

**120-2016**

**CÁMARA SEGUNDA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO:** San Salvador, a las diez horas treinta minutos del catorce de junio de dos mil dieciséis.

Por recibido el tres de mayo del presente año, el oficio número 2547, del dos del mismo mes y año, procedente del Tribunal Quinto de Sentencia de esta ciudad, mediante el cual se remiten 419 folios, correspondientes al expediente judicial que documenta la causa penal marcada en esa sede judicial bajo la referencia número 33-2-2016, la cual se instruye en contra de \_\_\_\_\_, quien es de veintiocho años de edad, soltero, estudiante, [...], casa número [...], perteneciente \_\_\_\_\_, departamento de \_\_\_\_\_, de donde es originario, hijo de [...], a quien se le atribuye el delito de **Otras Agresiones Sexuales** [artículo 160 del Código Penal], en perjuicio de la víctima [...]. [Incidente 120-2016-1].

Remisión que tiene como propósito que esta Cámara se pronuncie sobre el **Recurso de Apelación** interpuesto por \_\_\_\_\_, defensora particular del referido imputado, en contra de la **sentencia condenatoria** dictada por el \_\_\_\_\_, Juez suplente del Tribunal Quinto de Sentencia de esta ciudad, a las quince horas y treinta minutos del día uno de abril de dos mil dieciséis, cuyo fallo literalmente establece:

*“A) **CONDENASE** como **autor directo** al procesado \_\_\_\_\_, por el delito de **Otras Agresiones Sexuales, Art. 160 inc. 2º Pn., en perjuicio de la libertad sexual de la víctima [...], a cumplir a pena de SIETE AÑOS DE PRISIÓN**” [Sic] (Resaltado del Original)*

Sobre la impugnación se pronunció el Licenciado \_\_\_\_\_ agente auxiliar del Fiscal General de la República.

### **CONSIDERANDOS.**

#### **I. ADMISIBILIDAD.-**

**a.** A las apelaciones contra sentencias - como todo recurso - se les exige el cumplimiento de lo establecido en los arts. 452 y 453 [requisitos generales del recurso de apelación], 469 y 470 N° 2° Pr. Pn. [específicos de dicho recurso contra sentencias].

Debe entonces el recurrente exponer la razón jurídica del por qué considera que el razonamiento judicial está errado o cuáles son las disposiciones legales que se han aplicado

erróneamente, explicando por qué, cuál es el análisis o aplicación correcta a su criterio, debiendo determinar por qué es relevante y la razón de la afectación a su esfera jurídica.

Lo anterior constituye la **motivación del agravio**, la cual debe determinarse de las expresiones que el recurrente incluya en el escrito de apelación.

**b.-** La peticionaria inicia su escrito de recurso de apelación haciendo referencia en términos generales a la impugnabilidad objetiva y subjetiva y a la temporalidad de la interposición de su recurso.

**1.-** Como **primer motivo** expone que se **inobservaron las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo [artículo 400, número 5°, relacionado con el 179, ambos Pr. Pn.]**,

Sobre éste, realiza consideraciones generales acerca de la observancia de dichas reglas, afirma que la relación sexual fue consentida, transcribe fragmentos de lo expresado por la víctima en su deposición, e indica que al valorar esta declaración junto con otras pruebas “...*dentro de la fundamentación analítica realizada....., se advierte que solo ha extraído de esos elementos probatorios, lo que conviene a la tesis del Ministerio Público Fiscal para condenar a mi defendido, y se ha apartado de todas las contradicciones incurridas en dichos medios probatorios, violando así la regla de valoración establecida en el artículo 179 CPP.*” [Sic].

Afirma que no está de acuerdo con el análisis que el juez ha realizado “*en cuando afirma....[cita textual de los párrafos primero y segundo del folio 22 de la sentencia] (Sic)*”, y que “*la víctima no ha sido persistente en la denuncia, de la agresión sexual oral involuntaria, pues nada dijo de ella en la denuncia, que fue la primera oportunidad procesal para introducir los hechos al debate,....*” [Sic].

