

**122-CAS-2011**

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

Este Tribunal conoce del recurso interpuesto por la licenciada LUZ MARIA MONTOYA CUADRA, quien actúa en calidad de agente auxiliar del Fiscal General de la República, en oposición a la sentencia definitiva condenatoria, pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Usulután, a las catorce horas del día tres de febrero del año dos mil once, en el proceso instruido en contra del imputado **ALEXANDER MOISÉS A. C.**, procesado por atribuírsele la comisión de los delitos identificados como **1. TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO; y, 2. CONDUCCIÓN TEMERARIA DE VEHÍCULO DE MOTOR**, previstos respectivamente, en los Arts. 346-B y 147-E del Código Penal, en perjuicio de **LA PAZ PÚBLICA Y LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL**.

La presente causa penal se tramita conforme al Código Procesal Penal derogado pero aplicable al asunto en discusión conforme a lo establecido en el Art. 505 Inc. 3° del Código Procesal Penal vigente, a partir del uno de enero del año dos mil once, disposición que de forma puntual señala: "Los procesos iniciados desde el veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho, con base a la legislación procesal que se deroga, continuarán tramitándose hasta finalización conforme a la misma". De tal forma que al hacerse referencia a alguna disposición legal procesal, se comprenderá que corresponde a la normativa citada.

Del escrito relacionado, el único motivo planteado ha cumplido a cabalidad los requerimientos de los artículos 406, 407 y 423, todos del Código Procesal Penal, cuales son, el señalamiento de la norma considerada como inaplicada o erróneamente observada; la justificación que le sustente -pues a partir de ésta, Casación conocerá el supuesto déficit de la sentencia-; y, finalmente la solución pretendida para el vicio alegado. En consecuencia y al amparo de los artículos 406, 407, 421, 422 y 423, todos del Código Procesal Penal, **ADMÍTASE** la causal contenida en la demanda presentada por el recurrente, y decídase en sentencia tal como lo dispone el Art. 428 del Código Procesal Penal.

#### **I. RESULTANDO.**

Que mediante decisión condenatoria pronunciada por el A-Quo, se resolvió sintéticamente así: *"A) Declárase a ALEXANDER MOISES A. C., de generales mencionadas en el preámbulo de esta sentencia, responsable de los hechos atribuidos en la acusación fiscal formulada en su*

*contra y calificado jurídicamente por este Tribunal, como delitos de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, previsto y sancionado en el Art. 346-B, Lit. 8, del Código Penal, en perjuicio de LA PAZ PÚBLICA; y CONDUCCIÓN TEMERARIA DE VEHÍCULO DE MOTOR, previsto y sancionado en el Art. 147-E del Código Penal, en perjuicio de LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL; y se le condena a cumplir la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, que corresponde al primero de los delitos, sin perjuicio de la aplicación de la pena accesoria correspondiente al segundo de los delitos antes mencionados. 8) Condénase al justiciable a la pérdida de los derechos de ciudadano e inhabítese para ocupar cargos o empleos públicos durante el tiempo que dure la pena principal; e inhabítese además al derecho de conducir vehículos de motor por un año. C) La ejecución de la pena impuesta al justiciable, le es suspendida condicionalmente por un período de tres años, estando sujeto al cumplimiento de las condiciones siguientes: 1) No salir del país sin autorización judicial. 2) No cambiar de lugar de residencia sin previa autorización judicial. 3) Abstenerse del consumo de drogas ilícitas. 4) Abstenerse del abuso de bebidas alcohólicas. 5) Someterse a programas de rehabilitación que desarrollan los grupos de Alcohólicos Anónimos; 6) Presentarse ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad, en el tiempo que éste señale. D) Continúe el justiciable en la libertad en que se encuentra. E) Absuélvase de responsabilidad civil al justiciable." (Sic)*

## **II. MOTIVO DE CASACIÓN.**

Al amparo del Art. 421 del Código Procesal Penal, la licenciada **Luz María Montoya Cuadra**, interpuso contra el fallo dictado, el correspondiente medio recursivo, en el cual se invoca una sola causal, acompañada de su respectiva fundamentación.

