

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las ocho horas y treinta minutos del día veintidós de Octubre de dos mil diez.

El anterior recurso de casación ha sido interpuesto por el Licenciado Roberto Antonio Avilés Larín, en calidad de Defensor Particular, contra la Sentencia Definitiva Condenatoria, pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Ahuachapán, a las dieciséis horas del día dieciocho de Junio del año dos mil ocho, en el proceso instruido contra el imputado **MAURICIO ERNESTO LÓPEZ GÁLVEZ**, procesado por el delito calificado como **HOMICIDIO SIMPLE IMPERFECTO TENTADO**, tipificado y sancionado en el Art. 128 relacionado con el 24 ambos, del Código Penal, en perjuicio de **CÉSAR OMAR LEMUZ PAZ, SIGFREDO ANTONIO MENDOZA, MELQUISEDEC RODRÍGUEZ MALDINERA y JOSÉ CARLOS HERNÁNDEZ MORENO**.

A continuación, se procede al examen de los presupuestos legales que deben concurrir para la **ADMISIBILIDAD** del presente medio impugnativo, conforme a lo estipulado en el Art. 421 Pr.Pn, y se **CONSIDERA:**

I. El legislador requiere a nivel formal, que todo escrito de casación, cumpla con determinados presupuestos iniciales los cuales concurren de acuerdo al vicio que se invoca; de tal forma, que cuando el defecto sea de procedimiento es indispensable para su admisión, que el interesado haya reclamado oportunamente su subsanación o que haya hecho protesta de recurrir en casación, Art. 421 Pr.Pn. Si no se ha efectuado tempestivamente el reclamo y se ha omitido la protesta, el recurso será inadmisibile, a razón de no haber quedado salvo el derecho a interponer el medio impugnativo. En el presente recurso, la parte impetrante, cita como primer motivo casacional, la errónea aplicación de los Arts. 14 y 339 Pr.Pn al solo haber concedido el A Quo la palabra a la Representación Fiscal para que fundamentara la interposición de su incidente, habiendo privado a la defensa de la facultad de discusión que le reconoce el Art. 339 Pr.Pn.

II. Respecto a los argumentos sobre los cuales se cimienta la existencia del vicio invocado en el recurso de casación presentado por el Licenciado Roberto Antonio Avilés Larín, esta Sala advierte que su contenido es de naturaleza procedimental sin carácter de nulidad no subsanable, siendo claro que el objeto de impugnación se encuentra referido a la concurrencia de las formas procesales establecidas para las cuestiones incidentales en el Título II Juicio Plenario,

Capítulo II Desarrollo de la Vista Pública en el Código Procesal Penal; por tal razón, es menester para la admisión del motivo invocado que exista la concurrencia de un reclamo previo por parte del interesado contra el acto que aduce viciado; es decir, que exista una clara oposición de ésta cuando el A Quo no le concedió u ofertó la palabra para argumentar su postura respecto del incidente planteado por la Representación Fiscal, conforme lo estipula el Art. 339 Pr.Pn, habiendo salvado su derecho de recurrir en casación, mediante tal protesta o solicitud de subsanación.

III. En razón del análisis inicial y por la clase de defecto, esta Sala se remite a pasajes del proceso y verifica si está la presencia del reclamo respectivo, denotando que en el presente caso, no se llevó a cabo la interposición pertinente contra la decisión que se invoca como viciada, ni se hizo protesta de recurrir en casación, lo cual trae consigo el incumplimiento del requisito in limine establecido en el Art. 421 Pr.Pn, volviéndose inconsecuente debido a ello la admisión de tal motivo, ante la falta de agotamiento de la vía respectiva.

IV. La casación no es una segunda instancia y no está en la esfera de sus poderes analizar vicios de procedimiento, cuando el recurrente no interpuso su disconformidad al momento de emitirse el mismo; "a menos que éstos desemboquen en una nulidad no subsanable, el vicio de la sentencia Art. 362 Pr.Pn ó en causal de nulidad del veredicto, Art. 377 Pr.Pn." (Sic). Para el caso en comento, el defecto de procedimiento no se encuentra contemplado en ninguno de esos supuestos de nulidad no subsanable, sino más bien en la inadmisibilidad, debido a tal razón, era indispensable el cumplimiento del requisito previo, para su admisión; es decir, la solicitud de revocatoria o de invocar protesta en casación por parte del interesado. Por lo que se **INADMITE.**