Cuestiona la consideración judicial respecto a que la víctima “*se ha mantenido con la acusación en el tiempo y que no hay ambigüedades en ella*”, afirmando que **ello no es cierto** ya que la víctima nada dijo de la relación sexual vía oral en su **denuncia**, y tampoco existe corroboración de este hecho, pues el testigo **J. A. R. R.**, lo que refiere es que la víctima le manifestó que el imputado la quería estrangular.

La apelante además, hace referencia al **peritaje psicológico** que se le practicó a la víctima, el cual consta agregado a folios 187 y que fue realizado el 25 de junio del año 2015.

Sobre éste, la impetrante cuestiona de donde se sacó la información para llegar a esa conclusión, y que no se ha respetado el protocolo de medicina forense para la realización de este

tipo de peritajes [estudiar su entorno y entrevistar a su familia].

En este apartado la defensora trata de establecer que no se indagó sobre otras posibles causas periféricas que pudiera haberle producido esa situación, que la profesión a la que se dedica es arriesgada, y que de acuerdo a estudios sobre **prostitución en países en vías de desarrollo** y las **consecuencias físicas y psicológicas de la prostitución** de la **Organización Mundial de la Salud** [OMS], se ha establecido que dos de cada tres mujeres que se dedican a la prostitución tienen las mismas heridas emocionales que los veteranos de guerra y las víctimas de tortura, padecen lo que se llama **síndrome de estrés postraumático**.

Sostiene la peticionaria que estos estudios refieren que las mujeres que ejercen la prostitución están sometidas a un ambiente de estrés continuo, que produce miedo e inseguridad que caracteriza intrínsecamente a la prostitución “*¿Por qué decir entonces que es esta relación narrada por la víctima, la causante de estas conclusiones, sino se ha tenido ningún otro elemento ni factor con lo cual comparar, para concluir un peritaje objetivo?*” [Sic].

La Licenciada \_\_\_\_\_, desarrolla ciertas consideraciones acerca de lo que se podría tomar como una relación **sexual normal**, hace acotaciones relativas a la relación sexual mediante acceso carnal y vaginal y la apreciación subjetiva de las mismas, tomando en cuenta además aquellos casos en los que existe diversidad sexual.

De igual manera, la apelante ataca directamente la **credibilidad** del testimonio de la víctima [...], en lo relativo al cobro y pago efectuado con relación al tiempo de duración del acto sexual, en el sentido que la víctima, en su declaración menciona que había medido el tiempo en razón de que el lugar donde acostumbra a dormir tiene una hora de entrada específica, lo cual no le parece lógico ya que había acordado que compartiría toda la noche con el imputado.

Por lo anteriormente expresado, la impetrante solicita a este Tribunal de alzada que revise la literalidad de la declaración oral, pública y contradictoria de la testigo, que considera como “*principal*”; y para ello, la licenciada \_\_\_\_\_ realiza consideraciones generales sobre los delitos de alcoba y su peculiaridad con relación a la calidad de la víctima que a su vez tiene la calidad de testigo; relacionando jurisprudencia de la Sala de lo Penal en diferentes ocasiones, con las referencias: 571-CAS-2005, 412-CAS-2004 Y 368-CAS-2009.

Seguidamente, la defensora establece que para examinar y valorar la narración de los testigos en los caos como el que presenta se debe utilizar la “*técnica de corroboración de la versión de la víctima*”, por lo que relaciona y cita al tratadista \_\_\_\_\_ su obra

“**La Prueba Penal**, de la editorial Tirant lo Blanch, de la página 138 y siguientes, refiriendo y mencionando genéricamente en que consiste: la ausencia de incredibilidad subjetiva; verosimilitud; y la **persistencia en la incriminación**.

De ello concluye que fácilmente se detecta que la víctima denunció los hechos hasta dos días después de sucedidos, lo cual le dio el tiempo necesario para meditar sobre la narración que iba a presentar, el cual es un elemento probatorio introducido al debate por su lectura y cuya firma al pie de ella expresamente reconoce la víctima en su declaración, y según el texto de ésta la **denunciante nada dijo sobre el sexo oral**, e introduce esa información hasta aproximadamente cuatro meses después del hecho

Su versión tampoco ha sido corroborada por el peritaje psicológico, y que éste no determina que los efectos emocionales sean producto del hecho descrito, ni por el reconocimiento médico de genitales.

