta y se compruebe su absoluta inocencia, el solo sometimiento a juicio siempre habrá significado una cuota considerable de sufrimiento, gastos y aun de descredito público. Por tal razón, un proceso correctamente estructurado tiene que garantizar, también que la decisión de someter a juicio al imputado no sea apresurada, superficial o arbitraria.”³⁵

Teóricamente, la realización del Juicio implica que ya fue superado el control que se ejerce en la fase intermedia y que se verificó la correcta estructuración de las actuaciones que obran en el expediente judicial y la necesidad de discutir los medios probatorios en la Vista Pública. Es por ello que en la vigente legislación procesal penal se designó un Juez que controla la Instrucción y otro que desarrolla el Juicio –Tribunal de Sentencia- para evitar la contaminación con el material probatorio y las alegaciones iniciales con la finalidad de garantizar la imparcialidad al momento de pronunciar el fallo correspondiente.

La fase plenaria, constituye el inicio del conocimiento del Tribunal de Sentencia del proceso penal, por cuanto recibe el expediente judicial en el que constan todos los actos que se han realizado previamente. No puede predicarse como una función de preparación de la Vista Pública, puesto que es el Juez Instructor quien delimita el hecho objeto del Juicio y los medios probatorios que se producirán durante su desarrollo; excepcionalmente, el Juez Sentenciador puede admitir medios de prueba indebidamente rechazados³⁶. Simplemente tiene por finalidad realizar las gestiones administrativas necesarias para evitar la frustración de la Vista Pública y en el que se señala la fecha para la realización del Juicio, asimismo de la convocatoria de las partes.

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ Según lo dispuesto en el artículo 366 del Código Procesal Penal.

En ese orden, debe precisarse la importancia intrínseca de la audiencia de Juicio, puesto que, de la producción de la prueba, los alegatos de las partes y lo que pueda manifestar el imputado, el Juez de Sentencia deberá emitir su fallo, debiendo utilizar las reglas de la sana crítica racional para valorar las pruebas individualmente y en su conjunto con miras a redefinir el conflicto. La valoración que realiza el Juez no es antojadiza y es por ello que la sentencia debe estar plenamente justificada.

De la correcta valoración judicial de la prueba, del respeto de las reglas para la fundamentación de la resolución y además de la inequívoca adecuación de los preceptos legales aplicables al hecho, depende la existencia o no de vicios en la sentencia, según el tema que estamos investigando, puesto que existen otros defectos que no tienen relación directa con el mismo. En ese aspecto, al existir los defectos invocados procederá su control en segunda instancia y en casación, justo como se desarrollará más adelante.

1.8 Marco normativo legal

La garantía de fundamentación de la sentencia penal deriva de los artículos 11 y 12 de la Constitución de la República, que establecen: “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.” Y “Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.”

Se desarrolla en la legislación secundaria de la siguiente forma; iniciando por el artículo 144 del Código Procesal Penal que prescribe: “Es obligación del

juez o tribunal fundamentar las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten. Igual obligación tendrá cuando tomen sus decisiones en audiencia. La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, en todo caso se expresarán las razones de la admisión o no de las pruebas, así como la indicación del valor que se le otorgue a las que se hayan producido. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no sustituirán en ningún caso a la fundamentación. La falta de fundamentación producirá la nulidad de las decisiones.”

Continúa el artículo 397 CPP expresando: “La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado.

En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de la apertura a juicio, o aplicar penas más graves o distintas a las solicitadas. El imputado no podrá ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación, su ampliación o en el auto de apertura a juicio, si previamente no fue advertido sobre la modificación posible de la calificación jurídica; la regla comprenderá también a los preceptos que se refieren sólo a la pena, cuando se pretenda aplicar una más grave a la solicitada.”

Asimismo, el artículo 400 CPP define: “Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación, serán los siguientes:4) Que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal; se entenderá que la fundamentación es insuficiente cuando solamente se utilicen formularios,

afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o se utilice, como fundamentación, el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de reemplazarla por relatos insustanciales.” Lo que indica la precisión que realiza el legislador sobre los puntos impugnables conforme al principio de taxatividad.

A parte, existe normativa internacional que rige el tema. La CADH establece en el artículo 8 lo siguiente: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”³⁷

Conclusión

Al estudiar este capítulo se logra demostrar que a lo largo de la historia la fundamentación jurídica ha prevalecido como una obligación legal en Roma, Grecia, durante la edad media y la edad moderna, que según en cada momento han ayudado con sus análisis argumentativos con base en la lógica, la filosofía y la lingüística a la convicción del fundamento de la pretensión o en algunos casos donde operaba la decisión final o en el impulso del procedimiento de este; sin dejar a un lado el desarrollo de la trayectoria del Sistema Constitucional de este país, en donde las diversas Constituciones han ido aportando al régimen de control judicial, las entidades y etapas donde se hacen valer la tutela de los derechos del ciudadano, empezando por reconocer la soberanía del Estado Salvadoreño y el surgimiento de los agentes que ejercerán la pronta y cumplida justicia.

Es decir del Poder Judicial conformada por un cuerpo colegiado ya sean Tribunales de Alzada y demás órganos judiciales competentes para conocer

³⁷ Convención Americana de Derechos Humanos, (San José, Costa Rica, 1969) artículo 8.

en materia sobre un conflicto, que se someterá a objeto de control dentro del juicio, es por ello que recae la importancia de haber examinado los antecedentes de esta investigación al igual que el marco doctrinario y normativo legal; por encontrarse en ellos temas que sin duda ayudan a desarrollar los demás contenidos de los capítulos de este trabajo de investigación que versa sobre el control de los vicios en la fundamentación de la sentencia penal pronunciada en el proceso común.

CAPÍTULO II

REQUISITOS DE LA SENTENCIA PENAL EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL VIGENTE

En este apartado se desarrolla y analiza la exposición de argumentos que realiza el juez para la motivación del fallo como garantía de un proceso penal justo, así también se explicaran las relaciones existentes entre la lógica y la lógica jurídica, para evitar incluir consideraciones arbitrarias al razonamiento del Juez, el control jurisdiccional que se ejerce; luego se estudiaran con detalle los elementos y etapas constitutivas de la sentencia, requisitos internos y externos, las fases de la misma; en este espacio se acudirán a referencias doctrinales y la experiencia jurisprudencial que rige la materia con la finalidad de explicar la estructura interna y externa que debe contener la sentencia penal

2. Derecho Fundamental a la motivación de la Sentencia Penal

2.1 La motivación del fallo como garantía de un proceso penal justo

Para iniciar el desarrollo de este capítulo, es necesario tener un previo conocimiento sobre la fundamentación. La real academia española da como definición sobre la palabra fundamentar, el principio y cimiento en que estriba y sobre el que se apoya un edificio u otra cosa; seriedad, formalidad de una persona; razón principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar algo; raíz, principio y origen en que estriba y tiene su mayor fuerza algo no material y fondo o trama de los tejidos.

En un enfoque jurídico se emplea en la exposición de argumentos que realiza el juez para dictar una resolución y que esta sea certera y pertinente, mediante los hechos aportados en un proceso. Para el autor Álvarez Gardiol establece:

“Una decisión solo puede considerarse fundada si se satisface ciertos deberes de comunicación mínimos, los cuales deberán manifestarse por la vía de argumentos y contraargumentos”³⁸, dichos argumentos y contraargumentos deben de basarse en una serie de requisitos legales para una resolución o fallo proveniente de un juicio; y estos no adolezcan de vicios al momento de ser dictadas por los juzgadores.

El término sentencia deriva de la voz latina sintiendo, "que equivale en castellano a sintiendo, es decir, juzgando, opinando, porque el juez declara u opina con arreglo a los autos"³⁹. La sentencia es el acto jurisdiccional en que el juez, pone fin al juicio, resuelve las cuestiones esenciales que han sido materia de él⁴⁰. De las cuestiones esenciales que se van a discutir al momento de dictar sentencia, deben estar constituidos por hechos en una acusación formal legal; es decir que deben estar previamente regulados en las normas jurídicas para que se llegue a considerarse como válida, su pronunciamiento en el juicio.

Ahora bien, para que la sentencia sea eficaz, ventilado en un proceso penal, dándole la existencia como un acto jurídico debe constar por escrito; la sentencia penal es el acto procesal esencialmente escrito que contiene la absolución o la condena del acusado, esa estructura contiene la firma del juez o miembros del tribunal como determinante de la existencia del acto⁴¹. Es cierto que para hacer constar el pronunciamiento del juez debe de ser por

³⁸ Ariel Alvarez Gardiol, *Lecciones de Epistemología, Algunas cuestiones epistemológicas de las Ciencias Jurídicas*, (Universidad Nacional de Litoral, Santa Fe, Argentina, 2004.) 185.

³⁹ Hugo Alsina, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, (Ediar, Buenos Aires, 1965), 165.

⁴⁰ Carlos J. Rubianes, *Manual de Derecho Procesal Penal*, (Depalma, Buenos Aires. 1976.) 264.

⁴¹ Jorge A. Clariá Olmedo, *Derecho Procesal Penal*, Tomo III, (Buenos Aires, Argentina, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1998), 163.

escrito, no todo el proceso se realiza de esta forma; ya que al momento de aportar pruebas o de fundamentar sus hechos a controvertir se llevan a cabo mediante audiencias y estas son de carácter verbal de donde estas provienen las argumentaciones que se van a documentar por escrito debidamente fundamentada, pertinentes, congruentes y legales para que al llegar al final del juicio el juez pueda emitir sentencia ya sea condenando o absolviendo.

Se trata de una sentencia absolutoria, cuando al imputado mantiene incólume el estado de inocencia que le otorga el artículo 11 de la Constitución de la República y cuyo señalamiento fue provocado por el sujeto que promovió el juicio –ente acusador-, cesando todas las medidas en su contra como la privación de libertad por haber demostrado su inocencia. Y como sentencia condenatoria hace referencia cuando, luego de la producción y valoración de la prueba en el desarrollo del juicio, el Juez sentenciador arriba a la conclusión y tiene la convicción que el acusado es el responsable⁴² del delito que se le atribuye⁴³, consecuencia de ello se le aplicará una pena donde que se ejecutará bajo la vigilancia de los organismos pertinentes, todo ello derivado de haberse comprobado la lesión o por lo menos puesta en peligro de un bien jurídico tutelado por la ley penal, que se conoce como la categoría de antijuricidad material, siendo un requisito para la configuración del tipo.

⁴² Únicamente después de tener por acreditada la culpabilidad del imputado debe realizarse un análisis sobre el título de imputación personal que le corresponde, conforme a su contribución objetiva al curso causal que se desplegó al momento de la comisión del hecho; cabe mencionar, que puede tener la calidad de autor, coautor, cómplice necesario, cómplice no necesario, instigador y autor mediato.

⁴³ Es importante aclarar, que esto depende de la vinculación que puedan generar los medios de prueba que se producen en el Juicio como parámetro acreditador de los elementos que describe el tipo penal; precisamente, luego de la valoración de la prueba el Juez de Sentencia puede determinar si el imputado es culpable, no como una concreción del principio de culpabilidad, sino como categoría de la Teoría del Delito, en la que se requiere comprobar la capacidad de culpabilidad del imputado –atribuibilidad en sentido estricto- y además la conciencia de la antijuricidad de su acción, es decir, que el mismo supiera que estaba actuando en contra de una precepto prescriptivo-punitivo.

Como ya se ha mencionado en el capítulo que antecede, la sentencia es el acto procesal más importante y más complejo dentro del proceso penal - siempre que se habilite la etapa plenaria- por cuanto decide sobre el fondo del conflicto que se sometió a control jurisdiccional con la presentación del requerimiento fiscal, lo redefine a través del establecimiento de la verdad procesal y la determinación de la situación jurídica del imputado de cara a la imputación penal -estado jurídico de inocencia o arribamiento a la culpabilidad.

De tal suerte, que la trascendencia de la sentencia respecto de los derechos del justiciable, de la víctima y de los intereses del Estado es muy amplio, ya que solo de dicha forma pueden alcanzarse los fines que persigue la Constitución de la República, en razón de la Justicia como valor supremo. Así mismo, no puede dejarse de lado que la sentencia no solo decide en torno a la imputación de carácter penal, sino también lo relativo a la determinación de la responsabilidad civil u otras cuestiones que pueden ser resueltas por el Tribunal de Sentencia.

No obstante, su posible complejidad, la sentencia es siempre un acto único. Es compleja cuando el dispositivo contiene diversos pronunciamientos, cada uno de ellos debidamente relacionados y fundamentados, pero integrantes de un único acto sentencial. Se trata de los diversos capítulos o extremos que han sido objeto de división en sus grandes lineamientos, como lo son una cuestión previa, la pretensión penal, la pretensión civil y cualquier otro incidente.⁴⁴

La sentencia del proceso penal, es en su valor sustancial, definitivo y definitorio de la cuestión de fondo en la etapa de conocimiento y dentro del grado correspondiente. De aquí que se distingue de los autos que se dictan sin

⁴⁴ Cafferata Nores, *Proceso Penal y Derechos Humanos*, 163.

desarrollo pleno del juicio o durante la instrucción, aunque se refiera a la cuestión de fondo, los que son interlocutorios.⁴⁵

Precisamente, por tal razón se exige que la sentencia penal: “contenga una fundamentación suficiente para que en ella se reconozca la aplicación acertada del derecho, a un supuesto específico, permitiendo a un observador imparcial conocer cuáles son las premisas que sirven de apoyo a la decisión adoptada por el juzgador, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad. La motivación ha de ser pues la suficiente, siendo las peculiares circunstancias del caso, así como la naturaleza de la resolución, las que han de servir para juzgar sobre la suficiencia o no de la motivación, entendiéndose ésta como un imperativo de la razonabilidad de la decisión y que no es necesario explicar lo obvio.”⁴⁶

Por otro lado, resulta especialmente relevante considerar que la sentencia contiene todo el desarrollo del juicio oral, en el que se manifiestan las garantías del proceso penal en su máxima expresión, por cuanto se discuten todos los medios probatorios que se han recabado durante la fase de instrucción y que sirvieron para fundamentar la acusación penal⁴⁷ y así mismo los que el imputado ofreció para mantener incólume su estado de inocencia. Constituye una “garantía fundamental de toda persona a quien se le efectúa una imputación penal el derecho a un juicio previo, oral y público ante un tribunal

⁴⁵ *Ibíd*em, 164.

⁴⁶ Sala De Lo Penal, San Salvador, *Sentencia Definitiva*, referencia 63-CAS-2008. (Corte Suprema de Justicia, 2010)

⁴⁷ Es de suma importancia indicar que la fase plenaria se habilitará –por el Juez Instructor– únicamente cuando existan medios probatorios suficientes que denoten que la persona a la que se le realiza la imputación penal ha participado en el hecho que es considerado como delito; en otras palabras, debe existir una dualidad de condiciones: existencia del hecho y probable responsabilidad del endilgado, lo que se conoce como probabilidad positiva que habilita decretar auto de apertura a juicio.

imparcial que decidirá acerca de su culpabilidad o inocencia respecto de los cargos formulados en base a la prueba producida durante su desarrollo.

El derecho al juicio previo deriva de la calidad de inocente que debe presumirse de cualquier persona a quien se le atribuye la comisión de un delito, presunción que favorece al imputado hasta tanto no se establezca legalmente su responsabilidad penal en una sentencia definitiva ejecutoriada.”⁴⁸

De lo anterior, no puede dejar de lado que todas las garantías penales – sustantivas y adjetivas- alcanzan su máximo esplendor durante la realización de la Vista Pública; precisamente una correcta motivación por parte del Juez de Sentencia denotará que el juicio se haya realizado conforme a los parámetros trazados por las normas constitucionales y legales que rigen el proceso penal. Por el contrario, una motivación inadecuada -o inclusive su inexistencia- revelará una errónea aplicación o inobservancia de la ley penal y ello es un defecto que no resiste ni siquiera mínimamente la emisión de una sentencia definitiva en el deber ser.

Las sentencias judiciales son entidades complejas que contienen tanto normas individuales como generales. Para poder aceptar esta afirmación se debe considerar a la sentencia judicial como formada no solo por la parte resolutive, sino también por los considerados. Una sentencia puede ser reconstruida como un argumento, en el que la resolución ocupa el lugar de la conclusión y cuyas premisas se formulan en los considerandos.⁴⁹ Lo que implica que la misma es un todo lógico cuya estructura indica la solución del conflicto penal.

⁴⁸ María Inés Horvitz Lennon *et al*, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo II, (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004.) 229.

⁴⁹ Pablo Raúl Bonorini, *Justificación de las Sentencias Penales*, (San Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2003), 4.

Una decisión judicial se considera justificada –o bien fundamentada- si el argumento cuya conclusión expresa el contenido de dicha decisión es un buen argumento, o como se dice de forma más técnica, si dicho argumento es sólido. El argumento contenido en una sentencia judicial es sólido si el conjunto de sus premisas –formado por las normas jurídicas generales utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- son aceptables y si, además, su estructura es lógicamente correcta.⁵⁰

Es importante indicar, que la mayoría de argumentos que se utilizan en el desarrollo de la sentencia no derivan principalmente de las normas jurídicas aplicables –por cuanto estas únicamente sirven como parámetro para brindar la redefinición del conflicto conforme al principio de legalidad- sino que los mismos penden del hecho de interés procesal que fue sometido a control jurisdiccional. No debe perderse de vista, que lo que se juzga por parte del Juez son conductas desplegadas por los seres humanos y que el legislador ha calificado –de forma previa, precisa e inequívoca- como delito; por ello, la ponderación judicial recaerá exclusivamente sobre las circunstancias en que se desarrolló el hecho.

Esto implica, que la argumentación que contendrá la sentencia estará limitada al hecho objeto del juicio –el que se consignó en el auto de apertura a juicio y que puede eventualmente coincidir con el hecho que consta en la acusación o puede variar-⁵¹ y los medios de prueba que se hayan ofrecido por la representación fiscal, la querrela, el actor civil y la defensa.

⁵⁰Ibídem.

⁵¹ La delimitación del hecho objeto del juicio se realiza en la Audiencia Preliminar, junto con el análisis que se practica sobre la admisibilidad de los medios probatorios que ofertan las partes y los sujetos que podrán intervenir en el Juicio Oral.

El ente acusador expondrá toda la masa probatoria que logró recabar durante la fase de instrucción, indicando la relación directa o indirecta que tiene con el hecho, es decir, lo que se pretende probar. En ese orden, cobran vital importancia los medios de prueba testimonial, puesto que la información que se extrae de estos se hace de manera espontánea durante el desarrollo del juicio y sirve para generar la concatenación entre los demás medios de prueba y el hecho. Posteriormente, la defensa técnica realiza el mismo ejercicio, pero con la finalidad de destruir la hipótesis fiscal; ambas partes tiene la posibilidad de concluir su posición mediante la emisión de los alegatos finales, en los que detallarán las razones de hecho y de derecho que sustentan su posición frente a la imputación.

La sentencia penal se diferencia de la sentencia civil, como también el proceso penal es contrapuesto al proceso civil. Mientras que el objeto del proceso penal es la acusación, según los términos que ha sido admitida en el auto de apertura a Juicio, por otro lado el objeto del proceso civil está constituido por las aseveraciones que las partes desembocan en el proceso; lo que estos presentan es válido y decisivo para la decisión del juez, pues las partes disponen del proceso –son cuestiones puramente privadas con la intervención del Estado- No sucede lo mismo en el proceso penal; en éste caso, aún si el acusado ha confesado y el fiscal la ha confirmado, se necesita más elementos para generar convicción en el sentenciador.⁵²

La fundamentación de la sentencia penal contiene los elementos fácticos y jurídicos de la decisión tomada en el juicio oral. Debe reproducir en forma verídica y completa el resultado del mismo y el resultado del análisis que

⁵² Horst Schönbohm, *Manual de sentencias penales: "Aspectos generales de estructura, argumentación y valoración probatoria."* (ARA Editores, Poder Judicial del Perú, Lima, Perú, Diciembre de 2014) 67-68

realiza el Juez Unipersonal o el Tribunal de Sentencia Colegiado cuando corresponda.⁵³

Un ordenamiento jurídico evolucionado sólo considera admisibles aquellas decisiones fundamentadas en juicios, criterios o parámetros claramente identificables que puedan ser examinados desde una perspectiva externa a la decisión misma; la decisión supone la elección entre diversas alternativas y con ello garantizar que la conclusión final sobre el asunto, responda a criterios de equidad y justicia para los administrados.

Ello implica que es posible construir varias decisiones y que aquella con pretensión de erigirse en la decisión judicial es apenas una dentro de un repertorio de soluciones posibles que emulan por ganar la adhesión del autor –el Juez- y de todos quienes por ella sean concernidos.

Por supuesto que, si sólo existiera una decisión posible, si el juez no tuviera elección entre varias opciones, el trabajo judicial pudiera ser encargado a un ordenador que siguiendo algún algoritmo predeterminado podría llegar a descubrir, no a crear, la única decisión correcta.

2.2 Control jurisdiccional superior sobre el fallo de primera instancia

La exigencia de motivación supone que el juez muestre cuál es el camino – método- recorrido para arribar a una decisión entre las muchas posibles. Igualmente, la fundamentación facilita un rastreo aproximado sobre cuáles fueron las motivaciones externas, y en lo posible internas, que llevaron al juez

⁵³ Schönbohm, *Manual de sentencias penales*, 68-69

a elegir, por eliminación o por grados de aceptabilidad, entre las varias opciones de decisión en competencia.⁵⁴

La función de la motivación –como requisito de la sentencia penal- tiene su génesis en la necesidad que las partes, técnicas y materiales, conozcan las razones precisas que llevaron al Juez a arribar a una determinada conclusión sobre el asunto que se sometió a su conocimiento. Las partes tienen ese derecho como parte del debido proceso y la tutela judicial efectiva, de modo que sirve como parámetro para controlar la actividad judicial.

La motivación de las resoluciones judiciales en el orden penal es un derecho fundamental que forma parte de la tutela judicial efectiva. Los jueces están obligados a resolver la totalidad de las cuestiones que han sido sometidas al debate –en el juicio oral-, pero ello implica que no solamente deben analizar de forma razonada y en el orden interno dichas cuestiones, sino que ellas deben externarse y formar parte de los razonamientos legales de la resolución.

Éste es el único medio de controlar la no interpretación del derecho por los múltiples tribunales, sino los procesos deductivos realizados por el ente jurisdiccional para arribar a la conclusión que se materializará en la decisión o el fallo judicial.

Es importante recordar, que la sentencia penal decide sobre los derechos de la víctima, el imputado y los terceros que pudieren actuar dentro del proceso penal. En ese orden, la limitación que se haga de cada derecho en discusión debe ser explicada –no de forma abundante, sino de forma entendible- y

⁵⁴ Edgardo Villamil Portilla, *Estructura de la Sentencia Judicial* (Imprenta Nacional de Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 2004), 30-31.

además la explicación debe ir en función de las partes, puesto que no todos los actores del proceso son letrados en Ciencias Jurídicas, determinar lo contrario forjaría una imposibilidad material para los interesados no letrados de poder controlar la decisión.

Todo ciudadano tiene derecho a que le expliquen los motivos y razones por las que un acto de esa trascendencia –en su esfera jurídica- como es la sentencia, la que, si es condenatoria sacrifica sus propios derechos fundamentales, se ha llegado a dictar, y por otro lado, los tribunales superiores, aunque, normalmente no puedan entrar a realizar una nueva valoración de la prueba –en el caso de la Sala de lo Penal⁵⁵, deben poder comprobar si el proceso deductivo que ha realizado el Tribunal de Alzada es lógico y razonable o simplemente de la arbitrariedad o el absurdo.

2.3. Aspectos generales sobre la motivación de la sentencia penal

2.3.1. Requisitos Internos

2.3.1.1 Exhaustividad

Internamente, y en lo que hace a su contenido intelectual, la sentencia es de carácter crítico y lógico. La integran una serie de silogismos que desembocan en el contexto dispositivo. Ese contenido intelectual constituye la ineludible base de la decisión. Se trata de la fundamentación de la sentencia, cuya insuficiencia perjudica su eficacia. Pero esa fundamentación no debe limitarse a un frío silogismo. Requiere vida y sensibilidad, tan importantes en lo penal,

⁵⁵ Se hace énfasis en éste aspecto, porque como en otro capítulo se desarrollará, el control que ejerce la Sala de lo Penal sobre el proveído dictado en segunda instancia versa de forma exclusiva sobre la aplicación del derecho al caso concreto o el control de logicidad en las deducciones del tribunal de alzada; sin embargo, la Cámara de lo Penal al conocer del recurso de apelación si tiene facultades para hacer una nueva valoración del elenco probatorio que desfiló en el Juicio y hacer una ponderación objetiva sobre el hecho objeto del mismo.

lo que se adquiere con ingredientes de psicología, lógica, experiencia, adaptabilidad y sentido jurídico.⁵⁶

Mientras los argumentos se van elaborando en la conciencia del Juez, todas las cuestiones convergen generalmente como en un haz que sólo en la escritura se ordena con determinado método.

El juez se enfrenta con una acusación, y en función de las pruebas y de las normas jurídicas debe determinarse para la decisión del caso, y allí es donde conjugan todas las cuestiones para obtener una primera y provisional respuesta: culpable o no culpable.

En el perfeccionamiento de esa primera elaboración juega un papel principal la lógica para ordenar la crítica del hecho y del derecho: fijación del primero y aplicación del segundo.⁵⁷

La exhaustividad de la sentencia es un requisito de carácter cualitativo, que el juez no se limita a consumir únicamente al ocuparse de cada cuestión planteada en el debate de una forma antojadiza, sino que lo realiza cuando analiza con profundidad, explora y enfrenta todo lo relativo a cada tópico, despeja cualquier duda que es propensa a generar deformaciones en el discurso lógico que está exponiendo, advierte las múltiples opciones en cada situación sujeta a la decisión judicial, expone todas las razones que tuvo como base para la asunción de una posición, sin guardarse ninguna, y en definitiva, la subsunción de una ley, la valoración de los medios probatorios que se produjeron en juicio y la estimación o rechazo de los argumentos de las partes.

⁵⁶ Clariá Olmedo, *Derecho Procesal Penal*. 165.

⁵⁷ *Ibíd.*

2.3.1.2 Motivación

Está configurada por las causas psicológicas que determinan la decisión, así como por las razones de hecho y de derecho en que se sustenta ella. Para algunos es equivalente a fundamentación, y en virtud de ello se dice que la motivación es la fundamentación fáctica y jurídica de la decisión judicial.⁵⁸

De la noción formulada se desprende que la motivación puede ser de dos tipos: psicológica y jurídica. Como luego se verá, la motivación psicológica se desarrolla en el contexto del descubrimiento, en tanto que la jurídica, y consiguiente argumentación, tiene lugar en el contexto de justificación.⁵⁹

La explicación es la motivación psicológica y se halla constituida por las causas psicológicas de la decisión del juez; es previa a la decisión misma que toma. Se refiere a la cadena causal interna o las razones psicológicas. En último análisis responde a la pregunta del por qué se ha tomado la decisión judicial, desde que la sentencia es también un fenómeno psicológico.⁶⁰

El juez puede ser consciente y conocer algunas de estas causas, pero otra puede desconocerlas; incluso, de tener conciencia de éstas, las rechazaría o las negaría. Concretamente puede referirse a las creencias, prejuicios, fobias, deseos, paradigmas, dogmas, ideologías, concepciones del mundo y la sociedad, porque el ser humano es un ente complejo, una unidad compuesta por dimensiones biológicas, psicológicas, espirituales, y sociales. En consecuencia, todo ello podría incluirse dentro del fundamento sentencial.

⁵⁸ Victor Ticona Postigo, *La Motivación como Sustento de la Sentencia Objetiva y Materialmente Justa*, (Cuadernos de Investigación y Jurisprudencia, Año 3, número 9, Lima, 5 de mayo de 2011), 2.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*.

El juez no deja de ser esta unidad, no se fracciona al momento de decidir un litigio; sin embargo, está en deber imperativo de evitar en todo lo posible que las causas psicológicas negativas –en el sentido que pueden afectar una decisión objetiva y materialmente justa-, y de las cuales toma conciencia al momento de decidir, puedan determinar el sentido de la resolución.

Por ello, las causas psicológicas, si son racionales pueden justificarse, además de explicarse; en cambio, si aquellas causas son irracionales, podrán explicarse, pero jamás justificarse moral, social ni jurídicamente.⁶¹

Una condena severa puede explicarse por la presión social o mediática a que está sometido el juez (e incluso por algo aparentemente tan trivial como un dolor de muelas). Desveladas tales causas, podrá explicarse la decisión; pero es notorio que ésta no quedará justificada por aquéllas. Un acceso de mal humor podrá explicar (psicológicamente) una condena severa, más no justificarla.⁶²

La explicación tiene lugar en el contexto de descubrimiento. En consecuencia, es pertinente hacer referencia a lo que la teoría de la argumentación jurídica denomina contexto de descubrimiento y contexto de justificación y su consiguiente distinción. El primero, se refiere a las motivaciones de orden psicológico (y sociológico) que han determinado el sentido de una decisión judicial; mientras que el contexto de justificación, en sede de argumentación jurídica, es el conjunto de razones (de hecho y de derecho) que se aportan para apoyar una decisión resultante.⁶³

⁶¹ *Ibíd.*

⁶² Alejandro Nieto, *El Arbitrio Judicial*, (Barcelona, Editorial Ariel S.A., 2000) 156.

⁶³ Gascón Abellán, et al, *La Argumentación Jurídica*, (2ª Ed. Corregida, Lima, Palestra Editores, 2005). 148.

En consecuencia, la explicación o motivación psicológica se desarrolla en el plano del contexto de descubrimiento, mientras que la motivación jurídica tiene lugar en el contexto de la justificación.⁶⁴

La justificación es la motivación jurídica. En términos generales, como sostiene María Cristina Redondo, el acto de justificar puede ser por escrito u oral y está configurado por: “Un enunciado que califica dicha acción como debida o permitida” “Justificar una acción consiste en brindar fundamentos generales a un enunciado normativo particular”⁶⁵ La explicación tiene un propósito descriptivo, en tanto que la justificación tiene un propósito evaluativo normativo.

La justificación debe ser de carácter jurídico, por ello debe descartarse razones filosóficas, económicas, sociales, etc. La Constitución le impone al Juez decidir, utilizando el derecho objetivo,⁶⁶ de manera justa el conflicto de intereses, porque el fin último del proceso es la justa resolución del litigio; de allí que el juez tiene como contrapartida a su independencia, su vinculación a la Constitución y a la Ley. Con ello no puede apartarse de las normas establecidas para la correcta fundamentación o motivación de la sentencia.

La argumentación es la forma de expresar o manifestar y por supuesto de defender el discurso justificativo. Las motivaciones psicológicas pueden ser descritas pero no argumentadas.⁶⁷

⁶⁴ Postigo, *La Motivación como Sustento de la Sentencia Objetiva*, 3.

⁶⁵ María Cristina Redondo, *La Noción de Razón para la Acción en el Análisis Jurídico*, (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996.), 87.

⁶⁶ En ese orden, el artículo 11 de la Constitución de la República de El Salvador establece: “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

⁶⁷ Nieto, *El Arbitrio Judicial*, 155.

Argumentar es la actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o refutar. En este orden de ideas, se puede afirmar que la actividad argumentativa importa la exposición de un conjunto de argumentos para tomar decisiones parciales que constituyen líneas argumentativas, pero todas ellas con la finalidad de sustentar o refutar una tesis. En una argumentación puede distinguirse dos elementos: aquello de lo que se parte, las premisas; aquello a lo que se llega, la conclusión.⁶⁸

En una sentencia el Juez desarrolla una argumentación coherente, a la manera de un proceso que comienza con la formulación del problema y termina con una respuesta. El juez debe motivar o justificar su sentencia a través de la formulación de argumentos y mostrar de esta manera que la decisión que toma es justa.

Por otra parte es necesario puntualizar que la doctrina propone tres concepciones de la argumentación jurídica: la formal, material y pragmática.⁶⁹

La argumentación formal responde a la pregunta ¿qué se puede inferir a partir de determinadas premisas? En el plano de la lógica deductiva, un argumento es un conjunto de proposiciones, y en tal sentido si las premisas son válidas, la conclusión también será necesariamente válida. Por eso, la argumentación formal es la característica de la lógica, que permite controlar la corrección de las inferencias, es decir, el paso de las premisas a la conclusión. La argumentación material, por otro lado, responde a la pregunta ¿en qué se debe creer o qué se debe hacer? Tiene por objeto establecer si existen razones

⁶⁸ Postigo, *La Motivación como Sustento de la Sentencia Objetiva*, 4.

⁶⁹ Manuel Atienza. *Bioética, Derecho y Argumentación*, (Lima-Bogotá, Palestra-Temis, 2004), 15-17.

fundadas para creer en algo, que estas razones sean de tal relevancia que conduzcan a una decisión acertada.

Finalmente, la argumentación pragmática se concibe como una interacción entre dos o más sujetos, es decir, que se argumenta para persuadir a un sujeto.

La motivación de la sentencia justa exige necesariamente las tres modalidades de la argumentación; sin embargo, resulta de suma y especial importancia la argumentación material, por las siguientes razones:

El juez tiene el deber constitucional de motivar la sentencia que expide⁷⁰, pero no con cualquier motivación o justificación. Tampoco su deber es motivar con argumentos razonables o aceptables, sino que el deber radica en exponer las razones certeras de hecho y de derecho, que van a sustentar la decisión de manera objetiva y razonablemente justa.

Las razones de hecho deben expresar la verdad jurídica objetiva, es decir aquellos hechos relevantes del litigio que han quedado probados en el proceso, y que sean verificables por cualquier operador jurídico.

Las razones de derecho deben expresar la voluntad objetiva de la norma. Además de las razones objetivas –fácticas y jurídicas- y certeras anotadas, el Juez tiene que estar convencido que la decisión tomada es la que concreta el valor justicia en el caso sub júdice. Por ello, la motivación jurídica es la justificación de la decisión del juez, pero esta justificación se efectúa a través

⁷⁰ Justamente porque constituye un derecho de carácter fundamental, al constituir la sentencia un acto de privación de derechos de una u otra persona.

de la actividad argumentativa. La exigencia constitucional de motivar por escrito las resoluciones del Juez se refiere indudablemente a la motivación jurídica, excluyendo a la motivación psicológica.⁷¹

2.4 Requisitos Externos

Cabe mencionar, que el artículo 395 del CPP literalmente establece: La sentencia se pronunciará en nombre de la República de El Salvador y contendrá: 1) La mención del Tribunal, lugar y fecha en que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, las generales del imputado, de la víctima y la enunciación del hecho que ha sido objeto del juicio. 2) El voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición precisa de los motivos de hecho y de derecho en que se funda. 3) La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado. 4) La parte dispositiva con mención de las normas aplicables. 5) La firma de los jueces. Si uno de los miembros no puede suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación, esto se hará constar y la sentencia vale sin esa firma.⁷²

Sobre ello, se desarrollará el contenido del artículo, conforme la estructura lógica de la sentencia lo requiere, puntos que a continuación se expondrán.

2.4.1 Identificación del proceso

Este elemento de la sentencia está compuesto, al menos, por dos secciones. La primera se refiere a los datos mínimos para conocer de qué asunto se trata.

⁷¹ Postigo, *La Motivación como Sustento de la Sentencia Objetiva*, 5.

⁷² Código Procesal Penal, (Asamblea Legislativa, El Salvador. 2009) artículo 395.

Por ello, debe expresarse la referencia judicial que se le asignó al expediente que documenta el proceso penal,⁷³ la indicación de las partes, es decir quién es el imputado y la víctima; además debe expresarse cuál es el delito por el que el Tribunal instalará la Vista Pública y que fue delimitado en el auto de apertura a juicio.

Este mismo apartado permite ubicar la emisión del fallo en coordenadas de tiempo y espacio. Por ello, debe consignarse con claridad el Tribunal de Juicio (Unipersonal o colegiado) a quien corresponde la decisión del asunto. Esto es importante, pues delinea si el órgano jurisdiccional es o no competente para disponerse al conocimiento de la causa.⁷⁴

2.4.2 Lugar en que se hace el pronunciamiento jurisdiccional

Para la lectura de la sentencia, el tribunal debe constituirse en la sala de juicios en que se verificó el debate o en otro lugar igualmente accesible a las partes y al público.⁷⁵

En este punto, debe indicarse que el Juicio oral es de carácter público y por ello tiene que garantizarse el acceso de las personas, salvo las excepciones legales. Así mismo, también responde a la garantía del Juez Natural el lugar en que se hace el pronunciamiento jurisdiccional, porque no obstante el Juez puede constituirse en cualquier lugar de la República, debe justificar las

⁷³ Cabe mencionar, que la clasificación del expediente en cuanto a la referencia que se le asigna en el Juzgado no será única durante la secuencia procesal, si no que dependerá del estado en que se encuentre el proceso –fase inicial, fase intermedia o fase plenaria- de modo que la referencia no se mantiene de forma exclusiva durante toda la secuencia procesal y es susceptible la sentencia de contener cualquiera de las tres, en caso de que el Juzgado a cargo del proceso la pronuncie mediante la aplicación del procedimiento abreviado.

⁷⁴ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 48.

⁷⁵ *Ibidem*.

razones por las que no realizó el acto en el lugar de residencia del tribunal, ya que, según las reglas generales de competencia, conocerá el Juez donde se cometió el hecho.

2.4.3 Fecha y hora en que se emite la sentencia penal

Después de culminada la deliberación⁷⁶ y una vez que el juez o los jueces han resuelto los puntos esenciales debatidos, se tomará la decisión. En consonancia con el carácter público en que se supone se realiza ordinariamente el debate, el Tribunal deberá convocar a los interesados a una hora y fecha determinada para proceder a la lectura integral de la sentencia⁷⁷. Este acto constituye la notificación formal del fallo. Por eso, poco importa que no comparezcan las partes o que el sentenciado no desee asistir a la diligencia⁷⁸, pues para efectos de contabilizar los plazos que corresponden, aunque la parte no asista, la sentencia se tiene por notificada.

Ahora bien, la práctica demuestra que los tribunales pueden incurrir en algunas imperfecciones que, por ser accesorias, no justifican la nulidad de la sentencia. Esto ocurre, por ejemplo, cuando el tribunal asigna una hora y fecha a la parte dispositiva, y consigna otra diferente en el texto integral. Por razones lógicas,

⁷⁶ Más adelante se explicará la diferencia entre el Tribunal Colegiado y el Juez Unipersonal en este punto.

⁷⁷ El artículo 396 inciso 3 CPP establece: "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."

⁷⁸ Situación que puede ser comprensible en el caso que la sentencia sea de carácter absolutorio o cuando sea condenatoria pero se reemplace la pena, se suspenda condicionalmente su ejecución o ésta no sea privativa de libertad, puesto que cuando la sentencia es condenatoria y la pena impuesta debe cumplirse en un centro penitenciario, al imputado se le decreta la prisión formal al momento en que se dicta el fallo, o simplemente continúa en la detención provisional en que se encuentra, si fuere el caso.

ambos encabezados no pueden coincidir, pues se adoptan en diferentes momentos. La parte dispositiva y su razón de lectura sirven para comprobar si el tribunal redactó el fallo en los términos de ley. No por ello debe pensarse que existen dos sentencias. Se trata de un solo documento fraccionado en el tiempo⁷⁹.

Es aquí donde se constata lo que se expuso acerca de los contextos de la decisión y justificación, pues es evidente que la decisión se adopta al culminar la deliberación y se manifiesta a través del dispositivo, mientras que la lectura integral es el acto formal mediante el cual se comunica a las partes los argumentos que dan respaldo a aquella decisión. Aunque es usual que en el momento de comunicar el “Por Tanto”, el tribunal informe brevemente las razones que se tomaron en cuenta para decidir de determinada forma, lo verdaderamente importante es que en el texto integral consten, de manera expresa y suficiente, consideraciones objetivas.

Especial comentario merece una práctica altamente inadecuada, asumida por algunos juzgadores, quienes, al verse imposibilitados para dictar un fallo condenatorio, resaltan a viva voz su posición personal, enfatizando que están convencidos de la culpabilidad del sujeto, pero que por “formalismos legales” o por “ausencia de pruebas” debe absolver. Si bien es cierto estas manifestaciones no deben tener incidencia en las razones objetivas que cabe esperar en la redacción integral del fallo, si evidencian una carencia de objetividad, un compromiso con la hipótesis acusatoria, o una falsa creencia de que todo juicio (especialmente los más graves) necesariamente deben

⁷⁹ En la práctica forense, el Juez dicta el fallo al culminar la Audiencia de Vista Pública de forma verbal, exponiendo de forma resumida las razones que lo llevaron a adoptar la decisión; sin embargo, en el texto de la sentencia se omite la hora en que se pronunció la parte dispositiva, por cuanto se entiende que la Sentencia únicamente recoge todos los aspectos que tomó el Juez al deliberar para arribar a su conclusión.

culminar con condenas. Poco importa al proceso el parecer, las opiniones o prejuicios del juez, siempre y cuando no incidan de manera esencial en la decisión adoptada.⁸⁰

2.4.4 Identificación de las partes que intervienen

A pesar de que el Tribunal de Alzada y la Sala de lo Penal estén en condiciones de comprobar algunos datos por otros medios, como puede ser el acta de debate y otros extremos de la sentencia, es adecuada la práctica e identificar el nombre de los sujetos que intervinieron en el juicio y desde que posición lo hicieron. En lo que concierne al imputado, deben reseñarse sus datos generales de identificación.

Es importante resaltar que la identificación nominal del imputado, ya sea que no se haya podido hacer, sea incompleta o esté plenamente identificado no inciden en la decisión del asunto, puesto que la identificación de éste no es lo mismo que la individualización del sujeto activo que participó en el hecho que es objeto de juicio, de modo que la participación de éste puede probarse aun con el simple señalamiento de características físicas del indilgado, siempre y cuando se corroboren con otros elementos de prueba.⁸¹

2.4.5 Enunciación del hecho objeto del juicio

Además, dentro de los requisitos que manifiesta el artículo 395 CPP, se establece la necesaria inclusión del hecho que ha sido objeto del juicio. Por ello, lo común es que se transcriba literalmente la secuencia de hechos que

⁸⁰ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 49-50.

⁸¹ *Ibíd.*

consta en la acusación o en la querrela. La enunciación del hecho servirá para que, en un eventual examen de sentencia, se pueda determinar si infringe el principio de correlación entre lo acusado y lo resuelto que, como se sabe, se refiere –no a la calificación jurídica provisional- sino que atañe a la esencia de los hechos que han sido denunciados.

