

**SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:** San Salvador, a las diez horas del día veinticuatro de septiembre de dos mil siete.

El anterior recurso de casación ha sido interpuesto por el Licenciado Carlos Iván Córdova Lazo, en su calidad de Defensor Público, contra la sentencia definitiva condenatoria pronunciada por el Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel, a las catorce horas con cinco minutos del día treinta y uno de mayo de dos mil seis, en el proceso penal instruido contra **JOSÉ FRANCISCO LÓPEZ CAÑAS**, por el delito de **ROBO AGRAVADO**, Art. 213 No. 2 Pn., en perjuicio de Roger Alirio Díaz González y Esmeralda de la Paz Cañas García.

Examinado el recurso y habiéndose cumplido con los requisitos que establece el Art. 423 Pr. Pn., ADMÍTESE éste por los motivos alegados.

**RESULTANDO:**

I).- Que mediante sentencia relacionada en el preámbulo se resolvió: "De conformidad con los Artículos 11, 12, 14, 72, 74 y 75 de la Constitución de la República; 1, 2, 4, 17, 63, 115 numeral 1°, 213 numerales 2° y 3° todos del Código Penal; 1, 2, 4, 5, 17, 354, 356, 357, 358, 359, 361, 444 y 450 del Código Procesal Penal; 7 No 6°, 40, 219 N° 3°, 221 inciso 3°, 222 N° 1 del Código Electoral; 7.5 y 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; XXVI de la Declaración Americana de Derechos Humanos; y todos los mencionados anteriormente; EN NOMBRE, DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR POR UNANIMIDAD FALLAMOS:-----A) CONDENASE a JOSE FRANCISCO LOPEZ CANAS, por el delito de ROBO AGRAVADO, tipificado y sancionado en el artículo 213 numeral 2° del Código Penal, en perjuicio de ROGER ALIRIO DÍAZ GONZÁLEZ y ESMERALDA DE LA PAZ CAÑAS GARCÍA, a la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN...".

II).- Inconforme con el anterior pronunciamiento, el defensor público interpuso recurso de casación manifestando en síntesis lo siguiente: "...El presente recurso se basa en la errónea aplicación del precepto legal del Artículo 333 del Código Procesal Penal que nos habla de la continuidad y causas de suspensión (sic) y en lo que se refiere a la declaración indagatoria del artículo 259 del Código Procesal Penal inciso tercero CONCEPTOS DE INFRACCIÓN.---El vicio esencial que en esta ocasión escribo es el hecho que la misma carece de una ignobservancia (sic) de lo que establece el artículo 333 del Código Penal con respecto a que mi defendido ofreció prueba testimonial en la audiencia preliminar para la vista pública por lo que la defenza (sic) solicitó la suspensión (sic) de la misma ya que en el insiso (sic) tercero nos habla de la falta de testigos y los testigos ofrecidos no se hicieron presentes por lo tanto procederá la suspensión (sic) y en la declaración indagatoria artículo 259 del Código Procesal Penal insiso (sic) cuarto manifestó que ofrecía como testigo también al señor RAÚL FLORES como defensa material en la vista pública, testigo que no se admitió en la vista pública por lo que no se dio cumplimiento a las disposiciones mencionadas.-----FUNDAMENTACIÓN DEL MOTIVO. -----Que al haberse dictado una sentencia condenatoria se dejó desapercibido elementos

objetivos para averiguar la verdad real de este proceso que no se consideraron. I. En cuanto a la prueba TESTIMONIAL solo se contó con lo declarado por las víctimas no existiendo otras fuentes colaterales u otros testigos que presenciaron los hechos por lo tanto sus declaraciones no fueron comparadas con otras versiones o entrevistas de testigos que no se ofrecieron es además dudosa su declaración ya que no da características físicas de la otra persona que supuestamente participó en el hecho y a preguntas de la defensa (sic) manifestó no recordar y la víctima estuvo (sic) a escasos metros de ese segundo individuo por lo que no es clara su declaración.-----2- Por otra parte, las víctimas manifestaron que lo vieron en la televisión cuando fue detenido pero ellos no dijeron cuándo y que día ni tampoco se presentó de parte de la fiscalía la documentación del vehículo que las víctimas circulaban para comprobar si era de ellos o de otra persona pero esa documentación no fue ofrecida por lo que se desconoce la legítima propiedad del vehículo, además, el imputado no tenía conocimiento de ese hecho hasta que se le notificó sorprendiéndose de esa acusación, además expresa el imputado que el día nueve de abril salió en la televisión (sic) y no lo identificaron en ese momento sino hasta el día doce de junio vienen a notificarle sobre un delito, situación que genera dudas ya que si lo vieron las víctimas en televisión (sic) como detenido porqué esperar tanto tiempo para reconocerlo, otra situación días antes un detective se hizo presente al centro penal con una persona que supuestamente era la víctima con el propósito claro que lo conociera antes de la prueba anticipada de reconocimiento de reos prueba que no se practicó, el imputado estaba dispuesto a someterse (sic) pero desconoce porqué no se realizó, otro de los vacíos que existen es el hecho de que no lo llevaron desconociendo quiénes eran las víctimas y posteriormente le notificaron que quedaría detenido por lo tanto eso constituye una violación al derecho de la defensa (sic) material y su manifestación artículos 11 y 12 de la Constitución que nos indica la garantía de una audiencia, además viola los derechos del imputado del artículo 87 del Código Procesal Penal.--FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD.----Por lo anterior fundamento mi petición en que se inobservó las disposiciones de los artículos 333 del Código Procesal Penal y 259 insisto (sic) último ya que el imputado ofreció prueba y no se admitió en la vista pública y no se concedió y el imputado ofreció como defensa material un testigo que no fue admitido que era de mucha importancia para establecer su inocencia ya que el día de los hechos estaba con esa persona en Zacatecoluca...".

