

CITACIONES Y NOTIFICACIONESSecretaría de la Sala de Lo Penal Fax # 2281-0989

Al Licenciado/a(os/as) Romeo Garay García. Notificadora de la Sala de lo Penal HACE SABER: Que en el proceso bajo referencia **582-cas-2009**, instruido en contra **MARÍA JOSÉ ALEJANDRO GUZMAN AMAYA Y OTROS**, por el delito de Robo Agravado Tentado, que literalmente dice: -----

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

El anterior escrito de casación ha sido Interpuesto por el Licenciado Romeo Garay García, en calidad de Agente Auxillar del Fiscal General de la República, contra la sentencia absolutoria, pronunciada por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, a las catorce horas del día diecisiete de agosto de dos mil nueve, en el proceso penal instruido contra **JOSÉ ALEJANDRO GUZMÁN AMAYA, MARIO ODILÓN PEREIRA MORÁN y MELVIN ROBERTO ÁLVAREZ**, por el delito de **ROBO AGRAVADO TENTADO**, Arts. 212 y 213 No. 2 y 24 Pn., en perjuicio de Eduardo Ernesto Fuentes.

Examinado el recurso y habiéndose cumplido con los requisitos que establece el Art. 423 Pr. Pn., ADMÍTASE éste por el motivo alegado.

En cuanto a la prueba ofrecida, la misma se declara improcedente, por no adecuarse a ninguno de los presupuestos del Art. 425 Inc. 1º Pr. Pn.

RESULTANDO:

I) Que mediante sentencia relacionada en el preámbulo se resolvió: "POR TANTO: Conforme a las razones expuestas, normas legales invocadas y artículos 11, 12, 15, 72 Cn. 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; 1, 7, 18, 24, 212 y 213 número 2 y 24 Pn.; 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 15, 18, 130, 162, 338, 354, 356, 357, 358, 360 y 443 Pr. Pn. A NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR FALLAMOS: -- A) ABSUELVESE de la Acusación Fiscal a los imputados (1) **JOSÉ ALEJANDRO GUZMÁN AMAYA**, (2) **MARIO ODILÓN PEREIRA MORÁN** y (3) **MELVIN ROBERTO ÁLVAREZ**, por la comisión del delito de **ROBO AGRAVADO TENTADO** previsto y sancionado en los Artículos 212 y 213 número 2 y 24 del Código Penal, en perjuicio de **EDUARDO ERNESTO FUENTES**..."

II) Inconforme con el anterior pronunciamiento, el impugnante interpuso recurso de casación manifestando lo siguiente: "...MOTIVO DE CASACIÓN POR EL FONDO: --- 1- FALTA DE APLICACIÓN DEL ART. 333 No. 3 C. Pr. Pn.-- El Tribunal de Sentencia resolvió declarar sin lugar el incidente planteado por la representación fiscal (esto consta en la grabación de audio de la audiencia de vista pública), el cual se planteó de conformidad al Art. 339 en relación al Art. 333 No. 3 C. Pr. Pn., y a través del cual la fiscalía pretendía suspender la audiencia de vista pública, a efecto de hacer comparecer al juicio al señor Eduardo Ernesto Fuentes, quien ostenta la doble calidad de víctima y testigo, utilizando el auxilio de la Seguridad Pública, mecanismo regulado en la disposición inaplicada por el tribunal sentenciador, aun cuando se daban los supuestos regulados en la disposición aludida, tal como lo manifestó la representación de la fiscalía... siendo el fundamento del

RECEPCION DE LA REPUBLICA
EL SALVADOR, C.A.
RECEPCION DE CORRESPONDENCIA
FGR CENTRAL

582-CAS-2009.