Por ello, si por la inmediación en el debate se comprueban circunstancias que permiten detallar la imputación originaria, no se lesiona aquel principio, pues esa es la forma normal en que se verifica el contradictorio, y tales son los resultados que cabe esperar de este. Por eso mismo, tampoco infringe la citada máxima, el hecho de que los jueces acudan a una técnica narrativa diversa a la utilizada por el fiscal, para narrar los hechos.⁸²

2.4.6 El voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones sometidas a su conocimiento: Consideraciones respecto del Juez Unipersonal

El legislador ha pretendido que el juzgador tome una decisión, cuando previamente ha tenido oportunidad de valorar cuales son los argumentos que sustentaran el fallo; recalcando la importancia que los razonamientos queden plasmados en el documento y que sean adecuados para amparar cada una de las decisiones que contiene⁸³.

El Código Procesal Penal establece que uno de los requisitos de la sentencia a pronunciarse debe de contener: “el voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición precisa de los motivos de hecho y de derecho en que se funda”⁸⁴.

⁸² Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 50.

⁸³ *Ibíd.* 51.

⁸⁴ Código Procesal Penal, (Asamblea Legislativa, El Salvador, 2009), artículo 395

Ahora bien es necesario determinar la competencia, que en un sentido jurídico se alude a una idoneidad atribuida a un órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos;⁸⁵ en consecuencia tienen estos sujetos procesales para emitir el voto al momento de dictar sentencia.

En el CPP, en su Sección Segunda del Título III de los Sujetos Procesales; Capítulo I, que ha sido denominado por el legislador como Tribunales establece las competencias Material⁸⁶ y Funcional⁸⁷, desglosando de esta sección el artículo 53 nos establece que: los Tribunales de Sentencia estarán integrados por tres jueces de Primera Instancia y conocerán de la etapa plenaria de todos los delitos⁸⁸ y de la Vista Publica de las causas excluidas del conocimiento del tribunal del jurado.

Esto indica que cada uno de los miembros del Tribunal de Sentencia van a discutir sobre cada una de las cuestiones desarrolladas en el juicio, lo que se pretende con esto es que el órgano colegiado tomen una decisión final proveniente de las valoraciones que hagan cada uno de sus integrantes ya sea por una decisión común; es decir unánime o por la mayoría de votos debido a que existen posibilidades que uno de ellos no esté de acuerdo al voto de los demás por diferir de su convicción; pero en estos casos para obtener la determinación del fallo es necesario que uno de los jueces se adhiera al voto de otro para dictar sentencia.

⁸⁵ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo II, (México D.F., 1983), 167.

⁸⁶ *Ibíd*em, 167: Es el criterio que se instaura en virtud a la naturaleza jurídica del conflicto objeto de litigio.

⁸⁷ *Ibíd*em, 168: Índole de la actividad desenvuelta por el juez o tribunal en el proceso.

⁸⁸ ... a) De los delitos de crimen organizado cometidos con anterioridad a la vigencia de la ley especial, b) Delitos de realización o investigación compleja, no comprendidas en la ley Especial contra el Crimen Organizado y Delitos de Investigación o Realización Compleja, c) En los Delitos conexos con los señalados en los numerales anteriores.

Cuando se habla sobre las consideraciones respecto del Juez Unipersonal en el artículo que nos ocupa, establece en su último inciso que “La fase plenaria corresponderá a uno solo de los jueces en los casos que sean competencia del jurado⁸⁹ y los excluidos del conocimiento del tribunal en pleno”. En este sentido la palabra unipersonal hace referencia que un Juez está encargado de conocer. Como ejemplo se retoma el Tribunal de Jurado.

Un juez junto a los miembros del jurado para poder leer su veredicto en base los parámetros legales establecidos; en estos casos el juez después de culminada la vista pública y concluidos los alegatos debe de esclarecer u orientar al jurado sobre lo debatido y aportado en la Vista Pública para que estos tengan mejor deducción sobre los hechos y puedan contribuir en argumentos que ayuden en la deliberación de los mismos frente a la acreditación de estos.

Así al momento de votar tengan la debida congruencia con las disposiciones legales y llegando a la convicción de los miembros puedan emitir su voto tomando la decisión final, resultado de esa votación⁹⁰.

El hecho que el juez tenga el papel de instruir al jurado esto no quiere decir que él los va a inducir o imponer de forma parcial o total al resultado final; ya

⁸⁹ Artículo 52 CPP: Corresponderá al tribunal del jurado el juzgamiento de los delitos siguientes: a) Lesiones, lesiones graves, lesiones muy graves, lesiones agravadas; b) Los relativos a la autonomía personal; c) Daños y daños agravados. Si el delito fuere conexo con alguno de los de competencia del tribunal de sentencia, conocerá este último.

⁹⁰ Art. 412.CPP: Concluida la discusión cada jurado emitirá verbalmente su voto sin abandonar la sala de deliberación, declarando culpable o inocente al acusado. No podrá haber abstenciones. Si un jurado se abstiene, su voto se considerará absolutorio. No habrá votación secreta, sistema de tablilla o de azar, ni otra forma de decidir que no sea el voto verbal. Para declarar culpable al acusado se necesitará, por lo menos, el voto afirmativo de tres de los cinco jurados titulares. El presidente del jurado levantará un acta en la que constará el resultado de la votación.

que el Juez solamente está para comunicar a las partes sus conocimientos y conclusiones por ser conocedor de la materia basándonos el principio iura curia novit⁹¹.

2.4.7 Cuestiones que se resuelven con la Sentencia: redefinición del conflicto.

El voto de los jueces concierne a los aspectos que deben resolverse en la sentencia, tales como las cuestiones incidentales diferidas, la determinación de la existencia del hecho y su atribución al justiciable (fundamentación fáctica), la exposición (fundamentación descriptiva), y las consecuencias jurídicas necesarias (fundamentación jurídica) tales como la calificación del hecho, la sanción aplicable o la correspondiente absolutoria, el comiso, las costas, o las eventuales indemnizaciones civiles, entre otros⁹². De modo que debe constar en la sentencia las razones que dieron pie a esas conclusiones.

Esto hace referencia a las debidas normas que deben de respetarse al momento de emitir su votación y al proceso que antecede a esta que es la deliberación, ambas están estructuradas por criterios que auxilian al momento de producir las pruebas en la vista pública e integrarlas con las reglas de la sana critica mediante el siguiente orden: 1º.) Las relativas a su competencia, a la procedencia de la acción penal, de la acción civil y toda otra cuestión incidental que se haya diferido para este momento. 2º.) Las relativas a la existencia del delito y la culpabilidad. 3º.) La individualización de la pena aplicable. 4º.) Lo relativo a la responsabilidad civil⁹³.

⁹¹ Aforismo latino, que significa literalmente "el juez conoce el derecho"

⁹² Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 52.

⁹³ Art. 394 CPP. ... "Las decisiones se adoptarán por mayoría. Los jueces fundamentarán separadamente sus votos o lo harán en forma conjunta cuando estén de acuerdo.

La deliberación y los votos deben de yacer en las fundamentaciones fáctica, descriptiva, analítica o intelectual y jurídica; así al momento en que se llegue el acto procesal más importante del proceso penal que es la sentencia ya sea absolutoria o condenatoria, logre su finalidad que es la redefinición del conflicto sometido a conocimiento del órgano judicial.

2.4.8 Parte dispositiva

El enfoque dispositivo de la sentencia constituye el tema del fallo en la que los jueces deben expresar en una redacción comprensible las decisiones que tomaron⁹⁴. Esto quiere decir que debe estar debidamente fundamentadas tales decisiones y amparadas por las normativas jurídicas.

Según la doctrina establece que el núcleo de la sentencia está en la parte dispositiva, o sea en la expresión de voluntad en qué consiste el acto sentencial como declaración del órgano jurisdiccional⁹⁵; puesto que el contenido del fallo debe estar de acuerdo al derecho penal, leyes especiales positivas vigentes -sea el caso- sin dejar a un lado la parte procedimental aplicables al hecho que se ha incurrido en la acusación.

Esta parte resolutoria debe contener: a) la declaración de culpabilidad o de liberación del imputado, o sea su condena o absolución; b) en caso de condena, el o los delitos por los que se la impone, específicamente indicados con la mención legal correspondiente; c) si corresponde sanción, la fijación de las penas y medidas de seguridad que correspondan, indicando calidad, cantidad y si se deja o no en suspenso su ejecución, y d) resolución sobre

⁹⁴ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 52.

⁹⁵ Clariá Olmedo, *Derecho Procesal Penal*, 168.

costas⁹⁶ así como el pronunciamiento de la acción civil. Concluyendo que toda resolución ya sea absolviendo o condenando no deben de omitir los fundamentos jurídicos ni los pronunciamientos planteados en la acusación y defensa para que éste fallo sea íntegro.

2.4.9 Firmas

La regla es que la sentencia debe ser firmada por todos los jueces que intervinieron en la deliberación, o sea por el tribunal en su integración plena que asistió al debate conforme al principio de la identidad física del juzgador⁹⁷ derivado de la inmediación⁹⁸.

A consecuencia de que faltare una de estas firmas en los fallos constituyen supuesto de defecto procesal que debe provocar la nulidad; ya que genera duda razonable si el juez participa en el proceso judicial y en la deliberación de este; otro supuesto es que la firma tardía, tan solo puede dar lugar – eventualmente- al inicio del proceso disciplinario contra el juez omiso⁹⁹.

En el artículo 395 del Código Procesal Penal, en su numeral cinco establece que la firma de los Jueces. Si uno de los miembros del tribunal no puede suscribir la sentencia por impedimento ulterior¹⁰⁰ a la deliberación, esto se hará

⁹⁶ Clariá Olmedo, *Derecho Procesal Penal*, 169.

⁹⁷ Según este principio, ni el acusado, ni el juzgador pueden ser reemplazados por otra persona durante el juzgamiento. El acusado y el juzgador deben concurrir personalmente a la audiencia desde el inicio hasta la conclusión. El juzgador viendo, oyendo, preguntando, contrastando, analizando la actitud y el comportamiento del acusado, agraviado, testigo y perito, podrá adquirir un conocimiento integral sobre el caso.

⁹⁸ Clariá Olmedo, *Derecho Procesal Penal* 170.

⁹⁹ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 54.

¹⁰⁰ Caso fortuito o fuerza mayor. El primero se refiere el hecho causado por mero accidente, totalmente imprevisto, sin que medie dolo ni culpa del sujeto. El segundo hace referencia a un hecho que no se puede evitar y tampoco se puede prever. También conocido como mano de Dios o en latín vis maior.

constar y la sentencia vale sin esa firma. De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la firma de los jueces que conforman el tribunal de es muy importante al momento de haber dictado el fallo; ya que cumple con uno de los requisitos establecidos de la sentencia para que esta sea válida.

2.5. Etapas de la fundamentación de la sentencia penal

En el lenguaje cotidiano fundamentar significa establecer, asegurar, hacer firme una cosa. Fundar equivale a apoyar con motivos o razones eficaces o con discursos una cosa. Fundamentar consiste en la exposición de las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión.

Esto es, en lenguaje vulgar, la exteriorización del porqué de las conclusiones de hecho y de derecho que el Tribunal afirma para arribar a la solución del caso: se reconoce que una sentencia está fundada, al menos en lo que hace a la reconstrucción histórica de los hechos, cuando menciona los elementos de prueba a través de los cuales arriba racionalmente a una determinada conclusión fáctica.

Esos elementos han sido válidamente incorporados al proceso y son aptos para ser valorados (legitimidad de la valoración, y exterioriza la valoración probatoria, esto es, contiene la explicación el porqué de la conclusión, siguiendo las leyes del pensamiento humano, principios lógicos de igualdad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente de la experiencia y la psicología común.¹⁰¹ Y con ello, logra legitimarse la decisión judicial debido a que se respetó el procedimiento establecido en la ley para su pronunciamiento.

¹⁰¹ Julio B.J. Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Tomo I (Editores del Puerto S.R.L., Argentina, 1996) 482.

De lo anterior se colige, que la valoración de las pruebas es tan solo una fase o momento de la motivación de la sentencia, ciertamente la más importante, porque cobra relevancia para la ponderación de los elementos probatorios que se han conocido en debate, pero, además, es claro que los principios que la regulan pueden incidir en la forma en que se aplica la ley sustantiva y la imposición de la pena.

Sin embargo, ello no significa que se apruebe el desconocimiento de algunos límites de impugnación, como el principio de intangibilidad de los hechos demostrados.

Es evidente, que el cuadro fáctico no deriva de la prueba recibida, o si ésta se analizó de forma incorrecta, la forma adecuada de combatir el defecto es a través de un recurso en que se alegue la inobservancia de las formas procesales, concretamente, aquellas que atañen a la motivación de la sentencia.¹⁰²

A continuación, se expondrán los momentos más trascendentales de la fundamentación de la sentencia penal y que explican cada uno de los pasos que debe seguir el Juez al momento de su redacción.

2.5.1. Fundamentación fáctica

El tratamiento judicial que habitualmente reciben los hechos suele reflejar una consideración de los mismos como entidades naturales, previa y definitivamente constituidas desde el momento de su producción, que sólo se

¹⁰² Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 41.

trataría de identificar en su objetividad, al referirse a ellos como “esos datos fríos de la realidad”.¹⁰³

Es decir, los datos como lo dado, o sea, esa realidad o cualidad de alguna realidad que es dada, y también que está dada, cuando se halla presente a un sujeto cognoscente sin la mediación de ningún concepto. Tal modo de existencia de los hechos para el juez haría posible de manera espontánea, sin mediaciones, una relación de total exterioridad, con el mínimo de implicaciones subjetivas.¹⁰⁴

El juez se entiende no directamente con los hechos como tales, sino con proposiciones relativas a hechos, con “representaciones cognoscitivas” que denotan algo acontecido en el mundo real.¹⁰⁵ Lo que en su apariencia de obviedad, tiene implicaciones prácticas de extraordinaria relevancia que no pueden pasar desapercibidas.

Estas son, en primer lugar, que sobre el proceso de conocimiento relativo a los hechos, al estar también mediado por el lenguaje, pesa idéntica carga de relativismo y de incertidumbre y ambigüedad¹⁰⁶ que en todos los demás casos en que esa mediación tiene lugar.¹⁰⁷

La selección, evaluación y descripción de los hechos el tradicional momento de valoración de la prueba es también una tarea lógicamente compleja que no

¹⁰³ Fenech Navarro M., *Enjuiciamiento y Sentencia Penal*, (Discurso inaugural del año académico 1971-1972, Universidad de Barcelona, 1971) 51.

¹⁰⁴ Perfecto Andrés Ibáñez, *Acerca de la Motivación de los hechos en la Sentencia Penal*, (Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992.) 263.

¹⁰⁵ Teun A Van Dijk, *Estructuras y funciones del discurso*, (Trad. Mayra Gann y MartiMur, Siglo XXI Editores, 7ª ed. México, 1991), 81.

¹⁰⁶ Alfonso Ruiz Miguel, *Creación y aplicación en la decisión judicial*, (Anuario de filosofía del derecho, Madrid, 1984), 12.

¹⁰⁷ Ibáñez, *Acerca de la Motivación de los Hechos en la Sentencia Penal*, 263.

tiene carácter de comprobación empírica en sentido estricto ni, como es obvio, de conclusión deductiva. En esta fase el Juez, debe establecer que hechos jurídicamente relevantes han ocurrido verdaderamente.

Ahora bien, aunque el ideal es que la verdad a establecer coincida con la verdad real, lo que se obtiene en todo caso es una verdad jurídica que puede adecuarse o no a la realidad. Las diferencias entre ambos tipos de verdad son diversas tanto si se atiende al sustantivo verdad como si se atiende al adjetivo jurídica.

En cuanto al sustantivo, dos pueden ser las diferencias fundamentales si se entiende por verdad real la propia de las ciencias naturales: en primer lugar, mientras que en la verdad jurídica existe una mediación lingüística entre los hechos y el lenguaje del juez que no puede captar directamente la realidad sino a través de documentos, testigos, confesiones, peritos, etc., la verdad científica no exige siempre esa mediación y la relación entre hechos y lenguaje tiende a ser más directa.

En segundo lugar, mientras que la verdad real se obtiene en buena parte mediante la observación y la comprobación de los hechos, la verdad jurídica se alcanza mediante un proceso de interpretación sometida a pautas normativas no sólo en sentido que el análisis de los hechos se hace en función de modelos fácticos a previstos en normas jurídicas, sino también en el sentido de que los hechos se captan e interpretan a la luz de criterios normativos culturales no forzosamente jurídicos, como las máximas de experiencia, las reglas del sentido común o las presuposiciones sobre el sentido interno de las acciones humanas.¹⁰⁸

¹⁰⁸Ruiz Miguel, *Creación y aplicación en la decisión judicial*, 12.

La inferencia judicial tiene su punto de partida en un acaecimiento humano que rompe de algún modo la normalidad, de forma que interesa al ordenamiento penal. Ello da lugar a la formulación de una hipótesis acusatoria, que como cualquier hipótesis es un enunciado sometido a contrastación. Contrastar una hipótesis es, como se sabe, poner a prueba su valor explicativo, en este supuesto, del caso a examen. Tratándose de enjuiciamiento ello se hace a través de la actividad probatoria.

Para que la hipótesis acusatoria pueda considerarse válida, se precisa una pluralidad de confirmaciones. La fecundidad de una hipótesis requiere que la misma sea confirmada por más de un hecho. Es preciso asimismo que la hipótesis sea resistente a las contrapruebas aportadas por la defensa. Una sola contraprueba eficaz basta para desvirtuar una hipótesis.¹⁰⁹

En este primer momento se trata de establecer, conforme el criterio concluyente del Juzgador, qué hechos estima probados. El establecimiento de los hechos que positivamente se tengan como demostrados de conformidad con los elementos probatorios, que han sido introducidos legalmente al debate, conforman el marco fáctico a partir del cual deben extraerse las consecuencias jurídicas fundamentales, a saber, la confirmación o no de la hipótesis acusatoria, la adecuación o no de esa hipótesis al presupuesto normativo penal, la posibilidad o no de acoger las pretensiones del actor civil, etc.

Resulta esencial en éste apartado el mandato legal de una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos, no sólo para su correspondiente confrontación con la hipótesis acusatoria original correlación entre acusación y sentencia, sino también en cuanto a su relación

¹⁰⁹ Ibáñez, *Acerca de la Motivación de los Hechos en la Sentencia Penal*, 284.

y necesaria coherencia con el análisis de fondo de los elementos probatorios.¹¹⁰

2.5.2. Fundamentación Probatoria

2.5.2.1. Fundamentación Probatoria Descriptiva

Es indispensable la consignación de cada elemento probatorio útil involucrado mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido.

Se trata, por ejemplo, de dejar constancia de las ideas principales y pertinentes de lo que dijo el testigo, procurando no hacer una transcripción literal cargada de lenguaje coloquial o repetitivo; también se trata de dejar constancia de los datos más relevantes de la prueba documental y pericial, especialmente las conclusiones atinentes o relevantes del caso, de manera que el lector de la sentencia, ajeno al fallo y que no ha estado en el debate, pueda comprender a cabalidad de dónde se extrae la información que hace posible determinadas apreciaciones y conclusiones.

Otra manera de revelar esa misma idea puede expresarse diciendo que deben eliminarse las remisiones al expediente donde se supone que constan los elementos de juicio, para incorporarlos efectivamente a la redacción del fallo.

Esta manera de proceder hará de la sentencia un documento que se baste por sí solo, y no sólo tendrá el valor de informar a las partes, al público y a las instancias superiores acerca de lo ocurrido en la audiencia de juicio, sino que permitirá a éstas últimas, -sobre todo en alzada- controlar las referencias de

¹¹⁰ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 134.

hecho y la consistencia o inconsistencia que se hace de ellas al apreciarlas y estimarlas en su peso probatorio.¹¹¹

2.5.2.2. Fundamentación Probatoria Intelectiva

La fundamentación Intelectiva consiste en la valoración de los medios de prueba y su vinculación con el resto de elementos del juicio obtenidos de otros medios de prueba¹¹².

Según la jurisprudencia de la Sala de lo Penal, la fundamentación descriptiva e intelectual, tiene como finalidad permitir el control de logicidad, la finalidad de dichos requisitos incide en la estructura de los razonamientos que justifican el fallo, para determinar que cada conclusión es derivada del material probatorio y consecuentemente se constituye en ello, la razón suficiente de la decisión.

Si faltare la motivación fáctica o fuere insuficiente o falta de fundamentación descriptiva por no haberse analizado el conjunto de pruebas que se desfilaron en una Vista Pública, en el cual se explique cada medio probatorio por separado o falte motivación intelectual por ausencia de síntesis en la valoración de dicha prueba, o siendo debidamente incorporado un elemento del juicio este es omitido o ignorado por el Tribunal, todas estas situaciones son vicios en la sentencia que impiden controlar la motivación producto del juez a quo y ello representa un problema para el justiciable o la víctima, puesto que no pueden controlar la decisión judicial y determinar si efectivamente la misma fue pronunciada de forma adecuada.

¹¹¹ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 135.

¹¹² Sala de lo Penal, *Sentencia Definitiva*, Referencia: 327-CAS-2004, (Corte Suprema de Justicia, 2005)

2.5.3. Fundamentación Jurídica

Corresponde al análisis de la calificación jurídica de la conducta desplegada por el acusado, así como los elementos objetivos, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y fundamentación de la pena, se dedica al estudio de los parámetros que de acuerdo a la Ley con la que corresponde definir según su naturaleza, dando paso a la motivación jurídica, operación mental donde el Juez realiza una subsunción de los hechos en el derecho.

Para el caso de la sentencia, el Juez toma a consideración los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, así mismo sus agravantes y atenuantes, eximentes de responsabilidad penal y la responsabilidad civil, con la finalidad de determinar si efectivamente corresponde aplicar la sanción descrita por el tipo penal al hecho que a su conocimiento se ha sometido y con ello lograr poner fin al conflicto generado por el infractor de la norma penal.

De acuerdo con lo planteado, para que el Juez haga una adecuada valoración, este debe de cultivar su pensamiento lógico, teniendo para ello que manejar temas relativos a la manera de operar el principio de razón suficiente.

Es de aclarar que los principios generales de la motivación de la sentencia, claridad, coherencia y suficiencia, son aplicables a la fundamentación porque se utiliza determinada solución sustantiva; en razón de lo anterior el juez puede incurrir en la errónea aplicación de la sana crítica, porque la argumentación del Derecho aplicable no consiste en una mera subsunción lógica, pues comprende una serie de interpretaciones y valoraciones sobre temas determinados¹¹³.

¹¹³ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 144.

2.5.4. Fundamentación de la pena

La labor constructiva de la sentencia llega a su punto crítico en el fundamento de la sanción. Es en este momento cuando, después de haber acreditado la existencia del hecho y la atribución del mismo a una persona –estimando que aquella conducta es una infracción punible-, el juez debe darle un contenido concreto a las consecuencias jurídicas previstas en el tipo penal. Es aquí donde la pena abstracta se particulariza en un monto determinado. Más que la calificación jurídica, la sanción determinada es la consecuencia inmediata que se ejecutará sobre los derechos del acusado, según sea el caso – generalmente la libertad ambulatoria por medio de la pena privativa de libertad, pero también se puede afectar el derecho de propiedad a través de la imposición de multas- o el ejercicio de otros derechos.¹¹⁴

Principalmente, debe considerarse que si la fundamentación en la sentencia gira en torno a la concretización del o los hechos que el Juez estima probados luego del desfile probatorio y la consecuente adecuación de la conducta desplegada por el imputado con el supuesto de hecho contenido en el tipo penal, mediante la utilización de los criterios dogmáticos aplicables al caso concreto, con justa razón debe fundamentarse la imposición de la consecuencia jurídica.

En la dogmática penal, precisamente en lo que se conoce como la parte general, existen condiciones que en la legislación se denominan agravantes o atenuantes de la responsabilidad penal, que son criterios preexistentes a la comisión del hecho, que determinan la pena aplicable al sujeto que cometió el hecho con plena dependencia de su concurrencia.

¹¹⁴ *Ibidem*, 146.

En ese orden, en el tema de las agravantes –y sin incurrir en una profundización dogmática porque no es el objeto de éste trabajo de investigación- existen agravantes de carácter genérico y las específicas; las primeras determinan la imposición de la pena conforme al quantum que describe el tipo penal, es decir, que éste no aumenta la pena prevista en el tipo básico, sino que determina la imposición de la sanción que oscilará entre el mínimo y el máximo previsto en la descripción legal.

A contrario sensu, las agravantes específicas están condicionadas por la concurrencia de circunstancias especiales en la ejecución del hecho que determinan una modificación sustancial en el marco de la pena aplicable, aumentando la expectativa de la sanción por el mayor desvalor que ocasiona el resultado o la acción en su caso. De modo que, en éste escenario la agravante no está destinada a determinar el mínimo o el máximo aplicable al imputado, sino que únicamente en el aumento de la pena por la modificación de los supuestos del tipo básico, lo que se conoce como tipos cualificados.

No debe perderse de vista, que la norma penal tiene por función proteger intereses jurídicos que tienen raigambre en la Constitución, de modo que su aplicación incide y afecta derechos fundamentales de los ciudadanos, aunque también deba considerarse la función preventiva de las mismas. Precisamente por ello, la determinación de la pena debe fundamentarse, considerando que la responsabilidad penal es de carácter personalísima y además proporcional a la contribución objetiva del autor o del partícipe a la ejecución del hecho, ya sea que se verifique o no el resultado esperado, sin embargo, con la adecuación de la pena se logra verificar su correcta fundamentación.

Ya el artículo 63 CP establece cuáles son los criterios que deberá tomar en cuenta el Juzgador, al momento de individualizar la pena, los que a

continuación se detallan: “La pena no podrá exceder el desvalor que corresponda al hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad. Para la determinación de la pena, en cada caso, se tendrá especialmente en cuenta: 1) La extensión del daño y del peligro efectivo provocados; 2) La calidad de los motivos que la impulsaron el hecho; 3) La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho; 4) Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor; y, 5) Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales.”¹¹⁵

Es necesario recordar, que existen otras reglas de penalidad que no serán abordadas en éste trabajo de investigación, por cuanto lo que nos atañe es fijar de forma mínima los criterios genéricos que se toman en cuenta para la aplicación de la pena.

Conclusión

En este apartado se establecieron los requisitos que debe contener la sentencia penal comprendidos en el Código Procesal Penal salvadoreño vigente y como uno de ellos siendo de carácter indispensable para que esta sentencia tenga validez es la debida y correcta fundamentación de la misma ya que en ella se encuentra inherente garantías, derechos al igual que principios que tutelan a la víctima y al procesado; es por ello que esta sentencia debe de reconocer la aplicación actual de las normas jurídicas y congruencia en los derechos ventilados en el juicio, no se deben de excluir elementos fácticos ni jurídicos al momento de motivar el fallo teniendo como

¹¹⁵ Código Penal, (Asamblea Legislativa, El Salvador, 1998) artículo 63.

responsabilidad el juez que esta justificación debe de estar bajo un orden para no incurrir en una nulidad es decir verificar que la sentencia cumpla con los requisitos internos y externos, sin evadir etapas de la fundamentación en la sentencia penal.

CAPÍTULO III

VICIOS DIRECTOS E INDIRECTOS EN LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL

En este capítulo se busca establecer una tipología de errores de razonamiento y logicidad, más frecuentes en el medio judicial, de los momentos más importantes de la fundamentación de la sentencia, los defectos en las fases: fundamentación probatoria, descriptiva e intelectual y la motivación jurídica que abarca la determinación del hecho y las normas sustantivas aplicables en la subsunción y fijación de la pena, los vicios directos e indirectos, razonamiento contradictorio, quebrantamiento de principios y violación a las reglas de la sana crítica, conforme se verá, una utilización adecuada de tales instrumentos, evitará incurrir en defectos en la aplicación de la sana crítica; con una visión ajustada a la doctrina y a partir de análisis de resoluciones de la Sala de lo Penal, ilustran aspectos que interesan.

3. Vicios directos en la fundamentación de la sentencia penal: Análisis específico.

3.1. Problemas en la fundamentación fáctica.

3.1.1. Falta de concordancia entre la fundamentación fáctica y la fundamentación analítica

Como se apreció en el capítulo que antecede, la fundamentación fáctica constituye el establecimiento de los hechos que el Tribunal de Juicio estima acreditados luego de realizar la correspondiente ponderación de los medios de prueba que desfilaron durante el desarrollo de la Vista Pública; asimismo, la fundamentación analítica es el razonamiento –del iter lógico seguido por el Juez- sobre la convicción que le produjeron las pruebas una vez que fueron

valoradas, es decir, es la manifestación externa de la valoración y mérito que se le dio a cada uno de los elementos probatorios y que sirvieron de base para arribar a una conclusión que en su conjunto constituyen el pilar fundamental del fallo que redefine el conflicto.

En ese orden, el vicio concurre cuando el juzgador afirma o niega cuestiones de hecho a la hora de establecer el marco fáctico en un primer “Considerando” y luego, al valorar la prueba, entra en abierta contradicción con lo que ha establecido, ya sea negando expresamente lo que antes afirmaba, ya sea introduciendo la duda o consideraciones que oscurecen el razonamiento.¹¹⁶

Lo anterior, es precisamente una infracción al principio de no contradicción - considerándolo desde un punto de vista llano y estricto en relación a la estructura del fallo- debido a que lo que se verifica es la contraposición de un apartado que afirma o niega una o varias circunstancias sometidas al juicio y posteriormente en otro apartado se vislumbra que se sostuvo lo contrario, de modo que la conclusión a la que se arriba está viciada.

Esto debe considerarse como un mero fundamento contradictorio y no como una infracción al principio de razón suficiente y la ley de la derivación, puesto que el análisis no se limita a un solo apartado de la fundamentación -como podría ocurrir al controlar la fundamentación analítica- si no que éste se hace contrastando apartados distintos de la sentencia, con lo que el fundamento de ésta se vuelve contradictorio en sus aspectos esenciales. Ello no ocurre, cuando se colige la violación, por ejemplo, a la ley de la derivación en el razonamiento que se hizo respecto de un medio de prueba en la fundamentación analítica, puesto que su incidencia será exclusiva en ese

¹¹⁶ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 148.

apartado y ello conllevará a la adopción de una determinada conclusión que no será contradictoria, sino que derivará ilegítimamente de esa infracción.

Este vicio de la sentencia puede observarse en el artículo 400 numeral 4) del CPP cuya consecuencia es la nulidad de la sentencia, siempre que la contradicción sea de tal entidad que condicione la redefinición del conflicto.

Para comprender mejor el vicio, se pone como caso hipotético el siguiente: El Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador conoce de la Vista Pública del delito de Homicidio Agravado cuya fase plenaria fue habilitada por el Juez Quinto de Instrucción de San Salvador estableciendo como el hecho objeto de Juicio que el día quince de marzo de dos mil dieciséis, a las diecisiete horas con veinte minutos entre la Alameda Roosevelt y la 49 Avenida Norte de San Salvador la víctima José Misael Navarrete Gómez caminaba sobre el paso a desnivel con rumbo norte cuando dos sujetos que se conducían en una motocicleta se acercaron a la víctima y sin mediar palabras el sujeto que iba como pasajero sacó un arma de fuego y disparó en la humanidad del señor Navarrete Gómez, disponiéndose a huir con rumbo norte, quedando la víctima en el arriate y falleciendo de forma casi instantánea por las heridas provocadas.

Luego de ello, los agentes Juan Antonio Castro Ponce y Rodrigo Barraza Iraheta se dirigen a la escena localizando a un testigo que manifestó haber presenciado el hecho de forma directa, describiendo a los atacantes, el primero vestía con pantalón negro, camisa verde claro, zapatos blancos identificándolo como la persona que conducía la motocicleta que era color rojo, con placas provisionales M12345 y el segundo sujeto, con camisa negra, pantalón jeans color azul y zapatos negros, identificándolo como el sujeto que realizó los disparos de arma de fuego.

Con esa información, los agentes dan aviso por radio al operador de turno con el probable rumbo de los sujetos, dándose aviso a las patrullas que se encontraran en la zona de la 49 avenida norte y sus alrededores, proporcionando las características de estos y la motocicleta, informando los agentes Antonio De La Cruz Berrios y Leonel Eduardo Flores Pérez que habían ubicado a dos sujetos de las características descritas por el testigo, sobre el boulevard Venezuela y Colonia Roma

De modo que procedieron a intervenirlos, identificando al primer sujeto como Carlos Ernesto Calderón Alfaro, quien era el que conducía la motocicleta y el segundo como Óscar Orlando Vásquez Castillo quien era el pasajero, a quien además se le incautó un arma de fuego de la que expresó no portar documentación que amparara la legalidad de su portación; posteriormente, se hizo llegar al testigo a quien se le otorgó régimen de protección, expresando que efectivamente eran los sujetos que previamente había observado dar muerte a la víctima.

Por ello se procedió a su captura por el delito de Homicidio Agravado, trasladando a los imputados hacia la División Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil por instrucciones del fiscal del caso para practicar Espectrometría de Barrido Electrónico de Energía Dispersiva en las prendas y humanidad de los imputados, siendo que se encontraron restos de pólvora de arma de fuego en el imputado Vásquez Castillo. Por último, se determinó que la causa de la muerte de la víctima había sido provocada por un trauma craneoencefálico severo producido por proyectiles disparados por arma de fuego.

En ese orden, durante el Juicio, el Juez en la fundamentación fáctica afirma que se ha determinado la existencia del hecho delictivo tal y como se consignó

en el dictamen de acusación, desarrollándolo según la prueba que se produjo en el Juicio e indicó que Fiscalía había sido capaz de reconstruir el suceso histórico, determinando que los imputados habían participado en él.

Sin embargo, durante la fundamentación analítica, el Juez de Instancia refiere que tiene dudas sobre la participación de éstos, porque el testigo clave de Fiscalía indicó en el Juicio que nunca vio el rostro a los imputados y por ello existe la duda sobre su participación y arribó a un fallo absolutorio.

En ese sentido, se verifica una clara contraposición entre el juicio de certeza que hace en la fundamentación fáctica pero después basa su fallo en un juicio de duda sobre la participación de los imputados, no obstante haberlo acreditado en la fundamentación fáctica como ya se indicó; por tal motivo, en éste caso se apreciaría un vicio esencial en la fundamentación por ser contradictoria y que condicionó las resultas de la Vista Pública.

3.1.2. Determinación imprecisa o no circunstanciada del hecho

Uno de los pilares imprescindibles de la sentencia es la fundamentación fáctica, como ya se ha mencionado anteriormente, en cuyo caso debe determinarse el hecho que el Juzgador estima que se acreditó durante el Juicio en relación a la prueba aportada.

En éste caso -y con más razón- se aplica la misma exigencia en su formulación como se hace para el dictamen de acusación. En otras palabras, la descripción de los hechos probados debe ser clara, precisa, específica y circunstanciada puesto que ello contiene la verdad que se logró reconstruir a través de la investigación fiscal y en consecuencia no pueden quedar dudas abiertas sobre su acaecimiento.

Éste vicio consiste en la indeterminación de datos o información esencial en cuanto al lugar, tiempo, modo y demás circunstancias relevantes para la definición del hecho ocurrido y sus consecuencias jurídicas. Puede tratarse de abierta omisión de datos decisivos, así como de yerros derivados de una redacción indirecta, dubitativa o probabilística que dejan ayuna a la sentencia de un marco fáctico adecuado y certero.¹¹⁷

3.1.3. Falta de correlación entre acusación y sentencia

El artículo 397 inciso primero del CPP establece: “La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado.”

En ese sentido, debe considerarse el principio de congruencia que describe dicha disposición legal y que según la Sala de lo Penal de la CSJ¹¹⁸ constituye: “No sólo el contenido, sino también el alcance de las resoluciones judiciales, en relación a las peticiones planteadas, con la finalidad que exista identidad jurídica entre el resultado y lo solicitado por los interesados. La inexactitud de los juzgadores en el respeto a lo solicitado por las partes procesales se denomina incongruencia, la cual doctrinalmente se clasifica así: a) “*citra petita*” o “*infra petita*”, cuando la pretensión del impetrante no da respuesta a las denuncias de manera completa, es decir, se resuelve menos de lo pedido. Y, b) “*ultra petito*” o “*extra petita*”, cuando se otorga al interesado cosa distinta a la controvertida, adicionando en la respuesta una cuestión no propuesta.” Debiendo considerarse entonces cada uno de dichos parámetros.

¹¹⁷ *Ibidem*, 173-174.

¹¹⁸ Sala De Lo Penal, *Sentencia Definitiva* referencia 188-CAS-2015, (Corte Suprema de Justicia, 2016)

Por tal motivo, es un vicio en la fundamentación fáctica ya que el tribunal de instancia da por acreditado hechos no comprendidos en la acusación y esto deriva en la inclusión de elementos históricos que al que sufre la consecuencia jurídico procesal de su inclusión al proveído le impidió ejercer de forma adecuada y oportuna la respectiva contradicción mediante la proposición de medios de prueba –de ser pertinente- y con ello generó una indefensión y solo de ésta forma tendrá la trascendencia necesaria para producir la nulidad de la sentencia.

3.1.4. Ausencia total del cuadro fáctico

En este caso puede ser que la sentencia omita simple y llanamente el apartado correspondiente a lo que se tiene por debidamente acreditado, o bien puede el fallo establecer una amalgama confusa y carente de toda técnica, en donde medio de menciona el elenco fáctico mezclado con el análisis de prueba.

La indefensión que se crea con este tipo de yerro es patente y de ahí la sanción procesal de nulidad que debe acompañarlo.¹¹⁹

El autor separa el vicio en dos circunstancias distintas, la primera se entiende como la falta de transcripción o precisión material del hecho que, luego de realizar el análisis probatorio correspondiente, el Tribunal estima que en aplicación de las reglas de la sana crítica se probó por parte del acusador y en consecuencia lo deja establecido en la sentencia definitiva con la finalidad de expresar la fundamentación fáctica de la resolución que adoptó en relación al conflicto jurídico-penal y con ello legitimar la misma en relación a su ejercicio jurisdiccional.

¹¹⁹ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 178.

La segunda, en cambio, refiere una inconsistencia o confusión en el desarrollo de la fundamentación fáctica debido a que se concatena con la fundamentación probatoria intelectual y se mezcla con ella, derivando en una descripción difícil de controlar puesto que no es clara, precisa ni terminante.

3.2. Problemas en la fundamentación descriptiva

3.2.1. Ausencia total de la transcripción de la prueba que se produjo en el juicio

Este requisito en muchas ocasiones se omite teniendo el vicio incidencia en la claridad del fallo y en las posibilidades reales de controlar el razonamiento judicial en sede de casación.¹²⁰

Por razones de sana técnica jurisprudencial, conviene entonces, destinar en el fallo un espacio a la referencia expresa, ordenada y sintética de los elementos de prueba que ha tenido la autoridad juzgadora frente a sí para tomar su decisión.¹²¹

No se trata, como también insistentemente se ha señalado, de un reportaje exhaustivo, minucioso y pormenorizado, muchas veces transcrito en un confuso lenguaje coloquial, de todo lo que dijo el testigo dijo, o bien de todo lo que expresa el documento, o de lo que expone el dictamen pericial. Pero sí se debe dejar constancia de las principales ideas expuestas por el deponente, o bien de la información más relevante que conste en los documentos.¹²²

¹²⁰ No debe perderse de vista que, para éste caso, el autor hace referencia a la casación como medio de controlar el razonamiento judicial de la sentencia definitiva en razón que en Costa Rica no existía la Apelación, a diferencia del actual Código Procesal Penal en el que se decantó el legislferante por crear una segunda instancia y dejar atrás el modelo de la impugnación per saltum del CPP derogado.

¹²¹ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 180.

¹²² *Ibíd.*

Así, es importante observar lo expresado por la Honorable Sala de lo Penal, en un caso específico a modo de ejemplo: “Y es que, ante la ausencia de las partes medulares de la declaración del testigo clave “Franck”, de la información que pudo haberse obtenido de lo expuesto por “Raúl Fuentes”, y “Miguel Figueroa” o de la documental, que es mencionada en distintos casos, la sentencia de mérito de encuentra desprovista de un componente esencial, que impide controlar el iter racional seguido por los juzgadores en el análisis que realizaron, obstruyéndose en ese sentido, la propia labor casacional que permitiría verificar la adecuada aplicación de las reglas de la sana crítica en la interpretación de los insumos probatorios, y la determinación del fáctico en los hechos que –en el pronunciamiento- se estiman como probados.¹²³”

3.2.2. Transcripción parcial de la prueba producida

Una variación del error anteriormente descrito, y quizá más frecuente que aquel, consiste en la misma omisión del apartado de la sentencia para realizar la reseña probatoria, echándose mano al expediente de mezclar, de manera desordenada y confusa, lo que supuestamente consta en el contenido de la prueba con el análisis simultáneo de ese mismo contenido y con ello generar obscuridad en los razonamiento de la sentencia.

En este vicioso procedimiento es frecuente el error de tomar, de manera arbitraria y discriminada, sólo parte de la prueba que se ha evacuado. O bien tomar sólo parcialmente lo que el declarante dijo, omitir el análisis de algún documento trascendental o abiertamente tergiversar los elementos de juicio que el medio probatorio arroja.¹²⁴

¹²³ Sala De Lo Penal, *Sentencia Definitiva*, referencia 442-CAS-2010. (Corte Suprema de Justicia, 2012)

¹²⁴ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 181-182.

3.2.3. Remisión hacia prueba documental y pericial sin precisar su contenido

El vicio más pernicioso consiste, sin embargo, en hacer la remisión pura y simple, global y generalizada, sin decir a las partes ni al público qué refieren los elementos probatorios y cuál es su trascendencia para el fallo en concreto. No puede admitirse que el juzgador dé por sentado que la existencia material, en el expediente, de un documento o de un dictamen pericial, por sí misma, sea suficiente para derivar en ella conclusiones esenciales para la definición del asunto. El contenido de un documento destinado a probar algún aspecto relevante o bien las conclusiones de un peritazgo, en la medida de lo posible deben estar resumidas en el documento de la sentencia y aquilatados los alcances de su contenido.¹²⁵

3.2.4. Incorporación ilegítima de medios probatorios

A contrapelo de los principios constitucionales de debido proceso y de inviolabilidad de la defensa, no es poco frecuente que el juzgador incorpore elementos probatorios prohibidos, a los que incluso se les da valor decisivo en el fallo. Generalmente se trata de supuestas confesiones del acusado ante la policía u otras autoridades administrativas; de allanamientos o intervenciones telefónicas irregulares, sin las formalidades de ley, y otras actuaciones similares.¹²⁶ Lo importante es tener muy presente que lo esencial para valorar la decisividad de un defecto procesal –y la incorporación de prueba ilícita es uno de ellos- es que el mismo trascienda al resto del fallo. Después de haber comprobado la irregularidad procesal, para apreciar aquella esencialidad,

¹²⁵ *Ibidem*, 183.

