

**SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, San Salvador, a las ocho horas con quince minutos del día veintiocho de julio de dos mil diez.

Esta Sala conoce de la demanda interpuesta por la imputada **CONCEPCIÓN ROXANA DONIS DE DURÁN**, en oposición a la sentencia definitiva condenatoria dictada por el Tribunal de Sentencia de Ahuachapán, a las nueve horas del día veinte de octubre de dos mil ocho, dictada en el proceso penal instruido en su contra, por atribuírsele la comisión del delito calificado como, **TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS**, previsto en el Art. 367-A del Código Penal, en perjuicio de **LA HUMANIDAD**, y subsidiariamente en detrimento de \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\*.

El recurso de casación se ha formalizado por escrito, en el que se han expresado los motivos de la impugnación, su respectivo fundamento y la solución pretendida. Además, ha sido planteado dentro del plazo legalmente establecido, por sujeto procesal facultado y contra resolución judicial recurrible en casación. Con fundamento en los Arts. 406, 407, 421, 422 y 423, todos del Código Procesal Penal, **ADMÍTASE** y decídase.

**I. RESULTANDO:**

Que mediante sentencia definitiva se decidió: *"POR TANTO: En virtud de lo expuesto y de conformidad a los artículos 1, 2, 11, 12, 13, 14, 15, 72 No. 3°, 74, 75, 172, 181 de la Constitución de la República; 1 al 6, 18, 19, 32, 33, 44, 45, 46, 47, 58, 62, 63, 64, 65, 114, 115 y 367-A del Código Penal; 1 al 4, 6, 8, 9, 10, 14, 15, 18, 19, 42, 43, 53, 59, 87, 121, 129, 130, 131, 162, 180, 191, 324 al 359, 360, 361, 442, 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 como autora directa a la señora CONCEPCIÓN ROXANA DONIS DE DURÁN, en la comisión del delito de TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS, previsto y sancionado en el Art. 367-A inciso segundo del Código Penal, en perjuicio de LA HUMANIDAD, y subsidiariamente en perjuicio de \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* Y \*\*\*\*\*; CONDÉNASELE a cumplir la pena principal de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN por cada delito de Tráfico Ilegal de Personas, debiendo cumplir un total de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, de forma sucesiva, condenándosele además a cumplir las penas accesorias siguientes: Pérdida de los derechos de ciudadano e*

*incapacidad para ejercer toda clase de cargos o empleos públicos mientras dure la pena principal, la condenada fue detenida el día tres de abril de dos mil ocho, posteriormente fue puesta en libertad el día siete de abril de dos mil ocho y permaneció en tal estado hasta el día veinticinco de agosto del presente año, fecha en la que el Juez de Instrucción de Jujutla, le decretó detención provisional, habiendo permanecido en tal estado hasta este día en que se realizó el juicio en su contra, por lo cual terminará de cumplir la pena de prisión impuesta, hasta el día veintidós de agosto de dos mil dieciséis, B) **DECLARASE NO RESPONSABLE PENALMENTE** al señor **GUILLERMO ANTONIO ELÍAS TORRES**, como autor directo de la comisión del delito de **TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS**, previsto y sancionado en el artículo 367-A inciso segundo del Código Penal, en perjuicio de **LA HUMANIDAD** y subsidiariamente en perjuicio de **\*\*\*\*\***, **\*\*\*\*\*** Y **\*\*\*\*\***, continúe en la libertad en que se encuentra sin ninguna restricción; **ABSUÉLVESE** a ambos acusados de la responsabilidad civil que pudo haberseles deducido; **exímase de costas a las partes vencidas**, es decir a los representantes de la defensa técnica, licenciados **JUAN MANUEL CHÁVEZ**, **LUIS ESAÚ ORELLANA IBARRA** Y **JOSÉ RICARDO MARTÍNEZ ESCOBAR**; y a los representantes del ministerio Público Fiscal, licenciados **VAIRO BLADIMIR VALIENTE Y GUSTAVO ADOLFO BENÍTEZ ORELLANA**, por haber tenido razones suficientes para litigar, firme este fallo. Certifíquese el mismo al señor Juez Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena y al Director del Centro de Readaptación para Mujeres de Ilopango; notifíquese a las partes y oportunamente archívese." (Sic)*