III).- Por su parte la Lic. María Dora Alicia Arias de Lazo, en su calidad de Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, al ser emplazada manifestó lo siguiente: "...Aduciendo que el imputado ofreció prueba en la audiencia preliminar, estando presente el señor defensor en dicha audiencia el cual se comprometió que los testigos estarían en la vista pública del cual el imputado dio los nombres de los testigos, pero no proporcionó datos exactos de los dos testigos solamente un nombre y no el apellido y a la vez dijo que eran de Zacatecoluca y que podían localizarse en un billar de dicha ciudad. Habiendo informado el señor Juez Primero de Paz de la ciudad de Zacatecoluca que los testigos, eran personas desconocidas en dicho lugar y por tal motivo dicho tribunal no otorgó la suspensión de la vista pública, justificando que de suspenderse la audiencia, se estaría logrando una retardación de justicia, vulnerando el derecho del mismo imputado..... Es de hacer notar que el tribunal de sentencia, determinó en forma precisa y circunstanciada los hechos que estimó como acreditados en cuanto a la prueba TESTIMONIAL, ya que se vertieron distintos elementos de prueba propuestos, por la representación fiscal; entendiéndose, que el ofrecimiento de prueba hecho a última hora por la parte defensora, según el tribunal, es un

medio dilatorio de la vista pública; ya que la propuesta no fue hecha, conforme lo señala el Art. 259 Pr. Pn., es decir, a través de su indagatoria, y la propuesta de éste se dio hasta que se había declarado sin lugar el incidente planteado en la vista pública, es decir, ante la no justificación de la incomparecencia de los testigos propuestos por la defensa por ser personas desconocidas, propone otro testigo, de quien no proporcionó ni nombre completo, ni generales del mismo, ni mucho menos, lugar de localización que el Tribunal Sentenciador aplicó las reglas de la sana crítica, siendo éstas la experiencia, la lógica y sicología, apreciando las pruebas producidas en la vista pública de un modo integral y que por lo tanto no se puede afirmar que se inobservó las disposiciones de los artículos 333 del Código Procesal Penal y 259 inciso último, ya que el tribunal con anticipación le notifica a las partes que estén presentes en la vista pública junto con sus testigos para no frustrar dicha vista pública y vemos que con toda la prueba se logró romper en base al desfile de pruebas documental y testimonial con el principio de inocencia, significa entonces que la sentencia condenatoria pronunciada por este Honorable Tribunal, fue como consecuencia de una verdad jurídica concreta y apegada a la justicia...".

IV).-El impugnante invoca como motivo de casación, la errónea aplicación de los Arts. 333 y 259 Pr. Pn., argumentando que el imputado ofreció prueba testimonial en la audiencia preliminar, y ante la incomparecencia de los testigos en vista pública, solicitó la suspensión de la misma sin que el tribunal accediera a ello, lo cual causó perjuicio al derecho de defensa del imputado.

Esta Sala para establecer si en efecto existió el vicio denunciado, considera pertinente señalar que de conformidad al Art. 333 Pr. Pn., la audiencia de vista pública, podrá suspenderse por un plazo máximo de diez días, computados continuamente, sólo una vez, cuando se den los supuestos previstos en el referido precepto, siendo uno de ellos el invocado por la parte recurrente, que establece la posibilidad de suspensión cuando no comparezcan testigos o peritos cuya intervención sea indispensable a juicio del tribunal, el fiscal o las partes.