¹²⁶ *Ibidem*, 184.

debe acudir al método de la exclusión hipotética. Esta técnica consiste en suprimir mentalmente la prueba, así el juez estará en condiciones de verificar si las conclusiones establecidas se conservan incólumes o si sufre alguna variación insignificante.¹²⁷

3.3 Defectos en la fundamentación analítica o intelectual

3.3.1 Ausencia total de fundamentación analítica

Trata sobre obviar por completo el análisis crítico de las probanzas, hasta la cansina reiteración de lo que los testigos dijeron o de los documentos y peritajes muestran, mera repetición de la fundamentación descriptiva, sin que se haga una verdadera valoración de sus contenidos¹²⁸.

Lo que se busca garantizar mediante la correcta fundamentación es la seguridad jurídica¹²⁹ de las personas involucradas en un proceso judicial o en el tema que nos ocupa sería en el proceso penal. Por esta razón si existe la ausencia total de la fundamentación analítica o intelectual estamos frente a un vicio en la referida fundamentación y como efecto puede acaecer en la nulidad sobre el acto procesal; ya que las pruebas deben ser debidamente valoradas, es decir analizar los elementos probatorios aportados que estén conforme a las reglas de la sana crítica, su contenido, las disposiciones legales y debidamente relacionada con los hechos plasmados en la acusación; es por ello que el Juez para desvirtuar o validar una prueba tiene el deber de analizar

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 186.

¹²⁹ Es la garantía dada al individuo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objetos de ataques violentos o que, si estos se llegan a producirse, le serán aseguradas por la sociedad. En otras palabras, la seguridad es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por los procedimientos regulares, establecidos previamente. La seguridad jurídica es uno de los fines principales del derecho; y del estado a través de sus instituciones judiciales.

en su conjunto cada una de estas para arribar a una conclusión en la que deberá exponer la debida motivación.

Para ejemplificar este apartado la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador con número de referencia 143-13 pronunciada a las quince horas con cincuenta y cinco minutos del día seis de septiembre del año dos mil trece establece la anulación de la sentencia ante la falta de valoración de toda prueba vertida en el juicio; y esta se refiere a que la pericia practicada en este proceso y es la psicológica, estableciendo que:

La pericia psicológica no constituye por sí sola prueba concluyente; ya que la juez con respecto a ese peritaje psicológico practicado a las menores les otorga total y pleno valor probatorio, en razón de poder hilvanar la condena a la que arribó dejando de lado otras circunstancias fácticas que debió haber valorado en su conjunto.

Si bien es cierto es una prueba científica¹³⁰ y su finalidad es la de aportar conocimientos provenientes de la ciencia psicológica que deben ser tomadas en cuenta para la valoración que hará el juez para dictar sentencia, por sí sola no puede constituirse como prueba concluyente como lo hizo la referida legisladora, puesto que solo le dio plena validez a las conclusiones de las declaraciones de las menores dejando a un lado los motivos que tuvo el perito para llegar a las conclusiones plasmados en su dictamen y el procedimiento aplicado y con ello subsiste un defecto en relación a la valoración de prueba. La Juez, debió valorar aspectos generales de la pericia es decir la coincidencia del dictamen pericial con las reglas lógicas de la experiencia común, los métodos científicos aplicados en los peritajes psicológicos practicados a las

¹³⁰ La prueba científica tiene especial relevancia por cuanto constituye un hecho certero.

tres menores víctimas y la coherencia lógica de la argumentación desarrollada¹³¹; resultando que dicha valoración no es acorde con una fundamentación basada en los criterios de la sana crítica conforme a la lógica, experiencia y racionalidad al motivar el fallo.

En ese sentido, en sus criterios establecen que la fundamentación analítica o intelectual, el juzgador debe examinar la prueba de una manera global, vinculando cada uno de los elementos probatorios obtenidos de los distintos medios sometidos a la producción de la prueba.

Es ese el momento principal de la aplicación de las reglas de la sana crítica, porque se debe de dejar constancia de la coherencia, consistencia, veracidad o no de la evidencia, y expresar los criterios de valoración que se han utilizado para definir cuál prueba se acoge o no y con ello inclinarse por una de las hipótesis que se indicaron en el Juicio, ya sea que la prueba produzca la convicción de emitir una sentencia de carácter condenatorio o absolutorio.

Con lo anterior se puede denotar la existencia de un vicio directo en la fundamentación de la sentencia penal por parte de la juzgadora; ya que incurrió en un defecto en la fundamentación analítica o intelectual al no valorar la prueba pericial psicológica de forma global, sino singularizo la declaración de las víctimas, resultando así una ausencia total de fundamentación analítica; es por ello la cámara anula la sentencia ante la falta de valoración de la prueba ventilada en el juicio y con ello se ordenó la reposición del juicio, debiendo conocer un Tribunal distinto al que dictó la sentencia recurrida, para garantizar una resolución de carácter imparcial y con ello respetar dicha garantía.

¹³¹ Cámara Tercera De Lo Penal De La Primera Sección Del Centro, *Sentencia Definitiva*, referencia 143-13, (San Salvador, 2013)

3.3.2 Insuficiente fundamentación analítica o intelectual

Para la doctrina se establece que la insuficiencia se debe a la discriminación arbitraria e ilegítima de elementos probatorios¹³². Se valoran ciertas probanzas y se dejan por fuera otras, sin dar las razones para ello; se escogen ciertas pruebas que determinan la suerte del fallo sin motivar suficientemente por qué se les ha privilegiado; y, al contrario, se desechan elementos de juicio sin decir por qué se toma esa decisión.

Para evitar este tipo de omisión parcial en la valoración de las pruebas; el juez debe de disponer y encargarse de todas las pruebas recibidas en el proceso y desarrollo del mismo; caso contrario la sentencia o resolución dictada sin la incorporación integral de las pruebas debidamente fundamentadas pasa a ser ilegítima.

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia con número de referencia C 09/01 en su resolución dictada a las doce horas del día nueve de octubre de dos mil dos, casa la sentencia; ya que el tribunal a quo no valoró una de las pruebas decisivas.

Esta consistía en una autopsia que se había practicado en el cadáver excluyendo esta prueba al momento de la valoración, en la cual consistía que la víctima presentaba un orificio de entrada con tatuaje de pólvora en el cuerpo de la mandíbula izquierda, excluyéndola de forma arbitraria sin permitir la valoración integral con las demás pruebas como el peritaje balístico y la declaración de los testigos, además el Tribunal de Sentencia no dejó razón de por qué no le merecieron fe los testigos de cargo quienes fueron los únicos

¹³² Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 187- 189.

que presenciaron el hecho y aun con esta deficiencia en las valoraciones de las pruebas dictaron sentencia condenatoria.

Se puede observar la existencia de un caso típico de arbitrariedad como lo expresa el autor por existir una insuficiente fundamentación analítica e intelectual ya que no se valorara la totalidad de las pruebas y suministrando las conclusiones a que arribe el Tribunal A-quo sobre su examen y sobre las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan, no pudiendo considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica una simple y llana referencia a una determinada prueba por parte del sentenciador que se formula no mediante una exposición razonada si no de un modo general y abstracto¹³³,

A consecuencia de esto es de menester que la Sala tome control de esto y realice el análisis, procediendo a realizar la anulación de la sentencia donde se le ha infringido los derechos del procesado y al igual que la vista pública; para que se haga la debida valoración de la totalidad de las pruebas introducidas legalmente en el juicio.

3.4 Defectos en la fundamentación jurídica

3.4.1 Error en el análisis respecto de la legislación aplicable

El error, se alude a todas las equivocaciones, actos de mala praxis, apartamientos o irregularidades, sean cuales fueren los motivos para equivocarse.¹³⁴ En el análisis respecto a la legislación aplicable, hace alusión

¹³³ Sala De Lo Penal, *Sentencia Definitiva*, referencia C 09/01, (Corte Suprema de Justicia, 2002)

¹³⁴ Jorge Mosset Iturraspe, *El error judicial*, (Editores Rubinzal-Culzoni Buenos Aires, Argentina) 14

a la ausencia total o parcial de reflexión acerca de los motivos que se tienen para aplicar la figura penal de que se trata¹³⁵.

Uno de los motivos para impugnar la sentencia penal es cuando se detectan vicios en la fundamentación de esta, consistente en un error en el análisis con respecto a la legislación aplicada. Estos vicios pueden ser en el procedimiento –error in procedendo- refiriéndose sobre alguna anomalía o irregularidad de la actividad procesal o vicio en la aplicación de la ley –error in iudicando- que hace alusión sobre el valor del contenido en el juicio.

Se observa la existencia de un vicio dentro del procedimiento, cuando el juez se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio¹³⁶, este defecto en la sentencia habilita a la parte agraviada a interponer el recurso de apelación, ya que el juzgador obvia los procedimientos establecidos en la normativa referida donde habilitan la incorporación de las pruebas, ejemplo de ello es cuando ofrecen la prueba testimonial, deben de presentar la lista de testigos con sus generalidades es decir indicando el nombre, profesión, domicilio, residencia o el lugar donde puede ser localizado con sus respectivos documentos que los identifican y que este testigo tenga relación con los hechos que se pretende probar¹³⁷.

A consecuencia de esto al momento de llevar a cabo la declaración de “X” testigo y este no está debidamente identificado según como lo ha establecido la normativa legal en mención, al momento de reproducir esta prueba a sabiendas de la carencia de estos requisitos el juzgador aun procede y toma en cuenta dicha declaración para incidir en una decisión final para valorar esa

¹³⁵ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 196

¹³⁶ Código Procesal Penal, (Asamblea Legislativa, El Salvador, 2009) artículo 400 numeral 3.

¹³⁷ *Ibidem*, artículo 359 inciso tercero.

prueba, incurre en un vicio por infringir en el procedimiento al momento de ofrecer la prueba testimonial.

Ahora bien, se dice que el juzgador comete un vicio en la aplicación de la ley cuando erróneamente utiliza otro tipo penal, ejemplo de ello es cuando el juez al momento de emitir fallo, condena por robo y las pruebas indican que es hurto es evidente que incurre en un error o vicio.

Entiéndase que ambos son delitos relativos al patrimonio¹³⁸ con la misma finalidad que es el ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apodere de cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere en su poder con la distinción en que el delito de robo para que se perfeccione por medio de la violencia en la persona y para que este sea condenado por robo en los medios de pruebas deben de estar los móviles que determinen la violencia aplicada ya sea arma blanca, de fuego o diferente objeto que dejen rasgos que hubo violencia.

Es notorio que existe un perjuicio para el procesado al condenarlo por el delito de robo porque este es sancionado con prisión de seis a diez años a diferencia en el de hurto que es de dos a cinco años, a consecuencia estamos frente a un error de análisis de la aplicación de la ley por parte del juez ya que la conclusión a la que arribó respecto del tipo penal aplicable no es correcta, ya que no se pudo vislumbrar de los medios de prueba que se produjeron en la vista pública, que concurriera la violencia como elemento especial del delito de robo y que constituye un elemento normativo de este, lo que en suma habilitó la posibilidad para que el procesado y la defensa técnica pudieran recurrir de dicha resolución por haberse aplicado erróneamente un precepto legal.

¹³⁸Ibidem, artículos 207 y 212.

3.4.2 Falta de análisis sobre la tipicidad de la conducta

En este apartado debe de corresponder precisar que es qué es tipo y tipicidad. El primero se entiende como la descripción de la conducta o hecho delictuoso. La segunda es la adecuación exacta de una conducta o un hecho con el tipo descrito en la ley¹³⁹.

Según la doctrina estos casos se dan cuando se deciden o resuelven sin entrar a analizar los elementos objetivos¹⁴⁰ o subjetivos¹⁴¹ del tipo penal y las razones que se han tenido para encuadrar la conducta que se tiene por demostrada en uno u otro tipo penal, agregando que no se hace ninguna referencia al aspecto de la conformación de la conducta comprobada con la descripción típica de la figura penal¹⁴².

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia bajo el número de referencia 294-CAS-2005 emitida a las diez horas y diez minutos del día nueve de mayo de dos mil seis, establece los siguientes criterios: el primero es la adecuación típica del hecho, en principio, viene determinada en el dictamen acusatorio, lo cual no obsta para que en la audiencia preliminar o en la misma etapa del juicio pueda variar siempre y cuando se cumplan los requisitos previos para ello; el segundo es la calificación definitiva, la que hace el tribunal de sentencia en su fallo, la cual, en la mayoría de las veces, coincide con la hecha provisionalmente por el ente acusador, por el juez instructor; o bien,

¹³⁹ Alfredo T. Calderón Martínez, *Teoría del Delito y Juicio Oral* (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015). 14.

¹⁴⁰ Aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación y de responsabilidad penal. *Ibíd.*, Pág. 15.

¹⁴¹ Calderón Martínez, *Teoría del Delito y Juicio Oral*, 16.

¹⁴² Arroyo Gutierrez, *Lógica Jurídica*, 197.

puede ser producto de una advertencia previa de modificación a las partes o de algún incidente promovido por alguna de ellas.

Como tercer criterio se verifica la fundamentación jurídica de la sentencia juicio de tipicidad cuando al inicio de la etapa del juicio, alguna de las partes no concuerda con la tipificación, es necesario tomar en cuenta que la fundamentación jurídica de la sentencia y su consecuente juicio de tipicidad, en ocasiones, sólo puede precisarse cuando se han probado plenamente los hechos.

Por ello concurre un vicio en la fundamentación de la sentencia por la falta de análisis de la tipicidad de la conducta; es por ello que la Sala advierte a las partes sobre la posible modificación de la calificación jurídica, plantea una forma de garantía, pero, como acto procesal, su fin no reside en sí mismo, sino que sus efectos reales aparecerán hasta en la sentencia, específicamente, en la fundamentación jurídica. Al alegar el vicio de forma sobre la modificación de la calificación, provoca como consecuencia necesaria el examen de la sentencia en su fundamentación jurídica¹⁴³, pues es allí donde tienen lugar las conclusiones obtenidas por el sentenciador en cuanto a la calificación de los hechos y el encuadramiento que debe realizarse conforme a la figura típica aplicable, lo que es un contraste entre lo fáctico y lo jurídico.

¹⁴³ En la fundamentación jurídica se presentan las deducciones de los jueces, teniendo como base la descripción circunstanciada de los hechos que el tribunal tuvo por establecidos, con el anterior proceso inductivo, enunciando el núcleo fáctico y después de analizar las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes y luego expresando por qué considera que los hechos deben ser subsumidos en tal o cuál norma sustantiva. La exposición del derecho aplicable no se satisface con la mera enunciación del tipo penal en juego, o de su nomen iuris (primacía de la realidad), será deseable que se citen e interpreten los preceptos consultados o aplicados, permitiendo conocer cuáles han sido los textos legales utilizados por el Tribunal, aunque no se le exigiría una lista prolija de todas las normas cuya aplicación se discutió. Sala de Lo Penal de La Corte Suprema de Justicia, San Salvador, Referencia número: 260-CAS-2004, pronunciada a las diez horas y treinta minutos del día quince de julio del año dos mil cinco

3.4.3 Falta de análisis sobre la concurrencia de alguna causa de justificación

Esto ocurre al momento de establecer si la conducta típica es además antijurídica, por no encontrarse amparada a una causa de justificación. El juzgador solamente dice que en el caso concurre tal o cual causa de justificación, sin decir realmente por qué, y más grave es aun el yerro de aquellos fallos en los que, pese a que alguna de las partes ha alegado la concurrencia de justificante, opta por ignorar tales argumentaciones¹⁴⁴.

Las causas de justificación son aquellas que rodean a los actos u omisiones, y que eliminan el juicio objetivo de la antijuridicidad¹⁴⁵, estas causas impiden que una conducta que se encuadra exactamente en un tipo penal sea antijurídica o contraria a derecho, estas deberán aparecer expresamente en los ordenamientos penales.

Estas causas de justificación se presentan en el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber, el referido autor establece que estas se encuentran reguladas en las normativas penales y se identifican como la del consentimiento del titular, legítima defensa, estado de necesidad y cumplimiento y ejercicio de un derecho, las mismas excluyen la antijuridicidad del hecho, debido a que su establecimiento por parte del legislador habilitan de forma excepcional el obrar del sujeto activo en un determinado sentido, siempre que se cumplan los requisitos que se indican por medio de la ley. Ello tiene como consecuencia la inexistencia de un delito, por cuando no existe culpabilidad sin antijuridicidad de modo que la conducta se reputa permitida.

¹⁴⁴ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 198.

¹⁴⁵ Calderón Martínez, *Teoría del Delito y Juicio Oral*, 19.

En el CP, las causas de justificación se encuentran reguladas en el artículo 27¹⁴⁶, estableciendo los requisitos para que al momento de aplicar algunas de estas causas estén de acuerdo a esta normativa y no adolezca de vicios por la falta de análisis al querer emplearlas según la situación expuesta en el párrafo precedente.

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador dictada a las diez horas y dieciocho minutos del día veinticuatro de febrero de dos mil diez, con referencia número 592-CAS-2006, establece donde la defensa interpone recurso de casación ante este tribunal de alzada por mostrarse inconforme con el fallo donde al acusado lo declaran culpable por Homicidio Simple, alegando una de las causas de justificación que es la legítima defensa¹⁴⁷;

¹⁴⁶ Excluyentes de Responsabilidad: No es responsable penalmente: 1) Quien actúa u omite en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita; 2) Quien actúa u omite en defensa de su persona o de sus derechos o en defensa de otra persona o de sus derechos, siempre que concurren los requisitos siguientes: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad razonable de la defensa empleada para impedir la o repelerla; y, c) No haber sido provocada la agresión, de modo suficiente, por quien ejerce la defensa; 3) Quien actúa u omite por necesidad de salvaguardar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcional al peligro y que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo.

¹⁴⁷ Que mi persona ejecuta una acción encaminada a matar, creyéndome legitimado..." y "...Por las características de ser Supervisor de una empresa de seguridad y que prácticamente ejercía funciones de vigilancia..." Esta errónea valorización que invade mi pensamiento, se desvirtúa al analizar las pruebas de forma sistemática e integral, ya que la acción (SIC) realizada por mi persona el día de los hechos carece de DOLO, ya que no remotamente tenía la idea de quitarle la vida a una persona, sino que me encontraba felizmente realizando funciones de vigilancia, en cumplimiento a mi deber, en el lugar donde yo laboro en forma cotidiana.... entonces como pueden establecer los Juzgadores mis intenciones a nivel de psique, y decir que mis intenciones iban encaminadas a matar, si ...lo único que pensé fue proteger mi vida ante tres sujetos armados que habían ingresado a un establecimiento comercial de índole privado... y que puede dispararse automáticamente (sic) en fracciones de segundo, entonces cabe preguntarse acaso tuve que esperar que me impactara un proyectil en mi humanidad que pudo haberme lesionado o quitado la vida, para reaccionar con mi arma de fuego, ... entonces como puede hablarse de un exceso en la causa de justificación que supuestamente aluden los jueces..." (Sentencia de la Sala de Lo Penal, referencia número 592-CAS-2006).

El acusado alega que su persona ejecutó esa acción de matar donde en primer momento nunca fue su intención pero por creer que la ley le tutelaba esa acción que es causa de justificación amparada en la legítima defensa mediante las disposiciones legales; ya que estaba protegiendo su vida, además de ser trabajador en una empresa de seguridad y ejerciendo las funciones de vigilancia a consecuencia de ello el procesado manifiesta que su acción adolece de dolo por no quedarle otra opción que proteger su bien jurídico ante los sujetos armados que ingresaron al establecimiento; fallando no ha lugar a casar la sentencia de mérito por no cumplir los requisitos que se basan para recurrir a la legítima defensa, estableciendo los siguientes lineamientos:

La necesidad¹⁴⁸ de la defensa que exige por una agresión actual y persistente es decir la existencia de un riesgo en el bien jurídico que se quiere proteger, buscando que esta sea la única vía para impedir que se perjudique el bien jurídico en este caso sería la vida del trabajador de seguridad, otro lineamiento es la necesidad y el medio empleado de forma racional en donde la valoración de la legítima defensa se basa en la proporcionalidad de los actos lo que quiere decir que debe de existir una correlación entre las condiciones, instrumentos y riesgos de la agresión y comportamiento defensivo

En otras palabras si esta persona busca evitar su muerte frente a los que atentan contra su vida y a su disposición tiene un arma de fuego debe de emplearla de forma prudente en este caso el acusado no debía de quitarle la vida al sujeto armado ya que si este le atacaba debía de buscar otros puntos para protegerse como disparar en el brazo para evitar que el atacante atentara contra su vida si pretendía dispararle o en otra parte del cuerpo pero quitarle

¹⁴⁸ Es una circunstancia fáctica que debe valorarse por el Juez de Primera Instancia con la finalidad de verificar si efectivamente era imprescindible repeler el ataque.

la vida ya que infringen la proporcionalidad a la garantía para emplear la legítima defensa; es decir hubo un exceso¹⁴⁹ al ejecutar la acción¹⁵⁰.

La Sala expresa estar de acuerdo que existe un error en las causas de justificación que se realizó en el caso concreto, ya que supone la existencia de una creencia de actuar conforme lo establecido en la legítima defensa siendo esto errónea vencible de obrar ya que falta el elemento objetivo de la justificación de la acción.

Lo anterior, porque el sujeto activo quería actuar conforme a derecho, pero el acto que produjo no está objetivamente autorizado por el derecho, por lo que es correcta la aplicación de la atenuante por el Tribunal de mérito al establecer que se cumplió con los supuestos para establecer que se dio un error sobre los límites de la causa de justificación.

Ahora bien, qué pasaría si el juez obvia esta carencia descrita en los párrafos anteriores referente a las causas de justificación aplicable a este caso al momento de valorar y emitir resolución es obviamente que incurriría en un vicio directo en la fundamentación de la Sentencia Penal ya que es evidente que sufre de un defecto al momento de establecer la fundamentación jurídica y con ello torna defectuosa la resolución judicial, por cuanto la norma que debió aplicar no fue seleccionada de forma correcta lo que conlleva a la ilegitimidad de la sentencia por no estar ajustada a derecho.

¹⁴⁹ Cuando hay peligro resultante de una agresión actual e injusta, aunada con la necesidad de defender un derecho propio o ajeno, excluida la referida necesidad queda excluido también el exceso, por lo que se torna un requisito sine qua non que la acción haya sido comenzada en circunstancias de legítima defensa, recayendo entonces el exceso en la Respuesta Del Acto Defensivo, Y La Desproporción Entre La Reacción Y El Ataque. Sala De Lo Penal De La Corte Suprema De Justicia, referencia número 592-CAS-2006.

¹⁵⁰ Los jueces A quo, fundamentan su fallo condenatorio, amparándose en lo preceptuado en el Art. 28 Inc. 2 del Código Penal, calificándolo como error de naturaleza vencible. Sala De Lo Penal De La Corte Suprema De Justicia, referencia número 592-CAS-2006.

3.4.4 Falta de análisis sobre la concurrencia de alguna causa de inculpabilidad

Este vicio consiste en no entrar a analizar las distintas categorías de análisis de la teoría del delito se presenta en el tema de la culpabilidad, quizá incluso con mayor frecuencia y con consecuencias más graves en razón de lo relevante que es la concurrencia o no de alguna causa de exculpación¹⁵¹.

A continuación, se presentan los elementos a analizar, para determinar alguna causa de inculpabilidad:

La inculpabilidad se presenta cuando existe ignorancia¹⁵² o error¹⁵³ en el agente al momento de realizar una conducta, siendo esta irreprochable¹⁵⁴.

El error se divide en error de derecho o de prohibición y error de hecho o de tipo.

EL primero impide siempre que al agente tenga la comprensión de la antijuricidad de su conducta, ya que ocasiones sucede porque el sujeto no tiene la posibilidad de conocer una prohibición establecida en la ley, por si nivel de educación o condiciones socio culturales que le impiden motivarse por la norma prohibitiva, siendo que su actuar es, en su parecer, jurídicamente válido y no espera ningún reproche –error de prohibición directo¹⁵⁵.

¹⁵¹ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 199.

¹⁵²Es el desconocimiento total de un hecho, o bien la carencia de toda noción sobre una cosa.

¹⁵³Es una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación.

¹⁵⁴Calderón Martínez, *Teoría del Delito y Juicio Oral*, 36.

¹⁵⁵Es cuando el sujeto aun conociendo la conducta que realiza es ignorante respecto a la obligación que tiene de respetar o acatar una norma penal determinada, ya sea porque desconoce la norma que le impone hacer, no hacer, o bien porque su conocimiento de ella es imperfecto.

También concurre cuando el agente erróneamente cree que su conducta está justificada por alguna causa de licitud. Además, está el error de prohibición indirecto, consiste en que el sujeto al realizar una conducta se encuentra en un error invencible, esto se da cuando sabe que su conducta está prohibida en la situación que se encuentra, cree que su actuar está comprendido dentro de una causa de justificación; pero si en dado caso si el sujeto haya podido prever dicho error, es decir, que el error sea vencible traerá como consecuencia eliminar el dolo, pero no la culpa.

El segundo error que nos ocupa es el de hecho o de tipo y este se presenta cuando el error recae sobre alguno de los elementos esenciales del tipo, lo que producirá inculpabilidad en el actuar del sujeto –error accidental y error esencial¹⁵⁶–.

El error accidental no es causa de inculpabilidad cuando el error¹⁵⁷ recae sobre algo meramente superficial, no básico y no fundamental; por esta razón no se excluye del delito. El error esencial se divide por error vencible¹⁵⁸ e invencible¹⁵⁹.

Este tipo de error lo encontramos regulado en el Código Penal de la legislación salvadoreña, en su artículo 28 donde establece que el error invencible sobre el hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad penal o atenúa la misma, dependiendo de su vencibilidad o invencibilidad.

¹⁵⁶ Calderón Martínez, *Teoría del Delito y Juicio Oral*, 36-41.

¹⁵⁷ Dentro del error accidental se verifica: el error de golpe, error en la persona, error en el delito, error en el proceso causal.

¹⁵⁸ No se exime de culpa; pero si excluye el dolo; este error se presenta cual el sujeto puede razonablemente conocer la situación errónea en que se encuentra y pudo y debió prever el error.

¹⁵⁹ Este se da cuando debido a las circunstancias especiales del caso, el sujeto no podía razonablemente conocer el error en que se encontraba, lo que produce inculpabilidad.

Si el error fuere vencible, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, la infracción será sancionada en su caso como culposa.

El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal o de una causa de exclusión de la responsabilidad penal, exime de esta. Si el error fuere vencible, se atenuara la pena en los términos expuestos en el artículo 69¹⁶⁰ de este código.

Se debe de realizar un análisis muy profundo sobre cada uno de los elementos que determinan la inculpabilidad; para que al momento de fundamentar la sentencia estén acordes a la doctrina y las disposiciones legales y evitar que estas carezcan de vicios; garantizando así la seguridad jurídica de las personas que forman parte del proceso penal.

3.5 Defectos en la fundamentación de la pena

Según la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, los criterios a ser valorados por el tribunal sentenciador al momento de la determinación de la pena, son: 1. Extensión del daño y del peligro efectivo provocado; 2. La calidad de los motivos que lo impulsaron al hecho; 3. La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho; 4. Las circunstancias que rodearon al hecho; y, 5. Las circunstancias atenuantes o agravantes¹⁶¹.

¹⁶⁰ Penalidad en caso de error vencible: En los casos de error vencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal o de una causa de exclusión de responsabilidad penal el juez o tribunal fijara la pena entre la tercera parte del mínimo y la tercera parte del máximo de la pena señalada para el delito. De igual manera se fijará la pena la pena en los casos de error vencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal o de una causa de justificación.

¹⁶¹ Cámara Tercera De Lo Penal De La Primera Sección Del Centro, *Sentencia Definitiva*, Ref. 156-13-2. (San Salvador, 2013)

Lo anterior constituye un problema principalmente de motivación jurídica, consiste en que una vez establecidos los hechos, calificar jurídicamente la conducta desarrollada por el acusado, radica no solo de establecer la legislación aplicable al caso, si no también entran en consideración las categorías analíticas del delito, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad de la conducta, así como también la participación criminal; una vez analizada críticamente la prueba sometida a conocimiento del juez, se siguen los parámetros legalmente establecidos para definir la naturaleza y el quantum de la pena a imponer; los defectos en la fundamentación de la pena, residen en la combinación de las insuficientes valoraciones de la fundamentación fáctica, descriptiva, intelectual y jurídica¹⁶², así como también de las mismas categorías analíticas de la teoría del delito.

3.5.1 Falta de fundamentación al imponer una pena grave cuando existen penas alternativas

Reside en aquellos supuestos en los que el Juez omite pronunciarse acerca de una solución punitiva en un caso concreto siempre y cuando sea favorable para los intereses del imputado y que sea legalmente procedente su aplicación¹⁶³.

La pena se define como el “Castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta”¹⁶⁴. En el CP se desarrollan las penas alternativas a la prisión y pueden aplicarse bajo la tutela de la institución jurídica regulada en el artículo 74 de dicha entidad

¹⁶² Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 171

¹⁶³ *Ibidem*, 200

¹⁶⁴ *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 27ª edición, (Editorial Heliasta, Argentina, 2000,) 733.

legal, con el epígrafe de “El Reemplazo de la Pena de Prisión”, y debe imponerse de forma motivada por el juez o tribunal que conozca de la causa, procediendo para las penas de prisión mayores de seis meses y que no excedan de un año, pudiendo cambiarse por igual tiempo de arresto de fin de semana, trabajo de utilidad pública o multa. Asimismo, faculta al Juez a sustituir las penas mayores de un año y que no excedan de tres años por igual tiempo de arresto de fin de semana o de trabajo de utilidad pública.

Dicho precepto reza de la manera siguiente: “El juez o tribunal deberá, en forma motivada, reemplazar las penas de prisión mayores de seis meses y que no excedan de un año por igual tiempo de arresto de fin de semana, de trabajo de utilidad pública o por multa.”¹⁶⁵

Asimismo, atendiendo a las circunstancias del hecho cometido, sustituir las superiores a un año y que no excedan de tres años por igual tiempo de arresto de fin de semana o de trabajo de utilidad pública.”

Lo anterior permite hacer notar que dentro del primer inciso el legislador prácticamente obliga al juzgador a sustituir la pena de prisión impuesta, ya que utiliza el verbo “deberá” para que se desarrolle el reemplazo, mientras que, en el inciso segundo, por haber colocado el término “podrá”, se entiende más bien que es una facultad la que se le ha designado al Juez y con ello, atendiendo a las circunstancias decide si aplicarla o no.

La pena alternativa a la de prisión consiste en cambiar la pena de detención personal impuesta originariamente, por otra sanción menos grave y de distinta naturaleza, con el objeto de evitar la de socialización del delincuente y así

¹⁶⁵ Código Penal, (Asamblea Legislativa, El Salvador, 1998), artículo 74.

poder cumplir en mejor forma las finalidades de la pena, para el beneficio del delincuente y de la sociedad misma”¹⁶⁶

La sustitución de las penas privativas de libertad se ciñe a sustituir la pena de prisión por la aplicación de otras sanciones que se estimen idóneas para alcanzar el fin de prevención especial sin menoscabo de la reafirmación del ordenamiento jurídico y de las exigencias de la prevención general¹⁶⁷

Las penas alternativas como sanción penal, son un mecanismo establecido por la ley penal, que tiene características de pena, pues cumple con la función de tal y su carácter especial es que puede cambiar o modificar una sanción, pero es siempre una pena.

El objetivo principal de las penas alternativas, es el cambio de la pena de prisión por otra distinta que evite la contaminación del sujeto en la prisión, y que logre la resocialización del individuo”¹⁶⁸.

Es considerada como una alternativa, ya que la sustitución presupone la existencia de una sentencia condenatoria, en la que se impone la cárcel como sanción, que puede ser sustituida por el juez, utilizando una de distinta naturaleza”¹⁶⁹; esta labor intelectual del Juez es un proceso que encierra una variedad de análisis deductivos necesarios e indispensables, donde tiene la gran responsabilidad de observar el cumplimiento de los requisitos que exige la aplicación de las penas.

¹⁶⁶ Rony Eulalio López Contreras, *La Sustitución de las penas privativas de libertad*, “Aspectos Procesales y Penales”, (Editorial Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2004), 7

¹⁶⁷ Luis Gracia Martín, *et al*, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, (Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000), 257

¹⁶⁸ López Contreras, *Sustitución de las penas privativas de libertad*, 54

¹⁶⁹ *Ibidem*.

La pena que se le debe imponer al acusado dependerá de la norma sustantiva que lo incrimina, en la cual recae la conducta delictiva; tomando en cuenta la descripción circunstanciada del hecho, que se tubo por establecido en un proceso determinado, consecutivamente el juez debe de analizar las posibilidades argumentativas debatidas por las partes, valorar la prueba oportunamente, y racionalmente opte por una decisión, diciendo porque considera que los hechos deben ser subsumidos en tal norma sustantiva.

Para la imposición de una pena gravosa o una pena alternativa se deben aplicar los criterios de valoración de la fundamentación fáctica, analítica o intelectual y la fundamentación jurídica al argumentar su decisión, del porque opta por una, en vez de otra, el momento crucial donde el juez tiene la facultad de otorgar una pena alternativa de la cual no exceda de un año¹⁷⁰, tomando a consideración, la naturaleza del hecho, su conducta, y en particular el esfuerzo por reparar el daño causado, fijando así una pena a imponer en base a los principios de legalidad, proporción, resocialización y subsidiariedad.

Al demostrar que una pena no grave es totalmente eficaz e idónea para cumplir con la prevención del delito, se hace necesario la aplicación de medidas menos drásticas al acusado y así mismo la aplicación de éstas por parte del juzgador para desarrollar la prevención de los delitos a una forma más útil.

3.5.2 Falta de fundamentación al denegar la suspensión condicional de la ejecución de la pena

La suspensión condicional de la ejecución de la pena, es un sustitutivo penal consistente en la cesación de la ejecución de la pena de prisión, condicionada

¹⁷⁰ El reemplazo de la pena de prisión es obligatorio para el Juez en algunos casos.

al cumplimiento de un término de prueba¹⁷¹, cuya duración puede ser de dos a cinco años, en el que se imponen al condenado determinadas obligaciones. Según la Sala de lo Penal en su jurisprudencia, establece que la suspensión condicional de la ejecución de la pena, que regula el Art. 77 Pn., procederá en los casos que la pena no exceda de tres años de prisión, y en defecto de las formas sustitutivas, se podrá otorgar motivadamente la suspensión, atendiendo a: 1) Lo innecesario o inconveniente de la pena de prisión y de cualquiera de las que la reemplace; y, 2) Haber cumplido con las obligaciones civiles provenientes del delito. Permite bajo determinadas circunstancias regladas, prescindir del cumplimiento íntegro de la pena de prisión, por lo que importa desentrañar los principios y finalidades que le fundamentan.

El Juez deberá motivarlo, de acuerdo a las circunstancias personales del condenado, las del hecho y la duración de la pena, conforme al principio de ultima ratio; pero cuando se deniega este beneficio el juez debe justificar su decisión en aspectos atendibles a la conducta delictiva posterior al hecho, hace pensar razonablemente que el acusado no ajustara su conducta a las normas de convivencia.¹⁷²

Es pertinente señalar, que aunque la pena impuesta no exceda del tiempo que la ley establece, para poder reemplazarse o suspenderse, ello no significa que automáticamente se deba sustituir la pena de prisión por el arresto de fin de semana o trabajo de utilidad pública u optar por la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pues tales circunstancias no son un imperativo para el sentenciador, constituyendo para éste una decisión y facultad, otorgarla o

¹⁷¹ Moris Landaverde, *La suspensión condicional de la ejecución de la pena*. (San Salvador, 2016,) <http://www.enfoquejuridico.info/wp/archivos/3280>.

¹⁷² Existen algunas normas de convivencia que son aceptadas solo en algunas partes del territorio de la República, de modo que debe valorarse cada caso.

no, en atención a la naturaleza del hecho, y tomando en cuenta que de acuerdo al principio de la necesidad de la pena, ésta se debe aplicar cuando sea necesaria y en forma proporcional al hecho realizado, parámetros que han sido valorados según la Sala de lo Penal, y tomando en cuenta además, que la aplicación de este beneficio es de carácter potestativo para el A quo, de conformidad a lo regulado en el Art. 74 Inc. 2° y 77 CP¹⁷³.

3.5.3 Falta de fundamentación en la individualización de la pena aplicable

El proceso de individualización de la pena constituye las siguientes fases: Legislativa y Judicial¹⁷⁴.

La individualización Legislativa, consiste en que esta se encuentra en la propia norma penal, en forma abstracta y general, para cada tipo de pena en particular, la extensión de la pena se fija entre un mínimo y un máximo, este sistema está planteado de esta manera para que el juez tenga la libertad de elección de adecuar la sanción penal de cada caso en concreto, dentro de los límites establecidos normativamente, es decir, los criterios de individualización de la pena que determina el artículo 63 CP, de modo que está sujeto a ellos.

La individualización legal a que se refiere, consiste en expresar literalmente en el Código Penal, la pena a que debe ser condenado el indiciado; la individualización de la pena tiene dos modalidades, el sistema de individualización legal de pena determinada o rígida y la segunda de pena indeterminada, siendo que para el caso es una pena ya determinada.

¹⁷³Sala De Lo Penal, *Sentencia Definitiva*, Ref. 626-CAS-2009. (Corte Suprema de Justicia, 2011)

¹⁷⁴José Antonio Choclan Montalvo, *Individualización Judicial de la Pena*, (Editorial Colex, Chile, 1997), 145

La individualización Judicial, es la que realiza el juez quien debe de valorar algunos argumentos generales que como tales son aplicables en cualquier tipo de delito, ya que la falta de valoración de estos elementos hace los defectos en la fundamentación de la individualización de la pena, dentro de ellos se mencionan los más importantes:

- a) El concepto de pena admisible en un Estado Constitucional de Derecho y el ejercicio de la autoridad pública delimitada por principios que rigen la Constitución

En el sistema de Derecho Salvadoreño se admite la sanción penal sobre la base de leyes especiales con la finalidad de prevención especial positiva, todo contenido en el ordenamiento jurídico sobre la base de principios y valores; en un Estado de derecho el ejercicio de la autoridad pública está delimitado, el juez a lo largo del proceso tiene claramente establecido y limitado su ámbito de acción en el momento de la determinación de una sanción penal.

- b) El poder de discrecionalidad

Está delimitado por el “deber ser” de todo funcionario público en un Estado de derecho, de expresar con precisión, claridad y suficiencia las razones por las cuales toma una determinada decisión¹⁷⁵, el poder discrecional que tiene el juez a imponer una pena, no puede ser arbitrario, ni entre los rangos que la ley autoriza. El juez debe de fundamentar sus sentencias y tomar en consideración la suficiente valoración de la fundamentación fáctica, analítica o intelectual y jurídica en caso se dicte sentencia condenatoria; así como también debe de evaluar prudencialmente la posibilidad que el imputado goce

¹⁷⁵ Choclan Montalvo, *Individualización Judicial de la Pena*, 146

del beneficio de ejecución condicional de la pena, según el caso concreto, ya que no se debe de perder de vista la libertad ambulatoria de una persona, según lo garantiza en el artículo 3 la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁷⁶.

- c) Las referencias de elementos objetivos y subjetivos del hecho punible para determinar la culpabilidad del autor que es el fundamento de la individualización de una pena

La pena es una manifestación de la desaprobación jurídica de un hecho, por lo tanto cualquier juicio de desvalor que se realice acerca de los motivos que impulsaron la comisión del delito, debe estar apoyado en aquellos que se hallan comprometidos en el tipo penal¹⁷⁷.

Es por eso que el juez debe de valorar ciertas condiciones objetivas del hecho punible que deben determinar a la hora de motivar; dentro de los elementos objetivos se despliegan circunstancias de tiempo, modo, lugar en que se realiza la conducta delictiva e instrumentos armas o implementos que pueden tener mayor o menor facilidad o ventaja para la consumación de un hecho punible.

Y elementos subjetivos del hecho punible, tal cual se debe de tomar en cuenta las motivaciones personales del autor y las finalidades que persigue; presiones económicas, miseria, miedo, vergüenza, envidia, ambición, lucro, entre otros, ello para demostrar en la forma que se realizó el hecho a través de ello podrá corroborarse la contradictoriedad de una norma vulnerada y así dimensionar

¹⁷⁶Declaración Universal De Los Derechos Humanos, (Asamblea General de las Naciones Unidas, París, 1948) artículo 3.

¹⁷⁷ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 153

la culpabilidad, es un parámetro para definir la gravedad de las medidas coercitivas que impone el Estado al imputado¹⁷⁸.

d) Lesión al Bien Jurídico protegido

Es un parámetro muy objetivo que el Juez tiene que valorar para imponer una pena. Una vez acreditado la existencia del hecho y la atribución del mismo a una persona y considerando que aquella conducta es una infracción punible.

La ponderación que habrá de hacerse es determinante mediante la relación circunstanciada del hecho, para recibir la desaprobación del ordenamiento jurídico, es así que el juez analiza las consecuencias jurídicas previstas en el tipo penal y es aquí donde la pena abstracta se especifica en un quantum determinado, transformando la abstracción punitiva en una sanción real, cierta y efectiva en perjuicio del condenado.

El primer punto de referencia será la configuración constitucional de la pena y de los fines que con la intervención penal se persiguen, ya que la orientación a las consecuencias, es elemento esencial de la racionalidad y funcionalidad de la individualización judicial, teniendo como parámetros principios y valores como el de imparcialidad e independencia judicial¹⁷⁹, tal como lo expresa el artículo 4 inciso 1 CPP, dentro de ese marco el juez deberá contemplar los detalles de la conducta del autor y a través de la individualización de la pena se establece la adecuada proporcionalidad entre su gravedad y la trascendencia del hecho.