**2.- Como segundo motivo** expone que **la fundamentación de la sentencia es insuficiente [artículo 400 numero 4º Pr. Pn.]**.

Sobre este motivo, la peticionaria establece que existe jurisprudencia de la Sala de lo Penal, con relación a la actividad motivadora del fallo, con relación a los elementos mínimos de validez que debe cumplir.

La apelante refiere que en la fundamentación analítica o intelectual se realiza una afirmación que no es cierta porque el testigo nunca hace referencia a algún delito de contenido sexual que la víctima le haya dicho haber sufrido, y el Juez incurre en el uso de afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias para supuestamente fundamentar su fallo, manifestando que las declaraciones de la víctima y del supervisor de seguridad del motel son lógicas, coherentes y concordantes entre sí, pero no explica en nada porqué es que las considera concordantes.

**3.- Tercer Motivo, contradicción en la fundamentación de la sentencia pronunciada [artículo 400 numeral 4º Pr. Pn.]**.

La defensora esboza consideraciones sobre la preferencia de un elemento de prueba sobre otro y de los datos que la confirman o sostienen frente a los datos que la refutan o descartan [La valoración de la prueba]

Se afirma que se transgrede el principio de no contradicción, que por una parte el señor Juez afirma que no se probó la violencia para cometer el delito de **Feminicidio Imperfecto**, y por

otra parte afirma que sí se probó la violencia para cometer el delito de **Otras Agresiones Sexuales**.

c.- Se identifican claramente tres motivos:

- **Violación de las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.**
- **Motivación insuficiente.**
- **Fundamentación contradictoria.**

d.- En cuanto al motivo enunciado como ausencia de motivación de la resolución, se advierte que:

La apelante en su escrito de interposición transcribe diferentes párrafos de la sentencia, argumentando que es lo que el juez considero para su decisión, es decir menciona literalmente las expresiones judiciales, y cuestiona las mismas como cuando rebate la consideración de credibilidad a la que arribo el juez respecto al dicho de la víctima, argumentando que no existe la persistencia concluida por el juez y tampoco las corroboraciones a las que hace referencia.

La peticionaria refiere en algunos pasajes de su recurso “...*pues dentro de la fundamentación analítica realizada.....*”; “...*Fundamentación Jurídica del delito de Otras Agresiones Sexuales...*”; “...*relacionado a la fundamentación analítica o intelectualiva [...]*”; y así refiere las consideraciones judiciales respecto de diferentes aspectos ventilados en juicio.

Se observa entonces que **incurre en una contradicción**, ya que afirma motivación insuficiente y simultáneamente refiere la fundamentación analítica o intelectualiva plasmada en la sentencia, extrayendo de ella las consideraciones y argumentos judiciales, y luego afirma que sus apreciaciones no son ciertas.

Se identifica que, paralelo a su argumento, también afirma que el juicio de valoración probatoria del juez no cumple a su juicio con las reglas de la Sana Crítica, pues estima que no existen los elementos de prueba necesarios para establecer la existencia del delito y la participación del encartado en el mismo.

La propia recurrente reconoce aspectos que el juez estableció como cuando transcribe lo relativo a la estimación de complementariedad entre el dicho de la víctima y el del testigo , y cuando cuestiona que su valoración es parcializada para favorecer a la hipótesis fiscal.

En el escrito de apelación se relaciona la relevancia que se da a la prueba presentada y rebate aseveraciones o conclusiones realizadas por el sentenciador, circunstancia que confirma la

existencia de argumentos jurídicos correctos o no que arribaron a la **condena** recurrida.

Debe decirse que la **falta de motivación** es el equivalente al silencio del juzgador en cuanto a plasmar el juicio de valor realizado sobre los elementos de prueba sometidos a su conocimiento y la **insuficiencia** es que no se emita razonamiento alguno sobre los mismos y únicamente se cite su contenido.

En el presente caso se observa en el escrito de la defensa la referencia a diferentes aserciones judiciales respecto de la prueba y las conclusiones a las que se arribó, la apelante incluso hace referencia a que el tribunal cometió un error, en atención a que no es cierto que el testigo , sea corroborativo de la versión de la víctima, reconociendo de esta manera que existe una apreciación judicial al respecto, la cual representa la motivación para llegar a la conclusión [condena].

