

**Ref 14-CAS--2007.**

**SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:** San Salvador, a las diez horas con diecinueve minutos del día trece de mayo de dos mil ocho.

El anterior recurso de casación ha sido interpuesto por el imputado Oseas Mardoqueo Vásquez Vásquez, contra la sentencia definitiva condenatoria, dictada por el Tribunal de Sentencia de Sonsonate, a las diez horas y cuarenta y cinco minutos del día veintisiete de noviembre de dos mil seis, en el proceso penal instruido en contra de ÓSEAS MARDOQUE VÁSQUEZ VÁSQUEZ, por atribuírsele el delito de AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ, previsto y sancionado en el Art. 161 Pn., en perjuicio de \*\*\*\*\*.

Examinado el recurso y cumpliendo con los requisitos de ley para su debida interposición, se admite por el motivo invocado y se procede a pronunciar sentencia, de conformidad con lo establecido en el Art. 427 Pr. Pn

### **I. FALLO DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA.**

En lo medular se resolvió: " ... DECLARAR CULPABLE d Acusación Fiscal al imputado ÓSEAS MARDOQUEO VÁSQUEZ VÁSQUEZ, de generales mencionadas al inicio de la presente Sentencia, su condición de autor directo del delito de AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ, previsto y sancionado en el Art. 161 Código Penal, en perjuicio de la Libertad Sexual de la menor \*\*\*\*\*; en consecuencia de lo anterior CONDÉNASELE a cumplir la pena principal de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, y a la pérdida de sus Derechos de ciudadano por igual período como pena accesoria.

Habiendo sido privado de libertad el imputado Vásquez Vásquez, el día once de agosto de dos mil seis, y habiendo gozado de libertad por la Aplicación de Medidas Sustitutivas de la Detención Provisional, desde el día veintiocho de agosto hasta el día veintitrés de noviembre del corriente año, terminará de cumplir la pena impuesta, hasta el día VEINTICINCO DE JULIO DE DOS MIL CATORCE; sin perjuicio que esa fecha pueda ser modificada por el señor Juez Segundo de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de la Ciudad de Santa Ana, siempre y cuando ello sea apegado a las facultades que le confiere la Ley Penitenciaria.

En virtud de lo anterior y advirtiendo este Tribunal que el imputado no obstante haber sido privado de su libertad, el día **once de agosto de dos mil seis**, gozó de la aplicación de medidas Cautelares Sustitutivas de la Detención Provisional desde el día veintiocho de agosto del mismo año, se vuelve necesario ratificar o no las referidas medidas, tomando en cuenta el fallo condenatorio que contiene la presente Sentencia, no implica automáticamente el cumplimiento de la pena a la que ha sido condenado el acusado, pues la misma solo puede surtir ese efecto una vez que sea declarada firme. Atendiendo las anteriores circunstancias, se vuelve imperativo pronunciarse sobre la continuación o no de las referidas medidas cautelares sustitutivas, así tenemos que: i) La Detención Provisional

fue sustituida por otras medidas siempre de naturaleza cautelar con la finalidad que el imputado estuviese presente en el desarrollo del juicio y tomando en cuenta que el mismo no representaba ningún peligro de fuga, a pesar que se había establecido a esa fecha los indicios suficientes para esa etapa procesal relativos a la existencia de infracción penal y probabilidad de autoría del imputado en los mismos; esa situación se mantuvo vigente durante la tramitación del proceso habiéndose incluso contado con la presencia del imputado en cumplimiento al llamado que le hiciera este Tribunal, en la audiencia de juicio; ii) No obstante lo anterior, es también necesario valorar que luego de realizado el juicio, este Tribunal ha encontrado probada la autoría del acusado del ilícito imputado, imponiendo la pena principal de ocho años de prisión, lo que a nuestra consideración vuelve latente el peligro de fuga en tanto que ese conocimiento podría implicar la posibilidad de que el acusado decida sustraerse a estas alturas de la acción de la justicia -en cuanto al cumplimiento de la pena se refiere- al saber que ha sido condenado y que la pena no le puede ser sustituida por no encontrarnos ante las circunstancias que regula el Art. 74 Pn.

Tomando en cuenta esas circunstancias, se estima que **han variado las condiciones que motivaron la sustitución de la Detención Provisional como Medida Cautelar** y en ese sentido atendiendo lo establecido en el Art. 292 Pr. Pn., este Tribunal estima necesario que el ahora condenado **VÁSQUEZ VÁSQUEZ**, quede a partir de este momento bajo la aplicación de la **DETENCIÓN PROVISIONAL**, como Medida Cautelar hasta que la presente Sentencia adquiera firmeza, **DEJÁNDOSE** sin efecto, como consecuencia, las Medidas Substitutivas en las que se había encontrado desde el día veintiocho de agosto del presente año.