Por otra parte detalla el recurrente en su medio impugnativo la concurrencia de un segundo motivo consistente, en la errónea aplicación del Artículo 162 inciso final del Código Procesal Penal dado que a criterio de la defensa, no ha sido valorada conforme a las reglas de la sana crítica la prueba testimonial de cargo consistente en la declaración del testigo-víctima JOSÉ CARLOS HERNÁNDEZ MORENO y por tanto solicita que sea este Tribunal el que valora dicho elemento probatorio y una vez llevado a cabo se determine la absolución de su defendido y se emita la sentencia respectiva en esta sede.

De la fundamentación de este motivo casacional, queda evidenciado que los argumentos con lo que se pretende sostener al mismo, se orientan a cuestionar la forma en que

el A Quo valoró la prueba y a que este Tribunal Casacional valore dicho elemento probatorio, pues claramente queda en manifiesto con los razonamiento que literalmente dicen: "... A criterio de la defensa no ha sido valorada conforme a las reglas de la sana crítica la prueba testimonial de cargo consistente en la declaración del testigo - víctima José Carlos Hernández Moreno, quien en su declaración denotó interés, parcialidad y contradicciones por tener la doble calidad de testigo y víctima. Existiendo por tanto ausencia de incredibilidad subjetiva; y el interés del mismo se denota en su declaración... La parte impetrante considera que debió resolverse lo más favorable al imputado ante la duda de su participación en el hecho que se le condenó injustamente. En virtud de lo expuesto se pretende que sea la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia la que valora la prueba testimonial."

Bajo el mismo orden de ideas, no se vuelve posible configurara el vicio alegado, en virtud de no reflejarse con los mismos, el error en que incurrieron los Juzgadores en la aplicación de las reglas de la sana crítica al momento de la ponderación de la prueba o en la estructura de las ideas emanadas de éstas, pues lo único que se evidencia, es una inconformidad con la valoración del material probatorio, en cuanto al extremo procesal de la participación delincuencial, al generar cuestionamientos respecto a la credibilidad de los juicios de valor consignados en la sentencia, por tal razón es procedente declarar la inadmisibilidad del mismo.

En cuanto a la admisión del tercer motivo, habiéndose recurrido en tiempo y en cumplimiento de los requisitos exigidos por el Art. 423 del Código Procesal Penal, ADMÍTASE el presente recurso en lo concerniente a los mismos y procédase a dictar la sentencia correspondiente.

RESULTANDO:

V. Que mediante, sentencia relacionada en el preámbulo de la presente **resolución se resolvió: "...POR TANTO: En virtud de lo expuesto y de conformidad a los artículos 1, 2, 11, 12, 13, 14, 15, 72, 74 N° 1, 75 N° 2, 144, 172, 181 de la Constitución de la República; 1 al 6, 18, 24, 32, 33, 40, 44, 45 N° 1, 46 N° 1, 47, 58 N° 1 y 3, 62, 63, 64, 65, 70, 114, 116, 128 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 42, 43, 53 N° 1, 59, 87, 121, 128, 129, 130, 131, 162, 163, 164, 185, 191, 195, 206, 324 al 359, 361, 441, 447, 449, 450 del Código Procesal Penal; y 43 de la Ley Penitenciaria por unanimidad y en NOMBRE DE LA REPÚBLICA; DE EL SALVADOR ESTE TRIBUNAL FALLA: A) DECLÁRASE RESPONSABLE PENALMENTE al señor MAURICIO ERNESTO LÓPEZ GÁLVEZ,**