¹⁷⁸Patricia Ziffer, *Lineamientos de la determinación de la pena*, (Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, 2013), 134-135

¹⁷⁹ Los magistrados y Jueces solo estarán sometidos a la Constitución, al derecho internacional vigente y demás leyes de la Republica; y en sus actuaciones serán independientes e imparciales,

e) Condiciones personales del sujeto activo o víctima

Dentro del cual la exigibilidad del deber como esencia de la culpabilidad tratándose de condiciones personales de la víctima y del imputado condiciones de edad, sexo, estado civil, escolaridad, condición económica, origen rural o urbano, profesión u oficio, todo ello para valorar el grado de motivación adquirida y el desprecio con que asumió la acción delictiva, atendiendo el número de circunstancias atenuantes y agravantes de la afectación sufrida del bien jurídico protegido.

f) Conducta posterior al delito

El juez a quo debe de estimar el actuar del indiciado ya que está ligada al hecho delictivo, en el sentido que es admisible que se agrave una pena si el acusado actuare con un mal comportamiento de disciplina, si es en sentido negativo constituyen agravación al daño, ya que se consideran circunstancias indiferentes para fijar la sanción ya que no posee el interés de reparar el daño.

Cuando se tienen conductas positivas deben provocar una atenuación a la pena, ya que se entiende que el indiciado quiere reparar el daño ocasionado y cuando se hace cargo de la obligación “adelanta” una parte de lo que le corresponde cumplir como pena.

La valoración de la pena debe ser proporcionada según la gravedad de la culpabilidad, ya que la pena sirve para la justa sanción del ilícito penal según el bien jurídico afectado, elementos que el juez a quo estimará mediante las reglas de la sana crítica y principios concurrentes, siempre que se apliquen sobre los medios de prueba que se incorporaron legalmente al juicio ya que de ello depende puramente, que la decisión sea legítima y justa.

3.6 Defectos en la fundamentación de la responsabilidad civil

En el Proceso Penal la responsabilidad civil puede definirse como la obligación que tiene el autor de un delito o falta de reparar económicamente los daños y perjuicios causados o derivados de su infracción. El objeto de la responsabilidad civil es compensar a la víctima por daños causados por lo que persigue un interés privado por parte de la víctima. Si bien la restitución, reparación e indemnización de daños constituyen consecuencias jurídicas del delito, no puede ser visto como sanción penal, la acción resarcitoria no integra el sistema represivo del delito, es facultativa, divisible, renunciable, se fundamenta jurídicamente en el artículo 42 del Código Procesal Penal¹⁸⁰ que establece:

“La acción civil se ejercerá por regla general dentro del Proceso Penal, contra los partícipes del delito y en su caso contra el Civilmente Responsable, será la persona que de acuerdo al Código Penal deba responder por lo atribuido, de los daños y perjuicios ocasionados por el delito”

Una vez ejercida la Acción civil en el requerimiento fiscal el Juez al momento de resolver, a petición Fiscal o de la víctima, declarara el embargo o cualquier medida de resguardo de los bienes del imputado o del civilmente responsable, cuando hay suficientes elementos de convicción para estimar que ha existido un hecho punible.

La determinación económica a imponer debe ser evaluada por el Juez en proporción al desvalor del hecho que se verifica en la extensión del daño ocasionado con medio de pruebas idóneos y a las reales condiciones

¹⁸⁰Código Procesal Penal, (Asamblea Legislativa, El Salvador, 2009) artículo 42.

económicas del condenado, debe valorar la estrecha relación de la condición socio-económica del imputado al momento de su imposición, en la medida que ello tienda al equilibrio intimidatorio y preventivo de la pena¹⁸¹.

El sentenciador se ve obligado a resolver las pretensiones planteadas por las partes a través de una sentencia definitiva que le pone fin al caso penal; pero con respecto a la condena civil, deberá fallar si la prueba lo permite, fijando una cantidad de dinero en concepto de responsabilidad civil con aparente arbitrariedad en busca de no dejar desprotegida a la víctima y por ende crear impunidad; sin embargo, al pronunciar en esos términos su decisión, se requiere que la misma vaya fundamentada tanto en los motivos de hecho como de derecho, pues constituye un requisito de validez de la sentencia dictada.

El juez al momento de resolver deberá aprobar los acuerdos a los que hayan llegado las partes, respecto a la reparación civil, en la fase de sentencia si en el proceso no se hubiere podido determinar con precisión la cuantía de las consecuencias civiles del delito, el tribunal tomando en cuenta la naturaleza del hecho sus consecuencias y los demás elementos de juicios que hubiere podido recoger, podrá declarar la responsabilidad civil en abstracto.

Aunque parece contradictorio que en el artículo 356 inciso último del CPP se diga que bajo pena de inadmisibilidad de la acusación, se le obligue al Fiscal o Querellante, a fijar ese monto de la reparación civil¹⁸² y luego se habilite al Juzgador a imponer una pena en abstracto, en parte es responsabilidad del Juez según el caso, que omite prevenir al Fiscal que fundamente las razones

¹⁸¹Javier Tamayo Jaramillo, *La acción civil en el proceso penal*, (Editorial Temis, Bogotá, 1989), 14

¹⁸² Código Procesal Penal, (Asamblea Legislativa, El Salvador) artículo 356.

del por qué no fija la cuantía, lo que complica a los sentenciadores al momento de dictar el fallo.

Aunque la figura de la responsabilidad civil en abstracto, se encuentra regulada en la ley penal adjetiva, no deja de ser una pena civil indeterminada, tomando en consideración que esa abstracción, no resuelve el problema de la víctima, sino que la agrava, por varias razones, la primera que no se le explica cómo hacer efectiva esa liquidación y ante quien;

La segunda, por el desinterés Fiscal en continuar con el trámite de la responsabilidad civil, al lograr su pretensión punitiva; y, en tercer lugar, por la falta de recursos económicos de la víctima para promover e impulsar esa liquidación y su ejecución forzosa en sede civil.

3.6.1 Deber de fundamentar la responsabilidad civil

El mero hecho de dictarse una sentencia absolutoria, no preside al Tribunal a exponer las razones el por qué declara con o sin lugar la acción civil resarcitoria cuando ésta ha sido ejercida por la parte interesada¹⁸³.

Cuando en una sentencia condenatoria o absolutoria, el juzgador no releva a expresar las razones que tiene para declarar con o sin lugar la acción civil resarcitoria cuando este ya ha sido planteada, recae en un vicio de falta de fundamentación, en materia penal como anteriormente ilustrábamos que la acción civil es de materia privada, y dicha acción solo puede ser ejercida en el proceso penal cuando esté pendiente la acción principal¹⁸⁴

¹⁸³ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 206.

¹⁸⁴ Alfredo Vélez Mariconde, *La Acción Civil Resarcitoria*, (Editor Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 1965), 29.

Es decir si se dicta una sentencia absolutoria, no es motivo suficiente para rechazar el reclamo civil y para ello es necesario consignarse las razones fácticas y jurídicas que justifiquen esa decisión, ya que de lo contrario un vicio de esa índole, estaría violando el principio constitucional del debido proceso, pues se trata de la denegación a la justicia, en la medida que se impide conocer el motivo de la desestimación de sus pretensiones.

3.6.2 Ausencia o fundamentación incompleta respecto de la responsabilidad civil.

La suficiente motivación de lo que se resuelve en materia de acción civil es requisito indispensable para la validez de la sentencia. Independientemente de lo que sea decidido desde el punto de vista penal, lo que se resuelva en cuanto a la acción civil debe tener sustento para su eficacia¹⁸⁵. La acción civil se dirige en los casos en que es posible, la reparación de los daños y los perjuicios causados con la conducta ilícita.

Los razonamientos de la sentencia en este apartado se dirigen no sólo a establecer la cuantía de los daños y perjuicios irrogados, sino también los montos correspondientes a su indemnización o reparación equivalente. Los rubros establecidos deben ser objeto de específica fundamentación descriptiva, así como analítica y jurídica. Como modalidad particular del daño, las consecuencias de orden moral también tienen que tener su referente probatorio particularmente determinado (fundamentación descriptiva), así como el análisis valorativo (fundamentación analítica) que permita ponderar su alcance, todo para cuantificar y reparar un aspecto que ofrece particulares dificultades por la naturaleza no material del daño.

¹⁸⁵ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 208.

3.7 Vicios Indirectos en la Fundamentación de la Sentencia Penal

3.7.1 Fundamentación ilegítima por infracción a las reglas de la Sana Crítica

Se entienden por infracciones de las reglas de la sana crítica, a aquella falta de valoración en cuanto al trasgresión del principio de derivación o razón suficiente y a aquella violación de principios lógicos que constituyen un razonamiento contradictorio¹⁸⁶.

La violación al principio de no contradicción nos lleva, a la violación de otros principios lógicos, como el principio de identidad y de tercero excluido: ya que si se afirma que A es B, y después se dice que A no es B, ello implica que uno de los postulados es falso y el otro verdadero; es decir que se aplica sobre la base de dos afirmaciones contradictorias entre sí , siendo que si se afirma la veracidad de la primera, la otra es falsa y viceversa, excluyéndose una tercera opción, de manera que dos afirmaciones contradictorias como estas que pueda contener un fallo, dejan sin fundamentación el mismo.¹⁸⁷

La incongruencia que lesiona al principio de identidad en el cual según el cual toda entidad es idéntica a sí misma, en el cual se señala que es un vicio lógico en el razonamiento del juzgador.

En cuanto al quebrantamiento del principio de derivación o razón suficiente, consiste en aquel contenido de hechos determinados y elementos de prueba descritos y analizados en el que el juez deriva conclusiones improcedentes, por lo que es necesario analizar en sede de casación el iter lógico que ha

¹⁸⁶ Ibídem Pág. 190

¹⁸⁷ O lo tornan ilegítimo, puesto que la fundamentación no será acorde a las pruebas que desfilieron durante el Juicio

seguido el juzgador, para que dicho procedimiento no caiga en errores de logicidad.

La ilegitimidad del Juez al momento de manejar el sistema de la sana crítica, se refiere a la “valoración de la prueba”, apreciará la prueba en conciencia, y recurrirá a la lógica y sus principios de manera que al apreciar la prueba no tiene libertad para valorar, sino que debe atenerse en su labor de sentenciador necesariamente. Si no los respeta se abre paso a la arbitrariedad judicial. La apreciación o persuasión en este sistema debe ser racional, lo que la diferencia totalmente del convencimiento que resulta del sentimentalismo, de la emotividad, de la impresión. Los razonamientos que haga el juez deben encadenarse de tal manera que conduzcan a la conclusión establecida y sus juicios deben ser susceptibles de confrontación con las normas de la razón¹⁸⁸.

El deber de fundamentación bajo las reglas de la sana crítica¹⁸⁹, rige para las sentencias en general, sean o no dictadas en asuntos en que se faculta al juez a apreciar la prueba en conciencia. La apreciación de la prueba en conciencia no autoriza a hacer simples estimaciones, por cuanto la conciencia debe formarse de conformidad con las normas que establecen la lógica y las leyes para dar conocimiento exacto y reflexivo de las cosas.

La sentencia debe explicar las normas a que se sujeta para dar la razón de su fallo final esta no importa la facultad o autorización para que los jueces se limiten a hacer una enumeración de los elementos de juicio que sirvan de base para arribar a una determinada conclusión ni tampoco para hacer una arbitraria estimación. Al apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana

¹⁸⁸ Joel González Castillo, *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*, Volumen 33, (Editorial Jurídica de Chile, 2006), 97.

¹⁸⁹ Así como lo describe el artículo 144 del Código Procesal Penal.

crítica, deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas o técnicas en cuya virtud les asigne valor o las desestime, debe exteriorizar un juicio razonado que indique por qué motivos se acepta o rechaza, en todo o en parte su decisión.

3.7.2 Conformación de la Sana Crítica

Las reglas de la sana crítica se definen como: "las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia"¹⁹⁰.

Las reglas de la sana crítica no constituyen un sistema probatorio distinto de los que tradicionalmente se han venido reconociendo. Se trata más bien de un instrumento que el juez está obligado lógicamente a utilizar para la valoración de las pruebas en las únicas circunstancias en que se encuentra en condiciones de hacerlo, esto es, cuando la legislación no lo sujeta a un criterio predeterminado. El principio exige que el juez motive y argumente sus decisiones.

La sana crítica conforma una condición intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, configura un método de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba, en ellas interfieren las reglas de la lógica, la psicología y las reglas de la experiencia del juez; unas y otras ayudan de igual manera a que el Juez pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos, de modo que con ello se pretende una resolución apegada a los parámetros procesales establecidos.

¹⁹⁰Eduardo J. Coture, *Vocabulario Jurídico Español y Latín*, (Editorial Depalma 1960), 195.

El juez debe decidir con base en la crítica racional, ya que no es libre de razonar a voluntad o arbitrariamente, sino mediante las reglas lógicas que están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y derivación; se entiende por coherencia “aquella concordancia o conveniencia entre ciertos elementos”; y por derivación, el que cada elemento provenga de otro con el que se está relacionado”¹⁹¹, la sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin abstracciones de orden intelectual, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

Los principios de la lógica y las reglas de la experiencia en la tarea de valoración de la prueba son esenciales para un fallo transparente, ya que el juez no es una máquina de razonar, sino, una persona que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensitivos e intelectuales¹⁹².

La sana crítica en relación a la psicología, debe entenderse como el elemento interior que tutela la vida, desde los actos más simples a los más sublimes, y que se manifiesta en hechos de conocimiento, sentimiento y voluntad, juega un papel muy importante y de la cual el Juez no puede apartarse en la valoración de la prueba.

Las máximas de la experiencia son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independiente de los casos particulares de cuya observación se ha inducido y que por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos¹⁹³. Es necesario considerar

¹⁹¹ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 89.

¹⁹² González Castillo, *La fundamentación de las sentencias*, 2.

¹⁹³ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 91.

en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el derecho se apoya.

Al apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el juez deberá expresar las razones jurídicas y lógicas, en cuya virtud les asigne valor o las desestime, en general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas y antecedentes del proceso que utilice, dando así el derecho a la congruencia a la sentencia, esa correlación entre acusación, prueba y sentencia, motivando los hechos discutidos y pruebas recibidas, señalando y justificando los medios de convicción en que se sustenta y los que desecha.

El deber de fundamentación rige a las sentencias de manera general, la facultad del juez de apreciar la prueba en conocimiento, no los exime del estudio diligente de la prueba rendida y una vez hecho esto puede recurrir a su conciencia para dictar su decisión¹⁹⁴, pero siempre observando todos los parámetros relacionados al correcto razonamiento probatorio y relativos a la aplicación de las normas jurídico penales que tienen relevancia para el caso.

El juez que no expresa lo que su conciencia le indica en la sentencia, excede al sistema de valoración, en conciencia para traspasarse al sistema de la libre convicción, no le es permitido al juez obrar sin formarse una entera convicción, sino que, por el contrario, debe llegar a un pleno conocimiento a través de un estudio razonado de la prueba, pues la sentencia no puede apoyarse en un juicio hipotético, sino en hechos realmente demostrados en un juicio.

¹⁹⁴ González Castillo, *La fundamentación de las sentencias*, 3.

3.7.2.1 Leyes de la Lógica

Para la fundamentación del fallo deben emplearse las figuras de lógica formal y lógica jurídica.

Según Aristóteles la Lógica Formal, es el método o camino a través del cual puede investigarse y alcanzarse un conocimiento científico; es decir la metodología para llegar al conocimiento de la verdad¹⁹⁵.

La lógica formal se basa en la exposición de tres temas fundamentales; el concepto, la proposición y el razonamiento, la forma básica de razonamiento está constituida por el silogismo, el silogismo está compuesto por tres conceptos básicos que se articula una premisa mayor (Ley), una premisa menor (Referencia fáctica-hechos) de las que se deriva una conclusión, entonces la lógica supone razonamientos llamados analíticos, donde supone la verdad de las premisas y de la conclusión, consiste en un movimiento lógico-racional, el análisis de las funciones cognoscitivas reside en derivar un juicio de otro, a esto se le denomina deducción del silogismo; sin embargo por el contrario la construcción misma del razonamiento judicial o proceso de definición de hecho probado o no probado, remite al juez a un movimiento jurídico-racional que va de lo particular a lo general, a esta derivación se le denomina razonamiento inductivo.¹⁹⁶

La Lógica Jurídica debe entenderse como aquella rama del conocimiento que toma los conceptos y principios universales de la lógica general y los aplica a

¹⁹⁵ *Ibidem*, Pág.63

¹⁹⁶ Es justo este sistema el que debe aplicar el Juzgador de primera instancia al momento de pronunciar su sentencia.

la ciencia del derecho¹⁹⁷; la lógica material busca hacer reflexionar al juzgador cuando se quiere llegar a juicios jurídicos razonables.

La rigurosidad que ofrece la lógica jurídica radica en un primer momento en defender posiciones propias y se atacan las del contrincante por medio de argumentos, se trata también de tomar decisiones, exponiendo de manera convincente, no solo para las partes en litigio, las razones que se tienen para dirimir la controversia. Las consecuencias de fundamentar o no con solvencia y solidez son un tanto jurídicas por la legitimidad que alcance el pronunciamiento del juez.

La lógica en general se basa en los principios de razón suficiente, coherencia, legitimidad, silogismos premisa mayor, premisa menor, método deductivo, de lo general a lo particular, método inductivo, de lo particular a lo general.

Por lo que ha sido la doctrina, la que ha identificado las leyes de la lógica, las cuales se basan sobre la coherencia de los pensamientos y de derivación; en cuanto a la primera, es aquella concordancia o convivencia entre sus elementos; y la segunda ley, establece que cada pensamiento proviene de otro con el cual está relacionado¹⁹⁸.

La lógica es considerada como una manera de aproximarse al estudio del pensamiento del juez, en un caso concreto y las referencias humanas de valoración, análisis y conclusión se construyen sobre pensamientos, considerando que la sentencia supone un juicio jurídico formal; refiriéndonos a la lógica formal, el juez la aplica a través de los principios que le son propios y que actúan como controles racionales en la decisión judicial.

¹⁹⁷ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 70.

¹⁹⁸ Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino*, (Víctor P. de Zavallía, Editor, Buenos Aires, 1968), 181.

3.7.2.2 Ley de la Derivación

La derivación consiste en el hecho que cada pensamiento provenga de otro, con el cual está relacionado, salvo que se trate de un principio, es decir de un juicio que no es derivado, sino, el punto de partida para otros¹⁹⁹; es decir el análisis de las funciones cognitivas de un juez, que revela la estructura fundamental del proceso lógico en derivar un juicio de otro.

A su vez, de la ley de la derivación se extrae el principio lógico de razón suficiente, por el cual todo juicio para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o se niega con la pretensión de que sea verdad.

3.7.2.3 Principio de Razón Suficiente

El Principio de Razón Suficiente, prescribe que “nada existe sin una razón suficiente y que nada puede explicarse de la realidad si no se halla una razón suficiente que lo explique”²⁰⁰; es decir que si todo lo que es puede ser pensado, la razón del ser es al mismo tiempo la razón del pensar.

La lógica es coextensiva y la necesidad que hace que tal ser sea tal ser y no otro, hace también que el juicio sea de determinada manera y no de otra. El principio de razón suficiente se aplica al ser y, entonces, es el principio por el cual el juez establece la razón de ser de las cosas. El principio de razón suficiente se aplica al devenir, es decir a la sucesión de hechos en el tiempo y espacio, entonces, se le llama principio de causa o causalidad.

¹⁹⁹Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 89.

²⁰⁰, Gottfried Wilhelm Leibniz, *Lógica Jurídica, Principio de Razón Suficiente*, (Editorial del Congreso 1993), 25.

El juez aplica el principio de razón suficiente al conocimiento, se emplea a la relación entre la voluntad y el acto, en cuyo caso se transforma en principio de motivación, para un determinado fallo. Existe quebrantamiento del principio de la razón suficiente cuando este señala, que de los elementos de prueba descritos y analizados no pueden derivarse las conclusiones que determina el juzgador, es decir, que de ciertas premisas deriva resoluciones improcedentes, por lo que se debe tener un control lógico-jurídico para que el juez no caiga en errores de logicidad²⁰¹.

3.7.2.4 Tercero Excluido

Se refiere a la oposición contradictoria entre juicios jurídicos, y establece que: dos juicios jurídicos contradictorios no pueden ambos carecer de validez. De lo anterior se infiere que solamente una de las normas jurídicas opuestas es necesariamente válida.

No constituyen un criterio para decidir, en un caso concreto, cuál de los juicios jurídicos es válido o inválido, tal razón para solucionar antinomias²⁰² está contenida en las leyes²⁰³.

El principio del Tercero Excluido establece que la realidad es un sistema de partes determinadas recíprocamente que todo tiene que ser o no ser, no pueden ser falsos los dos; es decir si niego cualquiera de esas dos proposiciones no tengo más alternativa que afirmar la otra y ante cualquier proposición me basta decir “si” o “no” para tener la seguridad de que estoy en

²⁰¹ Arroyo Gutiérrez, *Lógica Jurídica*, 193.

²⁰² La RAE establece que es la contradicción entre dos preceptos legales o entre dos principios racionales.

²⁰³ Fernando Javier Rosales Gramajo, *Lógica Jurídica*, (Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010), 239.

la verdad o en el error. Toda vez que siempre, al juzgar, estoy en la verdad o en un error²⁰⁴.

En resumen, los autores referidos quieren dar a comprender en este principio que la verdad debe de estar en lo que se afirma o niega; es decir no hay una tercera posibilidad.

3.7.2.5 Principio de no contradicción

Este principio determina que: dos juicios jurídicos contradictorios entre sí no pueden ambos ser válidos. De lo anterior se infiere que solamente uno de los juicios jurídicos opuestos carece necesariamente de validez²⁰⁵.

El Principio de no contradicción si bien es cierto que establece que “es imposible que algo sea y no sea al mismo tiempo y en el mismo sentido o en la misma dirección: también agrega algo más: dice que la realidad es una y no dos. No pueden ser verdaderos los dos; puesto que la realidad es la que es y no otra²⁰⁶.

Es decir que obligatoriamente se deduce, que uno de los dos juicios ya sea contradictorio o no contradictorio es falso porque no se puede afirmar y negar una formulación del mismo objeto y sujeto al mismo tiempo, es por ello que, como consecuencia a un nivel lógico y jurídico, carece de validez y no puede servir como fundamento de una conclusión, puesto que es un razonamiento erróneo sobre cualquiera de las circunstancias fácticas o probatorias.

²⁰⁴ Severo Fortunato, Diógenes Gamarra Gómez, *Lógica Jurídica y Principio de razón suficiente*, (Editorial Fondo, Lima 2004), 73.

²⁰⁵ Rosales Gramajo, *Lógica Jurídica*, 124.

²⁰⁶ Gamarra Gómez, *Lógica Jurídica y Principio de Razón Suficiente*, 73.

3.7.2.6 Principio de Identidad

Este principio establece que el juicio jurídico que permite lo que no está jurídicamente prohibido o prohíbe lo que no está jurídicamente permitido es necesariamente válido.

Establece: a. la identidad entre los conceptos de "jurídicamente permitido" con el de "no jurídicamente prohibido", y los conceptos de "jurídicamente prohibido" con el de "no jurídicamente permitido"; y, b. dos tipos de juicios jurídicos, los permisivos y los prohibitivos²⁰⁷.

Este principio enfoca que hay juicios, supuestos o proposiciones ciertas; es decir una realidad universal y que esta debe de estar previamente determinada, descrita y establecida en una norma jurídica.

El Principio de Identidad se formula cuando se afirma que una cosa es lo que es, es decir, que una cosa es idéntica a sí misma. Este principio tiene una absoluta universalidad porque significa no sólo la identidad de los objetos en sí mismos, sino la identidad de los conceptos consigo mismo²⁰⁸.

La importancia del principio de identidad estriba en las deducciones que se basan al resolver; conforme el transcurso del juicio, desde la acusación que le atribuyen al sujeto, la aportación o acreditación de la prueba para incriminarlo o determinar su inocencia ya que desde un inicio hasta el fin del proceso deben de saber identificar cada definición sin equívocos es decir cuál es el tipo penal, la prueba idónea relacionada al hecho o hechos que se le está

²⁰⁷ Rosales Gramajo, *Lógica Jurídica*, 122.

²⁰⁸ Gamarra Gómez, *Lógica Jurídica y Principio de Razón Suficiente*, 45.

acusando o la prueba pertinente, porque en caso contrario se estaría empleando otra “realidad” por ser identidades diferentes y decayera en una falsa declaración.

A consecuencia el juez por medio de sus deducciones lógicas jurídicas al momento de emitir sentencia observará estos vicios y tendrá que resolver conforme a derecho aunque puede suceder otra situación que el juez omita esa falta de identidad y falle favoreciendo a la parte que no cumplió de forma íntegra con el procedimiento del juicio penal; deviniendo un vicio indirecto en la fundamentación de la Sentencia Penal su argumento sería inválido por estar infringiendo el Principio de Identidad de la lógica jurídica.

3.8 Máximas de la experiencia

Se pueden extraer reglas o principios de aplicación general a partir de experiencias prácticas cotidianas. Siempre existe entonces un referente empírico que da apoyo a ciertas máximas que pueden aplicarse independientemente del caso particular que se tenga entre manos²⁰⁹.

Definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos²¹⁰. Siendo que sirven como parámetros que sirven para interpretar circunstancias puramente fácticas que pudieron concurrir en el hecho.

²⁰⁹ Arroyo Gutiérrez, *Lógica jurídica*, 91.

²¹⁰ Perfecto Andrés Ibáñez, *Acerca de la Motivación de los hechos en la sentencia penal*. (Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 8, N°11, San José, Costa Rica, Julio, 1996), 26.

Las máximas de la experiencia son necesarias cuando se determinan consecuencias jurídicas; una de ellas es al momento de dictar sentencia debidamente fundamentada, se debe de valorar la prueba donde el juez no debe desvincularse de los hechos y estos deben estar previos en la legislación –en este caso derecho penal- y con ello garantizar que la aplicación de la ley penal corresponde a sus características intrínsecas.

Otro ejemplo es cuando se habilita casación, ocurre en el momento en que la discusión del vicio verse únicamente sobre la correcta aplicación del derecho entonces el problema radica en equiparar la selección errónea de una máxima de experiencia para fundar una conclusión y compararla con el error de derecho que habilita casación siendo por el contrario un problema en la estructura del silogismo que acarrea una fundamentación ilegítima.

3.9 Reglas de la psicología

La psicología en conocimiento general se sabe que es la ciencia que estudia el desarrollo de la mente humana, los aspectos biológicos, sociales y culturales del comportamiento de este, en sus diversas áreas biológicas y sociales.

En el área jurídica la psicología consiste en el estudio, asesoramiento e intervención sobre el comportamiento humano que se desarrolla en un ambiente regulado por normas legales²¹¹.

La psicología se aplica en los sujetos²¹² dentro del proceso y en el desarrollo de sus actuaciones; ya que se debe de estudiar minuciosamente las

²¹¹ Miguel Clemente Díaz, *Psicología aplicada a la labor judicial*, (Consejo Nacional de la Judicatura, Editorial Jurídica Continental, 2008), 1-8

²¹² Agresores, víctimas, abogados, peritos, Juzgadores o demás personas intervinientes en el proceso.

intervenciones de cada uno de ellos y extraer las deducciones correctas al momento de resolver.

Es por ello que la psicología es de mucha importancia aplicarla en la actividad probatoria, por asistir en los errores al momento de producir y valorar la prueba.

Por ejemplo, en la prueba testimonial; al estudiar las actitudes, comportamientos en su forma de declarar sobre los hechos objetos del conflicto deben de tener la debida relación con la respectiva acusación o las demás pruebas documentales aportadas, sin dejar a un lado las pruebas que requieren de conocimientos más especializados ya sean técnicos o científicas –peritajes-en las etapas del proceso penal, ayudando a determinar con exactitud y credibilidad la veracidad de lo que se ha ido desarrollando en el proceso y llegar al acto final que es la Sentencia Penal con el único propósito de resolver las controversias del juicio. A consecuencia deben de ser lógicos todos los análisis fundados en la psicología para que esto no caiga en vicios al momento de fundamentar la Sentencia.

El testimonio es un dato complejo, un producto psicológico, que importa analizar para controlar si su formación es correcta²¹³. Es por el ello que el juez debe de analizar muy bien cada situación que expone el testigo con respecto a los hechos que se ha involucrado el acusado; es necesario conocer los principales elementos psicológicos del testimonio: la percepción sensible de la cosa o del hecho, la memoria y la deposición o comunicación de los recuerdos a la persona encargada de recogerlos.

²¹³Francois Gorphe, *La apreciación judicial de las pruebas*. (Ed. Fedye, Buenos Aires, Argentina, 1967), 370.

El primer elemento hace referencia en que las cualidades de la percepción dependen mucho de las condiciones en las que se forma ya sean de carácter subjetivo u objetivo.

Por carácter subjetivo se debe entender por las condiciones en las que se encuentra el individuo en relación con el desarrollo del acontecimiento es decir su disposición mental, interés, estado emocional y en las condiciones objetivas en las que se presenta el objeto simple o complejo; entiéndase por el lugar donde ocurren los hechos y al momento de la declaración del testigo, el legislador debe de tener en cuenta ciertas características al momento de llegar a una valoración concluyente con respecto al tiempo y espacio por ejemplo si se acusa por un homicidio en horas de la noche y el testigo afirma presenciar y conocer al acusado, el juzgador debe de relacionar la pertinencia de las demás pruebas con su declaración es decir la distancia en donde se encontraba el testigo al momento de presenciar el hecho al igual que la distancia en que se encontraba la víctima frente al acusado al momento de disparar –en dado caso si es un homicidio con arma de fuego- ya que en la prueba pericial van a describir la trayectoria de la bala al igual que el impacto de esta en el cuerpo de la víctima, incluir también la luz o iluminación cuando ocurre el delito, la movilidad de estos, son factores que deben ser congruentes con todo lo aportado al proceso para que esta declaración sea válida.

Como segundo elemento mencionamos que es la memoria conformada por un proceso, en primer lugar la conservación de las impresiones sensibles, siguiendo con la reproducción de los recuerdos y su evocación y su localización en el tiempo²¹⁴ si se logra una coordinación, orden y relación de los hechos las afirmaciones no serán oscuras ni ambiguas a consecuencia el

²¹⁴ Ibidem, pág. 371

juzgador sacará sus conclusiones en base a la sana crítica y conforme a derecho siendo este el tercer elemento donde la deposición o comunicación de los recuerdos versa sobre la persona encargada -juez- de agruparlos.

En este momento el juez asume el rol de verificar el sujeto no caiga en alucinaciones ya sea por una alteración mental, crisis delirantes, que afectan a la sicosis infiriendo en la veracidad de los hechos al declarar, al igual que las falsas interpretaciones, ilusiones y confusiones ya que las mentiras dependen del estado mental patológico del testigo y si en sus declaraciones existen cualquiera de las situaciones mencionadas es evidente que estamos frente a un error por no existir coherencia en su relato careciendo de credibilidad sin dejar a un lado las señales no verbales, tono de voz, comportamiento corporal aunque no parezca importante la actitud del deponente y la hostilidad del testigo ayudan a apreciar y determinar a la credibilidad de este.

Conclusión

Como se ha estudiado el vicio en las sentencias penales se logra identificar como un fallo o un error en donde el juzgador concurre al momento de cometer una infracción en la fundamentación de la sentencia penal, estos vicios se clasifican como directos e indirectos.

El primero de ellos se da cuando existen problemas en la fundamentación fáctica, descriptiva, analítica o intelectual y jurídica al igual que por un defecto al imponer penas o en la responsabilidad civil por no haber una debida fundamentación o ausencia de la misma al momento de imponerlas.

Ahora bien, los vicios indirectos se presentan cuando hay una fundamentación ilegítima a las reglas de la sana crítica como ya se ha estudiado este en un

sistema de valoración de la prueba en donde el juzgador deberá respetar y aplicar los supuestos, leyes y principios que la conforman.

Si al momento de emitir su fallo el juzgador en su convicción no respeta todos los requisitos de forma y fondo, al igual que si su justificación no especifica de forma congruente, veraz y eficaz del por qué ha fallado de tal forma y no encontrándose comprendidas en los lineamientos jurídicos, doctrinarios y jurisprudenciales que debe llevar una sentencia penal estamos frente a un vicio transgrediendo la seguridad jurídica de las partes que intervienen en el juicio surgiendo el derecho a impugnar la resolución emana por el juzgador.

CAPÍTULO IV

LÍMITES AL CONTROL DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL

Se establece el control de las resoluciones según el Tribunal de Segunda Instancia mediante los Recursos de Apelación y Casación, realizando las Cámaras y Sala con competencia Penal con sede en San Salvador la verificación de requisitos y elementos esenciales de forma y de fondo como son la impugnabilidad objetiva y subjetiva, y el agravio, que estos conllevan, el control de motivos de impugnación, y las facultades resolutorias por estos, según concierna pueden confirmar, reformar, revocar o anular total o parcialmente la sentencia recurrida; se ilustran diferentes casos refiriendo lo que sede de apelación y casación puntualiza al definir un recurso, de manera que puede apreciarse el esclarecimiento de los vicios concernientes en las resoluciones de los Tribunales de Alzada y del mismo recurrente.

4. Control de la fundamentación por el Tribunal de Segunda Instancia

Es importante indicar, que como producto de la interposición del recurso de apelación en tiempo y oportunidad procesal el procedimiento consiste en el envío del expediente judicial que documenta el proceso penal hacia la Cámara Seccional respectiva con la finalidad que inicie con el control de la impugnación. Cabe mencionar, que la expresión de agravios se realiza al momento de la interposición del recurso, del que no se hará un desarrollo extenso y concreto por no ser el objeto de este trabajo; por tal razón, el examen de los motivos en segunda instancia no requiere participación activa de las partes procesales con la excepción que deba producirse prueba tal como lo dispone el artículo 473 CPP.

4.1. El principio de congruencia como parámetro de control de la impugnación.

Como ya se indicó en el capítulo II, la Sentencia no puede dar por acreditados otros hechos que no sean los que contiene el dictamen de acusación y el auto de apertura a juicio. Así lo establece el artículo 397 del CPP²¹⁵: “La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado.

En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de la apertura a juicio, o aplicar penas más graves o distintas a las solicitadas.

El imputado no podrá ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación, su ampliación o en el auto de apertura a juicio, si previamente no fue advertido sobre la modificación posible de la calificación jurídica; la regla comprenderá también a los preceptos que se refieren sólo a la pena, cuando se pretenda aplicar una más grave a la solicitada.”

La búsqueda de la verdad es la meta más elevada del proceso penal, y corresponde al juez la tarea de dirigir e impulsar el proceso con base en las facultades otorgadas en la Constitución y la Ley para el efectivo ejercicio de sus funciones. Un límite al ejercicio de las facultades del juez en materia procesal es el principio de congruencia que además de referenciar la identidad que debe existir entre la acusación y la sentencia emitida, infiere el rol que debe cumplir cada una de las partes que participan en el proceso.

²¹⁵ Código Procesal Penal, (Asamblea Legislativa, El Salvador, 2009) Artículo 397.

La defensa en juicio debe poder ser ejercida a lo largo de todo el proceso y, de manera particularmente intensa, durante la investigación, ya que de las posibilidades de afectación de todas las garantías procesales se dan primordialmente en esta etapa.

Tradicionalmente, no obstante, el momento privilegiado para la defensa es el juicio, porque en todo sistema que funcione correctamente, las pruebas que servirán de fundamento para la condena son las que se producen precisamente durante el juicio.

Como se sabe, en los sistemas inquisitivos esto está completamente distorsionado, ya en ellos el eje de la actividad jurisdiccional se ha trasladado hacia la investigación en desmedro del juicio. Sin embargo, si se tiene en cuenta el diseño constitucional del proceso penal, es necesario admitir que es en el juicio donde resulta sumamente importante el ejercicio del derecho de defensa, tanto la defensa técnica como la defensa material.

Por lo tanto, todas las características que se han señalado como básicas en el derecho de defensa, se deben manifestar de un modo privilegiado durante el juicio. Por ejemplo: el necesario conocimiento de la imputación, se transforma en la exigencia de una acusación concreta y precisa que fije con claridad los hechos por los cuales esa persona va a ser cometida a juicio y el significado jurídico que tales hechos tienen.

La precisión y la claridad de la acusación son muy importantes, porque es la acusación la que fija el objeto del juicio. El objeto del juicio está fijado fundamentalmente por el relato de los hechos que hace la acusación. Subsidiariamente, está fijado por la calificación jurídica que propone la acusación, pero únicamente en forma orientadora.

Este principio es una manifestación muy rica del derecho de defensa. Se entiende que tal derecho no puede ser ejercido si, luego del debate, la sentencia se refiere a cualquier otro hecho, diferente a de los tenidos en cuenta durante este.

El principio de congruencia es uno de los principios estructurales que fundan un juicio republicano, y surge del principio de inviolabilidad de la defensa, previsto en la Constitución.²¹⁶

Por lo general, se ha entendido que este principio de congruencia guarda relación con los hechos que constan en la acusación, que no pueden ser modificados, excepto mediante un mecanismo particular, la ampliación de la acusación.²¹⁷

Algunos deducían de esto que, como consecuencia del principio conocido como *iura curia novit*, el tribunal sí podía fijar o modificar libremente el significado jurídico de los hechos en cuestión.²¹⁸

Sin embargo, si se atiende a un concepto amplio de defensa se verá que tampoco tiene el tribunal libertad completa para modificar la interpretación jurídica de la imputación. El principio general es que el juicio no puede resultar sorpresivo para el imputado. El tribunal debe preocuparse porque no se sorprenda al imputado en ninguna de las fases o dimensiones del juicio porque, en ese caso, se estaría afectando su posibilidad de ejercer adecuadamente el derecho de defensa.²¹⁹

²¹⁶ Binder, *Introducción al Estudio del Derecho Procesal Penal*, 162-163.

²¹⁷ *Ibidem*.

²¹⁸ *Ibidem*.

²¹⁹ *Ibidem*.

En consecuencia, si bien en principio el tribunal conserva una cierta libertad para aplicar el Derecho y para apartarse de la calificación jurídica realizada en la acusación o en el auto de apertura a juicio, se debe entender como una violación del derecho de defensa el hecho de que la calificación jurídica que hace el tribunal de los mismos hechos resulta sorpresiva y no fue tomada en cuenta en ningún momento del desarrollo del juicio o los debates particulares.²²⁰

Bajo esa lógica, debe recordarse que la fase intermedia tiene por finalidad la de sanear la instrucción, o en otras palabras, de verificar si durante el transcurso de la investigación bajo control judicial se lograron recabar suficientes medios de pruebas que habiliten la discusión del conflicto en una Vista Pública.

Obviamente lo anterior solo sucederá en caso que el Fiscal presente el respectivo dictamen de acusación o el Juez indique su disconformidad con la petición de sobreseimiento y el Fiscal Superior acuse o, en su caso, exista un dictamen de acusación presentado por el querellante a través de su Abogado.

La acusación es un pedido de apertura a juicio, por un hecho determinado y contra una persona determinada, y contiene una promesa que deberá tener fundamento, de que el hecho será probado en el juicio.²²¹

El auto de apertura a juicio es la decisión judicial por medio de la cual se admite la acusación: se acepta el pedido fiscal de que el acusado sea sometido a un juicio público.²²²

²²⁰ *Ibidem*.

²²¹ *Ibidem*. Pág. 247.

²²² *Ibidem*. Pág. 250.

Como decisión judicial, el auto de apertura a juicio cumple una función de gran importancia. Él debe determinar el contenido preciso del juicio, delimitando cuál será su objeto. Por tal razón, el auto de apertura también debe describir con precisión cuál será el “hecho justiciable”. Esta determinación no se exige sólo por una razón de precisión o prolijidad, sino porque existe un principio garantizador, ligado al principio de defensa, según el cual la sentencia que se dicte luego del juicio sólo podrá versar sobre los hechos por los cuales se ha abierto el juicio.²²³

En ese sentido, es importante señalar que el artículo 364 del Código Procesal Penal indica: “Inmediatamente después de finalizar la audiencia, el juez resolverá todas las cuestiones planteadas y, en su caso: 1) Admitirá total o parcialmente la acusación del fiscal o del querellante y ordenará la apertura a juicio en el orden penal, así mismo en el civil cuando corresponda; 10) Admitirá o rechazará la prueba ofrecida para la vista pública, también podrá ordenar prueba de oficio cuando lo estime imprescindible.”

Bajo toda esa perspectiva, la sentencia definitiva debe respetar el pedido del fiscal y además la delimitación que realizó el Juez Instructor sobre lo que se discutiría en el juicio, lo que incluye el aspecto fáctico –hecho que se somete a conocimiento del Juez de Sentencia- y el probatorio –medios de prueba admitidos al acusador y a la defensa-.

Por tal motivo, el respeto a la congruencia de lo que se discutirá en el juicio es esencial para el pronunciamiento no de una sentencia apegada a derecho, sino una sentencia justa, debido a que se respetaron todos los derechos del imputado y de la víctima para arribar a su pronunciamiento y con ello se

²²³ *Ibidem*.

garantiza que lo que se resolvió fue en estricto respeto a lo que las partes pudieron controvertir a lo largo del proceso penal.

Precisamente y aunque el Código Procesal Penal haga referencia a la violación del principio de congruencia como un motivo específico de impugnación, no debe perderse de vista que el mismo afecta directamente la fundamentación de la sentencia en todos sus aspectos, puesto que la introducción de circunstancias adicionales a las que delimitó el Juez de Instrucción no se limita al aspecto fáctico sino también al probatorio como ya se mencionó.

Por ello, cualquier apartamiento esencial y que constituya una introducción sorpresiva de circunstancias fácticas o probatorias que no estén contenidas en el auto de apertura a juicio, tornarán ilegítima la fundamentación fáctica y probatoria, porque se valorarán hechos y pruebas que no eran objeto del juicio; así, con ello, la fundamentación jurídica e intelectual derivarán en ilegítima, puesto que tendrán relación de dependencia con las dos anteriores, lo que en definitiva afecta totalmente la fundamentación de la sentencia.

Todo ello, debe ser objeto de control en la impugnación toda vez que sea alegado por el impetrante, debido a la imposibilidad que tiene la Cámara de Segunda Instancia y la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia para controlar de oficio los defectos que contienen las sentencias de primera y segunda instancia respectivamente.