**ABSUÉLVASE** al ahora condenado de la Responsabilidad Civil que pudo deducirse en razón del hecho ahora discutido;

Oportunamente remítase certificación de la presente Sentencia, al señor Juez Segundo de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de la Ciudad de Santa Ana.

No hay condenación en costas.

Contra la presente Sentencia procede la interposición del Recurso de Casación, caso de no recurrirse en el término de Ley, désele aplicación a lo establecido en el Art. 133 Pr. Pn.

**NOTIFÍQUESE....".**

## **II. MOTIVO DEL RECURSO.**

El recurrente expresa como único motivo casacional, la inobservancia de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba producida en 1 vista pública, y lo fundamenta con los siguientes argumentos:

Consigna una estructura de ideas doctrinarias tendentes a establecer lo que se considera como prueba de referencia, la validez de los testimonios y los mecanismos conjuratorios de

esta clase de declaraciones, que puede ser la objeción en el interrogatorio del testigo; señala los preceptos legales relativos a la facultad de las partes procesales de interponer recursos de revocatoria de las decisiones que limiten sus interrogatorios y objeciones, así como la facultad del presidente del tribunal de moderar el examen de los testigos y evitar las preguntas capciosas e impertinentes, derivando de dichas disposiciones que los testimonios de referencia por la información que brindan, desde el fundamento general de la objeción constituyen preguntas no pertinentes, no en cuanto a los hechos por los cuales se declara, sino por la persona que lo dice, puesto que no los ha percibido, dejando plasmada la posibilidad de la afectación de la garantía de inviolabilidad de la defensa, pues cuando un testigo declara sobre lo que otra persona presencié y le contó, tal y como sucedió en el presente caso, no existe la posibilidad de interrogar a quien de forma directa percibió los hechos.

Posterior a los referidos razonamientos, se sostiene que el tribunal de sentencia, debió entender que la prueba testimonial rendida por los señores Ángel Antonio Morán Cabrera, Carlos Alberto García Magaña y José Emilio Magaña Arévalo, sobre los aspectos que no les constan de manera directa, tenían que ser excluidos de valoración, ya que sobre esos hechos no han declarado quien los presencié directamente, y admitirlos como prueba de fundamento de la culpabilidad, significaría violar el principio de defensa, puesto que esas personas, la defensa no tuvo la oportunidad de contra interrogarlos.

En lo referente a la estimación de la fuerza de convicción por medio de esa información, la misma es insuficiente, puesto que el tribunal, no podía decantar credibilidad a la versión de unas personas que no han visto declarar, de tal modo que la prueba de referencia si se le puede denominar de ese modo, no debió tener aplicación en este proceso, y lo que se tenía que usar era la presunción de inocencia, como regla del juicio en el sentido de que al no probar con certeza el ente acusador la incriminación en contra de su persona, tenía necesariamente que absolverlo.

Considera relevante manifestar que la prueba psicológica atañe a cuestiones propias de su tipo de prueba, y no puede ser, ni será una forma de tomar un testimonio a una víctima, y como solución se pretende que se emita una sentencia absolutoria por parte del tribunal de casación.

### **III. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL.**

En relación al valor probatorio que debe otorgársele a la prueba referencial, es menester expresar:

Que la finalidad de la prueba, es formar la convicción del Juzgador, respecto a lo que afirman las partes procesales, pues ha de entenderse que ésta es un instrumento para la búsqueda de la verdad; y es mediante la prueba judicial, que se da esa actividad de verificación, de lo alegado por cada una de ellas, a efecto de establecer la existencia o no de la certeza.

Bajo este orden de ideas, entre los medios probatorios que pueden producirse en juicio, encontramos la prueba testimonial por referencia, o también conocida como mediata o

indirecta, que es aquella en la que se declara sobre hechos que no han sido percibidos directamente, a través de los sentidos del declarante, sino que se ha tenido conocimiento de ellos, por medio de otra persona.

Es precisamente de su significado, que se vuelve necesario establecer cuándo es posible otorgarle un valor positivo a ese material probatorio, ya que en virtud del principio de inmediación, se limita el contenido de la declaración a lo visto y escuchado de forma personal y sin intermediarios, para no romper ese vínculo que debe existir entre el sujeto que percibe y el objeto de percepción, tal situación es resuelta a través de la doctrina mayoritaria, con la adopción de criterios para su admisibilidad y apreciación, siendo éstos:

Que la simple incomparecencia del testigo presencial o directo, teniendo en cuenta el principio de verdad real, no es suficiente para admitir un testimonio de referencia, es decir la imposibilidad de no contar con la persona que se constituye como "presencial de los hechos", debe atender a motivos excepcionales y plenamente justificados en obstáculos determinables que impidan presentar su declaración en juicio oral.

