

**590-CAS-2008**

**SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:** San Salvador, a las ocho horas treinta y un minutos del día catorce de marzo de dos mil once.

Los anteriores recursos de casación han sido interpuestos por los Licenciados, Carlos Pérez Aguirre y José Manuel Arucha Carrizano, actuando en calidad de defensor público el primero, y el segundo, como defensor particular ambos contra la sentencia definitiva condenatoria pronunciada por el Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, a las catorce horas del día cuatro de julio de dos mil siete, en el proceso penal instruido en contra de los imputados **HÉCTOR DAVID PALACIOS HERNÁNDEZ y GERARDO VIDAURRE AMAYA o GENARO VIDAURRE AMAYA**, por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO**, regulado y sancionado en los Arts.128 y 129 numeral 2º del Código Penal, en relación con el Art. 24 y 68 del mismo cuerpo legal, en perjuicio de [...].

Del examen preliminar de los escritos de interposición esta Sala hace las siguientes observaciones:

En cuanto al recurso interpuesto por el abogado Carlos Pérez Aguirre, se alega como único motivo, la insuficiente fundamentación de la sentencia en relación con la existencia del delito acusado y con la participación delincuencia del imputado Héctor David Palacios Hernández, porque en la construcción de los fundamentos se han inobservado las reglas de la sana crítica (Art. 362 N° 4 Pr. Pn.). Sin embargo, la impugnación carece de seriedad, ya que se apoya en críticas subjetivas y abstractas, las cuales -lejos de demostrar errores en la construcción de los razonamientos que sostienen el fallo-, revelan la intención de que este tribunal haga una nueva valoración de las pruebas que desfilaron en el juicio. Para el caso, véase la imprecisión en la siguiente crítica: "*...La sentencia de la cual se recurre no es expresa, en virtud de que este Honorable Tribunal A quo se conformó únicamente con prueba testimonial inconsistente, y no observó prueba pericial alguna*". Nótese que se ataca la credibilidad que mereció a los jueces el reconocimiento médico: "*...el reconocimiento médico se basó en la simple vista del expediente clínico por parte del médico responsable, a lo cual el tribunal le mereció fe, mas sin embargo,*

*esto es fruto de la opinión de un médico no juramentado, es así que éste únicamente pudo haber servido de orientación, no así para establecer hechos concretos del tipo penal, surgiendo la duda de si efectivamente es un homicidio agravado tentado o unas lesiones graves. El tribunal condenador, tuvo que valerse de prueba para mejor proveer o hacer uso de una ampliación de la pericia para determinar los elementos del tipo penal (...) existe duda de la opinión del primer médico y esta duda prevaleció con la simple vista y ratificación del médico de medicina legal, (...) la información del primer médico puede presentarse a manipulaciones, **en consecuencia se debió concluir que la pericia no está judicializada, no lleva ese control judicial, y por lo tanto carece de valor probatorio dentro del juicio** (...) Lo correcto en el presente caso era que el tribunal Aguio (...) concluyera que no se estableció certeza de la existencia de la infracción penal de Homicidio Agravado, sino que existió una duda razonable, o más bien otro tipo de delitos como lo es el de lesiones".*

De igual manera, obsérvese la falta de agravio cuando se sostiene que se han inobservado las reglas de la sana crítica, porque no se practicaron pruebas complementarias: *"...se han violentado las reglas de la sana crítica (...) ya que no se han practicado diligencias complementarias como lo son PRUEBA CIENTÍFICA, COMPARACIÓN DE EVIDENCIAS, EXTRACCIÓN DE FLUIDOS, ENTRE OTROS... "*

Asimismo se advierte que, el inconforme pretende demostrar -erróneamente- la inobservancia de las reglas de la sana crítica, a través de la invocación de otras causales de casación, cuyos fundamentos omite desarrollar, lo cual torna indeterminable su impugnación. Verifíquese: *"...se han inobservado y erróneamente aplicado los preceptos antes mencionados, y de conformidad a todas las disposiciones legales antes anotadas, en relación al Art. 362 numerales 2, (falta... determinación circunstanciada del hecho que el tribunal estimó acreditado); 4, (...es insuficiente la fundamentación en virtud de que no se han observado las reglas de la sana crítica con respecto a los medios y elementos probatorios de valor decisivo); 7 (inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia) y 8 (inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio) del Código Procesal .."*

Repárese en que las anteriores deficiencias no son subsanables, pues de lo expresado en el escrito en estudio, no se advierten vicios en la construcción de los fundamentos de la sentencia impugnada, así como agravio por el motivo invocado. En tal sentido, prevenir la

subsanción de los defectos, en el presente caso implicaría una segunda oportunidad para el planteamiento de un nuevo recurso de casación, lo cual contraviene lo dispuesto en el Art. 423 Pr. Pn. En consecuencia, por carecer la impugnación de los requisitos subjetivos y objetivos de admisibilidad, **INADMÍTESE**.