No obstante lo anterior, cuando se esté en presencia de un testigo citado oportunamente que no haya comparecido a la Vista Pública y que no tenga justa causa de incomparecencia, el Tribunal de Sentencia, ordenará que sea conducido por medio de la seguridad pública, de conformidad al Art. 350 Inc. 1° Pr. Pn. De igual manera, el Juez prescindirá de dicha prueba testimonial, si de acuerdo a informes fidedignos de las autoridades competentes, resulta imposible localizar al testigo, ya que de lo contrario resultaría infructuosa la suspensión de la audiencia, circunstancias que deben ser valoradas por el Juez al momento de resolver sobre la procedencia de la suspensión o la exclusión del testimonio.

En el caso de autos, consta que la audiencia de vista pública fue instalada a las catorce horas con treinta minutos del día veinticuatro de mayo de dos mil seis, y durante la celebración de la misma, fue planteado como incidente por la defensa su suspensión, a efecto de que pudiera recibirse el testimonio de Santos N. y Tancho N., que fueron ofrecidos por el imputado y admitidos en el auto de apertura a juicio, (fs. 140.); sin embargo, el sentenciador resolvió que los mencionados testigos, en su debido momento debieron ser ofertados ante el Juez Instructor con las generales que permitieran su identificación, pues únicamente se hizo referencia a sus nombres sin dirección exacta donde

pudieran ser localizados; en ese sentido, sostuvo el tribunal que no pudieron ser citados legalmente, porque son personas desconocidas, por lo que se consideró que en caso de suspenderse la audiencia, el resultado sería el mismo, y con ello lo único que se estaría logrando es una retardación de justicia, por lo que se declaró no ha lugar el incidente planteado y se continuó con la audiencia tal y como puede verificarse en el acta de la vista pública, donde se detalla todo lo suscitado en torno a la incomparecencia de los referidos testigos.

Cabe destacar que de conformidad a lo regulado en el Art. 350 Inc. 2° Pr. Pn., uno de los casos en que la ley autoriza excluir la prueba testimonial, es cuando resulta imposible la ubicación del testigo, debiendo continuarse con la vista pública, supuesto que en el caso de autos se ha configurado, por lo que el A-quo se encontraba habilitado para poder prescindir de los referidos testimonios, por lo que no se advierte por esta Sala la violación alegada por el recurrente, consecuentemente el motivo debe desestimarse.

En cuanto al reclamo que se refiere a la decisión del tribunal de no admitir al testigo Raúl Flores, que fue ofertado por el imputado en vista pública, esta Sala, luego de estudiar el proceso y analizados que han sido los argumentos del solicitante, entiende que el problema a resolver consiste en determinar si la decisión del Juez A qua de rechazar la prueba ofrecida en vista pública por el imputado, vulneró su defensa material, siendo necesario para ello determinar las razones que motivaron tal decisión fueron suficientes, debiendo hacerse para tal efecto las consideraciones siguientes:

En nuestro ordenamiento jurídico, por principio de igualdad de las partes, Art. 14 Pr.Pn., los sujetos procesales deben sujetarse al momento oportuno para el ofrecimiento de prueba previsto en la ley, lo cual también se fundamenta en el principio de legalidad y de preclusión procesal, que tiene por objeto ordenar las actuaciones procesales mediante el cierre en forma definitiva de las sucesivas etapas del proceso. No obstante lo anterior, es el mismo legislador quien en el diseño estructural de la normativa adjetiva penal, permite y habilita de manera excepcional, que la facultad para el procesado en relación a ofrecer prueba en su defensa no se agote en la instrucción sino que pueda ser ejercitada incluso durante el debate, ya que del Art. 261 Inc. 1°, en relación con el Art. 264 Pr. Pn., se desprende que una vez concluido el interrogatorio de identificación, " ... el juez dará oportunidad al imputado a declarar cuanto tenga por conveniente sobre el hecho que se le atribuye y para indicar los medios de prueba cuya práctica considere oportuna...".

Conforme al Art. 261 Inc. 3° Pr.Pn., si el imputado se abstiene de declarar...se dejará constancia en el acta, sin embargo tal abstención no es óbice para que el procesado pueda rendir su declaración sobre los hechos en cualquier etapa procesal posterior, inclusive en la propia vista pública, pues su declaración forma parte del derecho de defensa material que le asiste por mandato constitucional; pero la prueba ofrecida por el encausado, debe ser necesariamente sometida a examen para su admisión, tomando en cuenta los criterios de pertinencia, trascendencia, utilidad y legalidad. Si el tribunal determina que es impertinente, no es útil o cuando los hechos que se pretenden probar resultan no relevantes o son repetitivos o superabundantes, si será improcedente su admisión. Además, el Juez deberá considerar la eficacia de la prueba para demostrar el hecho al que se refiere, pues la conducencia de la prueba no es cuestión de hecho -como si lo es su pertinencia- sino de

derecho, porque se trata de determinar si legalmente puede recibirse o practicarse. Además, es imperativo analizar si se está en presencia de un hecho nuevo o necesario para mejor proveer o si la prueba no era conocida por el procesado, siendo preciso considerar si ésta surgió con posterioridad o si sabiendo de su existencia no fue posible su obtención y consecuente ofrecimiento, o bien, ofreciéndola él o su defensor el juez de instrucción no se pronunció sobre ella. En todo caso el juez podrá en tanto proceda tal decisión, rechazar la prueba ofrecida debiendo cumplir con lo dispuesto en el Art. 130 Pr.Pn.