4.2. Generalidades del recurso de apelación

Se trata, la apelación, de un recurso ordinario, devolutivo y suspensivo, cuyo objeto es el agravio: es decir, el tribunal superior debe revisar la justicia o

injusticia de la sentencia apelada, alcanzando el examen lo mismo a la determinación y calificación de los hechos y a la prueba, que a la fijación y aplicación de las normas, siendo una consecuencia del principio del doble grado de jurisdicción.²²⁴

Como ya se dijo, no es objeto de este trabajo hacer énfasis en las condiciones de interposición del recurso de apelación, pero se hará una breve reseña de algunos requisitos de procedencia del mismo con la finalidad de ilustrar al lector sobre el referido recurso y ponerlo en contexto respecto de la situación problemática que se ha planteado en esta oportunidad.

4.2.1. Impugnabilidad Objetiva

Este requisito del recurso consiste en la previa identificación de la resolución que se recurrirá y la determinación por parte de la ley que la misma es recurrible; en el caso que nos ocupa, el artículo 468 CPP establece que son recurribles las sentencias definitivas pronunciadas en primera instancia, de modo que es ese establecimiento el que determina la procedencia del recurso de apelación en el aspecto objetivo.

Lo anterior responde al principio de taxatividad que rige a las resoluciones que pueden impugnarse mediante un determinado recurso, cuyo establecimiento de especificidad se relaciona a la necesidad de evitar que se dilate la secuencia procesal si se habilitara la impugnación de cualquier resolución incluso aquellas de mera sustanciación, de modo que solo puede recurrirse de aquellas resoluciones que restrinjan indebidamente derechos de las partes.

²²⁴ Enrique Letelier Loyola, *El derecho fundamental a recurso en el proceso penal*, (Ed. Atelier, Barcelona, España, 2013.), 36.

4.2.2. Impugnabilidad subjetiva

Sobre este requisito debe precisarse que implica la verificación de la calidad del recurrente; es decir, aunque la determinación del requisito nace de la ley, el control se hace específicamente en la persona que interpone la impugnación.

En otras palabras, el legislador estableció que el sujeto procesal que recurrirá debe estar legitimado para hacerlo y ello debe ser acreditado previo a la impugnación, puesto que como ya se mencionó no existe participación activa de las partes en segunda instancia, salvo la excepción.

Básicamente, la legitimación está relacionada con el agravio que causa la resolución que se cuestiona con el recurso, aunque su estudio se hace a parte en virtud de tener una autonomía relativa²²⁵; para ello, la ley prefija algunas condiciones que sirven de parámetro para estudiar la posibilidad que el sujeto pueda recurrir la providencia.

En ese orden, el artículo 452 incisos 2° y 3° CPP indican: “El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado. Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas. Si se concede un recurso al imputado deberá entenderse que también se concede al defensor.” Lo que implica que ambos pueden interponer los recursos inclusive por separado.

²²⁵ Se hace mención de esta categoría, puesto que la persona que recurre puede estar legitimada para ello por tener un interés objetivo en hacerlo -por ejemplo, el imputado que ha sido condenado-, sin embargo, la identificación precisa del agravio permite habilitar la apelación, de modo que, si el impugnante carece de un agravio en su esfera jurídica de derechos relacionados al proceso penal, aunque la ley acuerde su derecho de apelar, los motivos de impugnación no podrán ser controlados.

4.2.3. Agravio

La sentencia penal, decide sobre la aplicación de normas jurídicas contenidas en la ley que en suma tendrán incidencia directa en los derechos del justiciable o de la víctima y por tal motivo se establecen una serie de reglas que el operador judicial deberá acatar para garantizar al máximo la correcta aplicación de la ley y la adecuada apreciación del conflicto sometido a su conocimiento.

Ahora bien, debe estimarse que en la realización de las actividades propias del órgano jurisdiccional y especialmente en la resolución de conflictos, los errores humanos son comunes sobre todo en cuestiones de ponderación de medios probatorios en los que no puede negarse la involucración de percepciones subjetivas no obstante el Juzgador tiene pleno conocimiento de las reglas que deben aplicarse al momento de valorar la prueba y al momento de individualizar la responsabilidad de los sujetos que han participado en la comisión del hecho, incluyéndose todo lo que derive de ese supuesto.

Por tal razón, el error judicial que acaece durante el juicio o en el procedimiento –errores in procedendo- constituyen la base angular del agravio debiéndose verificar inexorablemente la incidencia directa que el error tiene en los derechos de las partes.

Esta incidencia se verifica cuando la conclusión a la que arriba el Tribunal de Instancia infringe los parámetros normativos instaurados para garantizar la aplicación de la ley lo más cercano al valor justicia posible; en otras palabras, el agravio se configura cuando por medio de la sentencia se priva de eficacia a los derechos que se otorgan a las partes materiales en el proceso penal y que cobran su máximo esplendor en el Juicio.

Por ello, la formulación del agravio está íntimamente ligada con el motivo de impugnación que se alega en apelación; técnicamente, el agravio constituye el anuncio del motivo que se desarrollará en el escrito recursivo y en el que se promete demostrar, en base a argumentos, la infracción a cualquier regla esencial que rige el juicio y la formulación de la sentencia penal. Es por ese motivo, que únicamente se vuelve admisible aquel recurso que se basa en la existencia de un agravio, ya que es inoficioso resolver un conflicto que no lo cause.

4.2.4. Forma de plantear el reclamo objeto de estudio

El CPP únicamente determina la forma en que debe interponerse el recurso de apelación en condiciones de tiempo, lugar y forma –que no son desarrolladas en este trabajo-, sin embargo, no establece la manera en que debe determinarse la impugnación para que el Tribunal de Alzada controle la sentencia definitiva, dejando al arbitrio del interesado la forma en la que lo formulará, conforme lo que se establece por el artículo 470 CPP.

Sin embargo, a continuación, se desarrollará una forma que contribuirá a ampliar el panorama de la manera de plantear el recurso de apelación, toda vez que se cumplan con los requisitos formales, puesto que lo planteado en este tópico es exclusivo para la correcta fundamentación e identificación del motivo de impugnación.

Para identificar el motivo de apelación que se planteará ante el Tribunal de Alzada es imprescindible conocer las reglas esenciales del Juicio Oral y especialmente las relativas a la fundamentación de la sentencia penal, de las que ya se ha desarrollado en el capítulo II de éste documento. Solo de esa forma, de la lectura de la sentencia definitiva proporcionada por el Tribunal de

Primera Instancia podrá extraerse el agravio que se ha causado a la parte material en favor de la que se recurre o del propio recurrente.

La manera en que se considera que debe desarrollarse la motivación consiste en la identificación precisa del agravio que se ha ocasionado con el pronunciamiento de la sentencia, por ejemplo, infracción al deber del juez de fundamentar su resolución de forma completa por selección arbitraria del material probatorio.

Posteriormente, debe indicarse la norma jurídica que establece la correcta forma de realizar el procedimiento que el Juez erró al desarrollarlo; continuando con el ejemplo, el artículo 144 inciso segundo CPP establece: “La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, en todo caso se expresarán las razones de la admisión o no de las pruebas, así como la indicación del valor que se le otorgue a las que se hayan producido.”

Después debe individualizarse el apartado de la sentencia en que se produjo la infracción, debiendo el recurrente ser específico en ese punto, puesto que el examen del tribunal de alzada se limita a los puntos de agravio expuestos por el impugnante. En éste caso, se precisaría sobre la fundamentación probatoria en la que el Juez omitió darle o restarle valor a determinados medios de prueba que eran esenciales para la redefinición del conflicto.

Luego, debe especificarse el fundamento jurídico penal para establecer la existencia del agravio que motivará una eventual anulación del proveído de primera instancia –en éste caso- y que servirá como parámetro de control de la fundamentación de la sentencia de primera instancia. Aquí puede utilizarse doctrina y jurisprudencia que sustenten la posición de la persona que impetra

la resolución judicial. Los argumentos deben ser claros, precisos y específicos evitando la innecesaria extensión de la redacción y atacando el punto central del agravio.

Por último, deberá indicarse cuál es la solución que se pretende lo que sí está consignado en el artículo 470 CPP, de modo que es en dicho apartado que debe precisarse por parte del impugnante que es lo que pretende con el recurso que ha planteado y que dependerá del motivo que invoca, puesto que sobre esa base el Tribunal de Alzada resolverá lo pedido.

4.3. Control preliminar de la impugnación: verificación de requisitos formales

El examen de admisibilidad de la impugnación se realiza en la misma sentencia que pronuncia el Tribunal de Alzada o en un auto interlocutorio si la misma se declara inadmisibile o improcedente. Para ello tomará en cuenta los criterios de interposición del recurso consistentes en el plazo, la autoridad ante quien se interpone y que haya sido presentado por escrito.

Asimismo, se verifica la identificación previa del agravio como objeto de control del recurso. Si todos los requisitos formales se cumplen, entonces el recurso se admitirá.

Sin embargo, se han estudiado sentencias pronunciadas por las Cámaras con competencia penal con sede en San Salvador, dentro de las que se han delimitado supuestos específicos de inadmisibilidad del recurso de apelación, mismos que se desarrollarán a continuación por constituir un pilar esencial en el estudio del control que ejerce el Tribunal de Alzada sobre las impugnaciones sometidas a su conocimiento y además sirven de elemento clarificador.

4.3.1. Inadmisibilidad por falta de agravio

Según resolución pronunciada por la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro²²⁶ se indicó: “Así, los argumentos expuestos por el recurrente carecen de la suficiente entidad y desarrollo para permitir un adecuado estudio de todas las circunstancias del caso y de todos los elementos de prueba en relación a la participación del imputado en el hecho. Lo que impide que se emita un pronunciamiento de fondo sobre la participación que ha tenido el imputado C. G., en el hecho atribuido, este defecto es visto como ausencia de expresión de agravio, e impide la competencia del tribunal de alzada, lo que conlleva a la inadmisibilidad del recurso.”

De ello, logra advertirse que la configuración del agravio es esencial para la admisibilidad del recurso, puesto que no tiene objeto la discusión de la impugnación sobre una sentencia que no ha producido algún perjuicio.

Ahora bien, en este caso específico la Cámara no se limitó a realizar la verificación formal del agravio como apartado especial del escrito, si no que analizó los motivos del recurso que se interpuso y en los que descubrió que no se había formulado correctamente el agravio.

Esto no significa que se haya extralimitado en sus funciones, si no que al momento de verificar la admisibilidad del recurso –por ser el mismo en que se pronuncia sentencia- decidió comprobar si efectivamente el agravio concurría en la sentencia de primera instancia, concluyendo según su análisis que no se determinaba el mismo y ello derivó en la inadmisibilidad.

²²⁶ Cámara Segunda De Lo Penal De La Primera Sección Del Centro, *Sentencia Definitiva*, referencia 214-2013-1. (San Salvador, 2013)

4.3.2. Inadmisibilidad por falta de fundamentación del recurso

La Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro²²⁷ resolvió lo siguiente en relación al tópico en estudio: “La relacionada disposición del código vigente estipula que los recursos deberán interponerse bajo pena de inadmisibilidad, en las condiciones de tiempo y forma hacer caso omiso a dicha disposición sería contravenir la misma, y a su vez darle nueva oportunidad al recurrente de elaborar su recurso en los términos planteados, ese es el espíritu de la ley, y por esa situación previó el legislador omitir los requisitos de forma en tal disposición. Como se observa, el ente fiscal además de no haber fundamentado su recurso, no expresó cual es la solución que se pretende, situaciones que vuelven inadmisibile el recurso y en tal sentido se hará en el fallo respectivo.”

Sobre este punto, también es importante indicar que al momento de realizar el examen preliminar sobre la admisibilidad del recurso de apelación el Tribunal Ad quem no debe ser excesivamente formalista, tal como lo ha apuntado la honorable Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia²²⁸:

“En ese orden, no se comparte el criterio de la Cámara al tener como incumplidos los requisitos de admisibilidad del recurso, pues de la lectura del escrito de apelación, se pueden determinar los motivos, la fundamentación y solución planteada por la parte recurrente, así como el agravio que con la resolución se habría generado, aunado a lo regulado en el citado artículo, que faculta a los Tribunales de Segunda Instancia a examinar la resolución

²²⁷ Cámara Tercera De Lo Penal De La Primera Sección Del Centro, *Sentencia Definitiva*, referencia 202-11-1 (San Salvador, 2011)

²²⁸ Sala De Lo Penal De La Corte Suprema De Justicia, *Sentencia Definitiva*, referencia 145-CAS-2013 (Corte Suprema de Justicia, 2014).

objetada, tanto en lo relativo a la ponderación de la prueba como a la aplicación del derecho.

No es viable aceptar razonamientos que rechacen el estudio de fondo de un recurso de apelación, por la aplicación de criterios rigurosos y formalistas en cuanto a los requerimientos que ha de contener dicho medio recursivo, por cuanto, si de éste se desprende el cumplimiento de las condiciones de interposición, sus elementos esenciales, como son la impugnabilidad objetiva y subjetiva, y el agravio, al rechazarlo se le estaría otorgando un sentido diferente a las formas procesales exigidas para la apelación, lo cual a su vez, irá en contraposición a lo dispuesto en el Art. 15 Pr. Pn., que indica que las normas se interpretarán restrictivamente cuando limiten el ejercicio de un derecho o facultad conferida a los sujetos procesales, como en el presente caso, el de recurrir.”

Por esa razón, la Sala de lo Penal anuló el proveído de segunda instancia, por considerar que el Ad quem había sido demasiado formalista al momento de realizar el control preliminar de la impugnación, lo que nos revela un criterio de flexibilidad en el examen liminar, de modo que si el Tribunal de Alzada puede extraer de la fundamentación del recurso elementos que orienten a los Magistrados sobre el sentido de la impugnación este deberá admitirse.

4.3.3. Inadmisibilidad por falta de legitimación procesal

La Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro²²⁹ ha indicado: “De lo anterior se advierte, que en el expediente únicamente se

²²⁹ Cámara Tercera De Lo Penal De La Primera Sección Del Centro, *Sentencia Definitiva* referencia 148-2014, (San Salvador, 2014).

encuentra legitimada como defensora la licenciada Rosa Miriam Portillo, más no el licenciado Levi Cerón Portillo, quien es el que presenta el recurso de apelación, por lo que ante dichas circunstancias, no se encuentra legitimado como parte procesal, y carece de un agravio para recurrir. En ese orden de ideas, habiéndose evidenciado la falta de legitimación procesal y de agravio del licenciado Cerón Portillo, no queda más que imponer la sanción procesal a la que hace referencia el art. 453 CPP, que es la INADMISIBILIDAD DEL RECURSO, por la falta de impugnabilidad subjetiva; y por lo tanto así se hará constar en el fallo respectivo.”

Ello solo hace hincapié a lo relacionado en el apartado en que se trató mínimamente el requisito de Impugnabilidad subjetiva, ya que el recurso del defensor particular fue declarado inadmisibile en virtud que el imputado solicitó que se le asignara un defensor público y con ello se coligió que revocaba tácitamente el nombramiento del aludido defensor, por tal motivo se estimó que carecía de legitimación para interponer el recurso y como consecuencia se le declaró inadmisibile.

4.4. Control de motivos específicos de la impugnación: alcances normativos

Ahora se estudiará el momento más importante de la apelación, en el que se puede apreciar en todo su esplendor el control que ejerce el Tribunal de Alzada sobre los motivos que invoca el impetrante, que cabe mencionar, puede ceñirse a los vicios que contiene el artículo 400 CPP o incluso puede invocar motivos genéricos basados en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal. De modo que se desarrollan los tópicos que se consideraron relevantes para esclarecer el objeto de estudio, trayendo a cuenta aspectos que por cuestiones de orden y lógica se analizarán en éste apartado.

4.4.1. Admisibilidad del recurso

Por efecto del cumplimiento de los requisitos de forma que ya se hilvanaron con anterioridad, corresponde a la Cámara seccional que conoce de la impugnación admitir el mismo y consecuentemente conocer del agravio que se ha planteado por parte del recurrente como consecuencia del pronunciamiento de la sentencia definitiva en primera instancia en un proceso penal específico y del que debe verificarse la supuesta conculcación de derechos que le asiste al que interpone el mismo.

Sin embargo, la declaratoria de admisibilidad del recurso por parte del Tribunal de Alzada en ningún momento significa el acogimiento de los argumentos que se plantean como base de la apelación, ni significa que se fallará a favor del impetrante. Dicha admisión responde únicamente al cumplimiento de las formalidades que habilitan a la Cámara para que conozca del fondo del asunto y producto de ese conocimiento o control jurisdiccional emitirá la resolución que conforme a la ley –en teoría-²³⁰ corresponda.

En primer lugar, parece claro que la decisión del órgano que resuelve el recurso no evita absolutamente el acierto o error de la resolución que en definitiva prevalezca, aunque desde luego mediante el doble examen, o el examen de los defectos denunciados por el recurrente, se puede lograr un mayor acierto en la decisión.²³¹ Y con ello evitar la arbitrariedad en la administración de la justicia penal.

²³⁰ Debe precisarse que el Tribunal de Alzada no está vedado de cometer errores de interpretación de los hechos o el derecho en que se funda la pretensión impugnativa, toda vez que al igual que el Tribunal de Sentencia, está compuesto por seres humanos que son susceptibles de equivocación, aunque en teoría con un nivel técnico especializado que les permite emitir decisiones con mayor precisión jurídica.

²³¹ Víctor Moreno Catena, “El recurso de apelación y la doble instancia penal”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, N° 4 (2008). 157.

El sistema de recursos permite un mejor control interno de las resoluciones dentro del propio aparato judicial, pues la instancia superior podrá revisar la motivación de la resolución recurrida, que es un elemento capital de la legitimación de la potestad jurisdiccional en el Estado de derecho, además de formar parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva.²³²

4.4.1.1. Admisión por aplicación del principio “iura novit curia”: consideraciones especiales sobre la impugnación del imputado y la víctima.

Sobre esto, es importante aclarar que en algunas ocasiones el Tribunal de Segunda Instancia admitirá la queja aunque el recurrente no haya fundamentado completamente su recurso; esto responde al principio “el juez es concedor del derecho”, de modo que por criterio de flexibilidad y acceso a la justicia el Ad quem colige algunas circunstancias que no se clarifican en la apelación y controla la sentencia conforme a las conclusiones que estime se deducen del escrito recursivo, siendo que establecerá el control de la impugnación en base a las circunstancias más trascendentales que logre colegir del recurso impetrado, lo que requiere un esfuerzo intelectual por parte de la Cámara, para lograr orientar el motivo que invoca el impugnante.

Esto cobra especial trascendencia cuando es el imputado y la víctima quienes recurren, puesto que es obvio que los mismos en la mayoría de ocasiones no son concedores de las Ciencias Jurídicas y ello deriva en una dificultad intrínseca para motivar legalmente su recurso, pero ello no obsta para que comprendan algunas circunstancias anormales que pueden concurrir en la sentencia y con ello formular su propia impugnación.

²³² *Ibidem*.

En el caso del imputado, debe recordarse que éste tiene el derecho de formular las peticiones que considere oportunas y además ejercer su derecho de defensa material a lo largo de todo el proceso penal que culmina –de forma normal- con la declaratoria de firmeza de la sentencia definitiva.

En tal sentido, deben traerse a cuenta algunas disposiciones legales que contribuirán a comprender de mejor forma el análisis que debe hacerse en relación a las peticiones del imputado.

En ese orden, el artículo 7 del Código Procesal Penal establece: “En caso de duda el Juez considerará lo más favorable al imputado” y el artículo 15 de ese cuerpo normativo prescribe: “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.”

Por ello, no debe requerirse el cumplimiento excesivo de formalidades o ritualismos en la impugnación que realice el imputado, puesto que se estaría interpretando una norma jurídica en su detrimento aun cuando se ha establecido en la ley que las mismas deben ser interpretadas a su favor, cuando pueda extraerse de la impugnación cuál es el agravio que le causa la sentencia que objeta como defectuosa, sobre todo porque es en el imputado sobre quien recae de forma directa las consecuencias jurídico penales de la sentencia condenatoria y quien sufre la aplicación de la pena.

En relación a la víctima, debe recordarse que la misma tiene el derecho que se le brinde protección jurisdiccional, toda vez que de la actividad probatoria que se realizó durante el desarrollo del juicio logre concluirse sin lugar a dudas que efectivamente adquirió la calidad de sujeto pasivo del delito que se

sometió a conocimiento del órgano judicial y que en consecuencia debe reprocharse al imputado penal y civilmente por la limitación o lesión de un derecho ajeno.

Bajo esa perspectiva, las decisiones que deniegan el acceso a la jurisdicción –entiéndase inadmisibilidades por aplicación rigurosa de formalismos- son especialmente trascendentes para la tutela judicial efectiva. El control procede a través de criterios que proporciona el principio pro accione, el cual rige principalmente en la interpretación que se realiza para asegurar el acceso a la justicia.

Este principio busca que la persona pueda acceder a los mecanismos de tutela de sus derechos, donde las condiciones o limitaciones que la ley pueda establecer para el acceso al recurso o juicio deban ser interpretadas de manera tal que se optimice al mayor grado la efectividad del derecho.

Así, la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro²³³ ha indicado: “La exposición del desarrollo de los actos procesales o de la incorrecta aplicación del derecho reivindicado, incluso sin que se determine expresamente la norma legal que lo regula, conforma el sustrato fáctico de la causa de pedir, y puede servir a efecto de ilustrar el vicio o defecto que el recurrente observa en la sentencia que impugna.

Si esta exposición está suficientemente detallada, permite al Tribunal dilucidar las normas que se consideran aplicables por el recurrente y colegir la solución que pretende, de modo que pueden los suscritos, en aplicación del principio

²³³ Cámara Segunda De Lo Penal De La Primera Sección Del Centro, *Sentencia Definitiva*, referencia 268-13-2 (San Salvador, 2013).

de iura Novit Curia [de Derecho conoce el Juez] suplir la pretensión deficiente, en lo jurídico, substituyendo con su conocimiento las carencias o errores en la correspondencia entre normas y hechos. Tal suplencia es concordante con la intención de evitar que la apelación se vuelva un recurso en exceso técnico, que por la dificultad de su configuración suponga una barrera que disminuya sustancialmente su eficacia como medio impugnatorio sencillo y eficaz.”

Ello garantiza indudablemente el derecho de tutela judicial efectiva, puesto que no se aplican criterios rigurosos para la admisión del recurso cuando estos son innecesarios para permitir el control de la sentencia en alzada y consecuentemente protege los derechos del impugnante frente al proceso penal.

4.4.2. Examen de argumentos: alcances normativos

Corresponde entonces verificar el control de la impugnación que se realiza sobre los argumentos que plasma el recurrente en su escrito impugnativo. Para ello, es importante citar el artículo 475 CPP que prescribe: “La apelación atribuye al tribunal, dentro de los límites de la pretensión, la facultad de examinar la resolución recurrida tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como de la aplicación del derecho”

Ello tiene su explicación en la competencia del Tribunal de Alzada que constituye una segunda instancia de conocimiento, y por tal motivo es que se puede examinar las circunstancias fácticas y de valoración de prueba.

La apelación es una impugnación que se plantea contra una resolución perjudicial para el apelante y que se solventa por un órgano superior que resuelve de nuevo, en una segunda decisión que puede declarar la nulidad o

la invalidez de la primera, por apreciar un vicio procesal, o bien puede modificar el juicio del órgano inferior por considerarlo erróneo, aun cuando la decisión se haya adoptado válidamente; es decir, la apelación sirve tanto para denunciar los defectos de la actividad procesal como para evidenciar y corregir los errores o desviaciones en el juicio lógico.²³⁴

Por lo tanto, su carácter ordinario y devolutivo –devuelve la jurisdicción al superior en aquello que se ha impugnado “tantum appellatum quantum devolutum”-, implica que el órgano de la apelación tiene la misma competencia que el de la primera instancia para conocer del litigio en los términos en que el recurso se ha planteado, su decisión tiene como presupuesto el gravamen de quien recurre y como límites los términos en que el apelante formula su impugnación.²³⁵

Sobre esa base, es que el Tribunal de Alzada deberá desempeñar su función contralora de la sentencia definitiva que se pronuncia en primera instancia, teniendo un amplio margen de decisión por cuanto su competencia no está vedada únicamente a cuestiones de lógica formal o aplicación estricta del derecho.

Así, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia²³⁶ ha indicado: “Además, se constata del desarrollo de la sentencia que la Cámara se limitó a controlar la valoración realizada por el juez de primera instancia sobre tres elementos concretos: peritaje de vaciado de información de teléfonos, video reproducido el día de la vista pública y la deposición de los agentes que

²³⁴ Catena, *El recurso de apelación y la doble instancia penal*, 158.

²³⁵ *Ibidem*.

²³⁶ Sala De Lo Penal De La Corte Suprema De Justicia, *Sentencia Definitiva*, referencia 195-CAS-2015, (Corte Suprema de Justicia, 2015)

participaron en la entrega controlada del veinte de mayo del año dos mil catorce, págs. 4 y siguientes del proveído en mención; concluyendo la Cámara que difiere con la ponderación realizada por el A quo, expresando de forma clara las razones de la discrepancia, afirmando que al contar con una pluralidad de indicios proporcionados por las pruebas testimonial, pericial y documental, al ser valorados en forma conjunta y separada producen la convicción de que el procesado es responsable del hecho que se le atribuye.

De lo anterior, se considera que el Tribunal de Segunda Instancia ha resuelto dentro de los parámetros que le fueron habilitados a partir del recurso interpuesto, tal como lo dispone el art. 470 Pr. Pn., no comprobándose la extralimitación que aduce el impetrante en esta Sede.

En el presente caso, el control en apelación se ejerció sobre la valoración realizada por el A quo, sobre tres elementos probatorios ingresados legítimamente dentro del proceso, se comprobó por el Ad quem que el resultado de dicho procedimiento intelectual derivó en una conclusión errónea de los referidos datos de convicción y, por ende, en una resolución equivocada de absolución; y al ser advertido por la Cámara lo procedente era revocar la resolución que contiene el yerro y pronunciar la correspondiente, tal como se hizo en su oportunidad el tribunal de alzada.

Asimismo, se aclara que en ningún momento el principio de congruencia o debido proceso fueron violentados por el A quem, en virtud que la sentencia pronunciada en esa instancia como producto del control ejercido condenó al imputado por el delito acusado por Fiscalía en el Dictamen de Acusación, Fs.92 y sig., y por el cual se ordenó la Apertura a Juicio, Fs. 141 y sig., aunado a lo que se ha dicho en cuanto que la Cámara actúo dentro de los límites establecidos por la competencia funcional que le constriñe.”

Nótese como se confirman en la resolución proveída por la Sala de lo Penal los límites al ejercicio de la competencia funcional de las Cámaras con competencia penal conforme al artículo 475 CPP, indicándose cuáles son los parámetros normativos a los que están sujetas. En ese orden, se hará un detalle específico sobre los núcleos esenciales del proceso que pueden controlarse en la apelación y que tienen incidencia directa en la fundamentación de la sentencia penal.

4.5. El control de la cuestión fáctica

Resulta imprescindible para examinar la fiscalización del juicio de hecho efectuado por el juez de instancia indagar previamente cuál es el modo en que opera éste para obtener el resultado probatorio y configurar la premisa fáctica de la sentencia impugnada.

Puede decirse que el modo de operar el Juez en la determinación de los hechos discurre por los cauces de la inferencia inductiva, que es la que corresponde a una actividad cognoscitiva que se produce a partir de la experiencia y opera mediante el paso de unos enunciados particulares a otros de igual índole. Por eso, la inferencia inductiva implica inevitablemente un salto de lo que se conoce –el resultado de un acto- a lo que todavía resulta desconocido. La forma en que se produjo.²³⁷

Y es así porque en esta clase de razonamiento no se dispone de una ley general de validez universal cuya aplicación a alguna premisa fáctica permita tener como cierto algo de lo ocurrido en el plano empírico. En el razonamiento

²³⁷ Alberto Jorge Barreiro *et al*, *Cuadernos de derecho judicial: Recursos en el orden jurisdiccional penal*, (Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1995), 91.

inductivo que desarrolla el juez en el juicio de hecho juegan un papel determinante las máximas de la experiencia, pues sirven de enlace entre los datos probatorios y los hechos probados.²³⁸

La motivación de la premisa fáctica constituye un presupuesto inexcusable para la revisión del juicio de hecho por el tribunal de apelación. La motivación garantiza, pues, el autocontrol del propio juez a la hora de analizar la prueba y también el heterocontrol de terceros, no sólo en el marco del propio proceso, sino también fuera del contexto del procedimiento, perspectiva está generalizada o difusa que otorga unas connotaciones democráticas a la motivación y legitima la resolución judicial.²³⁹

La doctrina distingue entre la –motivación actividad-: las operaciones mentales de los jueces conducentes a la resolución de un caso; y la –motivación producto-: designa aquel segmento escrito de las sentencias en el que los jueces justifican sus decisiones. No obstante, la motivación producto no tiene por qué ser la transcripción gráfica de lo que ha movido al juez a tomar una decisión, es decir, de la motivación actividad, y, en cualquier caso, ello a nadie le consta, pues no resulta factible introducirse en la mente del juzgador para averiguar lo que realmente pensaba cuando tomó la decisión.²⁴⁰

Pues bien, el control del juicio de hecho que ha de realizar el tribunal de apelación tiene por objeto la motivación producto que aparece plasmada en la sentencia recurrida, siendo entonces que recae específicamente sobre las valoraciones que se describen en el documento que contiene la sentencia y que por ende es el fundamento de la decisión judicial.

²³⁸ *Ibidem*.

²³⁹ *Ibidem*. Pág. 92.

²⁴⁰ *Ibidem*.

Sobre esto, la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro²⁴¹ ha indicado: “La jurisprudencia considera que para que exista el quebrantamiento de forma consistente en la contradicción entre los hechos probados, es necesario que se den las siguientes condiciones: "a) que la contradicción sea interna, esto es, que se dé entre los pasajes del hecho probado, pero no entre éstos y los fundamentos jurídicos; b) que sea gramatical, es decir, que no sea una contradicción deducida a través de una argumentación de carácter conceptual ajena al propio contenido de las expresiones obrantes en el relato fáctico, sino que se trate de contradicción "in términos"

De modo que el choque de las diversas expresiones origine un vacío que arrastre la incongruencia del fallo, porque la afirmación de una implique la negación de la otra; c) que sea manifiesta e insubsanable en cuanto oposición antitética y de imposible coexistencia simultánea y armonización, ni siquiera con la integración de otros pasajes del relato y d) que sea esencial y causal respecto del fallo”

Debe recordarse que la fundamentación fáctica constituye el hecho que se estimó probado luego del análisis de las pruebas que desfilaron en el Juicio; por ello, para determinar la falta de fundamentación fáctica, la contradicción en ésta o su poco desarrollo deberá precisarse en el hecho objeto del juicio y las conclusiones probatorias a las que arribó el A quo y sobre esa base se realiza el control de la cuestión fáctica de la sentencia y que es parte de la competencia funcional de la Cámara de Segunda Instancia, según lo ha dispuesto el legislador, ya que constituye un nuevo examen sobre el asunto.

²⁴¹ Cámara Tercera De Lo Penal De La Primera Sección Del Centro, *Sentencia Definitiva*, referencia 189-2013. (San Salvador, 2013)

4.6. El control de la cuestión jurídica

Tradicionalmente se ha venido diferenciando en las impugnaciones entre las infracciones en el procedimiento, los llamados vicios in procedendo, y los defectos en la decisión de fondo, los vicios in iudicando.

La correcta interpretación y aplicación de las leyes, que obviamente deben realizar todos los tribunales, es materia que permite y exige la revisión por un tribunal superior, hasta llegar al que tiene como esencial cometido lograr la uniformidad en la interpretación y aplicación de la ley y, en definitiva, preservar la unidad del ordenamiento jurídico: el tribunal de casación.²⁴²

Así pues, cuando se trata de controlar esta actividad interpretativa y de aplicación del derecho, el órgano superior se limita a tomar como los dos puntos de la comparación la norma aplicada, de un lado, y su adecuación a los hechos, de otro, dando por válidos e intangibles todos los demás elementos de la sentencia;

Es decir, lo que se denuncia y sobre lo que se decide es acerca de un error en la aplicación o interpretación de la norma, sin alterar en lo más mínimo la base fáctica de la sentencia, puesto que en todo caso se habrían de respetar los hechos declarados por la resolución de instancia.²⁴³

Por lo tanto, con este motivo de impugnación no se enjuicia en realidad sobre las pretensiones de las partes sino sobre el error padecido por el tribunal a quo, de acuerdo con lo que se denuncia en el recurso, sin posibilidad de

²⁴² Catena, *El recurso de apelación y la doble instancia penal*, 191.

²⁴³ *Ibidem*, 192.

introducir hechos nuevos ni de modificar aquellos que vienen sentados por el inferior; el tribunal ad quem ha de partir de la alegación de que se ha aplicado indebidamente la norma jurídica, o que se ha dejado de aplicar la norma oportunamente, ya sea en su modalidad de aplicación errónea o en la inobservancia del precepto cuyo error se denuncia.²⁴⁴

Desde luego la infracción debe ir referida a un precepto de Derecho penal material, de los que determinan las acciones u omisiones que constituyen delito, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad, o la punibilidad, de modo que no se comprenden en esta impugnación los errores o infracciones de normas procesales, que habrán de encontrar acomodo, por su naturaleza y por sus efectos, en otros de los apartados de los posibles grupos de defectos que cabe denunciar en apelación.²⁴⁵

4.7. Facultades resolutivas del Tribunal de Alzada

Corresponde ahora entrar a estudiar las facultades resolutivas que la ley delega a la Cámara seccional que conoce del recurso de apelación que se interpone contra una sentencia definitiva y que constituyen el límite al ejercicio de la actividad jurisdiccional que les corresponde realizar en el proceso penal.

Es importante aclarar, que esto es producto del control que ya se realizó previamente sobre las motivaciones que tuvo el A quo para arribar a su conclusión; en otras palabras, es la parte dispositiva de la sentencia que se pronuncia en segunda instancia y que obedece exclusivamente a los argumentos desarrollados en la parte argumentativa de la misma.

²⁴⁴ *Ibidem*.

²⁴⁵ *Ibidem*.

4.7.1. Resoluciones que pueden emitirse y efectos

4.7.1.1. Confirmar la sentencia

Esta resolución se provee cuando a pesar de haberse admitido el recurso de apelación el tribunal de alzada estima que no se pudo verificar el vicio argumentado por el impetrante en la sentencia definitiva que se impugnó oportunamente.

Cabe mencionar, que aquí ya se produjo el control por parte del Ad quem y verificó pormenorizadamente el sustento del agravio contrastado con el desarrollo lógico de la argumentación del juez de instancia.

Esto, indica –en un primer momento y sujeto a examen aún- que la sentencia que se pronunció al finalizar la Vista Pública cumple con los requisitos de fundamentación que manda la Constitución de la República y las leyes secundarias y por tal motivo se considera que no infringe ningún derecho fundamental o categoría jurídica inmersa en el proceso penal.

Para comprender esta facultad resolutoria, es necesario traer a colación la sentencia pronunciada por la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro en la que se establece²⁴⁶: “El licenciado Jesús Antonio Galdámez Ardón, alega insuficiente fundamentación de la sentencia e inobservancia de las reglas de la sana crítica, por considerar que no se refirió a aspectos que necesariamente aportaban elementos de juicio para arribar a una conclusión verdadera y que éste se basó en algunas premisas falsas, haciendo referencia a aspectos como los relatos contrapuestos.

²⁴⁶ Cámara Tercera De Lo Penal De La Primera Sección Del Centro, *Sentencia Definitiva*, referencia 085-2012, (San Salvador, 2012)

En específico a detalles como el hecho de que la víctima asegura haber sentido una penetración por parte del imputado Montano Menjívar y haber sentido dolor y humedad en su parte genital, como si le saliera agua, lo cual es totalmente distinto a la versión del condenado que expresó que no hubo penetración, que eyaculó precozmente cuando ella de forma voluntaria se encontraba sentada encima de él, ambos sin haberse despojado de su vestimenta y que el semen atravesó su ropa e impregnó la ropa interior de la víctima.

De igual forma el licenciado Galdámez hace alusión a que la víctima en su relato expresa que la relación duró aproximadamente diez minutos, pero el reconocimiento médico de genitales no encontró, ni semen, ni fluido vaginal, por lo que no concuerda con las reglas de la lógica.²⁴⁷

La sentencia del señor Juez Sexto de Sentencia de ésta ciudad, expresa los siguientes puntos en su fundamentación: "...Después de analizar la prueba que ha desfilado en el juicio, el Tribunal observa que existen dos hipótesis contradictorias entre sí, por un lado el imputado aduce que tuvo un contacto corporal con la víctima, pero en primer lugar hace énfasis que el contacto corporal fue con el consentimiento de la persona de la víctima [...], y en segundo lugar, asegura el imputado que en ningún momento llegó a ejecutar actos de naturaleza sexual, como sería la penetración del órgano genital masculino, en el órgano genital de la víctima; sino más bien dice que hay un tocamiento de carácter manual en el área genital de la víctima pero que no ha habido otro contacto de ninguna otra naturaleza, lo que puede generar dudas respecto de la comisión del hecho o de la validez del relato de la víctima.

²⁴⁷ Es precisamente en este tipo de afirmaciones en las que se aplican las reglas del correcto entendimiento humano, al otorgar un sentido a los medios de prueba que están en el proceso.

El juez a quo también fundamentó respecto del hecho de contar únicamente con el relato de la víctima de la forma en que ocurrieron los hechos y de cómo los valoró, para lo cual expresó: "... Tribunal ha venido sosteniendo un criterio reiterado, en el sentido que cuando se cuenta con un solo testimonio directo de los hechos, ese testimonio debe de ser examinado de manera exhaustiva, ello con el objeto de determinar elementos como son la persistencia, no sólo en la versión de los hechos, sino también en el señalamiento que se hace hacia la persona del imputado, como la persona que realizó las acciones constitutivas de delito, cuando el agente policial, Rodríguez Hernández hace referencia a que tiene un primer contacto con la víctima, el mismo manifestó que presenció en ella una alteración emocional, como llorosa y nerviosa, lo cual descarta algún tipo de relación de carácter consentido.

Al respecto éste tribunal considera que ante la contraposición de los relatos de la víctima y el imputado, el juez a quo ha fundamentado de forma suficiente y adecuada, puesto ha tomado en cuenta elementos probatorios complementarios como son las deposiciones del agente captor Julio Cesar Rodríguez Hernández, quien básicamente relató que acudieron a cubrir llamada del sistema de emergencias en la colonia Monserrat, pasaje Pamplona y avenida Iberia, el cual había reportado una violación, encontrando en el lugar a la víctima quien se veía llorosa, como preocupada, en una situación bastante preocupante, y se le apersonó la dueña de la casa donde la muchacha trabajaba, quien les manifestó que la muchacha le contó que un sujeto la agredió sexualmente cuando la mandó a comprar pupusas, que se la llevó a un lugar solo y fue en frente de la casa donde la señora vivía que los hechos sucedieron.

La víctima les proporcionó las características físicas y de vestimenta del sujeto agresor, procediendo a su búsqueda en los alrededores, encontrado a una

persona que coincidía con las características, a quien mandaron comandos verbales, a lo cual el sujeto intentó huir o escapar, pero por el estado de ebriedad en que se encontraba solo se corrió unos metros hasta que le dieron alcance cuando trataba de esconderse; se lo presentan a la víctima procurando que el detenido no tenga contacto con ella, reconociéndolo como el sujeto que la agredió sexualmente, procediendo a su detención.

De igual forma el juez a quo ha basado su fundamentación en los resultados de elementos periféricos tales como la prueba pericial y prueba documental; la primera que, no obstante no refleja la existencia de evidencia de traumas en labios mayores relacionado al hecho, si establece la presencia de eritema de cara interna del labio menor derecho y que la víctima tiene un himen tipo coroliforme, terminología que fue explicada por el doctor Jorge Mario Chávez Padilla.

De igual forma el juez tomó en cuenta para su fundamentación la prueba pericial presentada que consistió en el reconocimiento forense de genitales de la víctima, la evaluación psicológica forense practicada en la víctima, estudio social practicado en el entorno familiar de la víctima, el resultado de la serología de las evidencias recolectadas y el análisis comparativo de ADN del fluido seminal encontrado en el bloomer de la víctima que coincide con el obtenido del imputado, estableciendo el resultado que la probabilidad de que el semen encontrado en bloomer de la víctima provenga del imputado Montano Menjívar es del 99.9999999%.²⁴⁸

Por todo lo anterior éste tribunal es del criterio que la fundamentación en la cual se basó el juez a quo en la sentencia impugnada es suficiente y sin

²⁴⁸ No existe posibilidad de controvertir el resultado de una prueba de ADN.

contradicciones, cimentada en un ejercicio mental en el cual el juez valoró los elementos probatorios inmediatos, de acuerdo a la lógica.

Análisis

Sobre ello, es importante indicar que la Cámara hace consideraciones de índole fáctica y jurídica sobre la sentencia que ha sido sometida a su control, ello, conforme a como se ha explicado con anterioridad los límites relacionados a su competencia funcional. En tal sentido, el orden en que se genera la contraloría en la sentencia de mérito, es de la siguiente forma: a) Identificación de los argumentos del recurrente en relación al vicio de fundamentación de la sentencia; b) desarrollo de los fundamentos recogidos por el Juez de primera instancia; c) contraste entre el agravio y el objeto de control del recurso de apelación y d) argumentos que desestiman la alzada invocada.

Ahora bien, es imprescindible resaltar que la conclusión de confirmar la sentencia de primera instancia es adecuada, por cuanto si se evidenció que se había fundamentado la sentencia, es decir, si se hizo una ponderación de las pruebas que se produjeron en el juicio y se les otorgó valor para la determinación del fallo, que en suma era lo que invocaba el recurrente y no la infracción a las reglas de la sana crítica. Por ello, el examen de la cámara es adecuado y no se limita a ponderar situaciones puramente jurídicas, sino que va desglosando elementos fácticos que engloban el hecho y que está dentro de su competencia funcional.

Como efecto de la parte dispositiva pronunciada por la Cámara, la sentencia de primera instancia quedará firme siempre que no se interponga casación por parte del afectado, puesto que la sentencia de segunda instancia que le pone fin al proceso –en esta caso confirma y deniega provisoriamente su

continuación- es parte de las resoluciones que puede controlar la Sala de lo Penal en casación.