Identifica, entonces, como defecto: "**MOTIVO DE FORMA. TRANSGRESIÓN DE LO PRECEPTUADO EN EL ART. 147-E DEL CÓDIGO PENAL; Y, ARTS. 130 Y 362 NÚM. 4º DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL**", sostiene su queja de la siguiente manera: "*En el presente caso, para ambos delitos fue probada tanto la existencia como la autoría del imputado, por ello, el referido Tribunal debió haber impuesto la pena de prisión por cada uno de los delitos en forma separada ya que concurrió un CONCURSO IDEAL, que se encuentra previsto en el Art. 40 del Código Penal, el cual tampoco se valoró de esa forma por el Tribunal. Este concurso se encuentra sancionado en el Art. 70 C. Pn., y según dicho artículo, la pena a imponer sería la máxima del delito más grave y aumentada hasta en una tercera parte, no*

*obstante ello, al presente asunto era viable aplicar el inciso último del artículo antes citado; debiendo aplicarse la penalidad del concurso ideal, pero por el contrario, en la sentencia específicamente el considerando "VI. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA APLICABLE", por el Principio de Necesidad del Art. 5 del Código Penal, se impuso la pena de prisión por uno sólo de los delitos, optando ese Tribunal por la pena que corresponde al delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal Irresponsable de Armas de Fuego. Este principio ha sido aplicado erróneamente, ya que al sancionar dos conductas delictivas, no estaríamos ante una doble '-persecución, lo que existe es un elemento común en las dos conductas delictivas, se cometen por el estado de embriaguez en que el imputado se encontraba al momento de los mismos, pero aquí existe una sentencia arbitraria al sancionar una sola conducta delictiva, interpretando a su manera los preceptos legales, dejando el delito de CONDUCCIÓN TEMERARIA DE VEHÍCULO DE MOTOR, sin sanción alguna." (Sic).*

### **III. DEL EMPLAZAMIENTO.**

De conformidad al Art. 426 del Código Procesal Penal, fue notificado del medio impugnatorio planteado, el licenciado David Emilio Medina Alfaro, quien actúa en calidad de agente auxiliar del Fiscal General de la República; a fin que se pronunciara al respecto. Así pues, tal como consta a Fs. 288, el referido profesional solicitó se confirmara la decisión judicial, en tanto que no se configuran los vicios que alega la recurrente.

### **IV. CONSIDERACIONES DE ESTA SALA.**

A pesar que la inconforme en la identificación de la causal de casación, hace una referencia indistinta a normas de derecho y de procedimiento, vergibracia, Arts. 5, 40, 70, 147-E y 346-B del Código Penal, y Arts. 7, 421 y 362 Núm. 4º del Código Procesal Penal; el debate que propone, se enfoca en denunciar la aplicación equívoca del derecho en la que incurrió el sentenciador, ya que a su criterio, el "Principio de Necesidad" recogido en el Art. 5 del Código Penal, no resultaba aplicable al caso de mérito, sino que el *A-Quo* debió decantarse por el concurso ideal de delitos y de acuerdo a esa previsión, imponer una sanción concreta respecto de cada uno de los hechos punibles por los cuales fue encontrado penalmente responsable el imputado. Sobre la base de tal entendimiento, será resuelta la infracción legal propuesta por la impugnante.

Como punto de partida, debe considerarse que, el motivo de fondo o vicio *in iudicando*, actualmente objeto de disconformidad, supone por su propia naturaleza un desatino ya sea en la

selección de la disposición sustantiva o en la comprensión de su contenido intelectual. Por ello, a efecto de construir un adecuado nivel de abordaje, es conveniente, en primer término retomar la plataforma fáctica acreditada por el juzgador -la que permanecerá inamovible en el estudio de los autos- pues a partir de la fijación de los eventos, se discutirá si en efecto concurren las diferentes categorías dogmáticas y en definitiva, si es aplicable, para el asunto concreto, la consecuencia jurídica del concurso ideal de delitos.

De acuerdo a ese orden de ideas, al retomar las circunstancias acreditadas de la decisión que actualmente es objeto de análisis, se obtiene la síntesis siguiente: *"El día veintidós de mayo de dos mil diez, aproximadamente a las dieciséis horas, en la Tercera Calle Poniente, Barrio El Calvario, Usulután, los agentes [...] y [...], se conducían en el equipo policial [...], observaron un pick up color beige, placas [...], que hacía maniobras de zigzag, haciendo que los vehículos se apartaran de la vía y poniendo en peligro a los peatones, procediendo en ese momento a ordenarle por el alta voz del vehículo, que se hiciera a la derecha y detuviera la marcha, haciendo caso omiso a la misma, dándole alcance posteriormente en la Tercera Calle Poniente, mandándole que se bajara del vehículo, observando que dicho sujeto presentaba síntomas visibles de encontrarse en ebriedad, de inmediato procedieron al registro del vehículo, encontrándole dos armas de fuego, la primera: una pistola calibre nueve milímetros, marca Prieto Beretta, modelo 92FS CENTURION, serie E94881Z, juntamente con un cargador y siete cartuchos; y la segunda, una escopeta calibre doce milímetros, modelo S/M, serie [...], marca Valtro, con dos cargadores y diez cartuchos, en ese momento se procedió a realizarle el alcotest, que arrojó un resultado de doscientos cincuenta y ocho grados de alcohol, procediendo inmediatamente a su detención."*(Sic).