Plasmados los anteriores parámetros, corresponde ahora analizar si las razones que fundamentaron la resolución del A quo al declarar inadmisibile la prueba a que se refiere la parte defensora, fueron suficientes y atendibles o si por el contrario existió afectación del derecho de defensa del procesado.

Es necesario señalar que los artículos 259 a 264 Pr. Pn., regulan la declaración indagatoria y tal como se dijo, el derecho que tiene el imputado de ofrecer la prueba de descargo que considere oportuna y pertinente para su defensa, siendo aplicable tal facultad no sólo cuando rinda su declaración indagatoria durante la instrucción sino también en cualquier momento del proceso inclusive en la vista pública; sin embargo, la admisibilidad de la prueba ofrecida está sujeta al análisis de las consideraciones hechas con anterioridad, es decir a su pertinencia, trascendencia utilidad, legalidad etc.

De ahí que, para determinar la pertinencia de la prueba que fue rechazada por el juez, es necesario analizar la pretensión probatoria del imputado, la cual se logra extraer de su ofrecimiento, pues éste pretendía probar que el día de los hechos lo llegaron a buscar para realizar un trabajo. De lo anterior se colige que el testigo aludido, existía en las etapas anteriores a la vista pública y resulta cuestionable que ni el imputado, ni la defensa, lo hayan mencionado en otros momentos procesales, pues inclusive consta que en la audiencia preliminar el procesado ofreció a otros testigos de descargo con quienes pretendía demostrar que el día de los hechos se encontraba en un billar.

La circunstancia anterior podría ser considerada como una estrategia de defensa, pues no es posible esperar hasta el último momento para intentar introducir determinada prueba, porque si bien es cierto el ofrecimiento de prueba es parte del derecho de defensa del imputado, no debe entenderse que tal facultad va a ser ejercida sin ningún control. No obstante, que cualquier información o revelación puede ser tomada en cuenta si viene del imputado, pero la misma debe reunir ciertos requisitos para no extralimitar el derecho de defensa del procesado en desmedro de los intereses de la víctima. En base a lo anterior, la prueba ofertada por el encausado está sujeta a las consideraciones expresadas en párrafos anteriores, para el caso que se trata de una revelación insospechada o desconocida hasta el momento o que por alguna dificultad no haya podido proponerla en otro momento procesal o aun cuando habiéndola ofertado en su momento oportuno, fueron rechazados ilegal o indebidamente.

En el caso de autos, esta Sala considera que lo alegado por el recurrente no ha sido ninguna información inesperada o ignorada, puesto que se conocía con anterioridad la existencia del referido testigo, tampoco consta que haya existido un obstáculo que

demuestre dificultad de ofertar al testigo, ni existe en el proceso indicio de que haya sido rechazado ilegal o indebidamente en las otras etapas.

En todo caso, la prueba ofrecida no tiene el carácter decisivo para variar la situación jurídico del imputado, pues aún cuando la referida declaración hubiese sido admitida, el fallo continuaría incólume, ya que el hecho principal, así como la forma en que sucedió y la identidad del imputado fueron acreditados con la prueba de cargo que desfiló en el juicio, la cual fue valorada por el A quo, habiéndole generado certeza acerca de la culpabilidad del procesado, tal es el caso de los testigos víctimas Roger Alirio Díaz González y Esmeralda de la Paz Cañas García; en tal sentido, no es procedente anular la sentencia, en virtud de no existir la infracción denunciada.

Respecto a los otros argumentos planteados por el recurrente, se advierte que son reclamos que no guardan relación con el motivo citado, sino más bien se circunscriben a la prueba aportada al proceso, cuya valoración es potestad del juzgador de instancia y no es dable revalorarlas a través de un recurso de casación, ya que le corresponde al A quo apreciar la prueba que recibe en forma directa, sin que este Tribunal pueda sustituirlo en esa función.

**POR TANTO:** Con base en las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 50 Inc. 2° y No. 1, 357, 421, 422 y 427 Pr. Pn., en nombre de la República de El Salvador, esta Sala **RESUELVE:**

**DECLÁRASE NO HA LUGAR** a casar la sentencia de mérito, por los motivos alegados.

Remítase oportunamente el expediente judicial a su lugar de origen y háganse las comunicaciones de ley.

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