Es importante aclarar que el cumplimiento del deber de motivación como mecanismo de garantía para el procesado, las partes procesales y demás destinatarios de la sentencia, debe ser impugnado de manera clara y precisa. Y es que conforme a su diseño procesal, el artículo 400 del Código Procesal Penal, contempla los vicios de la sentencia, siendo uno de ellos la falta de motivación regulada en el numeral 4, relacionado con el art 144 del mismo Código.

Esa ausencia de motivación se evidenciará con el señalamiento inequívoco de las meras afirmaciones dogmáticas hechas por el juzgador, la utilización de frases rutinarias o el simple relato de los hechos acusados, entre otros, aspecto que resalta la defensora.

Sin embargo, ello no sucede en el caso de mérito, en tanto la defensora transcribe pasajes de la sentencia en los que constan algunas apreciaciones judicial y contradice o rebate esas consideraciones del A-quo, es decir, se reconocen algunos razonamientos alrededor de las cuales se concluyó la condena, y se cuestionan las mismas argumentado que no permiten arribar a las derivaciones hechas por el juez.

De las aserciones de la impetrante se infiere que no está de acuerdo con la valoración que se hizo de la prueba y con la conclusión a la que se llegó, lo cual dista de un verdadero argumento en el que se indique que no hay motivación de la sentencia.

Esta Cámara considera necesario expresar que no cualquier defecto en el razonamiento del juez es suficiente para solicitar la anulación de una sentencia penal; dicha petición no puede estar a merced de faltas que no incidan en forma grave y directa sobre la validez y legitimidad del fallo que se impugne.

Por ello, tal motivo se desestima, y se resolverá la apelación mediante el análisis para determinar si existe vulneración a las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba.

e.- Por su parte el Licenciado \_\_\_\_\_ en su calidad de agente fiscal, alega que la impetrante inicia su escrito con una serie de consideraciones doctrinarias que en nada abonan a fundar el motivo alegado, cuestiona la credibilidad de la víctima, cuando esta fue categórica en juicio en manifestar la violencia física sufrida en el cuello y el testigo \_\_\_\_\_, afirmó que tenía unas marcas en esa zona.

El representante fiscal señala que la impetrante no estuvo presente en la vista pública, y luego aborda el tema de la existencia de una estipulación probatoria, en la que se incluía el peritaje, por lo que los cuestionamientos respecto de este se encuentran fuera de lugar, debieron hacerse en el plenario.

El fiscal en su contestación afirma que la defensora saca de contexto todo lo afirmado por el juez en su resolución, para indicar que la fundamentación es insuficiente, en cuanto a la contradicción lo que pretende es que la consecuencia de uno [absolución] se replique en el otro, pero ambos ilícitos son completamente independientes, y el nivel de violencia a ejercer entre uno y otro es totalmente distinto, en uno se busca el resultado muerte, y en el otro conminar a la persona a realizar la acción [sexo oral].

f.- En vista de lo anterior, con las excepciones o consideraciones realizadas y aplicando un criterio de flexibilidad se puede entender cuáles son los motivos de agravio, así como la solución jurídica que se pretende, por lo que se **ADMITE PARCIALMENTE** el presente **RECURSO**.

## **II. Análisis Jurídico.**

Como hemos indicado, el punto medular de la discusión de la presente alzada es la supuesta **infracción de las reglas de la sana crítica** en la valoración de las pruebas con valor decisivo, específicamente en el análisis de la deposición de la víctima, del cual se indica no presenta la credibilidad deducida por el juez, ya que en juicio sostuvo **que el imputado le obligó a que le hiciera sexo oral, pero en la denuncia no menciona nada de ello.**

Junto a ello afirma que al tratarse de una testigo único y ser la víctima del hecho debieron verificarse la **ausencia de incredibilidad subjetiva; verosimilitud;** y la **persistencia en la incriminación**.

Siendo precisamente este último apartado en que basa su principal inconformidad, sustentando que la ofendida no ha sido **persistente** en sus diferentes intervenciones en el proceso;

y tangencialmente menciona que su dicho tampoco se ha corroborado.