La existencia del hecho negativo jurídicamente relevante, encontró un sustento robusto en los elementos de convicción que fueron incorporados oportunamente a la causa y de igual forma, la participación del imputado en los mismos, quedó establecida a nivel de certeza, como bien lo expone el sentenciador. Ahora bien, la problemática surge precisamente ante la circunstancia, que a pesar de haberse declarado responsable al señor A. C., respecto de los dos ilícitos por los cuales se inició la persecución penal, el juzgador optó en razón del Principio de Necesidad, imponer la sanción sólo por el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, obviando la punición por la Conducción Temeraria de Vehículo de Motor.

Sobre esta particular apreciación, debe señalarse que el Principio de Intervención Mínima,

surge como aquella directriz fundamental dentro del Derecho Penal, a partir de la cual se comprende que el poder punitivo del Estado tendrá injerencia exclusiva en los supuestos ataques muy graves a los bienes jurídicos que la ley define como más importantes. De manera que, cuando surjan indicios que ilustren que a través de una acción resultaron lesionados uno o varios bienes tutelados, sin duda nace aquí el proceso de incriminación que persigue como objetivo castigar el evento disvalioso, no sólo como una evidente reacción frente a cualquier significativo irrespeto a los objetos de protección del derecho y en definitiva, a la convivencia pacífica en sociedad, sino también como resultado de la función eminentemente guardiana del *lus Puniendi*. En cambio, si se prescinde de la intervención del Derecho Penal, aún cuando un comportamiento ha afectado cierto bien protegido, ello provoca como desenlace inmediato restar eficacia los instrumentos del control social jurídico penal, que son un reflejo de la estructura del orden social adoptado por el Estado salvadoreño.

Por tanto, la afirmación del juzgador, referente a que en fiel cumplimiento al Principio de Necesidad, Art. 5 del Código Penal, es completamente equívoca e inadecuada, pues si bien es cierto, esta directriz supone que toda consecuencia jurídica de un ilícito será impuesta en casos precisos, procurando la menor intrusión posible en la vida del individuo, también consigna que frente a una infracción criminal, en la cual se ha detectado al autor, se asignará una sanción como resultado de un proceso; de ninguna manera el espíritu de esta disposición proclama la dispensa tanto al evento punible comprobado como a la ruptura de la presunción de inocencia del encausado.

Así pues, la discusión producida en torno a este tema, ha puesto de manifiesto que hasta este punto asiste la razón a la inconforme, por cuanto que si a través de prueba pertinente, legal, útil y conducente, se estableció la existencia de los delitos correspondientes a la Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego y la Conducción Temeraria de Vehículo de Motor, en atención a los principios de legalidad, lesividad del bien jurídico, responsabilidad, proporcionalidad de la pena y aplicación general del Código Penal, debió haber sido tomada en cuenta igualmente, la correspondiente sanción por la restante infracción.

La cuestión así clarificada, merece avanzar al siguiente planteamiento: si es posible el empleo del concurso de delitos, en otras palabras, si según la evolución de los eventos, se está frente a una unidad de acción, es decir, que se trata de una sola conducta que por sus efectos puede ser encuadrada formalmente en varias descripciones típicas, concurso ideal, tal como lo

propuso la inconforme. Así pues, de acuerdo al Art. 40 del Código Penal, este concepto supone la concurrencia de la "unidad de acción", la que se considera "en sentido jurídico, como aquella que puede contener varios movimientos corporales o dar ocasión a que se produzcan varios resultados" (Cfr. Muñoz Conde, Francisco et. Al. "Derecho Penal. Parte General", p. 478). Cuando una sola acción, realiza un único tipo punible, se comprende configurado un evento en apariencia antijurídico; sin embargo, cuando una sola acción infringe varias disposiciones legales o simultáneas veces el mismo precepto, se está ante la presencia del concurso ideal o formal.