En relación con el escrito de casación presentado por el Licenciado, José Manuel Arucha Carrizano, habiéndose cumplido con las formalidades legales, **ADMÍTASE**. Y, en cuanto a la prueba que ofrece, consistente en las cintas de grabación de la vista pública, no ha lugar por innecesaria para el establecimiento de los extremos de su impugnación.

#### **RESULTANDO:**

I Que mediante sentencia relacionada en el preámbulo de la presente resolución se resolvió: **"... EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, POR UNANIMIDAD, este Tribunal FALLA: I) DECLARASE: CULPABLES COMO COAUTORES a los imputados HECTOR DAVID PALACIOS HERNÁNDEZ y GENARO VIDAURRE AMAYA, por los delitos que en CONCURSO IDEAL se califican definitivamente como HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO O TENTADO y ROBO AGRAVADO en perjuicio de [...]; II) Como producto de lo anterior; IMPÓNESELE a dichos imputados la pena de VEINTE AÑOS DE PRISIÓN, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, y DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, por el delito de ROBO AGRAVADO, pero atendiendo a que dichas conductas se encajan bajo las reglas del concurso ideal, y que resulta más beneficioso para el imputado imponerle la pena más grave aumentada hasta en una tercera parte, que la suma de todas las penas, es procedente aumentar a la pena veinte años de prisión impuesta por el Homicidio Agravado Imperfecto, seis años ocho meses de prisión, por lo que en total deberán cumplir ambos imputados la pena de VEINTISÉIS AÑOS OCHO MESES DE PRISIÓN (...) III) Por mayoría de las Juezas Vigil Estrada y Paredes de Dueñas, CONDÉNASE además a cada uno de los imputados, a pagar la cantidad de **QUINIENTOS DÓLARES CADA UNO**, a favor de la víctima (...) NOTIFÍQUESE la presente sentencia mediante su lectura integral"**.

II.-Contra la anterior decisión, el Licenciado José Manuel Arucha Carrizano invoca nominalmente dos motivos de forma; y, dentro de sus argumentaciones plantea también, un tercer vicio por el fondo. El primero, por la falta de enunciación del hecho objeto del juicio en lo relativo al delito de Robo Agravado; el segundo, por la inobservancia de las reglas relativas a la

congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio, fundamentados en las causales Nos. 2 y 8 del Art. 362 Pr. Pn.; y el tercer motivo, basado en la errónea aplicación del Art. 40 Pn, que contempla la figura del concurso ideal en relación con la agravante establecida en el N° 2 del Art. 129 Pn.

**III.** Por su parte, la representante del Ministerio Público Fiscal, Licenciada María Luisa Alvarado de Orantes, al ser emplazada alegó escuetamente que el recurso es inadmisibile por extemporáneo.

**CONSIDERANDO:**

**I.** El primer vicio por la falta de enunciación del hecho objeto del juicio relacionado con el delito de Robo, se advierte que es inexistente, ya que en los vueltos de los folios 249, 254, y frente del folio 255 de la sentencia impugnada (según expediente judicial), aparecen dos acápites especialmente denominados: "ENUNCIACIÓN DEL HECHO OBJETO DEL JUICIO" y "HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO"; y dentro de los mismos, se observa que el cuadro fáctico expresado incluye a cabalidad los hechos atinentes al delito de Robo. Por tanto, no ha lugar a anular la sentencia por este motivo.

**II.** En cuanto al vicio por la falta de congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio, se determina que, parcialmente le asiste la razón al recurrente, pues no obstante se ha podido constatar que existe congruencia entre el cuadro fáctico acusado, el auto de apertura a juicio y la sentencia; sin embargo, en relación con la calificación jurídica de los hechos se observa que en la sentencia, los jueces analizaron la concurrencia de dos delitos (Homicidio Agravado Imperfecto y Robo Agravado), razón por la cual es necesario verificar, si hubo ampliación de la acusación o si el tribunal previó durante la vista pública, la posibilidad de este cambio, pues de no ser así, ineludiblemente deberá establecerse la incidencia que tal omisión tuvo en el derecho de defensa de los imputados.

Consta en el escrito de acusación y en el auto de apertura a juicio, que los imputados fueron acusados y llevados a juicio por el delito de Homicidio Imperfecto Agravado, de conformidad con la agravante regulada en el N ° 2 del Art. 129 Pn, específicamente, por motivo de Robo; a pesar de ello, el A quo -según sentencia impugnada- apreció la concurrencia de dos preceptos penales (Homicidio Imperfecto Agravado y Robo Agravado) conectados por una relación de medio a fin, pero no excluyentes entre sí. Es decir, se aplicó al caso concreto la penalidad del concurso ideal, según lo dispuesto en el Art. 70 Pn.