11 AGO 11 AM 129

tribunal para inaplicar la disposición procesal que el señor Eduardo... revestía la calidad de víctima y por lo tanto era tutelar de derechos y por lo cual el tribunal no lo haría conducir a través de la seguridad pública ni suspendería la celebración de la audiencia de vista pública, haciendo mención que si se tratase de cualquier otro testigo aplicaría dicha disposición penal (la ley es clara en referir que podrá suspenderse la audiencia cuando se trate de testigos cuya intervención sea indispensable a juicio del tribunal o las partes, no hace distinciones entre si el testigo tiene la doble calidad de víctima y testigo, no se aplicará la disposición en dicho supuesto) por lo que la falta de aplicación de la normativa regulada en el Art. 333 No. 3 C. Pr. Pn., por parte del tribunal sentenciador acarrea una violación de ley, la cual transgrede tanto la normativa procesal inaplicada hasta la violación a un derecho o garantía constitucional "a un debido proceso, Art. 11 Cn.", la cual es la garantía que en el juicio se respetarán las formas establecidas en la ley.-- Traduciéndose dicha afectación o agravio en que debido a que no se le dio cumplimiento a la disposición procesal aludida, fue imposible someter a conocimiento del tribunal sentenciador la prueba testimonial del señor Eduardo... con quien la fiscalía pretendía establecer las circunstancias en que se dio el delito de Robo Agravado Imperfecto o Tentado, dado que a través de dicho testimonio se pretendía por parte de la fiscalía probar y acreditar tanto los elementos objetivos del tipo penal Robo Agravado y los extremos procesales.--Debiendo el tribunal sentenciador como garante del debido proceso, consagrado en el Art. 11 Cn., acceder a lo solicitado por la Fiscalía... y darle cumplimiento a la normativa procesal inaplicada, la cual se encuentra regulada en el Art. 333 No. 3 C. Pr. Pn., debiendo suspender la audiencia de vista pública y de acuerdo a las facultades legales del tribunal, contempladas en el Art. 350 C. Pr. Pn., hacer comparecer al señor Eduardo... dentro del término señalado por el tribunal en caso de continuar el juicio dentro de los diez días o bien ante un nuevo señalamiento del juicio ante el emplazamiento de éste, a efecto de garantizar la incorporación en el juicio del testimonio del señor Eduardo... y someter dicho testimonio a la inmediatez de las partes procesales y además que dicho testimonio fuera valorado como un elemento de prueba en el análisis intelectual al cual el tribunal sentenciador arribaría para dictar la sentencia...".

III) El Licenciado Sergio Ernesto Portillo Toruño, Defensor Particular del Imputado Guzmán Amaya, al ser emplazado contestó que es del criterio que la sentencia absolutoria dictada por el tribunal es acertada y arreglada conforme a derecho y que sus argumentos serían atendibles de una casación, si se tratara de un testigo sin vinculación en el proceso, en calidad de parte, en este caso víctima u ofendido, pues de conformidad al Art. 13 Nos. 1 y 3 Pr. Pn., precepto que estipula los derechos de la víctima, entre ellos regula la intervención en el procedimiento penal, y así mismo a que sea escuchada antes de cada decisión que

implique la extinción o suspensión de la acción penal, regulaciones que parece olvidar el fiscal, resultando incomprensible la actitud de éste al interponer el recurso, a sabiendas que existe de manera evidente un desistimiento de la acción de la justicia por parte del ofendido, ya que el fiscal en el desarrollo de la vista pública llamó telefónicamente a la víctima, quien le dijo que no asistiría.

IV) El impugnante invoca la falta de aplicación del Art. 333 No. 3 Pr. Pn., argumentando que se planteó como incidente la suspensión de la audiencia de la vista pública, a efecto de hacer comparecer al juicio a Eduardo Ernesto Fuentes, quien ostenta la doble calidad de víctima y testigo, utilizando el auxilio de seguridad pública; sin embargo, el tribunal, inaplicó la disposición procesal, porque revestía la calidad de víctima y por lo tanto era tutelar de derechos y no lo haría conducir a través de la seguridad pública.

Para establecer la existencia del vicio que se denuncia, esta Sala considera pertinente determinar la procedencia de la suspensión de la audiencia, de conformidad a lo regulado en el Art. 333 No. 3 Pr. Pn., que regula: *"La audiencia se realizará sin interrupción, durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su terminación; pero se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, computados continuamente, sólo una vez, en los casos siguientes: 3) cuando no comparezcan testigos, peritos cuya intervención sea indispensable a juicio del tribunal, el fiscal o las partes, salvo que pueda continuarse con la recepción de otras pruebas hasta que el ausente sea conducido por la seguridad pública"*

También, es conveniente recordar lo que el Art. 185 Pr. Pn., regula: *"Toda persona tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial y declarar la verdad de cuanto sepa y le sea preguntado sobre los hechos que se investigan, salvo las excepciones establecidas por la Ley."*