como coautor en la comisión del delito de **HOMICIDIO SIMPLE IMPERFECTO**, previsto y sancionado en el artículo 128 en relación con el artículo 24 ambos del Código Penal, en perjuicio de **CÉSAR OMAR LEMUS PAZ, SIGFREDO ANTONIO MENDOZA, MELQUISEDEC RODRÍGUEZ MALDINERA y JOSÉ CARLOS HERNÁNDEZ MORENO**, condénesele a cumplir la pena de SIETE AÑOS de prisión; además, a cumplir las penas accesorias siguientes: Pérdida de los derechos de ciudadano e incapacidad para obtener toda clase de cargos o empleos públicos mientras dure la penal principal, por lo que deberá continuar en la detención en que se encuentra; habiendo sido privado de libertad el ahora condenado, este día, el mismo terminará de cumplir la pena de prisión impuesta, hasta el día **DIECIOCHO DE JUNIO DE DOS MIL QUINCE**; y en virtud de encontrarse en libertad con medidas sustitutivas a la detención provisional a efecto de garantizar el cumplimiento de la pena impuesta, caso contrario se volvería nugatorio el cumplimiento de condena ya que el peligro de fuga se hace evidente, por lo que se le decreta la detención provisional al mismo; absuélvase de responsabilidad civil al señor **MAURICIO ERNESTO LÓPEZ GÁLVEZ**, por no haberse aportado prueba al respecto; exímase de costas a la parte vencida; firme este fallo remítase certificación de esta sentencia al Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena Competente, al señor Director del Centro Penal de Apanteos de la Ciudad de Santa Ana Notifíquese.

D)Contra el anterior pronunciamiento, el Licenciado Roberto Antonio Avilés Larín en calidad de Defensor Particular, interpone recurso de casación alegando como tercer motivo *errónea aplicación del Art. 70 en relación con el 40 ambos del Código Penal*. En virtud que tal y como se denota de las evidencias encontradas en el lugar de los hechos existen casquillos de balas de diversos calibres; y de lo manifestado por el testigo-víctima **JOSÉ CARLOS HERNÁNDEZ MORENO**, es claro en manifestar que eran cuatro sujetos los que disparaban, lo que deja por sentado que no puede determinarse con exactitud un concurso ideal de delitos ya que no existe en el caso en mención una sola acción, si no la participación de varios imputados, hecho en el cual no se puede precisar que con la SOLA ACCIÓN del imputado **LÓPEZ GÁLVEZ** se haya lesionado o puesto en peligro cuatro bienes jurídicos, no reuniendo por tanto dicha acción los requisitos que exige el Art. 70 Pn referente a la UNIDAD DE LA ACCIÓN, MÚLTIPLE CONCURRENCIA DE DELITOS, UN MISMO SUJETO ACTIVO, MÚLTIPLES SUJETOS PASIVOS Y UNIDAD DE TIPO SUBJETIVO.

II) Por su parte, la Licenciada Ligia Rosario Pozas, en calidad de Agente Auxiliar Fiscal, habiendo sido emplazada contestó, el recurso interpuesto, de la siguiente manera. En el presente caso, se cuenta con elementos probatorios mediante los cuales se estableció en el desarrollo del proceso, tanto la existencia del delito como la participación y responsabilidad penal del imputado Mauricio Ernesto López Gálvez, en el hecho, elementos probatorios en base a los cuales se fundamentó acusación contra dicho imputado y en base a las que se llegó a la última etapa del proceso como fue la realización de la vista pública en la cual el imputado Mauricio Ernesto López Gálvez fue condenado. Los hechos delictivos en que incurrió el imputado, se adecuaron al delito de HOMICIDIO SIMPLE TENTADO O IMPERFECTO, previsto y sancionado en los Arts. 128 y 24 ambos del Pn, en virtud que actuó dolosamente junto con los demás ya que llegaron donde se encontraban las víctimas y sin ninguna discusión previa o mediar palabra alguna con éstas procedió a dispararles controlando la situación dicho procesado, juntamente con los demás sujetos, lesionando con arma de fuego a las cuatro víctimas. La intención hacia las víctimas no era causarles una simple lesión o darles algún susto, sino acabar con la vida de estas, lo cual no fue logrado por los sujetos, por la acción que cada una de las víctimas tuvo en tratar de conservar su vida, sujetos que actuaron utilizando armas de fuego, con las que iban a conseguir un resultado negativo rápido, estableciéndose que los cuatro sujetos fueron individualizados, desde un inicio del hecho realizaron una ataque imprevisto y sorpresivo, lo cual provoca indefensión ya que las víctimas no portaban arma alguna, no existiendo en todo el proceso, ni a la fecha, circunstancias que establezcan una excluyente de responsabilidad que justifique el actuar de Mauricio Ernesto López y en base al Art. 33 dicho imputado es COAUTOR del delito, en virtud que conjuntamente con los demás cometió el ilícito consciente y voluntariamente en el resultado.