Por otra parte, dentro del acta de vista pública respectiva, no aparece que se haya dado cumplimiento -de oficio o a petición de parte- a la exigencia regulada en la parte final del Art. 359 Pr. Pn., de advertir a los imputados la posibilidad de modificar la calificación jurídica acusada y de que fuera condenado por otro precepto penal (Robo Agravado), además del delito acusado (Homicidio Agravado Tentado); ni consta que haya sido ampliada la acusación en este punto, en tal sentido, la inclusión o concurrencia del delito de Robo Agravado en el análisis de tipicidad que realizaron los jueces, así como la condena derivada del mismo, razonablemente significó, una limitación del derecho de defensa técnica del imputado durante la etapa de los alegatos finales. Ello es así porque; precisamente la etapa de los alegatos finales, es donde las partes exponen el análisis de los elementos de prueba y el fundamento de sus conclusiones finales, con el fin de lograr la convicción de los jueces acerca de sus pretensiones. De tal manera que, si —tal y como sucedió en el presente caso- la defensa técnica de los imputados no tuvo la oportunidad de conocer la posibilidad de que sus defendidos fueran condenados además, por un precepto penal (Art. 213 N° 2 Pn. Robo Agravado) no acusado como una figura independiente del Homicidio Agravado Tentado, resulta ineludible que dicha circunstancia, limitó considerablemente la defensa técnica de aquellos (imputados), pues se excluyó del debate la problemática de los concursos, consecuentemente, el tema de la penalidad en relación con la situación concursal.

Por otra parte, cabe resaltar que la inclusión de delitos que no han sido acusados, no es legítima, ni por la vía de la ampliación de la acusación (Art.343 Pr. Pn.), ni por la advertencia de modificación establecida en el Art. 359 Pr. Pn.; siendo permitido únicamente, la modificación de la calificación jurídica de los hechos contenidos en la acusación.

Finalmente, en cuanto a la constatación de este vicio y su incidencia en el derecho de defensa de los imputados, esta Sala decide diferir la declaratoria de nulidad correspondiente, por razones de economía procesal, debido a la relación que guardan, el agravio que se ha comprobado y los reclamos que se esgrimen en el siguiente motivo de fondo (tercer motivo), de cuya resolución dependerá, en definitiva, la necesidad de que sea declarada la nulidad del proveído impugnado.

**III.** Como motivo de fondo, el inconforme argumenta que, el Homicidio Agravado por la causal N° 2, ya lleva imbibita la comisión del Robo, en tal sentido, no es razonable condenar por ambos delitos (Homicidio Agravado Tentado y Robo Agravado).

Consta en la sentencia que, los juzgadores condenan por dos preceptos legales distintos: Veinte años de prisión por el Homicidio Agravado Tentado, Art. 129 N° 2 Pn.; y, diez años de prisión por el delito de Robo Agravado, Art. 213 N° 2 Pn., pues —según los jueces- estos dos tipos penales concurren dentro del típico concurso ideal de delitos, ya que la tentativa de Homicidio se realiza como medio para facilitar el delito de Robo, por tal razón, sancionan por dos conductas típicas (conurrencia de tipos penales) pero conforme la penalidad establecida para el concurso ideal en el Art. 70 Pn., es decir, aumentan la pena correspondiente al delito más grave (veinte años de prisión por el Homicidio Agravado Tentado) hasta en una tercera parte (veintiséis años ocho meses de prisión).

Nota este Tribunal que, es erróneo el argumento por medio del cual el A quo sostiene que, en el caso de autos, concurren dos preceptos penales distintos e independientes uno de otro, pero idealmente conectados (unidad de acción) por una relación de medio a fin: la acción típica de lesionar con intención homicida y la acción de apropiarse de objetos ajenos.

No hay concurso ideal porque las conductas típicas de lesionar a una persona con intención de causarle la muerte y con el fin específico de apropiarse de objetos ajenos, han sido adecuadas o incluidas en una sola figura típica compleja (Homicidio Agravado por la causal N° 2 del Art. 129 Pn.), siendo excluyentes entre si, ya que el delito cualificado de Homicidio incluye en su descripción típica el Robo. Consecuentemente, se trata de dos conductas típicas (final y socialmente conectadas) insertas en un mismo tipo penal, pero que -normativamente- el legislador decidió excluir de penalidad el Robo y crear una sola figura típica compuesta de carácter complejo con una pena más grave (Homicidio Agravado, Art. 129, N° 2 Pn.).