En tal sentido, cuando el testigo oportunamente citado que sin justo motivo no haya comparecido a la Vista Pública, el Tribunal de Sentencia ordenará que sea conducido por medio de la seguridad pública, esto de conformidad al Art. 350 Inc. 1º Pr. Pn., que prescribe: *"Cuando el perito o testigo oportunamente citado no haya comparecido, el presidente del tribunal ordenará que sea conducido por medio de la seguridad pública, y solicitará a quien lo propuso que colabore con la diligencia"*. 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 sería 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 fue instalada a las diez horas y cuarenta y cinco minutos del día once de agosto de dos mil nueve, y durante su celebración, fue

planteado como incidente por parte de la representación fiscal la suspensión de la vista pública, a efecto de que se hiciera comparecer a la víctima por apremio, en vista que ésta expresó vía telefónica su rechazo de presentarse a la audiencia. Sin embargo, el tribunal de sentencia resolvió lo siguiente: *"...Que EDUARDO FUENTES es la víctima de este caso y tiene la calidad de testigo, y se tiene que el Fiscal ha sido diligente al tratar de contar con los medios probatorios para sustentar su acusación, pero no obstante las comunicaciones con la víctima, es decir la obligación que se le encomienda no ha sido posible. Que se ha analizado el Art. 350 Pr. Pn., el cual dispone que el no haber sido citado se puede hacer comparecer por la seguridad pública, pero hay variantes como que no es un testigo cualquiera y se pretende tutelar el patrimonio, por lo que si se ordena el apremio de la norma se está obligando al titular hacerlo venir y está claro que la víctima no tiene interés. El principio de proporcionalidad permite valorar si se justifica la aplicación de un medio coactivo o fuerza, y se considera que no, pues él es el titular, por lo que si se tratare de otro testigo, se podría aplicar la norma, por lo que no se da con lugar la SUSPENSIÓN y se continuará con la prueba que se tiene y se prescinde de la presencia del señor EDUARDO FUENTES..."*

Sin embargo, tal como lo alega el recurrente, el A quo debió suspender la audiencia de vista pública, como lo solicitó la parte fiscal, para que se hiciera comparecer al ofendido Eduardo Ernesto Fuentes, único testigo presencial del hecho acusado, quien fue legalmente ofrecido, admitido y citado, pero que no se presentó a la audiencia, de modo que no es justificada la fundamentación del A quo, de no acceder a la pretensión de la fiscalía, en cuanto a la suspensión de la referida audiencia, pues de conformidad al Art. 333 No. 3 del Código Procesal Penal, permite suspender el debate cuando no comparezcan testigos *"cuya intervención sea indispensable a juicio del tribunal"*.

Estando el tribunal en la obligación de agotar los medios posibles para recibir al testigo en la audiencia, por cuanto éste tiene el deber general de testificar, exigible incluso de manera coactiva, pues no obstante, ostentar también la calidad de víctima, tal circunstancia no es óbice para exonerarla de la obligación de comparecer en el procedimiento para informar en él como testigo, ya que no es un simple denunciante, y de conformidad al Art. 185 Pr. Pn., *"Toda persona tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial y declarar la verdad de cuanto sepa y le sea preguntado sobre los hechos que se investigan, salvo las excepciones establecidas por la ley"*, debiendo reconocerse el derecho de obtener protección de las autoridades si fuere necesario para preservar la integridad de su testimonio, garantizándole su seguridad personal.

En ese sentido, el Tribunal debe utilizar los medios legales pertinentes para hacer

llegar al debate a los testigos que no se presenten a rendir declaración y sean prueba esencial.

De acuerdo a las consideraciones antes señaladas, se estima que el A quo, se excedió en sus facultades legales, al haber prescindido de la prueba testimonial relacionada; advirtiendo además, que de acuerdo a los razonamientos contenidos en la sentencia de mérito, tal decisión tuvo incidencia en el fallo, por cuanto los motivos de absolución consistieron precisamente en la falta de prueba respecto del hecho delictivo y la participación del imputado en el mismo.

POR TANTO: Con base en las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 50 Inc. 2 y No. 1, 130, 357, 362 No. 4, 421, 422 y 427 Pr. Pn., en nombre de la República de El Salvador esta Sala **FALLA:**

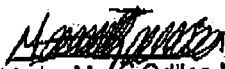
HA LUGAR A CASAR la sentencia de mérito relacionada en el preámbulo.

Anulase la vista pública que le dio origen y ordenase la remisión de las actuaciones al Tribunal remitente, para que éste, a su vez, las envíe al Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador, a efecto de realizar la nueva vista pública.

NOTIFIQUESE.

PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.

presente copia es fiel y conforme con su original, la cual se confrontó, en la Secretaría de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, y para efectos que le sirva de legal NOTIFICACIÓN le (dejé) (fijé) (envié) la presente (escuela) (edicto), a las ocho horas y veintidós minutos del once de Agosto de dos mil once.


Licda. Mari Odiles Murillo
Secretaria Notificadora de la Sala de lo Penal
C. S. J