4.7.1.2. Revocar la sentencia

El Tribunal de alzada, también puede revocar la sentencia penal que dicta el Juez a quo como consecuencia que la conclusión que se objeta defectuosa tenga el vicio alegado y además, se determine que no podría arribarse a una distinta mediante la realización de una nueva Vista Pública. Sobre ello, se cita la siguiente sentencia pronunciada²⁴⁹ por la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro:

De acuerdo al escrito de apelación, se ataca el elemento de “engaño”, del que fue objeto la víctima, quien por ser una persona con profesión y determinados conocimientos, se estima no podría haber sido fácilmente inducido a error por una persona que se dedica a la carpintería. Lo que indica que al no concurrir los requisitos básicos del tipo penal de estafa, se estaría en presencia de la atipicidad de la conducta por ser un incumplimiento de una obligación de carácter civil.²⁵⁰

En síntesis, el Tribunal según párrafos iniciales del Romano IV, señala que de los medios examinados se estimó sin duda alguna la existencia del delito de estafa, no existiendo discrepancias o contradicciones relevantes en cuanto a la manera en la que sucedieron los hechos acusados, y su autor. Indicando que estos aspectos fueron coincidentes con la declaración de los tres testigos.

²⁴⁹ Cámara Segunda De Lo Penal De La Primera Sección Del Centro, *Sentencia Definitiva*, referencia 164-2015-6, (San Salvador, 2015).

²⁵⁰ Lo que no constituye óbice para que se pueda reclamar el incumplimiento de la obligación.

Por tanto, si de los elementos de prueba conocidos en juicio, se arribó a una certeza positiva de la existencia de los hechos y de su autor; para verificar la efectiva aplicación del artículo 215 del Código Penal, es necesario revisar el contenido de las probanzas valoradas y su aporte en la construcción de la tipicidad del hecho.

El A quo, de manera escueta expuso sus motivos, mismos que en determinados aspectos fueron redundantes, y de los que se desprende la conexión realizada entre la información obtenida en el proceso y la hipótesis planteada por la representación fiscal.

Este Tribunal estima, que al momento de realizar el acto que originó el perjuicio patrimonial, la víctima no actuó con desconocimiento; es decir, no actuó bajo un supuesto de error, como el arriba explicado, en el sentido de haber prestado su consentimiento a la propuesta de negocio bajo una falsa realidad.

Inicialmente, de los elementos aportados al proceso, y en el marco de la perfección del contrato verbal, con la entrega de dinero documentada, no se vislumbra el ocultamiento de algún elemento de la realidad, o la simulación de determinado hecho, puesto que:

El señor Roberto Efraín A. C., (la víctima) ya previamente conocía que el imputado se dedicaba a la carpintería, puesto que trabajaba para el ISSS con el cargo de supervisor de obra civil. En razón de su cargo, recibía los muebles de madera que el procesado fabricaba para dicha institución en vista de haber sido uno de sus contratistas.

A la luz de las consideraciones realizadas supra, las suscritas advierten que ni al momento de formalizar el contrato verbal o la llamada sociedad de hecho,

existe engaño como elemento definidor del delito de Estafa, el cual puede presentar diversas aristas, siendo una de ellas la omisión u ocultamiento de información significativa y decisiva en el ámbito de los negocios jurídicos, que conlleva a que el sujeto pasivo (parte contratante desinformada) erróneamente acceda a realizar la disposición patrimonial, circunstancia que se descarta.

En ese sentido, del comportamiento exteriorizado por el imputado José Antonio R. no se infiere dolo, que satisfaga el tipo subjetivo de la Estafa en el ámbito de un negocio jurídico criminalizado, pues, éste no obtuvo un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe; sino que simplemente se convirtió en una persona que incumplió una obligación que deviene de un compromiso contractual: un deudor, no una persona estafadora.

Ante una transacción lícita, ninguna de las conductas relacionadas previo al incumplimiento son objeto de reproche penal. La connotación ilícita viene añadida por el hecho de que se considera que la totalidad de la transacción contractual estaba viciada de inicio, esto es, que la causa del negocio era ilícita, y buscaba específicamente lograr la defraudación.

Se señala que en la reconstrucción de la tipicidad por parte del A quo, se ha omitido considerar el animus particular del imputado: no se ha probado la existencia de un elemento cognoscitivo del vicio en el negocio jurídico. Tampoco se ha podido establecer fehacientemente si actuó o no de mala fe.

Ante la imposibilidad de acreditar si el imputado actuó de mala fe o si mostró una inequívoca intención de defraudar, se produce la incapacidad para generar certeza positiva o negativa, y ello conduce a la aplicación de la garantía constitucional de la presunción de inocencia: al no poder acreditarse

plenamente la certeza positiva de la responsabilidad penal, en este caso por la ausencia de prueba respecto de un elemento subjetivo del tipo penal, debe actuarse bajo el supuesto contrario: si no se destruye la presunción de inocencia, esta continúa vigente, lo que impide la condena.

Bajo este supuesto, se acogerá el motivo de impugnación, y en atención al art. 475 inciso 2 del Código Procesal Penal, que reza: "... [E]n caso que proceda a revocarla resolverá directamente y pronunciará la sentencia que corresponda, enmendando la inobservancia o errónea aplicación de la ley... [Sic]", se revocará la condena impuesta, dictándose en su lugar una sentencia absolutoria fundada en la insuficiencia de la prueba de cargo que configure la tipicidad de delito de estafa.

Análisis

Sobre esta facultad resolutoria, se advierten algunas circunstancias peculiares que forman parte de la competencia funcional del Tribunal de Alzada; en primer lugar, el legislador permite que pueda dictarse una sentencia distinta a la que se pronunció en primera instancia y se impugnó oportunamente. Otro punto importante, es que corresponde a la Cámara enmendar el vicio que contiene la sentencia, siempre que se base en la inobservancia o errónea aplicación de la ley penal.

En tal sentido, dicha facultad resolutoria podrá aplicarse cuando corresponda enmendar un error en la fundamentación jurídica de la sentencia no existiendo posibilidad de dictar una sentencia distinta en un juicio de reenvío, debido a insuficiencia probatoria del caso o a que la conducta no puede constituir delito. Sin embargo, deberá respetarse el principio de inmediación de la prueba, cuando el defecto acaezca producto del desfile de prueba testimonial.

Del caso particular, la Cámara hace un desglose entre los argumentos del impetrante y la prueba que se valoró por parte del Juez a quo, siendo entonces que el examen realizado es amplio y conforme a la competencia de los Magistrados, ya que precisamente la ley les habilita para que valore cuestiones de hecho y de derecho como ya antes se ha apuntado.

Ahora bien, el asunto acá es un tema de infracción a la fundamentación jurídica, por cuanto ya se explicó en el capítulo III de éste trabajo de graduación, que la errónea aplicación de un tipo penal, constituye un defecto en los fundamentos jurídicos de la decisión, por cuanto los mismos se vuelven ilegítimos. Por ello, al verificar la Cámara que de la prueba aportada en el juicio no podía concluirse en la responsabilidad penal del imputado, es decir, no se verificaban elementos del tipo penal –ausencia de dolo como parte del tipo subjetivo- decidió revocar la sentencia y absolverlo directamente, lo que es adecuado.-

4.7.1.3. Anular total o parcialmente la sentencia

La nulidad de un acto procesal deviene de la infracción a reglas que se establecen para la correcta realización del mismo, de modo que tiene incidencia en su legitimidad y legalidad, siendo la sanción la expulsión del proceso. La sentencia, como se vio en el capítulo dos de éste trabajo de graduación, debe cumplir con una serie de requisitos y entre ellos se encuentra la fundamentación de la misma y la aplicación de las reglas de la sana crítica para arribar a la conclusión del proceso penal.

Esta puede ser total o parcial, cuando la sentencia se anula totalmente se ordena la reposición de todo el juicio, cuando es de forma parcial, debe delimitarse cuál será el objeto del nuevo juicio.

Sobre ello, es importante traer a colación la siguiente sentencia²⁵¹ pronunciada por la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, que indica: “Alcances De La Alzada. Sobre las facultades resolutorias del Tribunal que conoce de la apelación, el art. 475 Pr.Pn.:

“La apelación atribuye al tribunal, dentro de los límites de la pretensión, la facultad de examinar la resolución recurrida tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como la aplicación del derecho.

Según corresponda puede confirmar, reformar, revocar o anular, total o parcialmente, la sentencia recurrida. En caso que proceda a revocarla resolverá directamente y pronunciará la sentencia que corresponda, enmendando la inobservancia o errónea aplicación de la ley.

En caso de anulación total o parcial de la sentencia, ordenará la reposición del juicio por otro tribunal, salvo cuando la anulación se declare por falta de fundamentación, en cuyo caso corresponderá al mismo tribunal, salvo cuando la anulación se declare por falta de fundamentación, en cuyo caso corresponderá al mismo tribunal.

Cuando la anulación sea parcial se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución [...]”.

De esa disposición se colige que las facultades que poseen las cámaras de segunda instancia en el marco de un recurso de apelación contra sentencias definitivas -confirmar, reformar y anular la sentencia recurrida-, estarán en

²⁵¹ Cámara Segunda De Lo Penal De La Primera Sección Del Centro, *Sentencia Definitiva*, referencia 10-2015-7, (San Salvador, 2015.)

función de algunas variables tales como: los puntos de agravio expuestos por el recurrente y lo expresado por la contraparte en la contestación del recurso, el tipo de motivo alegado, tipo de sentencia -absolutoria o condenatoria-, la pretensión del recurrente, y en algunos casos el tipo de prueba que desfiló en la vista pública.

En el caso de alzada, especial mención requieren las siguientes variables: el tipo de decisión que se adoptó, que es una sentencia absolutoria (i), el motivo alegado (violación a las reglas de la sana crítica) (ii), y que parte de la prueba desfilada en Juicio es testimonial (prueba personal).

Aunque los art. 472 y 474 Pr. Pn. determinan que en una apelación de sentencia definitiva es posible discutir la valoración de la prueba, debe ello tomar en cuenta el respeto a los principios del Juicio Oral, entre los que cabe mencionar el de inmediación.

Esta facultad legal no debe entenderse aislada del conjunto de normas que regulan el proceso penal y los derechos y garantías de las partes en el proceso.

Respecto de una sentencia definitiva, requeriría que el tribunal que conoce del recurso pueda estudiar las motivaciones del fallo, la configuración de los hechos, e incluso controlar la valoración probatoria que sustenta la decisión impugnada.

El recurso que interpone el imputado debe posibilitar una revisión integral, incluyendo una nueva valoración de la prueba que debe realizarse en condiciones similares a aquellas que imperaban en el tribunal de primera instancia. Aunque los Art. 472 y 474 Pr. Pn. regulan la posibilidad de valorar

nuevamente la prueba en la resolución de un recurso de apelación, se requiere que tal ejercicio suceda en un marco de respeto a los principios del juicio oral, entre los que cabe mencionar el de inmediación.

Durante el trámite del recurso el tribunal de alzada necesariamente habrá de ejercer un control que requerirá tomar como premisas las pruebas – incluyendo las personales – y analizarlas a efecto de acoger o rechazar la pretensión del recurrente.

Pero cuando se trate de sentencias absolutorias, como en el caso de mérito, el tribunal de apelación no puede revocar la absolución sobre la base de esta segunda valoración de pruebas personales que no recibió directamente. El tribunal de apelación se ve constreñido en esos supuestos, a evidenciar el aparente error de valoración del sentenciador, pero no puede sustituir la absolución por una condena sin recibir directamente esa prueba personal, ni siquiera utilizando como sucedáneo el archivo audiovisual de la vista pública.

En supuestos similares habrá siempre un punto de tensión importante, en tanto el respeto al principio de inmediación limitará las facultades de control del tribunal que conoce de la impugnación de la sentencia condenatoria mientras que la aplicación de los tratados antes mencionados exige potenciar una revisión integral de la sentencia condenatoria.

Dado los problemas del sistema bilateral de impugnación algún sector de la doctrina sugiere eliminar la vía impugnativa cuando de absolución se trata. En ese sentido MAIER, Julio B. J. en La impugnación del acusador: ¿un caso de ne bis in idem? Revista de Ciencias Penales, vol. 8, n° 12, 1996. Otro sector sugiere más bien diferenciar la intensidad en el análisis del tribunal del recurso, en el tema de la valoración de las pruebas personales.

“[...] [C]onviene distinguir la impugnación de las sentencias condenatorias de las que han resultado absolutorias en la primera instancia. Con respecto a aquéllas el campo del debate y las facultades fiscalizadoras del tribunal de la segunda instancia alcanzan una notable magnitud, pues goza de amplios márgenes de supervisión y revisión de la resolución recurrida al interponerse el recurso a favor del reo.

No puede decirse en cambio lo mismo de las sentencias que revisan las resoluciones absolutorias de la primera instancia. En estos casos, ya se trate de imponer una condena ex novo en la apelación o de agravar la impuesta en la instancia anterior, el hecho de que perjudique al reo la nueva resolución obliga a extremar todas las garantías probatorias del sistema penal, entre las cuales se encuentran los principios de inmediación y de contradicción”

Ante la restricción que tiene el tribunal de alzada respecto de las decisiones a las que puede dar lugar un segundo análisis de prueba personal, se evidencia la imposibilidad de revocar un fallo absolutorio y dictar uno condenatorio.

Dadas las limitaciones que se imponen al análisis de pruebas personales sin inmediación material por parte del tribunal de alzada, no se puede dictar una resolución de fondo contraria a la absolución. Si así se hiciera, se atentaría contra el debido proceso.

Ante tales reparos, la solución procedente ante lo que parece ser una incorrecta derivación judicial a partir de la prueba que culminó en una sentencia definitiva absolutoria cuya impugnación dará lugar a una condena ex novo es la declaratoria de nulidad de la sentencia impugnada así como de la Vista Pública que la originó. Ello provocará el “juicio de reenvío completo” para que un tribunal diferente celebre nuevamente el juicio.

Análisis

Esta sentencia, toca un punto muy interesante en cuanto a la ponderación de la prueba testimonial, ya que el examen de alzada se centra en la derivación que pueda hacerse de la información que se introduce al debate por medio de los testigos, sin embargo, de forma muy acertada la Cámara limita su competencia funcional al indicar, que si bien es cierto se puede pronunciar sobre la credibilidad de los testigos, evita hacerlo por el tema de los efectos que produce dicha prueba en relación a las reglas de la psicología a través de la percepción sensorial del juez de instancia.

Es por esa razón, que ordenó el reenvío completo hacia otro tribunal, para garantizar la imparcialidad en la decisión judicial. Es importante recordar, que la infracción a las reglas de la sana crítica incide directamente en la fundamentación intelectual de la sentencia, lo que la vuelve ilegítima por no haberse aplicado correctamente los parámetros que el legislador determinó para la valoración de la prueba, lo que condiciona el fallo.

También puede presentarse el caso, que la sentencia se declare nula por falta de fundamentación, del que se expone el siguiente pronunciamiento jurisdiccional²⁵²: Para efectos de orden en el estudio del presente motivo, en primer lugar se efectuarán algunas (i) consideraciones sobre el deber judicial de motivación; acto seguido se efectuará un (ii) análisis de conformidad entre los elementos que suponen el deber de motivación y la sentencia in examine; para así arribar a una (iii) conclusión sobre la concurrencia del vicio denunciado.²⁵³

²⁵² Cámara Segunda De Lo Penal De La Primera Sección Del Centro, *Sentencia Definitiva*, referencia 33-2015-2, (San Salvador, 2015)

²⁵³ Con la finalidad de delimitar de forma clara el análisis de la sentencia.

Un defecto de motivación puede visualizarse en diversas facetas, una de ellas puede serlo cuando el juzgador es en demasía escueto o vago en su razonamiento; incurriendo en lo que se denomina una motivación aparente.

La motivación aparente en las sentencias consiste en un vicio del análisis intelectual en el cual el juzgador obvia consignar de forma precisa y clara la información que extrae de la prueba producida o la subsunción de los hechos sometidos a juicio; sin hacer una valoración trascendente de los motivos por los cuales la prueba le es merecedora de fe al punto de ser tomada como premisa válida para establecer la verdad real de los hechos, o considera que los mismos se adecuan a un tipo penal en concreto.

A cambio, sustituye esta importante labor por argumentos insustanciales, frases rutinarias o simple parafraseo del contenido de los elementos de prueba actuados en juicio.

Ello deja una sensación de arbitrariedad en la decisión, ya que no existe el convencimiento que otorga la expresión tangible de argumentos debidamente razonados que permitan además una apreciación de las posibilidades de recurrir en caso de desacuerdo.

De conformidad con lo anterior, y con la finalidad de verificar si efectivamente se ha subsanado el vicio de la motivación probatoria descriptiva, se parte del hecho que en el precedente de esta Cámara citado por el apelante—sentencia de las doce horas del día veintiséis de noviembre de dos mil catorce en el expediente con referencia 335-14-5- se constató la omisión de la fundamentación probatoria intelectual de la prueba testimonial; pues en esa ocasión únicamente se hizo una descripción de su contenido sin pormenorizar en la información derivada del mismo o razones para creer en él.

De la misma manera sucedió con la prueba documental y pericial, la cual únicamente fue sintetizada pero no se expresaron los motivos por los cuales la jueza sentenciadora los consideró útiles o pertinentes para arribar a la conclusión inculpatoria del imputado.

Sobre lo anterior es necesario apuntar primeramente que de la simple lectura del análisis probatorio intelectual se denota que no se ha hecho un verdadero esfuerzo analítico, sino que solamente se ha parafraseado el contenido de cada elemento de prueba; lo cual no puede bajo ningún concepto considerarse como derivaciones válidas o una interiorización cognoscitiva de la información ingresada a juicio por dicho medio probatorio.

Expresiones tales como “la declaración de la víctima ha sido robustecida por otros medios probatorios” o “las declaraciones han sido congruentes entre sí y en ningún momento demostraron contradicciones entre sus testimonios, al contrario se denotaron puntos en común y puntos complementarios” son en demasía abiertas, vagas y generales como para colegir qué medios probatorios específicos confirman el dicho de la víctima o cuáles son los puntos en común y complementarios en los dichos de los testigos de cargo.

Es necesario que el razonamiento judicial que fundamente una sentencia sea claro, preciso y determinado; es decir, que deje el menor margen posible a la imaginación jurídica o a las labores mentales acomodaticias o especulativas de aquel que la lee.

El íter de razonamiento judicial debe de llevar una secuencia coherente dada por la sucesión de ideas concretas y hechos concatenados de la interpretación hecha por el juez y que le conducen a la convicción de culpabilidad del imputado; lo cual no es posible sobre la base de frases rutinarias.

Con la finalidad de sustentar razonadamente la credibilidad subjetiva del testigo, la autoridad judicial se encuentra en la obligación de hacer constar de manera clara y detallada el *demeanor* de los testigos que apreció durante la inmediación de la prueba; esto para que le sirva como base para sustentar la credibilidad del mismo en su valoración e integración al acervo probatorio.

Asimismo, es necesario constatar la existencia o ausencia de móviles personales que pudieren influir en las razones del testigo para declarar, para analizar la posibilidad de que se encuentre mintiendo o diciendo la verdad, pero deben consignarse con suficiente detalle como para permitir el control por el tribunal de alzada, incluso cuando se encuentra observando el archivo audiovisual.

Si se hace una relación demasiado escasa de contenido, se corre el riesgo de sustituir lo que debe ser una justificación del razonamiento y una descripción de las premisas principales de la observación en un conjunto de frases rutinarias diseñado para agregarse, sin necesidad de matizarlo, en todas las resoluciones con indiferencia del caso o circunstancias particulares del testigo.

Sin ello se ignora por completo cuál era el lenguaje corporal observado y qué signos provocaron la sensación de confianza; debe recordarse que el sistema utilizado en el proceso penal con juez profesional requiere de la motivación a fin de poderse revisar el fiel apego a los correctos procesos de pensamiento conocidos como sana crítica racional, a diferencia del sistema de íntima convicción en el cual es permitido que la razón ceda a la intuición del juez, quien, al carecer de obligación de motivar, puede resolver por razones emotivas sin dar cuenta de ello en el fallo, en razón de la ausencia de desarrollo o fundamentación de sus sentencias y con ello tornaría arbitraria la decisión, por no estar debidamente razonada y explicada.

Es por ello que le asiste la razón a la Defensa en cuanto a que el proveído carece de interpretaciones probatorias sustancialmente fundamentadas, así como de una explicación racional del porqué la jueza sentenciadora confió en los testigos en comento. Como se sigue en la Sentencia venida en Alzada, no se superaron los vicios señalados en el proveído de esta Cámara que anteriormente anuló la sentencia de primera instancia, por cuanto la A quo no desarrolla el análisis probatorio en forma adecuada.

Por lo tanto, habiéndose establecido en primer lugar nuevamente la infracción a la obligación de motivar que se encuentra establecida de manera genérica en el art. 144 Pr. Pn. en el caso de mérito; se ha infringido tanto la motivación descriptiva como la denominada fundamentación probatoria intelectual, la cual "...es el momento en donde el juzgador analiza los elementos de juicio con que se cuenta, dejando constancia de los aspectos en que consistió la coherencia o incoherencia, la consistencia o inconsistencia, la veracidad o la falsedad del oponente, así como también deben quedar claramente expresados los criterios de valoración que se han utilizado para definir cuál prueba se acoge o rechaza."

En otras palabras se refiere a la determinación de la credibilidad o ausencia de credibilidad que reviste la prueba, su congruencia o incongruencia y si se acoge o rechaza. Esta expresión no necesita ser detallada o extensa pero requiere del contenido esencial de los datos aportados y debe ser precisa e inequívoca para permitir que se comprenda con claridad el razonamiento judicial por medio del cual se atribuyó valor a los elementos probatorios analizados y se denegó a los descartados.

La falta de motivación acarrea, de conformidad con el art. 144 Pr. Pn., la nulidad de la sentencia; pero, en el proceso de mérito no es la única causal de

nulidad absoluta advertida, sino, también la que se ha regulado en el art. 346 n° 7 Pr. Pn: “Cuando el acto implique inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, en el Derecho Internacional vigente y en este Código.”

Con ello se advierte el cumplimiento de los requisitos consignados en el art. 345 Pr. Pn., referidos a la declaratoria de nulidad, por lo que procede declararla respecto de la sentencia impugnada, a fin de que sea repuesta reparando los errores señalados.

La anulación de la sentencia por este motivo hace innecesaria la resolución de los otros motivos de impugnación contenidos en la apelación, en tanto la resolución cesa en su existencia y efectos jurídicos hasta que sea repuesta.

Las resoluciones pronunciadas por las cámaras de segunda instancia que anulan la sentencia o el juicio no admiten recurso de casación en tanto no son sentencias definitivas, no ponen fin al proceso ni hacen imposible o dificultan su continuación, motivo por el cual se hará remisión inmediata de la presente junto con el expediente a su Tribunal de origen.

En este proceso, la falta de fundamentación de la sentencia impide al agraviado poder controlar los razonamientos²⁵⁴ en que se basa la sentencia que arriba a la culpabilidad y con ello no puede recurrirse sobre algún error o vicio en la logicidad de los argumentos que utilizó el a quo, por ello se anula la sentencia, pero se ordena que se fundamente al mismo juez, ya que la decisión le ha correspondido a él.

²⁵⁴ Precisamente impide controlar el razonamiento del juez de primera instancia, debido a que no se indican las razones que motivan su decisión y con ello no puede delimitarse los errores que se cometieron.

4.7.1.4. Reformar la sentencia

La última facultad resolutoria que se analiza es la de reformar la sentencia; como ya se estudió anteriormente, la sentencia contiene una estructura lógica que determina su validez. No obstante, también debe contener motivaciones que legitimen su conclusión sobre el conflicto y ello acarrea la correcta aplicación de la ley al caso en concreto.

De esta forma, la Cámara puede controlar aspectos relativos a la calificación jurídica y determinación de la pena, es decir, aspectos relativos a la selección del tipo penal aplicable –en caso que se verifique su concurrencia- y la determinación de la pena –que se refiere a las consecuencias jurídicas penales del delito, como aspecto de la parte dispositiva de la sentencia. En tal sentido, la siguiente sentencia²⁵⁵ ilustra esta facultad:

“Respecto a ello ha de señalarse que la determinación judicial de la pena, es la actividad mediante la cual el Juez competente fija la sanción - o quantum - que se impondrá a una persona declarada penalmente responsable de un ilícito, dentro de los límites impuestos por la ley (máximo y mínimo), tomando en consideración el desvalor de acción, disvalor el resultado, la proporcionalidad, la culpabilidad del autor, así como los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la pena.

Expresar las razones en que se ampara una resolución, emana del mandato indicado en el art. 144 Pr. Pn., no siendo aceptable bajo ninguna circunstancia que la determinación de la pena quede al arbitrio del juez, y para el caso de la

²⁵⁵ Cámara Segunda De Lo Penal De La Primera Sección Del Centro, *Sentencia Definitiva* referencia judicial 70-2015-4 (San Salvador, 2015)

motivación de la sanción penal, deviene del deber judicial establecido en el art. 62 inc. 2 in fine Pr. Pn, en cuanto a que: “(...) al dictar sentencia [el Juez] razonará los motivos que justifican la medida de la sanción impuesta, so pena de incurrir en responsabilidad”

En ese orden de ideas, se tiene que para el delito de Estafa, el legislador ha determinado en el art. 215 Pn., una pena que oscila entre dos a cinco años de prisión.

Tales constituyen los marcos punitivos mínimo y máximo entre los que es jurídicamente válido imponer la sanción al imputado C. M., por cada una de las dos estafas ejecutadas, sanción que ha de ser fijada teniendo en cuenta los parámetros que señalan los citados arts. 62 y 63 Pn., como también lo dispuesto en el mismo inciso 2 del art. 215 Pn., que refiere: “Para la fijación de la sanción el juez tomará en cuenta la cuantía del perjuicio, la habilidad o astucia con que el agente hubiere procedido y si el perjuicio hubiere recaído en persona que por su falta de cultura o preparación fuere fácilmente engañable”.

Dado que en el presente caso, el Juez de Sentencia impuso la pena que corresponde al delito masa, es decir el doble del máximo previsto para el delito, por parte del mismo no se hizo ningún tipo de consideraciones dosimétricas en torno a la penalidad que correspondería a cada uno de los delitos de estafa cometidos por el imputado.

Por lo que siendo una de las facultades de la Cámara la de poder modificar la sentencia, en este caso en lo concerniente a la pena a imponer al imputado, atendiendo a que la misma defensa técnica señaló que el monto de pena impuesto es erróneo, procederá esta Cámara a valorar las circunstancias

señaladas en los artículos antes citados y motivar la imposición de penas en el presente caso.

Por lo que respecto a ello se estima lo siguiente: La secuencia de hechos que han sido acreditados permite determinar que el imputado se aprovechó de su estatus laboral (jefe) para generar confianza en las víctimas y con ello perfilar las condiciones que llevaron a que estas dispusieran patrimonialmente a su favor, revelando ello cierta peligrosidad.

Según se consigna en la sentencia, el imputado tiene una edad de treinta y cuatro años que le permite tener una adecuada comprensión en cuanto a las consecuencias de su actuar, como controlar sus impulsos para evitar conductas como las realizadas.

Las cantidades de dinero defraudadas son bastante altas. Más en el caso de Abelino Enrique A. L., cuyo perjuicio asciende a la cantidad de ocho mil dólares. Para el caso de Dennis Esteban B. H., aunque es menor (mil ochocientos dólares) igual representa un desmedro importante de su economía; debe tenerse en cuenta que los afectados hicieron importantes esfuerzos económicos para lograr recaudar las cantidades de dinero entregadas al imputado.

En cuanto a la motivación por la cual el imputado pudo realizar los hechos, es obvio que la misma era de naturaleza patrimonial, buscando lucrarse a costa de otros sin cumplir con el negocio que les había ofertado. No se observa ninguna circunstancia agravante ni atenuante.

Sobre la base de lo expuesto estos Magistrados consideran que respecto a la Estafa en perjuicio de Abelino Enrique A. L., corresponde imponer la pena de

Cuatro Años de prisión y respecto a la Estafa en perjuicio de Dennis Esteban B. H., corresponde imponer la pena de Dos Años Seis Meses de prisión, penas que deberán cumplirse de forma sucesiva por el orden de su respectiva gravedad, comenzando por la pena mayor.

Por lo que se modificará la pena de prisión impuesta al imputado en los términos antes expuestos.

4.8. Control de la fundamentación por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia

4.8.1. Generalidades del recurso de casación

Corresponde hacer mención en éste apartado de una definición del recurso de casación, según se dispone en la doctrina; así, el recurso de casación es un instituto procesal, un medio acordado por la ley para impugnar, en ciertos casos y bajo ciertos presupuestos, las sentencias de los tribunales de juicio, limitadamente a la cuestión jurídica.²⁵⁶

El Tribunal de casación constituye en el derecho moderno un organismo judicial, sus funciones son las propias de la jurisdicción, y el recurso de casación constituye un medio de impugnación que se da frente a una pretensión particular. El Tribunal de casación es un Tribunal que juzga de un recurso por el cual se impugnan las sentencias viciadas por errores jurídicos, aunque pueda tener, concomitantemente, para el Estado, la misión de conservar la unidad del derecho. Pero no son actividades coincidentes. La primera hace a su estructura y su función, la segunda solo a su origen.²⁵⁷

²⁵⁶ De La Rúa, *El recurso de casación en el derecho positivo Argentino*, 20

²⁵⁷ *Ibíd*em, 23.

La sala de lo penal tiene una función de control sobre la actividad jurisdiccional inferior que decide sobre conflictos específicos sustanciados a lo largo de las etapas que rigen el proceso penal. Control es, en puridad, revisión, confrontación, cotejo.

En este concepto se comprende cualquier investigación sobre la correspondencia de un determinado acto o comportamiento a determinadas normas. Puede recaer sobre la conducta de los individuos o sobre la conducta de los particulares a través de la jurisdicción, integrada por órganos instituidos al efecto.²⁵⁸

El Estado controla la conducta de los particulares a través de la jurisdicción, integrada por órganos constituidos al efecto. Ahora bien, también sobre estos órganos es posible una forma de control jurídico, por parte del mismo Estado, para examinar si su actividad se adecua a las normas debidas, y si su conducta responde a las reglas de conducta prescriptas.²⁵⁹ Y con ello garantizar el orden y el respeto básico de los derechos que le asisten a los habitantes.

En este caso, la Corte²⁶⁰ controla la actividad jurisdiccional de los jueces, expresada en las sentencias. Los jueces deben ajustar su actividad a las normas jurídicas. Ellos tienen la potestad de juzgar dentro de la ley, y cuando se desvían de ella, incurren en un abuso de poder que excede los límites de la potestad que se les ha confiado, lo que deslegitima su actuación dado la existencia de los principios de legalidad y seguridad jurídica, en los que se determina la aplicación de la ley previa al hecho.

²⁵⁸ *Ibidem*, 45.

²⁵⁹ *Ibidem*.

²⁶⁰ En el caso de El Salvador caso, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene dicha atribución.

Además de ese control, se controla también su conducta procesal. Tanto en ocasión de los actos exteriores in procedendo, como en ocasión de las actividades lógicas in iudicando, nacen de las leyes, respecto del juez, concretos preceptos jurídicos que se dirigen a disciplinar su conducta, no sólo en las contingencias materiales del procedimiento, sino incluso en la estructura y en la sucesión de los razonamientos a través de los cuales realiza su juicio.

261

4.8.1.1 Impugnabilidad objetiva

Ya en el desarrollo de la primera parte de éste capítulo, se explicó los pormenores doctrinarios que constituyen este requisito, siendo aplicables los mismos criterios genéricos, salvo por la especificidad de la sentencia que puede ser impugnada.

El artículo 479 del CPP prescribe: “Sólo podrá interponerse este recurso contra las sentencias definitivas y contra los autos que pongan fin al proceso o a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena, dictados o confirmados por el tribunal que conozca en segunda instancia.”

En ese sentido, podrá impugnarse, para el caso de estudio, las sentencias definitivas que se pronuncien por el Tribunal Ad quem, después de haber conocido sobre el recurso de apelación de la sentencia definitiva que se dicta en primera instancia luego de haberse practicado el juicio correspondiente y precisamente sobre esa sentencia es que se debe pronunciar la Sala de lo Penal, sobre la sentencia de segunda instancia.

²⁶¹ De La Rúa, *El recurso de casación en el derecho positivo Argentino*, 45-46.

4.8.1.2 Impugnabilidad subjetiva

De igual forma que en el recurso de apelación la ley acuerda el derecho de interponer un recurso a aquel directamente afectado por la errónea aplicación de la ley o su inobservancia, de ahí que vaya ligado al agravio. En este caso, podrá interponer el recurso de casación el que resulte afectado por un vicio producido en la sentencia de segunda instancia.

4.8.1.3 Agravio

En la casación, el agravio deberá verificarse por un vicio in procedendo, es decir por la inobservancia de formas procesales específicas o por errores in iudicando, que implican la violación de ley, es decir, la infracción pura del derecho en la solución del caso.

El recurso de casación tiene por objeto comprobar la correcta aplicación de la ley al caso juzgado. Consecuentemente su fundamento es la infracción de una disposición legal aplicada. La ley penal aplicada puede haber sido infringida en forma directa o indirecta.²⁶² Sobre ello deberá versar el agravio que invoque el recurrente y deberá ser autosuficiente para provocar la admisión de la impugnación y el pronunciamiento sobre la queja formulada.

Debe precisarse, que el agravio debe ser conforme al objeto de control de la casación que será desarrollado con posterioridad, pero que en términos sencillos debe delimitarse a aquellos conceptos vertidos en la sentencia de segunda instancia que generen un menoscabo a los derechos del recurrente.

²⁶² Enrique Bacigalupo, *La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios*, (Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina. 1994), 75.

4.9. Control Preliminar de la Impugnación

4.9.1. Inadmisibilidad

La inadmisibilidad constituye una sanción procesal por la errónea o incompleta formulación del recurso de casación; básicamente, se refiere a defectos en las formalidades exigidas por el legislador para la habilitación del conocimiento de la Sala de lo Penal sobre la queja del interesado, pudiendo inclusive centrarse la inadmisibilidad en defectos en la formulación del reclamo que impiden a la Sala emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

En ese orden, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado²⁶³: “Previo a entrar a conocer el fondo del escrito presentado y trasladando lo plasmado supra, resulta imprescindible analizar si reúne los requisitos exigidos por la ley, pues se encuentra sujeto a un examen preliminar de naturaleza formal. En ese sentido, se puede resumir que tales presupuestos son: I) Que la resolución sea recurrible en casación; II) Que el sujeto procesal esté legitimado para recurrir; y, III) Que el recurso sea interpuesto en las condiciones que especifique la norma Haciendo referencia a la tercera condición, Art. 480 Pr. Pn., se logra advertir que, el reclamante invoca como único motivo la falta de fundamentación de la sentencia, Art. 144 del Código Procesal Penal, aduciendo que la Cámara se limitó a hacer una transcripción de todas las diligencias dentro del proceso, sin realizar un estudio.

Al examinar el argumento planteado por el impetrante, este Tribunal observa que su inconformidad se finca en la forma en que la Cámara ponderó los (distintos elementos probatorios, aspectos que no son objeto de impugnación

²⁶³ Sala De Lo Penal, *Sentencia Definitiva*, referencia 127-CAS-2014, (Corte Suprema de Justicia, 2014).

en esta Sede, de ahí que el reclamante afirme que la sentencia pronunciada por tal instancia carece de motivación, cuando la Cámara confirma los razonamientos plasmados por el Juez A quo.

En este punto, pertinente es recordarle al libelista que el examen del material de prueba aportado por las partes al proceso, constituye una típica cuestión de hecho propia del conocimiento de los Jueces de Instancia ordinaria, que en el caso de marras trata de la referida Cámara, por ende, irrevisable por este Tribunal, salvo que se demuestre que la decisión es absurda a las normas que rigen el correcto entendimiento humano, cuales son en concreto, los principios de la lógica, la experiencia común o el fundamento científico que resultan desconocidos en el proveído.

Más no basta sólo con señalar que la argumentación de la decisión es absurda, insuficiente, o que sólo transcribe la prueba, sino que es necesario demostrar contundentemente que las inferencias, razonamientos o conclusiones que se pretenden cuestionar no son el producto de una apreciación lógica de los hechos y las evidencias introducidas al plenario. No cualquier disentimiento autoriza a tener por acreditado el absurdo, ni tampoco puede esta Sede sustituir con su propio criterio al de los Jueces de mérito.

Las deficiencias expuestas, frenan una eventual subsanación formal, como la prevista en el Art. 453 Inc. 2° Pr. Pn., pues de hacerla significaría conceder otra oportunidad para formular un nuevo motivo, lo que iría en detrimento de la prohibición expresa contenida en la parte final del Art. 480 Pr. Pn., que establece: "...Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo..."; en consecuencia, se deriva su inadmisión." De modo que todo ello implica que el Tribunal de Casación no entra a conocer del fondo de la impugnación.

4.9.2. Improcedencia

Por otro lado, la improcedencia radica en un defecto contenido en el objeto de la impugnación como género y no especie, es decir, la resolución que pretende ser atacada con el recurso de casación. En otras palabras, la improcedencia resulta de la falta del requisito de impugnabilidad objetiva, cuando se formuló el reclamo en contra de una resolución que no se encuentra contenida en el artículo 478 del CPP.

Por ello, la Sala de lo Penal ha determinado²⁶⁴: “Como puede advertirse, la imputada no está atacando los argumentos de la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, en realidad discrepan del Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, esta situación genera un defecto en la fundamentación del motivo planteado, ya que como se ha dicho, entre los requisitos necesarios para desarrollar el vicio de casación, se encuentra que se ataque la decisión pronunciada en Segunda Instancia, lo que equivaldría a que la explicación de la impetrante esté encaminada en aclarar cuál es el yerro en que ha incurrido la Cámara y no el Tribunal de Primera Instancia.

Considera esta Sala, que en el presente es preciso que se expresaran por una parte los juicios de apelación que sirvieron de base, para ratificar las actuaciones del Sentenciador y después exponer por qué quebrantaban las reglas de la sana crítica. En suma, la recurrente debe reparar que la única manera que sus pretensiones puedan ser conocidas en esta Sede, es mediante el agotamiento de la Segunda Instancia y la disputa de las conclusiones expuestas en apelación; de lo contrario, estarían incumpliendo

²⁶⁴ Sala De Lo Penal, *Sentencia Definitiva*, referencia 78-CAS-2013, (Corte Suprema de Justicia, 2014)

con los requisitos formales. En el caso actual, tal como se ha manifestado la impetrante ha elaborado argumentos procedentes para una apelación, y totalmente inadecuados en casación.

En ese sentido, como es evidente, en el libelo sólo se denota su inconformidad con lo resuelto por el Tribunal de Primera Instancia, omitiendo pronunciarse sobre el equívoco cometido en segunda instancia; por lo que, su pretensión es inadecuada en esta Sede, de tal forma que se deberá rechazar la misma.

4.10 Control de motivos específicos y efectos del examen

4.10.1 Examen de argumentos: alcances normativos

Muy pocas serán las instituciones que, como la casación, provoquen tantos altercados entre las fuentes del Derecho Procesal. La doctrina realiza sobre ella trabajos de orfebrería, para simplificarla y hacer que rinda su función de justicia. En la legislación y en la jurisprudencia vive inmersa, sin embargo, en un mar de contradicciones.²⁶⁵

La voz casar, del vocablo latino cassare, derivado de cassus (vano, nulo), figura en el Diccionario de la Academia Española y significa anular, abrogar, derogar. Esa significación idiomática del verbo casar tiene aplicación en el campo jurídico, y más aún en el judicial. Es la expresión que por siglos se utilizó en el lenguaje forense y en las leyes para hacer referencia al acto de borrar, derogar o abrogar, lo que padece de un vicio radicar de nulidad.²⁶⁶

Fue, es y será, pues, fin perseguido por el recurso de casación obtener el juicio de anulación de una sentencia definitiva o equiparable a definitiva. Que cuando

²⁶⁵ Gladis E. De Midón, *La casación: control del juicio de hecho*, (Rubinzal Culzoni Ed, Buenos Aires, Argentina, 2001.). 37.

²⁶⁶ *Ibidem*.

el juez dé la vía impugnatoria aprecie el vicio in procedendo o in iudicando denunciado por el impugnante, anule el pronunciamiento recurrido y, acto continuo, ejerciendo jurisdicción positiva, proceda a dirimir él el litigio o bien envíe el expediente a la instancia anterior para que sea en ésta donde se dicte la nueva sentencia.²⁶⁷

Cabe mencionar, que ello implica la exclusión del conocimiento sobre circunstancias de hecho del juicio; en realidad, la incensurabilidad del juicio de hecho contenido en la sentencia, en sede casatoria, resulta de la eliminación de la segunda instancia que caracteriza el juicio oral.

Al no respetarse esta regla, se convierte a este recurso en una especie de apelación. Sin embargo, el tribunal de casación puede meritar hechos mientras no sean los de la causa que integran la plataforma del pronunciamiento de mérito. Se trata de los hechos del proceso (activos y omisivos) referidos al trámite para llegar o para obtener la sentencia; de las conductas previstas por la norma procesal, o sea para proceder frente al caso dado, que se cumplen no ajustándose a lo previsto.²⁶⁸

Como ejemplos de cuestiones de hecho en materia penal, y por ello excluidas del control de casación, pueden citarse las siguientes:

a) Valoración de circunstancias que se refieren a agravantes y atenuantes genéricos de la pena.

b) Conclusión apoyada en el principio in dubio pro reo, no extensible, por cierto, a la interpretación de la ley;

²⁶⁷ *Ibidem*, 38.

²⁶⁸ Clariá Olmedo, *Derecho Procesal Penal*, 195.

c) Todo lo referido, en general, al análisis crítico de los elementos probatorios introducidos al debate y a la determinación de los hechos que sirven de base al pronunciamiento de mérito.²⁶⁹

El vicio in iudicando fundamentador del recurso de casación se expresa en el CPP bajo la siguiente fórmula: inobservancia o errónea aplicación de la ley, según lo dispone el artículo 478.