Cierto es que, en los delitos complejos hay unidad de acción porque existe conexión de medio a fin entre las diversas actuaciones o conductas delictivas, pero no se da la concurrencia de delitos porque el legislador decidió que sólo fuese punible una de ellas pero con una pena más grave. En el caso del delito de Homicidio Agravado por la causal N° 2, el legislador excluyó de penalidad la conducta de apropiarse de objetos ajenos con violencia (Robo) y la incluye en la descripción típica del Homicidio Agravado por la causal número 2, del Art. 129 Pn., aumentando el reproche por el homicidio o intento de homicidio, cuando el fin o voluntad del sujeto activo es el delito de Robo. Esto, en razón de la prelación de los bienes jurídicos puestos en juego (en el Homicidio la vida humana como bien jurídico de mayor entidad respecto del patrimonio en el Robo con violencia).

En definitiva se concluye que, los hechos acreditados por el A quo, según la sentencia impugnada, no configuran un concurso ideal de delitos, sino el clásico delito complejo, en donde el legislador expresamente estableció la unidad de acción (voluntad-final+conexión medio-fin), excluyendo de penalidad la conducta del Robo, pero agravando considerablemente el Homicidio Tentado con motivo de Robo. Por tanto, es aplicable sólo la pena correspondiente al delito de Homicidio Agravado Imperfecto.

Por consiguiente, habiéndose demostrado la existencia del vicio de fondo argumentado, esta Sala determina que los hechos acreditados encajan en una sola descripción típica (Art.129 N° 2 Pn), es decir, en el delito de Homicidio Agravado Imperfecto, razón por la cual debe anularse parcialmente la sentencia de mérito, en lo relativo a los argumentos que se refieren al concurso ideal y a la penalidad aplicada por el A quo, y pronunciar en su lugar la que a derecho corresponde (Art. 427 Inc. 3 Pr. Pn.). En consecuencia, resulta innecesaria la declaratoria de nulidad y reenvío por el vicio de forma señalado en el II considerando de esta sentencia.

En consonancia con lo anterior, la sentencia recurrida debe ser modificada en cuanto a la responsabilidad penal de los imputados, Héctor David Palacios Hernández y Genaro Vidaurre Amaya, dada la concurrencia de la figura típica compleja que en forma definitiva se ha de aplicar a los hechos acreditados; en tal sentido, la Sala prescindirá de ulteriores consideraciones para dictar esta sentencia, limitándose a modificar la pena impuesta por el A quo, bajo los parámetros establecidos para la tentativa, de conformidad con los Arts. 24 y 68 Pn.

Dado que la penalidad dispuesta en el Art. 129 Pn., para el delito de Homicidio Agravado oscila entre un mínimo de treinta años y un máximo de cincuenta años de prisión, y en razón de que se está frente a un caso de tentativa, atendiendo lo dispuesto en el Art.24 en relación con el Art. 68 ambos del Código Penal, los parámetros de la pena oscilan entre un mínimo de quince años y un máximo de veinticinco años de prisión, este Tribunal considera proporcional al desvalor de los hechos y de la culpabilidad de los imputados, modificar la pena de veintiséis años ocho meses impuesta por el A quo, por una pena media de veinte te años de prisión a cada uno de los imputados, debido a la inexistencia de circunstancias atenuantes o agravantes que justifiquen la imposición de una pena distinta, de acuerdo a lo dispuesto en los Arts. 62 y 63 del Código Penal.

Este Tribunal aclara que los efectos de esta resolución son extensibles para ambos imputados en razón de que el vicio por el cual se está anulando parcialmente el proveído, no se

refiere a motivos personales, de conformidad con el Art. 410 Pr. Pn.

**POR TANTO:**

Con base en los argumentos expuestos, disposiciones legales citadas y Arts. 50 Inc.2. y No.1, 130, 357, 421, 422 y 427 Pr.Pn., a nombre de la República de El Salvador esta Sala

**RESUELVE:**

1) **CÁSASE PARCIALMENTE** la sentencia de mérito por el tercer motivo de fondo alegado por el Licenciado Arucha Garrizano; en consecuencia, **MODIFÍQUESE** la pena de veintiséis años ocho meses de prisión impuesta por el Tribunal A quo a los imputados **HECTOR DAVID PALACIOS HERNÁNDEZ** y **GENARO VIDAURRE AMAYA**, por la pena principal de **VEINTE AÑOS DE PRISIÓN** a cada uno de éstos; y remítase el proceso al Tribunal de origen para los efectos legales consiguientes.

**NOTIFÍQUESE.**

**R. M. FORTÍN-----M. TREJO-----GUZMÁN U. D. C.-----ILEGIBLE-----**  
**RUBRICADAS.**