Aunado a esto, por el carácter subsidiario que tiene la prueba indirecta, debe acreditarse por parte del Tribunal Sentenciador, el haber agotado todas las faenas legales previstas, para la obtención del medio probatorio directo, a efecto de validar la incorporación de prueba referencial, ya que de no legitimarse la misma, se vulnera el derecho de defensa, al impedirse sin motivación alguna la posibilidad de interrogar a quien en verdad presencié los hechos.

Por ende, una vez cumplidas tales exigencias, se entrará a valorar el elemento de prueba indirecto, en conjunto con el resto de medios conocidos durante el desarrollo de la vista pública, y su justificación respecto a la acreditación de los extremos procesales de existencia de los hechos y la participación en los mismos, será en consonancia a esa totalidad del desfile probatorio y su respectivo análisis conforme a los parámetros de legalidad y las reglas de la sana crítica, establecidos en los Arts. 15 y 162 Pr. Pn.

Así tenemos, que del análisis de la sentencia objeto del recurso, encontramos en el considerando quinto de la sentencia, que se consigna la prueba testimonial de cargo, que en lo medular relata: " ... testigo señor \*\*\*\*\* ... que el día nueve de agosto de este año estaba destacado en el puesto de Santo Domingo de Guzmán, les informaron por radio que se contactara con la señora \*\*\*\*\* ... Que se dirigieron al lugar, encontrándose a la señora quien les dijo ... testigo señor \*\*\*\*\* , que el día once de agosto aproximadamente a las siete de la mañana en casa de su cuñada \*\*\*\*\* , encontró llorando a su cuñada y a su sobrina \*\*\*\*\* , él les preguntó qué les pasaba y ella le dijo ... testigo señor \*\*\*\*\* ... Que el día once de agosto de este año en horas de la mañana, no escuchó ni vio nada, que sabe fue citado por el hecho en \*\*\*\*\* ... que el hecho sucedió en casa de su hermano, se enteró de eso pues venía de ordeñar, iba rumbo a su casa, vio al sujeto saliendo del patio, era Óseas, no sabe su apellido, vive en el mismo Cantón ... lo vio saliendo del patio de la casa de su cuñada \*\*\*\*\* , lo vio como diez para las ocho..." .

Además, se plasma como parte de la fundamentación analítica, los siguientes argumentos: "... Que si bien es cierto que dentro del plenario únicamente desfiló prueba de cargo referencial y no prueba directa ya que no se contó con la presencia de la menor víctima \*\*\*\*\*", para acreditar cómo sucedieron los hechos, se tuvo la presencia de los testigos ... Por lo que el Tribunal estima que se acreditó en forma referencial que efectivamente el sujeto Óseas Mardoqueo Vásquez Vásquez quiso abusar sexualmente de la menor \*\*\*\*\*", ya que los testigos describen acontecimientos que solo ellos pudieron percibir y además uno de ellos tuvo contacto con la menor quien le dio los pormenores de los hechos los cuales quedaron acreditados en esta audiencia de juicio ... por lo que a nuestro juicio los referidos testimonios no adolecen de contradicción ... el relato fue lógico y coherente no se advirtió exageración ni mendicidad en los mismos ...".

De lo dicho por los testigos y los razonamientos plasmados por los Juzgadores, es claro que nos encontramos frente a prueba, que ha sido calificada por la doctrina como "referencial o indirecta", que como ya antes hemos hecho referencia, necesita para su admisión y valoración de la acreditación de ciertos criterios, los cuales en el presente caso, no se identifican dentro de la sentencia, ya que no se expresa la razón de carácter excepcional y debidamente justificable de la incomparecencia de la víctima \*\*\*\*\*", quien es la fuente directa de los hechos, ni tampoco consta, que el Tribunal agotara todas las formas legales para obtener su declaración, situación que vuelve improcedente el análisis efectuado de los referidos elementos probatorios, y más aún, que éstos se constituyeron como la base de las conclusiones que llevaron a dictar una condena.

En consecuencia, la inobservancia a las reglas de la sana crítica alegada por el recurrente, se configura en la sentencia, pues la falta de fundamentación con relación a la prueba testimonial indirecta, genera una insuficiente motivación, por lo que deberá declararse la nulidad de la sentencia y ordenarse la reposición de la vista pública que le dio origen.

Por tanto y con base en las razones antes expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 50 Inc. 2° No. 1, 57, 362 No. 4, 421, 422 y 427 todos del Código Procesal Penal, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala, **RESUELVE:**

- a. **DECLÁRESE HA LUGAR A CASAR** la sentencia de mérito, por el motivo invocado.
- b. **ANÚLASE** la misma, así como la vista pública que le dio origen y ordénase el reenvío de las actuaciones al Tribunal remitente, para que éste a su vez, las traslade al Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Ana, a efecto de realizar una nueva vista pública.
- c. Notifíquese.

**R. M. FORTIN H.-----M. TREJO.-----GUZMAN U. D. C.-----**  
**-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO**  
**SUSCRIBEN.-----RUBRICADAS.-----ILEGIBLE.**