III) Vistos los autos y plasmados que han sido los argumentos del recurso, esta Sala, **CONSIDERA:**

El recurrente aduce en su razonamiento la errónea aplicación del Artículo 162 inciso final del Código Procesal Penal alegando que la declaración del testigo víctima no fue valorada conforme a las reglas de la sana crítica, Art. 162 inciso final "Los jueces deben valorar las pruebas en las resoluciones respectivas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica". La valoración de la prueba, de acuerdo con la citada norma, no sólo debe respetar las reglas de la sana crítica, sino ser el producto de la apreciación en conjunto de toda la prueba. Unido a lo

anterior, se tiene que en nuestro sistema procesal se sigue el principio de libertad probatoria de manera que "los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas, consagradas en la Constitución de la República, y demás leyes, siempre que se refiera, directa e indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad." De acuerdo con el citado principio de libertad probatoria, ninguna prueba por sí misma tiene más valor que otra, de manera que cualquier prueba permitida y que hubiese sido legalmente incorporada al debate, podría acreditar los hechos acusados, estando el juez obligado únicamente a exponer las razones de su convencimiento (fundamentar) tal como lo ordena el Art. 131 Pr.Pn. En el caso concreto se determina que la valoración que realizó el Tribunal de Sentencia resulta ser conforme a las reglas de la sana crítica no siendo sesgada, ni contradictoria. Entre los argumentos que se exponen en la fundamentación intelectual de la sentencia está el siguiente: "considera el Tribunal que ambos testimonios tanto el de José Carlos Hernández Moreno y Sigfredo Antonio Mendoza, resultaron ser coincidentes entre sí, de tal forma que uno robustece al otro, ambos son testigos directos de los hechos y los narraron sin contradicciones relevantes; por otra parte, la espontaneidad de los testigos al declarar; así como, su lenguaje sencillo pero comprensible para los suscritos Jueces, anulan cualquier sospecha de imparcialidad que pueda pesar sobre ello y les otorga credibilidad, sobre todo porque existe prueba documental que resulta también ser correspondiente con los testimonios, como son, los reconocimientos médicos tanto de lesiones. Además, no obstante que el imputado era ya conocido con antelación por las víctimas, no se estableció en juicio que existiera algún problema o enemistad entre éstos...". El anterior extracto de la fundamentación de la sentencia impugnada, constituye un claro examen a la declaración vertida por el testigo Hernández Moreno; del mismo se advierte que, el Tribunal de juicio le otorga plena credibilidad a la declaración del testigo víctima, en segundo lugar, hace una fundamentación conforme a las reglas de la sana crítica, puesto que con ellas deduce de forma lógica el actuar doloso del procesado quien ejecutó junto con otros sujetos disparos a las víctimas, quienes no eran un blanco fijo y que por la rapidez con que actuaron al verse atacados pudieron salvarse, juzgando el sentenciador un claro examen al lenguaje corporal de ambas partes, partiendo de la sana crítica y finalmente tenemos que el A Quo no señala que en el dicho del testigo exista interés, parcialidad o contradicciones relevantes; de tal manera, que le otorga total credibilidad a la declaración del mismo junto con la del testigo Antonio Mendoza, ya que a

su criterio lo expuesto por ambos resulta concordante con los restantes medios de cargo aportados. Siendo evidente en razón de lo anterior, a criterio de esta Sala, que los argumentos expuestos por el impetrante son generados por valoraciones subjetivas llevadas a cabo en el medio impugnativo, no dando estas pautas para que se case la sentencia impugnada. Aunado a lo antes expuesto, tenemos que más adelante de ese extracto, el Tribunal de Sentencia hace una individualización del examen realizado al testimonio de Hernández Moreno, manifestando: "el testigo fue determinante para establecer la coautoría del acusado en los hechos objeto de juicio, ya que dicho testigo fue claro y tajante al haber aseverado, que en efecto el imputado López Gálvez juntamente con otros tres sujetos había realizado disparos contra la humanidad de las víctimas". De la lectura del anterior extracto de la fundamentación intelectual de la sentencia impugnada, se desprende claramente la individualización que hizo el Juzgador de la participación del procesado en la comisión del acto, habiendo establecido que el imputado actuó junto con otros tres sujetos quienes al igual que el primero dispararon contra las víctimas, tal accionar a criterio del A Quo conforme a las reglas de la lógica, la sicología y la experiencia común, le permitió concluir que los hechos probados se enmarcan dentro de la figura penal de Homicidio Simple Tentado, conforme al Art. 128 en relación con el 24 ambos el Código Penal, ya que el sujeto activo del delito juntamente con otros cuatro individuos intentó privar de su vida a un grupo de cuatro personas utilizando arma de fuego, habiendo realizado el imputado todos los actos apropiados y directos para lograr la consumación y que el resultado muerte no ocurrió por haberse percatado las víctimas de la presencia de sus atacantes. Los argumentos son claros, concretos y determinantes permitiendo al A Quo individualizar la acción del procesado reconociéndole el carácter de coautor.