Se dirige al contenido jurídico de la sentencia impugnada en su totalidad, en uno de sus extremos o en un aspecto de cualquiera de ellos, pero sólo será eficaz si afecta la decisión misma atacada por ser considerada injusta.²⁷⁰

La inferencia del derecho aplicable a partir de la norma general, se estructura, a su vez, en dos momentos diversos: la determinación del contenido de la norma aplicable y su conexión con los elementos del hecho que se juzga. La norma legal que constituye la premisa mayor depende de la interpretación, como investigación de la voluntad objetiva de la ley o de la subjetiva del legislador.²⁷¹

Al descomponer la fórmula, se advierten dos modos de conducta y un resultado común. Se trata de la ley sustantiva inobservada o erróneamente aplicada. Ese resultado determina el carácter del vicio.²⁷² Y con ello además la necesidad de formular un determinado punto de impugnación. Ley sustantiva comprende todo cuanto el juzgador ha asumido jurídicamente con respecto a la cuestión de fondo de la sentencia. Quedan excluidas las normas

²⁶⁹ *Ibíd.* Págs. 195-196.

²⁷⁰ *Ibíd.*

²⁷¹ Enrique Bacigalupo, *La impugnación de los hechos probados*, 80.

²⁷² Clariá Olmedo, *Derecho Procesal Penal*, 196.

procesales, aunque hagan a la cuestión resuelta, pero no las que no obstante estar en el Código Procesal sea de naturaleza sustantiva. Se trata de normas penales y también de las de derecho privado que se tuvieron en cuenta a los fines penales o para resolver la cuestión civil.²⁷³

Con la expresión “inobservancia” se pretende captar una conducta omisiva en la aplicación del derecho; omisión de lo ordenado por la norma ante la materialidad fijada. Por “errónea aplicación” ha de entenderse que se da a la norma un significado diverso al correspondiente al caso, o se aplica una norma que no corresponde; la valoración jurídica resulta equivocada por defecto de interposición o de elección de la norma correspondiente.²⁷⁴

El vicio in procedendo consiste, en general, en la inobservancia de normas procesales. No se observan las normas que prescriben el rito establecido para obtener la sentencia o para llegar a ella.

Pero como motivo de casación, debe tratarse de normas que conforme al respectivo código se establecen bajo sanción de nulidad o inadmisibilidad que no hubiere quedado subsanada o superada.²⁷⁵

Está excluida de la casación, toda cuestión que requiera una valoración directa del juez, es decir, la inmediación. Por eso, cuando la inmediación se erige en la cuestión nodal –pruebas personales o incluso, pluralidad de pruebas heterogéneas- el Tribunal casacional no puede sustituir el criterio del órgano de instancia, por el suyo propio.²⁷⁶

²⁷³ *Ibíd.*

²⁷⁴ *Ibíd.*

²⁷⁵ *Ibíd.*, 197.

²⁷⁶ Eduardo De Urbano Castrillo, *El Recurso de Casación Penal*, (Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2006), 3.

Básicamente, el control que ejercerá la Sala de lo Penal sobre la sentencia de segunda instancia se limita a la aplicación de la ley al caso concreto y el control de logicidad de los argumentos vertidos en el dispositivo de segunda instancia para emitir la conclusión que se impugna.

4.11. Casos y efectos

La doctrina refiere que la sentencia del Tribunal de casación puede encuadrar en alguna de estas cuatro posibilidades: a) rechazo del recurso; b) acogimiento del recurso por inobservancia de formas procesales, anulando la sentencia, con reenvío a nuevo juicio; c) acogimiento del recurso por inobservancia o errónea aplicación de la ley y a la doctrina cuya aplicación se declare, sin reenvío a nuevo juicio; d) simple rectificación de errores de derecho no esenciales.²⁷⁷

Sin embargo, como se contrastará en el desarrollo de éste apartado, no se desarrollarán la totalidad de dichos tópicos, puesto que no todos tienen relación directa con el objeto de estudio, teniendo como parámetro de control únicamente lo descrito por el artículo 478 numeral 3) CPP, que prescribe: El recurso de casación procederá por inobservancia o errónea aplicación de preceptos de orden legal, exclusivamente en los casos siguientes: 3) Si en la sentencia existe falta de fundamentación o por infracción a las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de carácter decisivo.

En ese orden, se delimita el objeto de estudio únicamente a aquello que tenga incidencia directa o indirecta en la fundamentación de la sentencia de mérito.

²⁷⁷ De La Rúa, *El recurso de casación en el derecho positivo Argentino*, 246.

4.11.1. Rechazo de la pretensión del impetrante

Cuando posteriormente al examen de los argumentos que se plasman en el escrito casacional, se concluye que no existe el vicio invocado por el recurrente, la sentencia que rechaza el recurso hace adquirir de inmediato el carácter de cosa juzgada a la sentencia que fue objeto de impugnación. Esa decisión tiene carácter meramente declarativo y se limita a dejar en vigor la sentencia de mérito.

No es la sentencia del Tribunal de casación la que constituirá la cosa juzgada material, sino que ese carácter lo tendrá la sentencia definitiva a la cual aquel Tribunal, con su rechazo, otorga plena validez.²⁷⁸

Esto implica, que la sentencia definitiva pronunciada en primera instancia ya no será recurrible por otra vía que no sea la revisión de sentencia y el imputado, que hasta ese momento tenía la calidad de procesado, adquiere la calidad de condenado en el sistema penitenciario, iniciando formalmente con la ejecución de la pena impuesta.

Ahora bien, esto resulta asequible cuando el Tribunal de casación ha realizado un examen sobre los argumentos plasmados en el escrito recursivo y los contrastó con la sentencia definitiva que se impugna, en éste caso, la de segunda instancia sin encontrar el vicio alegado por el impetrante y en consecuencia no puede estimar el agravio que se ha invocado. Véase que la honorable Sala de lo Penal ha indicado²⁷⁹: “Finalmente, se agravia el recurrente de la circunstancia que al imputado se le atribuyó un delito de mera

²⁷⁸ *Ibidem*. Pág. 247.

²⁷⁹ Sala De Lo Penal, *Sentencia Definitiva*, referencia 24-CAS-2016, (Corte Suprema de Justicia, 2017).

actividad a pesar que éste no se encontraba en la vivienda en la que fueron encontradas las considerables cantidades de sustancia controlada, de manera tal que solo se ha considerado por parte del sentenciador, el hallazgo de la droga, sin tomar en cuenta la dirección de la voluntad del señor M. B.

Al respecto, es oportuno mencionar, que de la misma “Fundamentación Jurídica” desarrollada por el A-quo, se encuentra de manera clara y completa, la respuesta a este reclamo: la razón de la ausencia de Francisco Antonio M. B., se debió a su intento de fuga al ver la presencia policial y al escuchar los comandos de “alto” girados por los miembros de dicha corporación, pues de manera inmediata abandonó en el vehículo de su propiedad la vivienda y debido a esta conducta, se procedió al registro con orden de allanamiento en el lugar autorizado aún sin su presencia.

De tal suerte, no se efectuó un acto investigativo atentatorio al derecho de defensa o cualquier otro derecho de raigambre constitucional, en tanto que la orden fue emanada por autoridad competente, a presencia de testigos y bajo la especial eventualidad de huida intentada por el sujeto señalado. Por todo ello, afirmar que la sentencia está desprovista de fundamentación, no es jurídicamente válido, ya que la decisión de condena ha sido justificada de manera coherente, clara y completa, esto es, valiéndose de las reglas del correcto entendimiento humano, la sicología y la experiencia común, ya que el tribunal A-quo explicó de manera suficiente los razonamientos que utilizó para optar por la tesis de la culpabilidad sin que hubiera incertidumbre acerca de qué pruebas apoyan sus conclusiones.

En tal sentido, la motivación no consiste en describir procesos mentales explicar pormenorizadamente el iter de su convencimiento, sino en acreditar la racionalidad de sus conclusiones. Según lo expuesto en párrafos

precedentes, esta Sala no considera que la sentencia de mérito incurra en un defecto de forma y en tal sentido, no corresponde su anulación.”

Análisis

En éste caso, la Sala determinó que no existía el vicio en la fundamentación alegada por el recurrente, que consistía en que no se había acreditado el dolo con el que había actuado su representado en el delito de Tráfico Ilícito y con ello se había infringido la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia.

No obstante ser correcta la conclusión del tribunal de casación, se estima que el fundamento que consignó en la sentencia para rechazar el agravio del impetrante es insuficiente, porque se limita a la utilización de frases carentes de contenido por no contrastarse con los aspectos de motivación de la sentencia recurrida que los describen; es decir, si bien es cierto se ha analizado anteriormente que la motivación no tiene que ser extensa, la misma si debe concretarse respecto de las particularidades del caso para dar una respuesta íntegra y coherente al impetrante; además, que con ello se deja constancia que la administración de justicia no fue antojadiza, sino que por el contrario tiene un sustento basado en la doctrina y los mismos antecedentes jurisprudenciales que emite el máximo tribunal de justicia penal que tiene el Estado de El Salvador y con ello legitimar su actuación.

En un segundo caso, la Sala de lo Penal expresa en un incidente de casación²⁸⁰: “Teniéndose entonces, que el interesado finca su inconformidad

²⁸⁰ Sala De Lo Penal, *Sentencia Definitiva*, referencia 332-CAS-2016 (Corte Suprema de Justicia, 2017).

en que a su entender la Cámara al entrar a conocer el fondo de los argumentos planteados en el recurso de apelación comete el grave error de valorar en forma ilegal la prueba que fue vertida en el juicio, lo cual no le corresponde al tribunal colegiado, y que por el contrario, el sentenciador al momento de verificarse la vista pública, realizó una buena valoración de dicho testimonio, pues fue clara, completa y congruente con el resto de medios probatorios disponibles en el proceso, pues éste ponderó el comportamiento del testigo en el plenario, haciendo mención al lenguaje no verbalizado, realizando una valoración objetiva sobre las circunstancias que se obtuvieron en los interrogatorios.

En esa misma línea de pensamiento, esgrime que el juez de primera instancia estaba en una mejor posición para determinar la credibilidad de dicho declarante, conclusiones que la Cámara modifica de forma “increíble” obviando que el juzgador razonó adecuadamente al señalar que lo más cercano que estuvo la víctima del imputado fue dos metros con veinte centímetros, dato que según el gestionante lo obtuvo el juzgador de lo manifestado en el juicio por el testigo y víctima J. A. V. H.

Finalmente, aduce que las consideraciones externadas por el tribunal de alzada, quien dijo diferir de las reflexiones de primera instancia, constituyen una errónea valoración, lo cual, en la idea del recurrente, refleja solo la disconformidad de la valoración hecha en primer grado, sin que se haya establecido la supuesta vulneración a las reglas de la sana crítica que conllevara la insuficiente fundamentación.

Por todo ello pide que se anule la sentencia dictada en segunda instancia y se confirme el fallo obtenido en primer grado. Esta sede considera que el motivo debe ser desestimado, conforme a los razonamientos que se expresarán en

los siguientes párrafos. 1.- Debemos iniciar recordando, que el reclamo está vinculado a la falta de fundamentación y la supuesta violación a los principios de legalidad, inmediación y oralidad por parte del tribunal de alzada, pues, según el impugnante es ilegal la valoración de las pruebas que desarrollo en la decisión adoptada.

En lo concerniente al deber de motivación, este tribunal ha sostenido de manera reiterada que la obligación de emitir resoluciones debidamente fundadas²⁸¹, es un requisito ineludible que debe ser atendido por los operadores de justicia al momento de emitir sus decisiones, en vista que este deber de motivación, tiene sus cimientos en la configuración del estado de Derecho, pues, un sistema jurídico basado en la legalidad descansa, esencialmente, en que de la fundamentación de las resoluciones judiciales dependa la legitimidad del mismo.

En este contexto, se tiene que la necesidad de fundamentación descansa precisamente en la posibilidad de hacer públicas las razones que tuvo en cuenta el administrador de justicia para pronunciar su sentencia y que estas puedan ser cuestionadas; de manera tal que en caso de haberse producido una falta de fundamentación en la sentencia emitida, se estaría lesionando la garantía del debido proceso, reproche que en todo caso debe ser constatado por la autoridad a cuyo cargo se encuentra el asunto reclamado.

En ese sentido, al estudiar los fundamentos expuestos por la alzada en la toma de su resolución, se observa que no existe un actuar extralimitado en su resolución, en primer lugar, porque su análisis parte del conjunto de

²⁸¹ Como se ha manejado en el desarrollo de la investigación, es un requisito esencial de la sentencia penal, estar debidamente motivada para garantizar el conocimiento de las razones de la decisión judicial.

argumentos propuestos en el recurso de apelación, siendo ellos los que habilitaron la competencia de ésta y permitieron que se analizara la aplicación de las reglas de la sana crítica en la estimación de las probanzas, pudiendo la alzada emitir, de esta manera, el fallo condenatorio que es objeto de impugnación; en segundo lugar, tampoco se visualiza algún exceso de su competencia, en tanto que su fallo se enmarca dentro de las facultades legales del tribunal de segunda instancia, donde hasta se les permite emitir un pronunciamiento de fondo luego de examinar la sentencia proveída en primera instancia en lo relativo a los hechos y en la aplicación del derecho.

Conviene referirse ahora, a los argumentos del recurrente mediante los cuales pretende evidenciar la supuesta violación a los principios de legalidad, inmediación y oralidad por parte del tribunal de alzada. En este extremo, el inconforme pone de relieve el antecedente Ref. 316-CAS-2010 del 28/08/12, afirmando que esta Sala ha sido del criterio “que la valoración de prueba le corresponde al A quo (Juez Sentenciador) tal como lo dispone el sistema de libre convicción, de acuerdo al cual el juzgador tiene la libertad de escoger la prueba que le merece convencimiento, siempre y cuando motive las razones que le permitieron arrojar tal conclusión...” (Sic).

Desde luego, estas ideas del recurrente tienen a su base la crítica contra la alzada por considerar que ha efectuado una valoración a prueba testimonial. A ese respecto, es pertinente analizar el alcance de las facultades valorativas de las Cámaras de segunda instancia, en el cual si bien son bastante amplias, tienen ciertas limitaciones al estimar la credibilidad de prueba personal por no haber participado en su producción durante el debate, teniendo cierta dificultad para aprehender aspectos que sólo pueden ser apreciados mediante los sentidos del juzgador que participa del juicio, tales como la conducta no verbalizada, que solo se observan de forma directa en el juicio.

En tal sentido, la doctrina ha expuesto: “...en el tema de la credibilidad se alude a la subjetiva y la objetiva. La primera es la que parte de la exigencia de inmediación. La segunda siguiendo a GARCÍA-CALVO es cuando la falta de credibilidad se basa en “datos objetivos (imposibilidad física de los hechos narrados en una declaración exculpatoria; contradicción palmaria con lo acreditado documentalmente; incorrección técnica pericialmente acreditada)”

En este supuesto se dice que la credibilidad puede ser examinada sin la presencia personal del declarante (...) Hay otros supuestos en que se estima la no necesidad de inmediación y es cuando se examina la razonabilidad del discurso de valoración de la prueba, es decir la inobservancia del tribunal de primera instancia de las reglas de la sana crítica en la que pueden estar supuestos de inferencia (presunciones)”.

En abono de lo apuntado, este tribunal, mediante resolución Ref. 107C2015 del 15/01/2016, ha indicado: “...se ha dicho que el modelo de apelación salvadoreña da lugar a una segunda instancia, que si bien no va encaminada a la renovación de la primera instancia, las Cámaras tienen el poder jurídico para valorar las pruebas practicadas en el juicio, valiéndose de la documentación procesal existente y, en especial, para examinar las pruebas personales deberán utilizar la grabación de audio o video del juicio”. (Sic).

La mención de la doctrina y jurisprudencia anterior, es de apoyo para responder el extremo del recurso donde el peticionario pretende evidenciar que fue ilegal la valoración que la Cámara hizo del testimonio de la víctima y testigo J. A. V. H.; circunstancia que, al ser analizada por esta sede se determina que la Cámara en su actuar estudió elementos de índole objetivos de la declaración, tales como la distancia a que hizo referencia el agente V. H. al momento de efectuarse los disparos en su contra, lo cual fue relacionado

con el contenido del reconocimiento médico legal, concluyendo la alzada que en aquél primer momento, el imputado sí estuvo cerca del ofendido y que luego éste fue retrocediendo al efectuarse el intercambio de disparos.

De ahí que, no existe duda que la Cámara entró a dilucidar aspectos que tal como fue argumentado en la apelación, eran violatorias de las reglas que conforman el recto entendimiento humano, siendo que, en su ejercicio crítico la alzada construye un razonamiento que resulta apegado a las referidas reglas.

Para fines ilustrativos de lo explicado, esta Sala transcribirá los puntos medulares de lo expuesto por la alzada y que implican el sustento de lo decidido, así: Del testimonio del agente V. H., quien manifestó en el juicio que: “...el sujeto que le disparó estaba a una distancia de tres ladrillos grandes de piso de la sala; que no recuerda la cantidad de disparos que percutió; que la persona que le disparaba nunca se movió, sólo él porque retrocedía, que estaba a tres ladrillos grandes de distancia; que tenía una lesión en la parte derecha de su cara por un disparo de arma de fuego que le ocasionó “[...]”.

En su análisis, el tribunal de segunda instancia, concluyó: “la víctima llegó a un punto en donde convergió con el imputado y éste profiriendo palabras soeces le disparó a la altura del rostro, que de no haber girado la víctima su rostro hacia la izquierda, el disparo le hubiera impactado en su cabeza; que ése disparo le causó una lesión que le incapacitó por treinta días, tal como consta en el reconocimiento de sanidad agregado a folios 65...”.

Esa conclusión fue vinculada con otros acervos probatorios que a la alzada la llevaron a establecer lo siguiente: “... que el médico forense que practicó tal pericia observó quemadura facial en hemicara derecha con tatuaje de pólvora

en un área de veintitrés centímetros cuadrados y en el ojo derecho observó petequias conjuntivales; que tal reconocimiento nos proporciona certeza para aseverar que la víctima estuvo a una distancia tan corta que el disparo que hizo el imputado le generó el tatuaje de pólvora al lado derecho de su rostro; que este punto es respaldado por la declaración rendida en vista pública por el médico forense A. A. M. R., quien aseveró que la lesión en la víctima se produjo porque disparó un proyectil a una distancia entre cincuenta a cinco centímetros de distancia, lo cual produjo el tatuaje...” (Sic)

Entonces, se ha evidenciado que el punto de razonamiento no versa sobre aspectos subjetivos de la declaración del ofendido señor V. H., como podrían ser las reacciones corporales, lenguaje no verbalizado, etc., de los cuales el juez de primera instancia sí estaría en mejor posición para ponderarlos por haber percibido en forma directa su testimonio, de cuya estimación las Cámaras tienen ciertas limitaciones, como se dijo párrafos arriba, salvo que se cuente con un medio tecnológico, verbigracia el video, según lo indica también la jurisprudencia.

En esta tesitura, el tribunal de apelaciones ha cumplido con el deber de exponer la valoración integral correspondiente con las actuaciones y probanzas del caso, arribando claramente a la conclusión del por qué la decisión tomada por el tribunal de juicio era incorrecta, no pudiéndose evidenciar la denuncia del impetrante, menos aún, que fue la representación fiscal la que manipuló a su conveniencia los dichos del testigo y víctima, pues ha quedado establecido que la alzada tomó como punto de partida, la declaración que se encontraba plasmada en la sentencia de primer grado, relacionándola con el resto de probanzas disponibles. En consecuencia, no se puede configurar el yerro denunciado, siendo procedente desestimar la pretensión recursiva y confirmar la decisión de alzada.”

Análisis

Véase, como en ésta sentencia la motivación para desestimar la pretensión del recurrente es totalmente distinta, puesto que la Sala realiza un análisis ordenado de la misma y que se puede concatenar en el orden lógico siguiente:

a) Identificación de los argumentos específicos del recurrente, es decir la concreción del agravio que expone en su recurso y la propuesta del objeto de control, que para el caso era la fundamentación de la sentencia de segunda instancia;

b) Explicación por parte del Tribunal de casación de los elementos que conforman la motivación de la sentencia y los extractos de la sentencia definitiva impugnada atinentes a la argumentación que se plasmará para rechazar el recurso.

c) Contraste entre los motivos invocados por el recurrente y la fundamentación realizada en la sentencia impugnada, con lo que deviene en los argumentos que desestiman el recurso y declara no ha lugar a casar la sentencia.

Esto, implica que la Sala ha delimitado el objeto de control según lo relacionó el impugnante, mismo que refería que la falta de fundamentación probatoria intelectual determinaba la infracción a otros principios que rigen la incorporación de la prueba en el proceso penal; sin embargo, la sala al realizar el control sobre la fundamentación, determina que si se valoró la prueba y se hizo de forma adecuada, siendo que por ello no procedía anular el proveído y por tal motivo se confirma la conclusión que realizó el Tribunal Ad quem, quedando firme la sentencia en ese momento, ya que no existe otro recurso.

4.11.2. Nulidad de la sentencia por falta de fundamentación o por infracción a las reglas de la sana crítica

Corresponde ahora, analizar los supuestos en los que la falta de fundamentación de la sentencia o la infracción a las reglas de la sana crítica – como motivo de fundamentación ilegítima del proveído- generan su nulidad y el correspondiente reenvío al juicio o la corrección directa por parte del Tribunal de Casación.

El artículo 484 inciso tercero y cuarto CPP describen: “Si se declara admisible, en la misma resolución se pronunciará sentencia enmendando la violación de la ley o, cuando sea imposible repararla directamente, anulando total o parcialmente la sentencia o el auto impugnado y ordenando la reposición. Cuando la anulación sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución.”

Como primer punto, debe definirse en qué consiste la nulidad. El proceso, por su propia naturaleza, está compuesto de una serie de actos denominados procesales cuya función es lograr, a través de un conjunto concatenado lógico y jurídico, su finalidad, es decir, la obtención de un pronunciamiento jurisdiccional que decida un determinado conflicto y que, eventualmente, promueva su ejecución. Por ello, el acto procesal debe adecuar su cumplimiento a determinados requisitos, ya que de lo contrario, su accionar sería ilegal y por esa razón debe ser excluido de la secuencia procesal.

Justamente lo anterior, constituye una sanción procesal aplicable a aquellos actos que debieron ser dictados o realizados bajo parámetros normativos fijados por el legislador, pero que por una u otra circunstancias fueron obviados, generando un defecto en el procedimiento del acto o en el resultado

del mismo. Sin embargo, también debe precisarse que no toda inobservancia de requisitos legales conduce a la declaratoria de nulidad, sino únicamente aquellas que reúnan las condiciones fijadas por la doctrina.

En primer término, la mera irregularidad, pese a los defectos que introduce en el acto, no elimina la individualidad procesal de éste y, por ende, no entorpece sus repercusiones finales. En cambio, se dice que el acto es nulo cuando la incongruencia entre lo actuado y el tipo procesal es de tal magnitud que la individualidad final que éste asigna no aparece en aquel.

En ese sentido, la nulidad arranca de un vicio del acto realizado que es suficientemente grave como para desubicarlo respecto del tipo procesal, por cuanto priva de la eficacia de éste en relación a la previsión con que se formuló; cabe mencionar, que cada disposición procesal tiene una finalidad específica y por ello se revisten de requisitos puesto que solo de dicha forma se garantiza el correcto despliegue de los efectos jurídicos previstos por el tipo.

Además, las nulidades responden a dos clasificaciones: las específicas y las generales; las primeras, son aquellas basadas en un sistema legalista, es decir, son de carácter taxativo y están previstas exclusivamente en determinados eventos descritos por la ley. Las segundas, en cambio, responden a valoraciones que se realizan conforme a parámetros de necesidad, trascendencia, justificación teleológica, entre otros.

Por ello, debe verificarse si la inobservancia del procedimiento o requisitos previstos en la ley han causado un real, concreto, irreparable y definitivo perjuicio a derechos o intereses tutelados y que corresponden al debido proceso, ya que de ello es que depende la impugnación o caso contrario la misma sería inadmitida por falta de agravio como se ha precisado.

Ahora bien, en la casación, como lo indica la disposición legal que se citó, puede producirse la nulidad de la sentencia de forma parcial o total, o bien, enmendarse directamente el error que contiene el objeto de control.

En primer término, se analizará cuando puede producirse la nulidad total de la sentencia; de tal suerte, que la Sala de lo Penal ha resuelto el siguiente incidente de casación así: "El defensor particular identifica como primer vicio la "Inobservancia a las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos de valor decisivo, Art. 179 y 478 N° 3 del Código Procesal Penal.

Sostiene el impetrante que la convicción judicial del Ad quem no se formó con base a todas las pruebas que se encuentran dentro del proceso, ya que en su criterio no se tomó en cuenta que existen dentro del juicio contradicciones en cuanto a la hora de recibida la noticia criminis, del levantamiento del cadáver y la de la detención del señor Edwin Alexis, pues el testigo "Taywan" manifiesta que observó el levantamiento del cadáver a las veintidós horas con cuarenta minutos y que luego se apersonó un agente para que identificara a unas personas que tenían detenidas.

Pero resulta que el acta de remisión del procesado se realizó a las veintidós horas con cinco minutos, manifestando además que la descripción llevada a cabo por el testigo "Taywan" no puede ser cierta ya que es el mismo testigo quien manifiesta que el encartado no se quitó el casco al momento del hecho y por tanto no podría describirlo como uno de los sujetos activos del delito.

Esta Sala al analizar los fundamentos sobre los cuales se ampara el vicio argüido, considera imperioso en este punto, advertir que el recurrente hace algunas estimaciones críticas en relación a la declaración rendida por el testigo bajo protección clave "Taywan", descendiendo a un análisis de la deposición

y de aspectos fácticos que componen el proceso, entre los cuales menciona secciones de la declaración del deponente, expresando que el testigo "de lejos observó" a los sujetos activos del delito, cuestionando la fundamentación de los hechos y el contenido de la prueba, haciendo énfasis en la distancia en que el deponente se encontraba y de la cual —según lo deja ver - no se podría identificar a una persona.

Refiriéndose además a otros puntos relativos a la hora del hecho, aspectos de los imputados y algunas indumentarias que uno de los encartados portaba al momento de la comisión del delito.

Las anteriores manifestaciones al ser examinadas de forma aislada podrían estimarse como consideraciones subjetivas, sin embargo si se analizan en todo su contexto y particularmente con el punto en el que se deja ver una imprecisión de Cámara al haber manifestado ésta, que el testigo clave "Taywan" se encontraba junto con la víctima, lo cual según sostiene el peticionario no ha sido acreditado en el proceso, si habilita un pronunciamiento por el fondo por parte de esta sede, la cual estaría ejerciendo un control cognitivo respecto del iter lógico judicial, dado que la afirmación ante señalada, guarda nexo directo con uno de los cuestionamientos esenciales relacionados con la distancia en la que se encontraba el testigo de cargo al momento del hecho, y por ende tiene una connotación conforme al principio de Derivación como vertiente de las Reglas de la Lógica.

Es decir si el impetrante cuestionó la ubicación y la distancia en que clave "Taywan" se encontraba y por otro lado asegura que la Cámara ha errado en relación a la localización física del testigo (al momento del homicidio), esa conjugación habilita a la Sala a efecto de corroborar tal aspecto, pues de ser cierta la imprecisión acotada, afectaría el análisis realizado en la resolución de

alzada en respuesta a los motivos de apelación incoados, puesto que el tribunal de segunda instancia habría construido un andamiaje de fundamentos, partiendo de una premisa no concordante con lo declarado por el testigo presencial de los hechos y sobre el cual se sustenta la identificación y participación de los encartados.

Acotado lo anterior, y dada la circunstancia excepcional que se incorpora en el reclamo, la Sala desciende al análisis de la resolución, sin que esto implique un distanciamiento de los precedentes sentados sobre inadmisibilidad, sino por el contrario tomando como base el acceso a la justicia y al recurso. En tal sentido la Sala se remitirá al examen de la sentencia de segunda instancia a efecto de advertir el hecho relacionado como probado y controlar los parámetros de fundamentación a partir de la vertiente lógica de derivación.

La confrontación bajo el rigor de los principios orientativos de las reglas de la sana crítica, de los argumentos expuestos por la Cámara frente a los expuestos por el tribunal de primera instancia²⁸², permiten a esta Sala detectar la presencia de inconsistencias en el proveído de alzada al delimitarse el cuadro fáctico frente al detallado por el tribunal de primera instancia.

En este punto es importante señalar que la normativa procesal penal vigente dispone claramente que la sentencia deberá contener "La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado", Art. 395 N° 3 Pr.Pn. Dicha exigencia responde a la necesidad que los razonamientos de la alzada deben ser extraídos de los elementos controvertidos en vista pública, dado que fueron estos sobre los que tuvo que partir Primera Instancia,

²⁸² Precisamente de esta forma es que se realiza el control por parte del Tribunal de Casación, al realizar un contraste entre los motivos de la Sentencia de Primera Instancia y la Sentencia pronunciada en apelación.

para extraer las conclusiones que los llevaron a delimitar o no la conducta del procesado en una determinada figura penal.

Es decir, que ante los defectos propuestos por un reclamante, segunda instancia tiene a la base la resolución que se cuestiona, la prueba y las conclusiones que de ella se derivan, razón por la cual tales aspectos, -si el motivo lo permite-, deberán ser reanalizados conforme a reglas de sana crítica, teniendo especial cuidado que de tal examen las conclusiones que deriven o la relación de hechos que se formule, se encuentren conjugadas con los elementos que fueron suministrados para el debate, pues si tal derivación se rompe o no es respetuosa de los puntos aportados probatoriamente, habrá un defecto de fundamentación que a su vez se traduce en un quiebre lógico del proveído en Segunda Instancia.

En el presente caso, resulta claro que la Cámara plasma una diferente fundamentación fáctica a la presentada por el tribunal de primera instancia, circunstancia que se contrapone a la declaración vertida por el testigo directo con clave "Taywan", testimonio sobre el cual, ambas instancias han pretendido sustentar la determinación de la relación circunstanciada de los hechos, sin embargo al ser contradictoria en su contenido la emitida por el tribunal de segunda instancia, se presenta una ruptura al iter lógico y la derivación por parte de los Magistrados, en lo concerniente a la construcción de la convicción en el examen a la prueba testimonial y la relación de los hechos acreditados, dado que obtienen un resultado distinto al aportado en la declaración del testigo con clave "Taywan".

En lo concerniente al lugar físico donde el testigo se localiza al momento que se comete el delito, aun cuando la transcripción de la declaración vertida en la vista pública y relacionada en el fallo de la azada, refiere a que este manifestó

se encontraba junto con una amiga y que la víctima esta con otros sujetos. Los argumentos de la Cámara no abordan aspectos de índole espacio —temporal., que permitan desprender la construcción de los mismos en relación a lo aportado por la prueba y circunstancias fácticas dilucidadas en el proceso, para asumir eventos y aspectos que se aparten de la sustentación fáctica acreditada por el tribunal de primera instancia, habiéndose irrespetado los principios lógicos que hacen que el raciocinio judicial se traduzca en un silogismo, que garantice un análisis objetivo, verificable y controlable en caso de yerros.

La acreditación fáctica de Cámara, al encontrarse distante del contenido aportado en juicio, conlleva una vulneración a las leyes de la lógica, es decir, las leyes de la coherencia de los pensamientos y de derivación las cuales establecen, respectivamente: la concordancia o convivencia entre sus elementos, y la segunda: cada pensamiento proviene de otro con el cual está relacionado.

El análisis previo, permite afirmar que en la sentencia objeto de examen, existe una acreditación de hechos distinta a la arribada por primera instancia, a partir de ello, es necesario, limitar el efecto que esto produjo en el proveído de la Cámara, pues es sobre este punto que descansa el agravio aducido por el impetrante, quien expresa en lo conducente: "...no es cierto lo manifestado por la Honorable Cámara Segunda de lo Penal ... que el testigo Taywan se encontraba junto con la víctima, ya que esto no ha quedado establecido dentro del proceso...." (Sic)

En el presente caso, esta Sala advierte que la modificación realizada respecto a la localización del testigo, no tiene incidencia en la forma en que se perpetraron los hechos, ni en el lugar y fecha de comisión, sin embargo, si lo

tiene respecto a la individualización del procesado, el cual ha sido identificado solamente por el testigo clave "Taywan", circunstancia objetada tanto en apelación y ante esta sede.

En ambos recursos, la parte defensora aduce una deficiente identificación del imputado, constriñendo parte de sus cuestionamientos en la distancia en que se encontraba el testigo respecto de su cliente al momento del delito, punto que torna decisivos los hechos que transcribió la Cámara y a partir de los cuales fundó parte de sus argumentos, pues de la lectura plena a la resolución de alzada se advierte que los "hechos probados en juicio" forman parte del contenido extrínseco de la sentencia, al momento de confirmar en sus fundamentos intelectivos que la identificación llevada a cabo, es válida, porque: "clave "Taywan" se encontraba con la víctima, logrando de manera clara y directa percibir todas las circunstancias que rodearon el suceso." (Sic)

Respetando a las reglas de la sana crítica, y remitiéndose a lo resuelto en la sentencia objeto de examen²⁸³, queda de manifestó el irrespeto al principio lógico de derivación, puesto que el tribunal de alzada no construye presunciones con apego a los principios lógicos de un discurso claro, coherente, revestido del buen sentido, ya que el contenido del cual sustrae sus conclusiones no deriva de lo aportado por los elementos probatorios ni del cuadro factico presentado.

Así, esta sede al analizar los argumentos expuesto en la fundamentación analítica por parte del tribunal de mérito verifica, que los hechos acreditados tal cual se presentan en la alzada, guardan ilación con las consideraciones que

²⁸³ Contraste que se realiza entre las reglas de la sana crítica en su deber ser y lo que se aplicó por parte del Juez o Magistrados en la sentencia recurrida.

hacen los Magistrados acerca del lugar donde se localizaba el testigo, al que ubican de nuevo con la víctima tal como se desprende de la transcripción siguiente:

"El caso de alzada es un típico supuesto de reconocimiento in situ, pues, en momentos en que los hechos sucedieron, clave "Taywan", se encontraba con la víctima, logrando de manera clara y directa percibir todas las circunstancias que rodearon el suceso, permitiéndole reconocer e identificar a los sujetos que se acercaron en la motocicleta y que posteriormente dispararon contra esta..." (Sic): Folio treinta y dos vuelto del incidente de apelación., tal valoración, es opuesta al contenido de la declaración, transcrita por la Cámara, en la que relaciona que ese testigo expresó que en momentos que ocurrió el homicidio: "... se encontraba en la tienda comprando y platicando con una amiga..., y estaba el joven asesinado con otro grupo." Folio veintinueve vuelto del incidente de apelación.

Tales circunstancias permiten a esta Sala considerar la existencia de un quebrantamiento a la regla de derivación en el proveído de alzada²⁸⁴, ya que la sana crítica supone que la conclusión del juez encargado, sea producto de aquellos elementos incorporados de manera válida al juicio, procurando así que exista un nexo racional respecto de la decisión y los elementos de prueba incorporados.

Afectándose por tanto la debida fundamentación, pues el marco sobre el cual perfila la defensa sus alegatos, es con base a la distancia que poseía el testigo, quien acorde a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y la

²⁸⁴ Se advierte un control sobre la logicidad de los argumentos que plasmó la Cámara Ad quem y que son erróneos, de modo que tornan ilegítima la sentencia.

declaración del testigo clave "Taywan", se encontraba hablando con una amiga y que la víctima se encontraba en otro grupo, lo cual si bien lo ubica físicamente en la escena de delito, no lo posiciona con el ahora occiso, como lo manifiesta la Cámara.

En razón de tales argumentos esta sede, considera procedente casar la sentencia, impugnada y por resultar inoficioso el examen del primer vicio incoado y de los restantes argumentos de la segunda infracción alegada esta Sala omite pronunciarse al respecto.²⁸⁵

Análisis

En ésta sentencia, la Sala ocupa una estructura lógica que parte desde los argumentos del impetrante, los razonamientos que constan en la sentencia impugnada y las consideraciones jurídico penales que hace el Tribunal de casación sobre los mismos, descendiendo hacia la conclusión que se refleja en la parte dispositiva.

Debe señalarse una particularidad de la sentencia analizada, puesto que la Sala de lo Penal realiza una especie de aplicación del principio *iura novit curia*, es decir, el Juez conoce el derecho, puesto que no obstante el recurrente no expresó una infracción a la ley de la derivación, los magistrados extrajeron de la queja dicho contenido y así lo tramitaron como el parámetro de control que contrastó con los argumentos del Tribunal de Alzada. Cabe mencionar, que dicha situación no siempre acaece en las sentencias que se pronuncian en casación, siendo de carácter excepcional y desconociéndose la motivación

²⁸⁵ También debe resaltarse, que en ocasiones no se verificarán todos los motivos de la impugnación, si con uno de ellos basta para determinar la existencia de un vicio en la sentencia.

que opera en dichos casos, ya que en otros se declara inadmisibile el recurso si no se identifica plenamente la regla de la sana crítica que ha sido infringida.

Por otro lado, debe indicarse que el efecto de la resolución judicial implica el reenvío de la causa hacia la cámara remitente para que ésta a su vez lo traslade a otra cámara con la finalidad que sea ésta última la que emita un pronunciamiento del fondo de la sentencia y atendiendo a las consideraciones que se realizaron en casación, esto, puesto que el objeto de control, tal como se describió en el apartado de la impugnabilidad objetiva, son las sentencias que se pronuncian en segunda instancia.

El control fue ejercido en la fundamentación analítica de la sentencia de alzada y los hechos que se estimaron probados –fundamentación fáctica- en la audiencia de juicio, dando como resultado que al contrastarlos se observó que las conclusiones efectuadas por el ad quem no coincidían con la prueba aportada en el juicio y ello generaba una infracción a la ley de la derivación con incidencia en la fundamentación de la sentencia, que deviene en ilegítima.

Esto da pie, no a su enmienda directa en casación, ya que la sala está vedada se realizar juicios de ponderación o valoración fáctica y psicológica de la prueba y por ello se anula la sentencia y se reenvía el expediente.

No obstante, la jurisprudencia también nos brinda otros casos especiales, como el siguiente en el que se proveyó²⁸⁶: “El recurrente, en el segundo motivo, apunta que el fallo de Segunda Instancia adolece de la inobservancia de las reglas de la sana crítica respecto a medios o elementos de prueba de

²⁸⁶ Sala De Lo Penal, *Sentencia Definitiva*, referencia 172-CAS-2015, (Corte Suprema de Justicia, 2016).

valor decisivo, Art. 400 No. 5 Pr.Pn., por considerar que el juzgador no realizó un análisis lógico de las declaraciones de la víctima y la testigo [...], en relación a las bitácoras y al video grabado por la ofendida, el día once de enero del año dos mil trece, prescindiendo de valorar la incidencia de los elementos probatorios de manera integral para la comprobación de la participación delincinencial del incoado.

La Sala concluye que el segundo motivo debe ser estimado, por las razones que siguen:

En el fallo de apelación se indica que el sentenciador ponderó de manera razonada y en correlación de las pruebas relevantes aportadas, determinando la imposibilidad de acreditar las circunstancias y extremos fácticos presentados en la acusación, fundamentalmente en dos grandes temas:

El Tribunal de Segunda Instancia sostiene, en relación al evento suscitado aproximadamente a las once horas con treinta minutos del veintitrés de noviembre del año dos mil doce, que no se comprobó que el imputado ni la ofendida estuvieran en la Gobernación Departamental, a la hora indicada por la víctima y testigo, en virtud de haberse desacreditado la prueba de cargo, a través de la actividad probatoria de descargo dada por el testigo [...], quien fue coincidente con la prueba documental y de fotografías presentada por la defensa, al igual que se ve contradicho con las copias certificadas del permiso solicitado por ella para toda la jornada de ese día.

Para verificar la vulneración de las reglas de la sana crítica que predica el impetrante respecto de los fundamentos que preceden, se vuelve necesario confrontar que las afirmaciones sostenidas en el fallo guarden concordancia con la prueba valorada. Como se advierte, la razón fundamental para restar

crédito al dicho de la víctima y a la testigo de cargo, radica en el testimonio de [...], y la prueba documental presentada por la defensa.

A página 885, consta que [...], declaró que: día veintitrés de noviembre del dos mil doce (...) era el encargado de recibir a las autoridades (...) como (...) el gobernador Sergio Benítez, la misa comenzó a las diez aproximadamente (...) finalizó a las doce o doce horas con quince minutos, la evidencia que estuvo presente es que llevan un archivo, videos fotografías y los medios tendrán porque estaban presentes (...) después de la misa (...) un día antes (...) el veintidós le llamó Sergio y le dijo que abría una conferencia para el veintitrés en la mañana pero en eso que estaba invitado a la misa lo pasaron para las doce (...) fueron a gobernación que está en el centro de gobierno, llegaron a las doce con veinte o veinticinco minutos, él llevaba una tarjeta a (...) le dijeron que no se encontraba, continuó detrás del gobernador (...) comienza inmediatamente (...) la conferencia (...) cuarenta y cinco minutos duró la conferencia...”. (Sic).

Respecto a la conferencia a la que hace alusión el testigo relacionado previamente, de la cual se incorporó copia certificada del acta número veintiséis de noviembre del año dos mil doce, el Tribunal de juicio hace un extracto de la misma y la relaciona como fundamentación descriptiva a fs. 883; en tal transcripción se lee que la reunión inicia a las nueve horas con veintiocho minutos del día veintitrés del mes y año antes relacionado, lo que en principio difiere con el dicho de [...] que comenzó después de las doce horas; sin embargo, ni el Tribunal ni la Cámara hacen reparo sobre ello.

Y, al verificar el contenido de dicha certificación para constatar la hora que se relaciona en el fallo de primera instancia, se corrobora que, en efecto, se refleja que inició a las nueve horas con veintiocho minutos, que está suscrita por

varias autoridades y, además que: "...La reunión finaliza con la conferencia de prensa en el que las autoridades dieron a conocer que ya se encontraba listo el operativo de emergencia y seguridad del carnaval de San Miguel...". Fs. 428.

Referente a las impresiones fotográficas, el Tribunal Sentenciador expone que se observan a diferentes personas en una conferencia de prensa y en celebración de una misa, en las cuales aparece la imagen del señor Sergio Alberto B. G... No obstante, al examinar la secuencia de las tomas fotográficas de la misa, que se reflejan en el folios 432, en la esquina inferior izquierda se hace referencia a la DSC00177, captada a las nueve horas cincuenta y seis minutos del día veintitrés de noviembre del dos mil doce, a la cual le preceden, y son visibles, desde la DSC00172, en la que se observan que:

a) Los asistentes están de pie, b) Se sientan, c) Está un militar en el pulpito dando lectura, d) Aparecen nuevamente sentados los asistentes con apariencia de prestar atención a una persona que está al frente de ellos y, e) Permanecen en la misma actitud mencionada en el literal que antecede, hasta la imagen DSC00180; lo que indica que, probablemente la misa inició antes de las nueve horas cincuenta y dos minutos y que, para tener por válida la versión dada por el testigo de descargo, la MISA habría durado aproximadamente tres horas, ya que éste dijo que finalizó a las doce o doce y quince; sin embargo, en el fallo de Cámara analizado, por conexión el de Sentencia, no se hace consideración al respecto, ya que una Misa no dura ese lapso temporal.