**II.** Inconforme con el anterior pronunciamiento, la imputada **CONCEPCIÓN ROXANA DONIS DE DURÁN**, interpuso recurso de casación, en el cual denuncia la existencia de dos defectos, que a su criterio, invalidan la sentencia pronunciada. Es así, que identifica como primer vicio: *"Falta la firma de uno de los jueces que integraron el tribunal."* Y como fundamento de esta causal, expone: "De conformidad a lo dispuesto en el Art. 357 Pr. Pn., la sentencia se pronunciará en nombre de la República de El Salvador y contendrá:...5) La firma de los jueces. Si uno de los miembros del Tribunal no puede suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación, esto se hará constar y la sentencia vale sin esa firma." En la sentencia definitiva de mérito solamente consta la firma de dos de los jueces integrantes del Tribunal colegiado de Sentencia, y debajo de las mismas consta la razón siguiente: *"PRONUNCIADA POR LOS HONORABLES JUECES LÓPEZ CALDERÓN, MEJÍA. SALAZAR Y CAMPOS MARTÍNEZ*

*Y NO SUSCRITA POR EL ÚLTIMO DE ELLOS."; en el párrafo previo al fallo, el Tribunal hace constar lo siguiente: "Esta sentencia no es suscrita por el juez JUAN ALBERTO CAMPOS MARTÍNEZ, en virtud de haberle sobrevenido impedimento ulterior a la deliberación, razón por la que se deja constancia de conformidad a lo regulado en el artículo 357 No. 5 del Código Procesal Penal."*

*La ley prescribe el que se deje constancia de la existencia de un impedimento indicándose el mismo, no simplemente mencionarlo como ha sucedido en este caso, pues la sentencia ni siquiera expone en qué consiste ese impedimento que se aduce, en razón de ello y al tenor de lo dispuesto en el artículo antes citado dicha sentencia NO VALE, lo anterior contradice el correcto saber de la fundamentación." (Sic.)*

*Seguidamente, la recurrente consigna como segundo motivo de casación: "Errónea aplicación de precepto legal de naturaleza sustantiva específicamente el Art. 367-A, 41 y 71, todos del Código Penal." Al respecto expone: "Se me declara responsable penalmente por el delito de mérito en perjuicio de la Humanidad y subsidiariamente, en perjuicio de \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, y \*\*\*\*\*; y se me condena a cumplir la pena principal de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN por cada delito de Tráfico Ilegal de Personas, debiendo cumplir un total de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, de forma sucesiva.*

*En ese contexto no existen tantos delitos como personas extranjeras o nacionales, salvadoreños o ciudadanos de otra nacionalidad, que estén involucrados como sujetos pasivos en esa conducta, siendo un solo delito el cometido independientemente del quantum de las personas involucradas. Éste es el criterio correcto que adopta ese Tribunal cuando engloba en un sólo delito de Tráfico lo relacionado con los señores \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\*, pero aplica erróneamente el Art. 367-A Pn., en cuanto al señor \*\*\*\*\*, al estimar que no está inmerso en un sólo delito de TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS, motivando a su vez la errónea aplicación del Art. 41 Pn., que conceptualiza el CONCURSO REAL DE DELITOS, puesto que la conducta atribuida a mi persona por parte de la representación fiscal era una sola: el cometimiento de un delito pluriofensivo no de distintas conductas como sujetos nacionales existieran; contradiciéndose este mismo Tribunal al considerar como un sólo delito el actuar relacionado con dos sujetos (...) El delito de Tráfico Ilegal de Personas presenta la estructura de un delito permanente según la constitución del sentido de la previsión legal, y en tal caso no corresponde considerarlo como delitos independientes atendiendo a los sujetos pasivos*

*subsidiariamente considerados como víctimas, ni sujetos a la forma del delito continuado, por cuanto tal continuidad ya ha sido previamente prevista por el legislador al considerarlos delitos de estructura permanente, según la misma configuración reiterativa que se ha insertado en las conductas previstas en la norma incriminadora. Y la figura de delito permanente, no es ajena a nuestro sistema penal como lo confirma el artículo 35 del Código Procesal Penal, en su numeral cinco. Tratándose de una errónea aplicación de ley sustantiva, corresponde al Tribunal de casación enmendar la violación de ley demostrada e imponer una sola pena, la considerada por el Honorable Tribunal de Sentencia como de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, por el delito de TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS por la que fui procesada." (Sic)*

**III.** Posteriormente fueron emplazados los licenciados **Gustavo Adolfo Benítez y Vairo Bladimir Valiente Morán**, agentes auxiliares del Fiscal General de la República, a efecto que contestaran el recurso interpuesto. Tal como consta en autos, obviaron emitir pronunciamiento.