Ahora bien, a fin de proporcionar una solución adecuada para los hechos consignados en la sentencia que en párrafos recientes de la presente fueron citados sin ninguna alteración, conviene retomar la forma que fueron cometidos. Así pues, resultó que el señor A. C., al conducirse dentro de su vehículo automotor en la Tercera Calle Poniente, Barrio El Calvario, Usulután, fue sorprendido por agentes policiales, maniobrando el automotor de su propiedad, bajo efectos alcohólicos y además, portando dos armas de fuego, ambas sin contar con los documentos legales exigidos, es decir, la licencia de uso y la matrícula de identificación. Estas circunstancias merecieron la calificación de **TENENCIA, PORTACION O CONDUCCION ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO y CONDUCCION TEMERARIA DE VEHICULO DE MOTOR.**

La evolución de los eventos aquí discutidos, es imposible comprenderla según lo propone la recurrente, esto es, como unidad de acción que devino en una doble lesión a dos bienes jurídicos independientes entre sí, a saber: la "Paz Pública" y la "Vida e Integridad Personal"; por el contrario, la conducta del sujeto activo se manifestó en pluralidad de hechos, que pueden adecuarse a distintos tipos penales y, en consecuencia, produce diversidad de lesiones jurídicas. Ello es así, en tanto que para el presente caso, en la sentencia quedó demostrada en su plataforma fáctica, que el imputado en circunstancias de modo, tiempo y lugar independientes una de la otra, condujo el vehículo automotor bajo los efectos de la embriaguez y también portaba el arma de fuego, sin las correspondientes autorizaciones legales. En ese entendimiento, el acusado realizó varias acciones reprochadas de las que se derivó la comisión de dos hechos punibles. Por ello, ciertamente, se está ante la presencia de una figura concursal, pero no bajo la modalidad ideal -tal como lo propuso la recurrente- sino en el supuesto del Art. 41 del Código Penal, es decir, *concurso real*, en tanto que un mismo agente ha ejecutado una pluralidad de acciones independientes, las cuales generan también, la realización de una pluralidad de delitos

autónomos: la conducción de vehículo automotor, supone por sí misma una lesión a un bien jurídico difuso, al transgredir las normas de seguridad vial, exponiendo la vida o integridad física de los sujetos circundantes; y, por otra parte, la Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, por ser un delito de peligro abstracto, supone su consumación simplemente con la realización de la conducta prohibida. Recuérdese, el delito de peligro no comporta la destrucción, sino la creación de una situación tal que es probable que ese resultado lesivo se produzca, de manera que la naturaleza peligrosa de la acción no puede percibirse sino acudiendo a una consideración *ex ante*, porque el peligro existe en un juicio de probabilidad cuyo objeto es comparar la situación concreta creada por la acción o la omisión del sujeto. Aunado a lo anterior, debe considerarse que el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Arma de Fuego, es antecedente a la comisión de la Conducción temeraria, precisamente en atención al carácter de peligro que caracteriza a la primer conducta punible.

A propósito de la postura recién tomada por esta Sala, es importante retomar y conjugar para el caso de autos, el principio correspondiente a la *No Reforma en Perjuicio*, el cual tiene lugar cuando el recurrente en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación declarada en la resolución impugnada, de modo que, lo obtenido con la resolución que decide el recurso, es un efecto contrario al perseguido por el impetrante, es decir, eliminar o aminorar el gravamen que provoca la decisión judicial.

Sobre esta temática, el Art. 460 del Código Procesal Penal, desarrolla el principio en estudio de la siguiente manera: "*Cuando la resolución haya sido recurrida solamente por el imputado o su defensor, no será modificada en perjuicio de aquél.*" Según la redacción de esta disposición se comprende que, la ley adjetiva es categórica en cuanto a que las decisiones impugnadas solamente por los imputados o sus defensores, no pueden ser modificadas en modo alguno que perjudique a los imputados. La reforma peyorativa, es la consecuencia del principio de limitación del conocimiento del recurso, pues cuando ha recurrido el perjudicado o su representante, el sentenciador no puede considerar situaciones no alegadas, ni controvertidas, ya que actuar de tal forma, supondría una grave afectación al derecho de defensa y además una incongruencia procesal, ya que con el pretendido acceso al recurso, lo que persigue el reclamante es no incrementar la desmejora que ya ha sido declarada por la sentencia objeto de reclamo.

Sin embargo, es oportuno señalar que, cuando con motivo del recurso interpuesto por la parte fiscal, el tribunal superior podrá apreciar las infracciones de la ley sustantiva o cualquier

otra grave violación del procedimiento en que haya incurrido el *A-Quo* y corregirlas, tal circunstancia es la que se ha producido en el caso de autos, ya que la parte recurrente corresponde a la Fiscalía General de la República, quien bajo la responsabilidad de ser garante de la legalidad en los procesos, reclamó la errónea aplicación de la ley sustantiva y a su vez solicitó la aplicación de un concurso ideal. Es evidente que para el asunto que actualmente se discute, esta Sala consideró atinado aplicar la regla concursal correspondiente al Art. 41 del Código Penal, es decir, el concurso ideal, que si bien es cierto es más gravoso que el originalmente propuesto por el impugnante, según las consecuencias prácticas, no se configura alguna reforma peyorativa, pues al imponer la sanción concreta correspondiente, los límites punitivos perseguidos de acuerdo a la adecuación jurídica solicitada, no resultan agravados.