En ese orden de ideas, pero referente a la conferencia de prensa que según el testigo en mención inició alrededor de las doce horas veinticinco minutos del veintitrés de noviembre del año en cita, aparece en la parte inferior izquierda del folio 430, la toma DSC06322 de la susodicha conferencia, capturada a las

once horas cuarenta y nueve minutos del día veintitrés de noviembre del dos mil doce. Una vez más, no se encuentra una consideración por parte de la Cámara o el Sentenciador que den razones por las cuales estás aparentes contradicciones son superadas en sus inferencias, al grado de sostener que son complementarias con lo sostenido por [...].

En conclusión, esta Sala considera que respecto al punto examinado le asiste la razón al impetrante, en cuanto a la vulneración de las reglas de la sana crítica, al restarle valor probatorio a la versión de la víctima y una testigo de cargo, en razón de haber considerado que la prueba defensoril era de mayor peso, sin considerar los aspectos antes señalados²⁸⁷. Además, en cuanto a que la ofendida se encontraba ese día realizando una diligencia oficial en otro lugar, la declarante manifestó que llegó a su oficina al terminar la diligencia oficial; por lo que, esto deberá ser valorado nuevamente a fin de establecer la validez de su argumento con el resto de probanzas.

La Cámara también sostuvo, referente al video grabado por la víctima mediante su dispositivo celular el once de enero del dos mil trece, que el juzgador construyó su convicción basándose en el ejercicio de reglas lógicas, por cuanto se observa que efectivamente en las imágenes congeladas del video, un acercamiento del imputado a la víctima quien se encuentra sentada en la silla de éste, mientras él se ubica en la parte posterior, haciendo tocamientos del rostro y cuello.

Asimismo, de la conversación extraída por el perito Iván Edgardo A. U., se deduce un diálogo referente a cuestiones laborales, pero no se refleja ningún

²⁸⁷ No se comparte ésta clase de argumentos para casar la sentencia, por cuanto son aspectos puros de la selección de las pruebas que desfilaron en el juicio, lo que es una actividad exclusiva del Tribunal de Instancia.

rechazo verbal, ni actitud que indique desagrado de parte de la ofendida, quien se quedó sentada durante toda la conversación y al final le pidió un abrazo al imputado, estimando factible concluir que no se acreditaron los elementos del tipo penal, por cuanto no se estableció que la conducta realizada por el encausado fuera indeseada por la víctima, lo que deduce supuestamente de los resultados de la prueba científica.

De la anterior traslación de la información contentiva en la documentación relacionada, se lee que la ofendida, le expresó al incoado su rechazo e incluso le reiteró en varias oportunidades que no la tocara; de manera que, la conclusión de Cámara y Sentencia que en ese medio probatorio no se visualiza ningún rechazo verbal, ni actitud que indique desagrado de parte de la ofendida, carece de fundamento; ya que dichas sede judiciales no han externado por qué, a su juicio, las frases de la víctima no reflejan su sentir ante el comportamiento del incoado. Asimismo, bajo qué parámetro consideraron que la actitud de ella de permanecer sentada en el escritorio es muestra de complacencia, tomando en cuenta el peritaje psicológico que le fue realizado.

Queda claro que no solo la resolución de Cámara adolece del defecto de vulneración de las reglas de la sana crítica respecto de medios o elementos probatorios de valor decisivo, sino que también el proveído de primera instancia, el cual ha sido examinado por la vinculatoria del motivo planteado y la respuesta que la Cámara dio al recurso de apelación de sentencias, que se le expuso referente a la causal ahora resuelta.

En consecuencia, corresponde a esta Sede de conocimiento el anular ambas resoluciones y, ordenar directamente la remisión de la causa al Tribunal de Sentencia de origen para que un Juez distinto al que conoció, celebre la Audiencia de reenvío.

Análisis

La Sala hace el mismo ejercicio lógico que en caso que se ha expuesto previo a éste, sin embargo, la particularidad que lo vuelve especial, es que no solo se ejerce control sobre el fallo de segunda instancia –que es lo que en un primer momento debe entenderse como impugnabilidad objetiva- sino que el Tribunal de casación argumenta que por ser el mismo motivo de infracción a las reglas de la sana crítica el que se invocó en la alzada y posteriormente en casación, siendo ambas resoluciones impugnadas proveídas en idéntico sentido, procede anular las dos.

Sin embargo, más allá de emitir ese juicio, no se expresa el fundamento jurídico penal, que permite estimar que la resolución emitida es apegada a derecho, por cuanto el control que debe ejercerse sobre la impugnación se limita exclusivamente a la sentencia de segunda instancia, quedando totalmente vedada la sala de poder emitir opinión jurídico penal sobre la sentencia de primera instancia, salvo que la misma contenga un vicio de nulidad absoluta conforme al artículo 346 CPP²⁸⁸, cosa que en éste caso no se mencionó y por ello se estima que la parte dispositiva es errónea.

También cabe aclarar, que este tipo de resoluciones no son la regla general, sino que son excepcionalísimas y por tal motivo, la justificación de la decisión por parte del último tribunal que tiene conocimiento sobre el conflicto, debe ser clara, para que el justiciable pueda comprenderla y suficiente, con la finalidad que queden determinadas todas las razones jurídicas que llevaron a arribar a la decisión final. Cosa que no sucede en la sentencia analizada, porque deja en el limbo la justificación de anular ambas sentencias.

²⁸⁸ Código Procesal Penal, (Asamblea Legislativa, El Salvador, 2009) artículo 346.

4.11.3. Nulidad de la sentencia por errónea aplicación o inobservancia de un precepto legal sin reenvío

Entre las facultades de la Sala de lo Penal, se encuentra la posibilidad de casar la sentencia impugnada y enmendar directamente el error en que se ha incurrido; esto, para el objeto de estudio del presente trabajo de graduación, opera bajo el parámetro de la fundamentación jurídica, de modo que deben advertirse algunos ejemplos.

Así, en el caso que se expone a continuación²⁸⁹ se estableció²⁹⁰: “En ese orden, ya se estableció que por imperativo de la presunción de inocencia, la acusación estatal debe comprobar fehacientemente por vía de prueba directa o por indicios, la destinación al tráfico u otras formas de promoción del consumo de drogas, para que se configure el delito de Posesión y Tenencia Ilícita de Droga, Art. 34 Inc. 1° Pr. Pn.

Bajo este parámetro y en el análisis de lo vertido en autos, sólo se ha demostrado que la acusada tenía bajo su dominio una porción de 1.2 gramos de bajo grado de pureza, en una presentación artesanal (pequeño recorte de bolsa plástica anudada en la parte superior envuelta en papel higiénico), un solo tipo de sustancia; al momento del hecho no oculta su verdadera identidad, no le encuentran instrumentos o materiales relacionados para la elaboración de drogas y no le encuentran dinero en cantidades inusuales para su capacidad económica, deteniéndola en la cercanías de su vivienda.

²⁸⁹ Debe indicarse que el precedente que se cita, corresponde a un juicio sumario, pero es de suma importancia incluirlo en el análisis de las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Penal, por cuanto contiene un vicio en la fundamentación jurídica que impidió a la acusada obtener la inmediata libertad y además evitar una sanción penal por una conducta que no era típica.

²⁹⁰ Sala De Lo Penal, *Sentencia Definitiva*, referencia 30-CAS-2016, (Corte Suprema de Justicia, 2016).

Además, al abordar lo relativo a la antijuricidad material, el tribunal de primera instancia se limita a resaltar que la acusada no estaba facultada o justificada por el derecho para poseer la droga incautada y que no concurrían causas de justificación.

A su vez, la resolución confirmatoria de la Cámara seccional, expresó que compartía el criterio del Juez de Paz, y consideró que se había realizado una mínima actividad probatoria para demostrar que a la indiciada se le incautó una porción de droga cocaína de uno punto dos gramos, y en cuanto a la lesividad de dicha conducta, se circunscribió a mencionar que no existían elementos probatorios, verbigracia, un examen toxicológico, para acreditar que la procesada era consumidora de drogas ilícitas.

Y es que al revisar la resolución de alzada, parece que los conceptos interpretativos desarrollados en la sentencia de inconstitucionalidad Inc. 70-2006 son obviados en el análisis del tipo penal de Posesión y Tenencia regulado en los dos primeros incisos del Art. 34 LRARD, limitándose a la visión tradicional de esta figura punible, esto es, que el ilícito se configuraba con la simple demostración que una persona poseía una cantidad de determinada droga, sin reflexionar sobre los elementos directos o indiciarios que ilustrasen al tribunal sobre la destinación de la sustancia prohibida.

Entonces, en el presente asunto es evidente la omisión en el razonamiento del juzgador de primera instancia, y ratificado por el colegiado de apelación, para establecer el "ánimo de traficar" como elemento subjetivo del tipo penal exigido en el Art. 34 Inc. 1° LRARD, que es precisamente la puesta en peligro la salud pública de otros, debieron dirigir argumentos que expliquen por qué la droga incautada era con fines de tráfico, dado la cantidad y la pureza de ésta, que sería el detonante diferenciador para caer o no dentro de la descripción que

hace el legislador en la norma legal en mención, por lo cual es razonable pensar que era más bien para consumo, ya que como se enuncia, no se ha podido determinar que la droga decomisada era poseída con el ánimo o intención de destinarla al tráfico, que hubiese sido la hipótesis fiscal a demostrar.

Por ello, dado que no se ha demostrado la puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la ley, ya que para que la conducta sea delictiva debe ofender no solo a la norma legal previamente establecida sino además, lesionar el bien jurídico tutelado por el Estado; aunado a esto, ha de aclararse que la conducta autorreferente consiste en aquella acción sin posibilidad remota de poner en peligro a otro y en la que una persona mayor de edad, conforme a una decisión individual afecta su propio ámbito personal, en este caso de salud, lo que no puede justificar la imposición de una pena o medida de seguridad, dado que este proceder recae en el campo de la autonomía moral y la privacidad.

En el presente asunto, basta con los análisis ya efectuados por los operadores de justicia plasmadas en la motivación analítica de primera y segunda instancia, así como al marco fáctico probado que se construyó a partir de estas inferencias, para identificar de manera palpable que se ha dictado una condena sin haber abordado adecuadamente la tipicidad subjetiva y sin explicar tampoco lo referente a la antijuricidad material, esto es, la efectiva puesta en peligro del bien jurídico protegido.

Al no haberse establecido el "ánimo de traficar", esta Sala identifica un grave error en el juicio de subsunción típica del ilícito acusado, defecto del que también se deriva que no se ha reflexionado puntualmente sobre la lesividad de la conducta respecto al bien jurídico objeto de tutela, ni se ha agotado el análisis sobre el posible carácter autorreferente de la conducta probada.

Por consiguiente, corresponde hacer uso de la potestad de corregir directamente la violación de la ley penal, mediante la emisión de la resolución que corresponde conforme a derecho. En ese sentido, esta Sala es de la opinión, que partiendo de los referidos hechos probados que se agotan en establecer el hallazgo e incautación de droga ilícita así como el dominio y certeza de la droga, no se hace un esfuerzo verdadero y directo, dirigido a establecer o demostrar el elemento subjetivo especial denominado "ánimo de traficar", que es parte integrante de la descripción típica del delito acusado.

No obstante, en lugar de ello, el Juzgado de Paz dictó una sentencia condenatoria sin haber agotado el análisis de una de las exigencias básicas del tipo acusado, incurriendo en infracción de la ley penal sustantiva, aspecto que se vio confirmado por la resolución de la Cámara de origen. Por consiguiente, este tribunal procederá a casar la decisión objetada y utilizar la facultad de enmendar directamente la violación de ley, conforme al Art. 484 Pr. Pn., absolviendo a la imputada por el delito acusado; por ello, como efecto del proveído que hoy se emite, habrá de mantenerse en la situación de libertad que se encuentra, cesando además, las medidas sustitutivas a la detención provisional que le fueron impuestas en razón de este proceso.

Análisis

Véase como el vicio alegado en ésta sentencia, la Sala de lo Penal advierte un yerro contenido en la fundamentación jurídica de la sentencia, mediante el que no se valoraron parámetros de la teoría del delito –categoría de la tipicidad- para determinar el encuadramiento de la conducta realizada por la procesada al tipo penal de Posesión y Tenencia; de ello, se advirtió, que no se habían logrado establecer el ánimo de tráfico por parte de ella. Por tal motivo, la sala anula la sentencia pero no ordena el reenvío para realizar un nueva

ponderación de los elementos de prueba que obran en el expediente judicial, debido a que la causa de la anulación corresponde a un aspecto intrínseco del hecho –circunstancias en que se produjo la aprehensión- y además de la prueba inmediada, ya que a pesar de realizarse una nueva vista pública, subsistiría la atipicidad de la conducta y ello conllevó a absolverla de forma directa en sede de casación.

En este caso, el control que ejerce la Sala de lo Penal es específicamente sobre aspectos de índole sustantivo, por cuanto se había aplicado erróneamente el artículo 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, que derivaba en una fundamentación ilegítima, por cuanto no se habían observado otros parámetros de la teoría del delito referente a la conducta acusada y que podrían haber modificado el resultado del juicio de haber sido aplicados.

Conclusión

Al realizar el estudio en este capítulo que versa sobre el control de la fundamentación de la sentencia penal es ejercido por las Cámaras y la Sala de lo Penal; este control se realiza bajo ciertos parámetros cuando una de las partes se muestra inconforme por lo resuelto por el A quo, a la parte afectada les nace el derecho de recurrir por medio de la impugnación de la referida resolución en donde manifiestan el agravio ocasionado es por ello que optan por recurrir, para salvaguardar los bienes jurídicos infringidos.

En primer momento ambas instituciones que ejercen el control judicial faculta a las personas que son parte de un juicio a hacer uso de los recursos es por ello que la Cámara de lo Penal se limita en conocer del recurso de apelación y la Sala de lo Penal sobre el recurso de Casación, en ambas instituciones se

inicia el proceso por medio del estudio del recurso si es admisible o no y en ciertos casos si es improcedente, bajo el supuesto de admisibilidad las Cámaras conocen del agravio si está conforme con todos los requisitos establecidos en la ley examinando la resolución y bajo los lineamientos por el cual el A quo ha dictado la sentencia penal resolviendo así la Cámara conforme a derecho con respecto al agravio planteado de esta resolución surgiendo aquí la facultad de una de las partes que de igual forma se muestra inconforme con lo resuelto por la Cámara,

Es por ello que el competente para conocer sobre este descontento es la Sala de lo Penal siguiendo con el proceso de examinar lo resuelto en apelación y ya sea de forma favorable o no emite su resolución casando la sentencia penal. En ambas tienen la autoridad de ordenar la reposición de la audiencia donde se corregirán los vicios señalados en los recursos originarios de la Sentencia Penal y emitir así otra resolución que esté de acuerdo con todos los requisitos estudiados en este trabajo de investigación; es por ello la vital importancia de conocer cada uno de los límites que tiene la Cámara y la Sala de lo Penal para conocer ya que en futuro se puede hacer uso de estos recursos y se debe de tener los previos conocimientos plasmados en esta investigación para obtener eficacia al momento de defender los derechos de los agraviados.

CONCLUSIONES

1- En primer término, se logró constatar que tanto el examen del recurso de apelación como el de casación, estriban principalmente en la posibilidad que tiene el impetrante de motivar el mismo, ya que como se estableció en el capítulo IV de éste trabajo de graduación, existe un control preliminar de la impugnación que permite al órgano contralor –ya sea cámara de segunda instancia o Sala de lo Penal- advertir la necesidad de realizar un escrutinio sobre la actividad.

En otras palabras, el control de la fundamentación de la sentencia de primera instancia será posible toda vez que se admitan los motivos propuestos por el recurrente, caso contrario, se inadmite el recurso y ello priva la posibilidad de examinar los fundamentos de la sentencia impugnada por parte del Tribunal Ad quem o la Sala de lo Penal.

Sobre ello, también debe destacarse que no deben aplicarse criterios rigurosos y excesivamente formalistas para admitir el recurso que se interpone, más cuando es el imputado o la víctima quienes hacen uso del derecho de impugnar la sentencia.

En ese sentido, se hicieron consideraciones sobre el juicio de admisibilidad del recurso en aplicación del principio *iura novit curia* y el principio de duda, cuando es el imputado quien recurre, ya que como se ha mencionado, en la mayoría de procesos penales el imputado no es experto en Ciencias Jurídicas, pero ello no constituye óbice para que pueda, eventualmente, formular la impugnación por su propia mano y entendimiento, de modo que deberán interpretarse en forma restrictiva y a su favor las disposiciones legales que amparan la admisibilidad del recurso, siempre que se colija el motivo.

En cuanto a la víctima, es importante recordar que le asiste el derecho a la tutela judicial efectiva; las decisiones que deniegan el acceso a la jurisdicción –entiéndase inadmisibilidades por aplicación rigurosa de formalismos- son especialmente trascendentes para la tutela judicial efectiva. El control procede a través de criterios que proporciona el principio pro accione, el cual rige principalmente en la interpretación que se realiza para asegurar el acceso a la justicia.

Por ello, se logró establecer que de la misma forma no pueden aplicarse criterios ritualistas para denegar el recurso que interponga la víctima, toda vez que es un derecho que se le reconoce a la misma cuando resulte directamente afectada por la sentencia definitiva y considere que la misma no es justa.

2- Debe prestarse especial atención al principio de congruencia, del que se logró establecer derivan importantes consecuencias en la formulación de la sentencia penal. Según el artículo 397 del Código Procesal Penal la sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado. En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de la apertura a juicio, o aplicar penas más graves o distintas a las solicitadas.

El imputado no podrá ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación, su ampliación o en el auto de apertura a juicio, si previamente no fue advertido sobre la modificación posible de la calificación jurídica; la regla comprenderá también a los preceptos que se refieren sólo a la pena, cuando se pretenda aplicar una más grave a la solicitada. Por tal motivo, el respeto a la congruencia de lo que se discutirá en el juicio es

esencial para el pronunciamiento no de una sentencia apegada a derecho, sino una sentencia justa, debido a que se respetaron todos los derechos del imputado y de la víctima para arribar a su pronunciamiento y con ello se garantiza que lo que se resolvió fue en estricto respeto a lo que las partes pudieron controvertir a lo largo del proceso penal.

Bajo toda esa perspectiva, la sentencia definitiva debe respetar el pedido del fiscal y además la delimitación que realizó el Juez Instructor sobre lo que se discutiría en el juicio, lo que incluye el aspecto fáctico –hecho que se somete a conocimiento del Juez de Sentencia- y el probatorio –medios de prueba admitidos al acusador y a la defensa-.

Por ello, cualquier apartamiento esencial y que constituya una introducción sorpresiva de circunstancias fácticas o probatorias que no estén contenidas en el auto de apertura a juicio, tornarán ilegítima la fundamentación fáctica y probatoria, porque se valorarán hechos y pruebas que no eran objeto del juicio; así, con ello, la fundamentación jurídica e intelectual derivarán en ilegítima, puesto que tendrán relación de dependencia con las dos anteriores, lo que en definitiva afecta totalmente la fundamentación de la sentencia.

3- Ahora bien, la competencia funcional de la Cámara de Segunda Instancia, según se ha estudiado, tiene como parámetro la posibilidad de revisar tanto las cuestiones de hecho como de derecho, es decir, que se realiza un control amplio sobre la sentencia de primera instancia, siempre y cuando haya sido consignado como parámetro por parte del recurrente.

El control sobre las cuestiones de hecho, es decir la *questio facti* deriva del razonamiento probatorio que establece el fundamento fáctico de la sentencia, en otras palabras, se analiza si la forma en que se arribó a una conclusión,

sobre lo que inicialmente es desconocido –verdad procesal que se construye a través de la sentencia- es válida y deriva específicamente de las pruebas que desfilaron en el juicio y que sustentan la teoría fáctica que se planteó en el dictamen de acusación.

Por otro lado, el control sobre la cuestión jurídica recae sobre la correcta interpretación y aplicación de las normas que son atinentes al conflicto sometido a conocimiento del juzgador; el órgano superior se limita a tomar como los dos puntos de la comparación la norma aplicada, de un lado, y su adecuación a los hechos, de otro, dando por válidos e intangibles todos los demás elementos de la sentencia, siempre y cuando la crítica vaya encaminada exclusivamente a atacar la fundamentación jurídica de la sentencia.

Dentro de las facultades resolutivas que tiene el Tribunal de Segunda Instancia se encuentran a- Confirmar la sentencia impugnada, b- Revocar la Sentencia, c- Reformar la Sentencia y d- Anular la Sentencia. Sobre esto, se logró establecer que la única sentencia que puede ser controlada por la Cámara correspondiente es la que se pronuncia por el Juez de Primera Instancia como parte de su facultad de redefinir el conflicto por la vía normal.

Ahora bien, en primer lugar la confirmación de la sentencia impugnada se produce luego de la admisión del recurso y el conocimiento de los motivos que alega el impetrante en relación a defectos que posee la misma en su fundamentación. Precisamente, cuando se configura la posibilidad estudiar el motivo y la Cámara examina la concurrencia o no del vicio alegado si los Magistrados logran determinar que éste no existe en la sentencia procederán a confirmarla y ello se considerará como una afirmación que la sentencia se encuentra debidamente formulada y además que la resolución del conflicto tal y como lo realizó el Juez sentenciador es justa y justificada.

Por otro lado, la Cámara puede revocar la sentencia impugnada y en su lugar pronunciar la que corresponda, es decir, cambia en su totalidad la consecuencia jurídico penal a la que arribó el Juez Sentenciador en su contenido principal, es decir el fallo aunque también puede revocarse parcialmente cuando exista más de un delito en la acusación fiscal.

Esta facultad puede aplicarse toda vez que el defecto de la sentencia no recaiga sobre el mérito que se le brindó a la prueba testimonial o el control de logicidad sobre las derivaciones que de la misma se produjo en la fundamentación probatoria intelectual. Ello, puesto que revocar la sentencia sobre la base de la prueba testimonial infringe el principio de inmediación de la prueba y el de contradicción, en virtud que la Cámara no puede aplicar de forma correcta las reglas de la psicología sobre las transcripciones de los testimonios vertidos en el Juicio, lo que indudablemente genera indefensión a las partes porque se vuelve un punto incontrovertible en apelación.

Se logró verificar que existe un problema de uniformidad de criterio jurisprudencial respecto de ésta facultad resolutoria, específicamente en el punto de interés que se ha tocado en el párrafo que precede, ya que la Cámara de la Segunda Sección de Oriente con sede en San Miguel tiende a revocar las sentencias venidas en apelación aun cuando el reclamo se base en la prueba testimonial y pronunciar sentencias de carácter condenatorio, caso contrario, las Cámaras con competencia penal con sede en San Salvador, respetan el principio de inmediación y se abstienen de pronunciar la sentencia cuando no pueden inmediar directamente la prueba testimonial.

En relación a la posibilidad que tiene la Cámara de modificar el proveído de primera instancia, esto estribará en la fundamentación jurídica de la sentencia y además la fundamentación de la pena; básicamente, se puede modificar la

calificación jurídica del hecho o la determinación del quantum de la pena aplicable, cuando el Juez A quo aplicó un tipo penal que no correspondía o determinó una pena menor o mayor a la que debió haber aplicado conforme a la prueba producida durante la Vista Pública.

En este caso, debe entenderse que únicamente podrá aplicarse ésta facultad resolutive, cuando el sentido de la sentencia sea de carácter condenatorio, puesto que solo dicha sentencia contiene una parte dispositiva que puede ser modificada o una calificación jurídica susceptible de ese mismo efecto, ya que si se modificara la calificación en una sentencia absolutoria, el efecto sería revocarla por lo tanto se haría uso de otra posibilidad resolutive de la Cámara.

Por último, en cuanto a la anulación se refiere, la misma puede ser total o parcial. Básicamente, esta facultad resolutive resulta aplicable cuando se ha constatado que la sentencia adolece de un vicio en la fundamentación. Es importante recordar, que la fundamentación de toda resolución judicial es una labor que le compete al Juez que la pronuncia, ya que éste realiza la motivación psicológica –análisis interno sobre los hechos y el derecho- y a su vez está en la obligación de plasmar su convicción –motivación product-

Por ello, cuando se anula la sentencia por falta de fundamentación o fundamentación insuficiente, se ordena al juez que fundamente la misma con el objeto de controlar sus razonamientos, ya que la existencia del vicio impide a las partes saber cuáles fueron las razones o motivos por los que el Juez arribó a la conclusión en que basó su fallo y por ende la sentencia, lo que constituye un problema a las partes, porque impide controlar la decisión.

También puede aplicarse cuando no puede enmendarse directamente el vicio contenido en la sentencia, que por regla general se refiere a un tema de

valoración de prueba o de credibilidad de testimonio, ya que la Cámara al no inmediatez directamente la prueba producida únicamente puede realizar aproximaciones sobre la misma, sin llegar a tener certeza sobre todo en el caso de la prueba testimonial, de modo que ordena la anulación del juicio y su reposición.

En cambio, el control que se hace en casación sobre la sentencia pronunciada en segunda instancia es exclusiva de cuestiones de derecho y procesos lógicos –reglados- que se siguió para arribar a la conclusión que consta en la sentencia que se impugna por contener un vicio. Se encuentra excluido del análisis de casación todo aquello que tenga que ver con valoración de pruebas y además rige el principio de intangibilidad de los hechos, siendo entonces la discusión limitada a errores en la aplicación de la ley o su inobservancia.

En ese sentido, las facultades resolutorias que tiene la Sala de lo Penal se limitan a tres posibilidades, la primera el rechazo de los motivos, lo que derivaría en dejar firme la sentencia pronunciada por la Cámara. Por otro lado, puede anular la sentencia pronunciada en segunda instancia y ordenar que otra Cámara conozca, cuando se logre determinar que ha concurrido el vicio denunciado lo que constituye una anulación con reenvío.

La anulación con reenvío, concurre cuando no puede enmendarse directamente por el Tribunal de Casación el vicio alegado por el impetrante, toda vez que se trate de falta de fundamentación, fundamentación insuficiente o por infracción a las reglas de la sana crítica, debido a que éste se encuentra vedado de pronunciarse sobre aspectos de valoración de prueba y en consecuencia solo controla la aplicación de la ley y además la logicidad de las conclusiones contenidas en la sentencia. La anulación sin reenvío, al contrario, se utiliza cuando el vicio puede ser directamente corregido por la Sala de lo

Penal, ya sea para modificar el proveído o para anular y dictar la sentencia que corresponde según la correcta aplicación de la ley penal.

Normalmente, los vicios en la fundamentación que se alegan en cualquiera de los recursos son: falta de fundamentación, fundamentación insuficiente y fundamentación contradictoria. Según se explicó en el capítulo tres de éste trabajo de grado, los vicios sobre la fundamentación de la sentencia están ligados a temas propios que la sentencia debe contener y decidir.

4- La falta de fundamentación, constituye un vicio en el que las razones que motivan la decisión judicial se encuentran ausentes de forma absoluta en la sentencia. En otras palabras, no se refleja en la sentencia el razonamiento del juez para tener por establecido un determinado hecho o desestimarlos, según corresponda, siendo que únicamente puede verificarse la conclusión y ello priva a las partes la posibilidad de poder controlar por medio de la impugnación dicho razonamiento.

5- La fundamentación insuficiente se presenta cuando el Juez en la sentencia establece de forma parcial las razones que dieron motivo a resolver el conflicto en un determinado sentido, dejando de lado otros aspectos que podrían tener incidencia en el fallo y provocar un resultado distinto, de modo que la ausencia de pronunciamiento de forma integral provoca el defecto en la sentencia, porque el Juez no valoró –por lo menos en su conclusión- todos los aspectos que esencialmente pudieron resolver el conflicto.

6- Por último, la fundamentación contradictoria concurre cuando el juzgador afirma o niega cuestiones de hecho a la hora de establecer el marco fáctico en un primer “Considerando” y luego, al valorar la prueba, entra en abierta contradicción con lo que ha establecido, ya sea negando expresamente lo que

antes afirmaba, ya sea introduciendo la duda o consideraciones que oscurecen el razonamiento.

7- Los vicios en la sentencia producen efectos irreparables en la esfera jurídica de los justiciables y las víctimas, por cuanto si la sentencia es absolutoria producto de una deficiente fundamentación del fallo, se priva a la víctima de la tutela judicial efectiva a la que tiene derecho, sobre todo porque el efecto de dicha sentencia es la inmediata libertad del imputado aunque se pueda impugnar aún la misma.

Por otro lado, debe considerarse que si la sentencia es condenatoria producto de esa deficiente fundamentación, el imputado sufrirá, en muchos casos, el estigma de mantenerse en prisión mientras se tramitan los recursos respectivos y con ello, una privación de libertad ilegítima que bajo ninguna circunstancia puede ser reparada.

8- En la administración de justicia, los efectos se vuelven nocivos, por cuanto se satura de trabajo innecesario a los órganos superiores, por cuestiones básicas que deberían ser dirimidas en primera instancia, debido a que muchas veces los errores que se cometen son de conocimientos básicos de cualquier Abogado de la República y esto priva el mandato constitucional para el Órgano Judicial de administrar una pronta y cumplida justicia, sobre todo, porque el trámite de los recursos es largo y excede del plazo máximo para la detención provisional.

RECOMENDACIONES

Que el Órgano Judicial y el Consejo Nacional de la Judicatura realicen exámenes de conocimientos y aptitudes, no solo a los Jueces de Sentencia, sino a todos aquellos que pueden pronunciar una sentencia definitiva en materia penal, para determinar la idoneidad de éstos para ejercer el cargo que se les confiere, debido a que no puede trasladarse la ineficacia del funcionamiento de la actividad jurisdiccional a los usuarios del sistema de justicia penal.

Que la Unidad Técnica de la Corte Suprema de Justicia, en todas sus oficinas distribuidas en el territorio de la República, evalúe la capacidad técnica de los colaboradores judiciales y jurídicos que tienen asignadas tareas relativas a la elaboración de proyectos de sentencia definitiva, con la finalidad de verificar la idoneidad de estos para ejercer dicha actividad y con ello garantizar la agilidad y eficacia en la administración de justicia.

Que las Universidades que imparten la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, incorporen en su plan de estudios un curso exclusivo para estudiar la correcta forma de fundamentar sentencias, debido a que, en muchas ocasiones, las deficiencias en estos temas se acarrean desde la época universitaria por parte de los nuevos graduandos, sobre todo por la complejidad del tema y el poco tiempo que puede dedicársele en asignaturas compartidas.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Abellán, Gascón, et al. *La Argumentación Jurídica*. 2ª Ed. Corregida, Lima, Palestra Editores, 2005.

Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Ediar, Buenos Aires, 1965.

Alvarez Gardiol, Ariel. *Lecciones de Epistemología, Algunas cuestiones epistemológicas de las Ciencias Jurídicas*. Universidad Nacional de Litoral, 1ª. Edición, Santa Fe, Argentina, 2004.

Arroyo Gutiérrez, Jose Manuel. *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal*, 2 Edición. Editorial Jurídica Continental, 2002.

Atienza, Manuel. *Bioética, Derecho y Argumentación*. Lima-Bogotá, Palestra-Temis, 2004.

Bacigalupo, Enrique. *La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios*. Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina. 1994.

Barreiro, Alberto Jorge, et al. *Cuadernos de derecho judicial: Recursos en el orden jurisdiccional penal*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1995.

Binder, Alberto M. "Introducción al Derecho Procesal Penal". Buenos Aires, Argentina, 2da ed., Ed. Ad-Hoc S.R.L, 1999.

Bonafante, Pedro, et al. *"Instituciones de Derecho Romano"*. Traducción de la Octava Edición, Reus, Madrid 1965.

Bonorini, Pablo Raúl. *Justificación de las Sentencias Penales*. San Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2003.

Cafferata Nores, José I. *Proceso Penal y Derechos Humanos*. Buenos Aires, Argentina, Editores del Puerto S.R.L., 2000.

Choclan Montalvo, José Antonio. *Individualización Judicial de la Pena*. Editorial Colex, Chile, 1997.

Clariá Olmedo, Jorge A. *Derecho Procesal Penal*. Tomo III, Buenos Aires, Argentina, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1998.

Clemente Díaz, Miguel. *Psicología aplicada a la labor judicial*. Consejo Nacional de la Judicatura, Editorial Jurídica Continental, 2008.

Coture, Eduardo J. *Vocabulario Jurídico Español y latín*, Editorial Depalma 1960.

De La Rúa, Fernando. *El recurso de casación en el derecho positivo Argentino*. Víctor P. De Zavalía Editor, Buenos Aires, Argentina, 1968.

De Midón, Gladis E. *La casación: control del juicio de hecho*. Rubinzal Culzoni Ed, Buenos Aires, Argentina, 2001.

De Urbano Castrillo, Eduardo. *El Recurso de Casación Penal*. Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2006

Diógenes Gamarra Gómez, Severo Fortunato. *Lógica Jurídica y Principio de razón suficiente*. Editorial Fondo, Lima 2004.

Fernández Ruiz, Graciela. *Derecho y Argumentación*, Capítulo Quinto. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1979.

Gómez Orbaneja, Emilio. *Derecho Procesal Penal*, Volumen II, 8ª Ed. Madrid, 1975.

González Castillo, Joel. *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*. Volumen 33, Editorial Jurídica de Chile, 2006.

Gorphe, Francois. *La apreciación judicial de las pruebas*. Buenos Aires, Argentina, 1967.

Gracia Martin, Luis, et al. *“Lecciones de consecuencias jurídicas del delito”*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

Horvitz Lennon, María Inés, et al. *“Derecho Procesal Penal Chileno”*, Tomo II. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004.

Leibniz, Gottfried Wilhelm. *Lógica Jurídica, Principio de Razón Suficiente*. Editorial del congreso, 1993.

Letelier Loyola, Enrique. *El derecho fundamental a recurso en el proceso penal*. Ed. Atelier, Barcelona, España, 2013.

Lo Coco, Julio Javier. *Cuestiones Fundamentales, de Derecho Romano y Derecho Canónico*. Editorial BAC, Madrid, 1983.

López Contreras, Rony Eulalio. *La Sustitución de las penas privativas de libertad, aspectos Procesales y Penales*. Editorial Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2004.

Maier, Julio B.J. *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*. Tomo I, Editores del Puerto S.R.L., Argentina, 1996.

Marcuello Benedicto, Juan Ignacio. *División de poderes y proceso legislativo en el sistema constitucional de 1812*. Ediciones Madrid, 1996.

Mariconde Vélez, Alfredo. *El Proceso en la historia, Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, 2ª ed. Lerner, 1969.

Mariconde Vélez, Alfredo. *La Acción Civil Resarcitoria*. Editor Universidad Nacional de Córdoba 1965.

Mosset Iturraspe, Jorge. *El error judicial*. Editores Rubinzal-Culzoni Buenos Aires, Argentina. 2005.

Navarro M., Fenech. *Enjuiciamiento y Sentencia Penal*. Discurso inaugural del año académico 1971-72, Universidad de Barcelona, 1971.

Nieto, Alejandro, *El Arbitrio Judicial*. Barcelona, Editorial Ariel S.A., 2000.

Perelman, Chaim. *La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica*. Editorial Chile Civitas, 1976.

Plutarco, Traducido por D. Antonio Ranz Romanillos, *Las Vidas Paralelas*. Madrid, Tomo VII, 1880.

Redondo, María Cristina. *La Noción de Razón para la Acción en el Análisis Jurídico*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

Rosales Gramajo, Fernando Javier. *Lógica Jurídica*. Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

Rubianes, Carlos J. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Depalma, Buenos Aires. 1976.

Ruiz Miguel, Alfonso. *Creación y aplicación en la decisión judicial*. Anuario de filosofía del derecho, Madrid, 1984.

Schönbohm, Horst. *Manual de sentencias penales: Aspectos generales de estructura, argumentación y valoración probatoria*. ARA Editores, Poder Judicial del Perú, Lima, Perú, diciembre de 2014.

Tamayo Jaramillo, Javier. *La acción civil en el proceso penal*. Editorial Temis 1989.

Teaun A Van Dijk, *Estructuras y funciones del discurso*. Trad. Mayra Gann y MartiMur, Siglo XXI Editores, 7ª ed. México, 1991.

Ureta Guerra, Juan. *Propuesta para mejora de la Enseñanza de la Argumentación Jurídica*. Editorial Ediciones legales, Lima, República de Perú, 2004.

Villamil Portilla, Edgardo. *Estructura de la Sentencia Judicial*. Imprenta Nacional de Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 2004.

TESIS

Artiga Alfaro, Francisco Esteban. “La argumentación jurídica de sentencias penales en El Salvador” .Tesina. Universidad de El Salvador. 2013. 60-85.

Estrada López, Carlos Ernesto, *et al.* “Los medios de impugnación y su aplicación en sus diferentes instancias según el nuevo código procesal penal salvadoreño”. Tesis. Universidad de El Salvador. 2010. 100-125.

Funes Alvarado, Jonathan Neftali. “La lógica en la conformación de casación”. Tesis. Universidad de El Salvador. 2008. 130-150.

Hércules Parada, Sandra Liliana, *et al.* “La falta de la fundamentación de la sentencia como motivo de casación”. Tesis. Universidad de El Salvador. 2007. 50-65

Peña Calderón, Sonia Judith, *et al.* “El recurso de apelación de la sentencia definitiva en el nuevo código procesal penal” .Tesis. Universidad de El Salvador. 2009. 30-75.

Ponce Rivera, Aldo Martin. “El sistema de la sana crítica en la valoración de la prueba por los tribunales de sentencia y su deficiente control por el recurso de casación.” .Tesis. Universidad de El Salvador. 2011. 120-125.

LEGISLACIÓN

Código Penal. Asamblea Legislativa, El Salvador, 1998)

Código Procesal Penal. Asamblea Legislativa, El Salvador, 2009.

Constitución de la República de El Salvador. Asamblea Constituyente, Palacio Legislativo, San Salvador, 1983.

Constitución de la República de El Salvador. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1824.

Constitución de la República de El Salvador. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1841.

Constitución de la República de El Salvador. Palacio Nacional de San Salvador, 1861.

Constitución de la República de El Salvador. Palacio Nacional de San Salvador, 1883.

Constitución de la República de El Salvador. Palacio Nacional, San Salvador, 1939.

Constitución de la República de El Salvador. Palacio Nacional, San Salvador, 1950.

Constitución de la República de El Salvador. Palacio Nacional, San Salvador, 1962.

Convención Americana de Derechos Humanos. Ciudad de San José, Costa Rica, 1969.

Declaración Universal De Los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, París, 1948.

JURISPRUDENCIA

Cámara Segunda De Lo Penal De La Primera Sección Del Centro, *Sentencia Definitiva*, referencia 268-13-2 (San Salvador, 2013).

Cámara Segunda De Lo Penal De La Primera Sección Del Centro, *Sentencia Definitiva*, referencia 164-2015-6, (San Salvador, 2015)

Cámara Segunda De Lo Penal De La Primera Sección Del Centro, *Sentencia Definitiva*, referencia 33-2015-2, (San Salvador, 2015)

Cámara Tercera De Lo Penal De La Primera Sección Del Centro, *Sentencia Definitiva*, referencia 202-11-1 (San Salvador, 2011)

Cámara Tercera De Lo Penal De La Primera Sección Del Centro, *Sentencia Definitiva* referencia 148-2014, (San Salvador, 2014).

Cámara Tercera De Lo Penal De La Primera Sección Del Centro, *Sentencia Definitiva*, referencia 189-2013. (San Salvador, 2013)

Cámara Segunda De Lo Penal De La Primera Sección Del Centro, *Sentencia Definitiva* referencia judicial 70-2015-4 (San Salvador, 2015)

Cámara Tercera De Lo Penal De La Primera Sección Del Centro, *Sentencia Definitiva*, referencia 085-2012, (San Salvador, 2012)

Sala De Lo Penal De La Corte Suprema De Justicia, *Sentencia Definitiva*, referencia 145-CAS-2013 (Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador, 2014).

Sala De Lo Penal, *Sentencia Definitiva*, referencia 195-CAS-2015, (Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador, 2015)

Sala De Lo Penal, *Sentencia Definitiva*, referencia 127-CAS-2014, (Corte Suprema de Justicia, 2014).

Sala De Lo Penal, *Sentencia Definitiva*, referencia 172-CAS-2015, (Corte Suprema de Justicia, 2016).

Sala De Lo Penal, *Sentencia Definitiva*, referencia 24-CAS-2016, (Corte Suprema de Justicia, 2017).

Sala De Lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencia Definitiva*, referencia 30-CAS-2016, (Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador, 2016).

Sala De Lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencia Definitiva*, referencia 332-CAS-2016 (Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador, 2017).

Sala De Lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencia Definitiva*, referencia 78-CAS-2013, (Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador, 2014)

REVISTAS

Ibáñez, Perfecto Andrés. “*Acerca de la Motivación de los hechos en la sentencia penal*”. (Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 8, N°11, San José, Costa Rica, Julio, 1996.)

Li Carrillo, Victor Guillermo. “*Contribución a la Teoría de la Argumentación*”. (Editorial Gedisa, Revista de la Facultad de Derecho. N° 39. Caracas. Venezuela.1968)

Moreno Catena, Víctor. “*El recurso de apelación y la doble instancia penal*”, (*Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, N° 4 2008).

Ticona Postigo, Victor. *La Motivación como Sustento de la Sentencia Objetiva y Materialmente Justa*, (Cuadernos de Investigación y Jurisprudencia, Año 3, número 9, Lima, 5 de mayo de 2011)

DICCIONARIOS

Abbagnano, Nicola. “*Diccionario de Filosofía*”. Editorial Fondo de Cultura, México, 1985.

Instituto De Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo II, 1ª Ed., México D.F., 1983.

Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 27ª edición. Editorial Heliasta, Argentina, 2000.

SITIOS WEB

Landaverde, Moris. *La suspensión condicional de la ejecución de la pena*. (San Salvador, 2016,). <http://www.enfoquejuridico.info/wp/archivos/3280>.