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

En primer término, cabe advertir que la recurrente ha planteado de manera separada dos motivos de casación, en los que denuncia por una parte, el quebranto de formas procesales, a saber: la falta de firma en la sentencia por uno de los jueces que integraron el Tribunal, sin poder determinar si ha participado en la deliberación, tal como lo ordena el Art. 362 No. 6° del Código Procesal Penal; y por otra, la errónea aplicación de la ley sustantiva. En ese sentido y en atención al Principio de Prelación, esta Sala dará respuesta en primer término al vicio del procedimiento, pues de existir éste, afectaría la validez de la causa, tornándose innecesario entonces, el pronunciamiento sobre la restante inconformidad señalada.

De acuerdo a lo prescrito por el Art. 357 del Código Procesal Penal, la sentencia que se pronuncie como consecuencia de la vista pública, entre otros requisitos, deberá contener: *"La firma de los jueces. Si uno de los miembros del tribunal no puede suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación, esto se hará constar y la sentencia vale sin esa firma."* Esta disposición establece la obligatoriedad de la firma por parte de los jueces que han dictado el pronunciamiento y señala que la falta de ésta producirá la nulidad del acto. La norma anteriormente comentada, pretende desterrar cualquier defecto en el procedimiento, pues su texto consigna que la ausencia de suscripción de cualquiera de los jueces que integran el tribunal sentenciador, debe tener nacimiento con posterioridad a la deliberación y votación; todo ello a efecto de preservar la validez del pronunciamiento, es decir, asegurar a las partes del juicio, que

el pleno del tribunal intervino en el planteamiento y discusión de las pruebas. Si bien es cierto que el desarrollo y resultado de la deliberación no se plasma dentro del acta, la forma de reflejar dicha actividad es a través de la fundamentación de la sentencia, la que impone un orden lógico interno. De tal forma, la signatura de los juzgadores, avala el acuerdo que se ha realizado entre éstos y la ausencia de una de éstas es permitida únicamente bajo el supuesto razonado que exista un impedimento ulterior al acto deliberativo, circunstancia de la cual se dejará constancia, pues de lo contrario, la sentencia engendra un vicio que tiene repercusiones en la responsabilidad tomada por el órgano decisor y sobre la integridad del documento.

En el presente caso, de acuerdo al texto de la decisión judicial, se ha consignado la siguiente razón: *"Esta sentencia no es suscrita por el juez JUAN ALBERTO CAMPOS MARTÍNEZ, en virtud de haberle sobrevenido impedimento ulterior a la deliberación, razón por la que se deja constancia de conformidad a lo regulado en el artículo 357 No. 5 del Código Procesal Penal."* Previamente, sobre este particular el acta de la vista pública, que corre agregada a Fs. 318 vuelto, expone: *"Se declaran cerrados los debates a las veinte horas quince minutos y se retiran a deliberar, constituyéndose nuevamente para la lectura del fallo respectivo a las nueve horas treinta minutos del día veinte de octubre del presente año, con la comparecencia de los jueces del Tribunal: Rafael Antonio López Calderón y Delmy Elizabeth Mejía Salazar, excepto el juez Alberto Campos Martínez, dejando constancia el Presidente de este Tribunal que no obstante no estar presente, el fallo es por unanimidad, ya que el referido juez estuvo presente en toda la etapa deliberativa y no aparece únicamente para dar lectura al fallo respectivo porque se retiró destino al Consejo Nacional de la Judicatura en la Escuela de Capacitación Judicial a recibir un curso para el cual fue convocado; y que es la razón por la cual en este acto no está presente, procediendo a dar lectura al respectivo fallo en el cual por unanimidad se declaró RESPONSABLE PENALMENTE a la señora CONCEPCIÓN ROXANA DONIS DE DURÁN por el delito de Tráfico Ilegal de Personas."* (Sic)

Como se advierte, a pesar que la sentencia se ha conformado con transcribir el tenor del Art. 357 Num. 5° del Código Procesal Penal, es decir, el ulterior impedimento para suscribir el pronunciamiento; la escueta mención hecha en el texto de la sentencia impugnada, se ve suplida a través del acta de la vista pública, misma que demuestra la forma en que se llevó a cabo la audiencia, así como los sujetos procesales intervinientes. Entonces, se ha dejado constancia, para la validez del pronunciamiento, que el juez Juan Alberto Campos Martínez, con posterioridad a la

deliberación, debió cumplir el compromiso, previamente adquirido, de asistir al Consejo Nacional de la Judicatura. De tal forma, en autos se ha expresado la causa por la cual no consta la signatura del referido juzgador, salvando así la concurrencia de una nulidad, puesto que la confección del acta no se ha limitado a establecer el lugar, año, mes, día y hora en que ha sido redactada, las personas que han intervenido y una relación sucinta de los actos realizados, sino que se desprende también la justificación de la ausencia de firma.