Ahora bien, a la figura concursal que corresponde aplicar al caso de autos, que ya ha sido explicada en líneas anteriores, resta resolver el problema de la determinación de las penas. Debe tenerse en cuenta, que para la fijación de la pena, debe partirse de la premisa que la imposición de una sanción, deviene de la valoración de los hechos, las acciones, la motivación del imputado, presupuestos que en su conjunto coadyuvan a determinar la pena dentro del marco normativo del delito, sujetándose de tal forma, al Principio de Legalidad.

En ese entendimiento, el Art. 71 del Código Penal, dispone: *"En caso de concurso real de delitos se impondrá al culpable todas las penas correspondientes a los delitos que haya cometido, a fin de que las cumpla sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad, comenzando por la pena mayor, pero el conjunto de las penas impuestas, en ningún caso podrá exceder de setenta y cinco años."*

En cumplimiento al Art. 427 Inc. 3° del Código Procesal Penal, en tanto que procede casar parcialmente la sentencia actualmente impugnada en lo correspondiente a la cuantía punitiva a la que fue condenado **ALEXANDER MOISÉS A. C.**, se enmendará directamente en esta resolución, la violación a la ley sustantiva, que ha sido constatada mediante la determinación de la pena que corresponda imponer de acuerdo al Art. 71 del Código Penal. En este contexto, se retoman los argumentos expuestos en el acápite denominado "DETERMINACIÓN DE LA PENA", en los cuales se plasmó el fundamento para la sanción, criterios que no son controvertidos por la recurrente. En atención al Principio de Intervención Mínima y como acertada petición expresa del ente acusador, al presente asunto es viable aplicar el inciso último del artículo antes citado; es decir, imponer todas las penas correspondientes a los delitos



concurrentes, ello a fin de dar plena vigencia a la proporcionalidad de la pena. De acuerdo a ello, al iniciar con la infracción de mayor gravedad, resulta que el Art. 346-B del mismo texto normativo, dispone que este actuar negativo jurídicamente relevante, es castigado con la pena de tres a cinco años de prisión; y por su parte, el Art. 147-E del Código Penal, establece como sanción abstracta, la que oscila entre los uno y tres años de prisión. En ese entendimiento, se impone respecto de la primera infracción, la sanción concreta de **TRES AÑOS DE PRISIÓN**; y en seguida, en cuanto al segundo ilícito, corresponde asignar la consecuencia de **UN AÑO DE PRISIÓN**; sumando en su totalidad, **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN**, los cuales deberán ser cumplidos en forma sucesiva y en orden de su respectiva gravedad. Y para tal efecto, librense las ordenes de captura correspondientes.

Las penas accesorias fijadas en el fallo quedan firmes, excepto en cuanto a su vigencia, la que se modifica en correspondencia a la duración de la principal decidida aquí.

**POR TANTO:** De acuerdo a lo apuntado en los acápites precedentes, disposiciones legales citadas y artículos 50 inciso 2°, 57, 421, 422 y 427, todos del Código Procesal Penal, en nombre de la República de El Salvador, este Tribunal **RESUELVE:**

**A. CÁCASE PARCIALMENTE LA SENTENCIA DE MÉRITO**, sólo en cuanto a la pena de tres años de prisión a la que fue condenado el imputado **ALEXANDER MOISÉS A. C.**, por los delitos de **TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO**, previsto en el Art. 346-B Lit. B, del Código Penal, en perjuicio de la **PAZ PÚBLICA**; y **CONDUCCIÓN TEMERARIA DE VEHÍCULO DE MOTOR**, regulado en el Art. 147-E del Código Penal, en perjuicio de la **VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL**, y se le asigna la pena legal de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN**, bajo la modalidad de *concurso real* por ambos ilícitos, quedando vigentes las demás penas accesorias impuestas en el fallo, variando únicamente en su tiempo de vigencia, en razón del nuevo *quantum* determinado por esta Sala.

B. Vuelvan las actuaciones del proceso al Tribunal de procedencia, adjuntando esta sentencia para su cumplimiento.

**NOTIFÍQUESE.**

**D. L. R. GALINDO----- M. TREJO ----- S. L. RIV. MÁRQUEZ-----**

**-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.----**

-----ILEGIBLE-----SRIO-----RUBRICADAS.