Sobre este punto específico el Juez estimó que:

*“...constan los hechos acusados por el ente fiscal y lo declarado en el juicio tanto por la víctima [...] como por el testigo , en su calidad de supervisor del Auto Hotel [...] y lo expuesto en la denuncia, la cual en esencia corrobora la versión de la violencia física; se ha mantenido la versión de la acusación en el tiempo, con la dada en el juicio, coincidiendo además, con las versiones que el perito psicólogo recopiló, y que se ha retomado en el apartado sobre corroboraciones objetivas periféricas, es decir, desde el día 19 de febrero de 2015 que la víctima hizo saber al supervisor la violencia física sufrida, hasta la fecha de la celebración del juicio se ha mantenido al historia de los hechos, es decir, el acceso carnal bucal al que fue obligada [...], por lo que se trata de una versión concreta, no hay ambigüedades, es una versión que además es corroborada y que se mantiene en el tiempo....[Sic].....”*

En relación al motivo invocado [persistencia en la incriminación], las suscritas estimamos que:

**A.-** En el caso de mérito se cuestiona que se le otorgó credibilidad a la testigo víctima estimándose que su dicho había sido persistente en el tiempo, negándose que ello sea cierto en tanto la defensora afirma que en la denuncia nunca menciona lo relativo al sexo oral.

Se determina entonces que se hace referencia al **principio lógico de razón suficiente**, en el análisis de las probanzas.

La **sana crítica** es el sistema de valoración de la prueba que impera en el proceso penal salvadoreño, de conformidad con los art. 175 Inc. 2º y 179 Pr. Pn., cuya característica principal es que el juez no está sometido a un valor prefijado de los medios de prueba, más bien es libre de apreciarlas bajo las reglas de la **lógica, psicología y la experiencia común**.

Siguiendo a **Dall’Anesse**: *“Los hechos probados deben tener sustento probatorio siempre. La afirmación de culpabilidad o inocencia, debe estar respaldada en elementos de prueba, por imperativo constitucional”*. [Dall’Anesse Ruiz, Francisco. “Temas de Casación Penal”. Editec Editores. Costa Rica. 1º Ed. Año 1991. Pág. 35].

Asimismo la Sala de lo Penal nos refiere:

*“Nuevamente el tribunal especula que el sujeto activo del delito tenía conocimiento del supuesto defecto procedimental interno que adolecía la autorización que lo facultaba para proceder a la construcción de la edificación que pretendía. Dicho razonamiento infringe el*



**principio de razón suficiente, pues no está respaldado en ningún dato probatorio**” [Sentencia del veintiocho de marzo de dos mil doce, referencia: 498-CAS-2011].

En virtud de lo anterior se concluye que de acuerdo al principio de **razón suficiente**, todo juicio, conclusión o razonamiento debe estar cimentado en un motivo que la justifique, en otras palabras exige que toda conclusión sea derivada, esto es, que existan suficientes premisas que le den consistencia. Atiendo a este principio, el razonamiento judicial debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas.

**B.-** Los delitos sexuales se caracterizan por contar, en la mayoría de los casos, con un único medio de prueba: **la versión de los hechos rendida por la víctima, tanto de forma directa mediante su testimonio, como por las pruebas derivadas que producto de aquel** (pericias, etc.). Además, la experiencia demuestra que la mayor parte de estos delitos se cometen en un ambiente cerrado.

Dicha característica se deriva de la propia naturaleza del delito y el bien jurídico que se protege: libertad sexual, indemnidad, lo que conlleva a que: 1) El *ataque* se realice en la mayoría de ocasiones *en la intimidad* (de ahí su denominación clásica como *delitos de alcoba*), y 2) El lugar en que se realiza presenta características particulares (privacidad, soledad, etc.), por la impunidad que necesariamente debe garantizarse el autor.