En consecuencia, el presente motivo debe declararse sin lugar, por no existir el defecto que ha sido alegado por la parte recurrente.

Corresponde ahora, dar respuesta al segundo defecto de casación planteado, identificado como: **"Errónea aplicación de los Arts. 367-A, 41 y 71 del Código Penal."** El núcleo de la queja recae, a criterio de quien recurre, en la equívoca aplicación tanto de la figura del *concurso real de delitos*, como de la sanción jurídica que nació a partir de ésta, pues lo acertado -continúa- debió ser considerar la conducta como un sólo hecho, bajo la modalidad de ilícito de "estructura reiterativa".

Para proporcionar una mejor respuesta al caso concreto, es oportuno retomar el pronunciamiento judicial y de éste, extraer el razonamiento utilizado a efecto de determinar si efectivamente se ha aplicado el concurso real de delitos y atendiendo las particularidades, sí es aplicable dicha figura concursal.

Consta a Fs. 335, de la sentencia en crisis, en el Romano IV, denominado **"ADECUACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA PENA"**, la siguiente argumentación: *"Por tratarse de un concurso real de delitos, ya que la sujeto activo con acciones independientes entre sí infraccionó (sic) dos veces la figura penal descrita en el artículo 367-A inciso 20 del Código Penal, como autora directa, pues la acusada guió y albergó a los señores Escobar Ascencio, desde Monterrey hasta territorio Americano, habiendo incluso cruzado el Río Bravo que divide los países de México y Estados Unidos, en compañía de ellos, y en el caso del señor Palomo, desde Tecún Umán hasta Tapachula, pues aún cuando no cruzó personalmente con él la frontera entre Tecún Umán y México, sí se estableció que lo esperaba al otro lado del puente y lo transportó a un hotel y luego a una casa particular donde supuestamente iba abordar el avión; además se determinó en ambos casos que el viaje había sido acordado precisamente con la señora DONIS DE DURÁN, y que fue ella quien recibió cantidades de dinero como anticipo de pago por el mismo; en razón de lo anterior, la pena justa a imponer a la imputada ROXANA*

*CONCEPCIÓN DONIS DE DURÁN, por cada delito de TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS es de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, haciendo un total a cumplir de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, pues deberá cumplirlas sucesivamente tal y como lo establece el artículo 71 del Código Penal."*

De la anterior exposición, son destacables los siguientes puntos sobre los cuales descansó la decisión judicial: 1. La multiplicidad de acciones independientes que desplegó en su oportunidad la imputada; 2. Doble infracción al Art. 367-A Inc. 2° del Código Penal, en calidad de autora directa; 3. Dolo conjunto, es decir, el designio criminal común a las diversas acciones realizadas. Sobre la base de esta información, el sentenciador determinó que existió pluralidad de acciones y pluralidad de delitos, es decir, un concurso real. Como se advierte en las consideraciones recién expuestas, el juzgador ha comprendido este principio en primer término, de un modo aritmético al resolver: "la pena justa a imponer por cada delito de TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS es de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, haciendo un total a cumplir de OCHO AÑOS DE PRISIÓN" (Sic Fs. 335 vuelto), es decir, como una simple sumatoria respecto de cada acción punible, visión incompatible con la valoración global de los delitos, ya que la esencia del concurso no germina únicamente a partir de una mera acumulación de diversas acciones en la persona del mismo autor, sino de acuerdo a un orden de gravedad de cada delito. Por otra parte, a nivel doctrinal el tratamiento del concurso real se desarrolla atendiendo el principio de la acumulación, de acuerdo al cual, en tanto que existe pluralidad de acciones y también, pluralidad de delitos, se impone las penas correspondientes a los delitos cometidos. Dicha pluralidad de infracciones, se caracteriza por una multiplicidad de acciones completamente independientes entre sí, que se adecuan típicamente a uno o más tipos penales cometidos por un mismo agente, y respecto de los cuales no ha recaído pena. Los elementos del concurso real que deben concurrir, a saber, son: 1. Diversidad de acciones por completo independientes; 2. Distinta concurrencia de tipos penales; 3. Unidad de sujeto activo; 4. Unidad o pluralidad de víctimas; 5. Que no medie sanción impuesta por los hechos sometidos a concurso. La conducta del imputado se manifiesta en pluralidad de hechos, que pueden adecuarse varias veces a un mismo o diversos tipos penales y produce diversidad de lesiones jurídicas