Por otra parte el recurrente aduce la existencia de una incorrecta aplicación del Art. 70 en relación con el 40 ambos del Pr.Pn.

Dada la naturaleza del concurso ideal se desprende, que para su procedencia se precisa una acción única, entendida como una sola resolución ejecutiva del sujeto en contra del Derecho, todo ello con independencia del número de lesiones producidas contra bienes jurídicos o del número de tipos penales infringidos; siendo debido a ello que tal figura solamente puede contemplarse bajo dos supuestos: a) un mismo comportamiento ofende a dos o más bienes jurídicos diferentes y puede por ello encuadrarse en dos o más preceptos penales y b) un mismo comportamiento ofende a un mismo precepto penal en que se encuentran protegidos varios

bienes jurídicos.

En el caso objeto de estudio se expone en la resolución de mérito que, el delito de Homicidio Simple Imperfecto atribuido al procesado se puede enmarcar dentro de la modalidad antes descrita, bajo el entendido que el imputado con su actuar cometió una acción en sentido ontológico-normativo, realizando con ella una pluralidad de conductas típicas, es decir, que con una única acción el sujeto realizó dos o más veces el tipo penal y por ello estamos frente a un concurso ideal de delitos de carácter homogéneo, por cuanto que con una misma acción el sujeto activo del delito lesionó cuatro bienes jurídicos de la misma naturaleza."; esta Sala considera que tales circunstancias son las que determinan la existencia del concurso ideal, ya que el Art. 40 Pn; claramente establece que su aplicabilidad corresponde al supuesto de la denominada unidad de la acción, nótese que se toma como base la realización del hecho, cuestión importante, que ha sido observada por los sentenciadores al haber aplicado dicha figura sobre la base de ejecución de la conducta por parte del imputado al disparar a las víctimas, su lugar , tiempo y forma, tomando en cuenta cada una de las víctimas y el bien jurídico que se le agredía. Y si bien es cierto, la conducta fue realizada en forma conjunta por cuatro sujetos, ya que eran varias personas quienes disparaban al mismo tiempo contra las víctimas, es menester tener claro que la actividad de disparar es propia de cada sujeto que portaba un arma, apuntaba con ésta y procedía al disparo. De la relación antes descrita, es dable desprender que estamos en presencia de una sola acción, ya que la conducta de homicidio simple en grado de tentativa en cada una de las víctimas no es distinta, ni individual, resultando que el razonamiento del A Quo es conforme al contenido del Art. 40 Pn habiendo existido por parte del sentenciador una correcta interpretación, lo cual no acarrea un vicio en la sentencia.

POR TANTO: Con base en las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 1, 6, del Código Penal; Arts. 130, 406, 407, 421, 422 y 427 del Código Procesal Penal, a nombre de la República de El Salvador, esta Sala **RESUELVE:**

a) **INADMITASE** el primer motivo de casación a) errónea aplicación de los Arts. 14 y 339 Pr.Pn.

b) **NO HA LUGAR A CASAR** la sentencia de mérito por el motivo de casación admitido (Incorrecta aplicación del Art. 70 en relación con el 40 ambos del Código Procesal Penal) por esta Sala y aducido por el defensor recurrente Licenciado Roberto Antonio Avilés Larín.

c) **REMÍTASE** el proceso al Tribunal de origen, para los efectos legales consiguientes.

1) NOTIFÍQUESE. R. M. FORTIN H.-----M. TREJO,-----GUZMAN U. D. C. ----- PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE O SUSCRIBEN-----RUBRICADAS.----ILEGIBLE.