Ahora bien, teniendo de nuevo como sustento la decisión judicial, se advierte que la aplicación del concurso real ha sido interpretada de manera errónea por el A-Quo, pues él afirma que se está ante la presencia de pluralidad de acciones y unidad de delitos (entiéndase, las reiteradas evasiones de los controles migratorios que suponen el cometimiento repetido de un

mismo delito), supuesto que es desarrollado por el delito continuado -y no por el concurso real-, contenido en el Art. 42 del Código Penal, según el que se producen diversos hechos que violan la misma disposición legal y a los efectos del cálculo de la pena se considera como un delito único que produce únicamente un aumento en ésta. Para que dicho delito se configure se requiere lo siguiente: a) Que exista una pluralidad de hechos; b) Que cada uno viole la misma disposición legal; y, c) Que tales violaciones *se* hayan realizado con actos ejecutivos de la misma resolución. En el delito continuado el hecho es complejo, ejecutado por cuotas que equivalen a una progresión delictiva, en el que los diversos actos integran un concepto unitario de conducta típica. De tal forma, las múltiples acciones antijurídicas se tienen como un todo, a pesar de que cada vez que el sujeto activo inicia su acción infringe la norma logrando su consumación, como en el presente caso. Por todo ello, el delito continuado no es un concurso de delitos, sino una conducta punible única, una unidad real.

Para el caso de mérito, quedó demostrado según consta en la sentencia de mérito que la señora Donis de Durán, como práctica recurrente o *modus vivendi*, en contravención a la ley, introducía nacionales salvadoreños a suelo estadounidense. Así, en fechas veintisiete de septiembre de dos mil seis y dieciséis de abril de dos mil siete, transportó, condujo y ayudó a los señores \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\*, a evadir los controles migratorios, con la finalidad de arribar a los Estados Unidos de Norteamérica, quienes posteriormente fueron interceptados por las autoridades encargadas y guardaron detención por su irregular situación jurídica.

Sobre la base de las consideraciones expuestas, la Sala observa que como bien lo señala la recurrente, efectivamente existe una errónea selección en la figura concursal, pues no se está ante la presencia del concurso real de delitos, sino ante un delito continuado. Ya que de la información que consta en autos, se deduce que se está en presencia de un delito continuado, en tanto se trata de actos de la misma especie, violatorios del mismo bien jurídico, ejecutados homogéneamente y, como derivación de ello, con semejante finalidad. De tal suerte, que en el actual asunto, tuvo lugar un delito *continuado* de Tráfico Ilegal de Personas, cuya sanción abstracta oscila entre los cuatro y ocho años de prisión.

La sanción concreta que el A-Quo impuso, tal como repetidamente se ha señalado, se adecuó a OCHO AÑOS DE PRISIÓN, tomando en estricta consideración los parámetros de determinación de la pena, desarrollados por el Art. 63 del Código Penal, que corresponden a: 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 agravantes, tal como figura en el acápite desarrollado en el Romano IV de la decisión judicial, titulado **"ADECUACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA PENA."**

Con todo, a pesar que ha existido una errónea aplicación de los Arts. 41 y 71 del Código Penal, es decir, del concurso real y su penalidad; la sanción concreta que ha sido impuesta por el sentenciador de ninguna manera excede los límites mínimo y máximo que la previsión legislativa ha señalado al efecto, según el contenido del Art. 367-A del Código Penal. En abono a lo anterior, debido a las circunstancias particulares que rodearon el hecho y las consecuencias provocadas por el mismo, datos que fueron analizados correctamente por el sentenciador, considera esta Sala, que se ha respetado el Principio de Legalidad y además el de Proporcionalidad. Ello en atención a que el tenor el Art. 72 del Código Penal es claro al establecer que frente a los casos en los cuales se conozca respecto de un delito continuado, el penalmente responsable será condenado por un único delito, con el máximo de la pena prevista para éste, es decir, **OCHO AÑOS DE PRISIÓN.**

En consecuencia, al no estar ante la presencia de una pena excesiva desproporcionada e ilegítima y tampoco vulneración a garantías constitucionales, no procede hacer lugar al reclamo planteado por la parte que hoy demanda.

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

- A. **NO HA LUGAR** a casar la sentencia de mérito.
- B. Remítanse las actuaciones al tribunal de origen, para los efectos legales pertinentes.

Notifíquese.

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