Sobre el particular, nótese como la Sala de lo Penal confirma esa característica al expresar que:

“...Asimismo, se estima que por el hecho de no existir otras deposiciones más que la de la víctima, no significa que automáticamente se le deba restar credibilidad, máxime cuando ella relata hechos que han ocurrido y para cuya comprensión no se requiere un conocimiento especializado, ni académico, **por esta razón es indispensable un pormenorizado análisis de la versión de la ofendida, en estricto cumplimiento al deber de fundamentar conforme a las reglas de la sana crítica**, pues por lo general, en este tipo de ilícitos, y como esta Sala lo ha sostenido reiteradamente, ésta es la fuente más importante de prueba, ya que los **agresores sexuales buscan momentos de intimidad para realizar el ataque**, de manera que es bastante frecuente que en muchos casos sólo exista la versión de la víctima, **ello exige un mayor cuidado a los tribunales al momento de apreciar la prueba**, pero no significa que apreciaciones subjetivas sean suficientes para cumplir con el requisito de motivación conforme a las reglas de la sana crítica, .....” (resaltado suplido) [Sentencia **764-CAS-2009** a las nueve horas y tres

minutos del día veintitrés de enero del año dos mil trece].

A pesar de lo anterior, no se puede sostener que *solo* la deposición de la testigo-víctima en la Vista Pública sea suficiente para destruir la presunción de inocencia, pues no obstante esas especiales características de los delitos sexuales (forma y lugar de realización), la hipótesis de la víctima debe acompañarse de otras pruebas o *indicios* que corroboren su credibilidad y disipen la inicial sospecha objetiva de parcialidad objetiva (manifestaciones condicionadas por animosidad mayor o menor contra el procesado).

Sin embargo, en la realidad existen delitos de índole sexual, donde es imposible la obtención de otros medios de prueba que, coadyuven a sustentar la versión de los hechos rendida por la víctima, frente a los cuales el Juzgador debe encontrar y utilizar las herramientas jurisprudenciales y doctrinarias, orientadas a determinar si la conducta sucedió tal como lo refiere la testigo-víctima, solventando así la problemática.

En ese orden de ideas, **Carlos Climent Duran** [La Prueba Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, Pag. 138 y ss.] expone una técnica de corroboración de la versión de la víctima, cuando se carezca de información independiente que la confirme.

Esa técnica implica el análisis del relato de la víctima por medio de la siguiente triade de circunstancias:

- La **ausencia de incredibilidad subjetiva**, es decir, el examen de la conducta o actitud de la víctima-testigo en relación a los hechos, ello se realiza, tomando en consideración: i) La inexistencia de móviles espurios, es decir, si existe un ánimo de resentimiento (lo que conllevaría a la denuncia como producto de una venganza) o de fabulación (fantasías, creaciones imaginativas); ii) La apreciación de condiciones personales, aquí se deberá considerarla edad de la víctima (minoría de edad), la existencia o no de enfermedades (alcoholismo, trastornos de personalidad o mentales).
- **Verosimilitud**: analizar el contenido de la versión de los hechos: 1) Si es lógica (no contrariarse entre sí, ser precisa, consistente), 2) si se cuenta con corroboraciones periféricas objetivas (huellas, lesiones sufridas por la víctima, declaraciones de otros, pericias, estado de emoción, etc.).
- **Persistencia en la incriminación**, esto es, si la declaración carece de ambigüedades y/o contradicciones, ello se colige a través de la persistencia de la imputación (prolongada en el tiempo, plural), concreta (narración precisa, sin ambigüedades) y coherente (única, con

ausencia de contradicción en sus diversas versiones).

Respecto a la **persistencia en la incriminación** el Juez A-quo ha considerado que la misma concurre, mientras que la defensa sostiene que **NO**, que **la víctima en su declaración menciona que la obligaron a que hiciera sexo oral, pero que en la denuncia no menciona nada al respecto.**

Sobre el tema **Pablo Antonio Rives Seva**, hace una referencia jurisprudencial diciendo:

*“c) persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad” (STS de 23 de marzo de 1999 – RJA 1999, 2676). Ello no obstante para la STS de 17 de octubre de 1997 – RJA 1997, 7019 – <<el hecho de que las declaraciones inculporias no sean absolutamente coincidentes no es base suficiente para que decaiga totalmente su potencialidad inculporia >>.*

*Reiterando, para la STS de 21 de septiembres de 2000 – Rec. 2641/98 – este factor de ponderación supone:*

*1. Persistencia o ausencia de modificaciones en las sucesivas declaraciones presentadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse, se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en su constancia sustancial de las diversas declaraciones.*

*2. Concreción de la declaración que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.*

*3. Coherencia o ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes.*

*<<No se trata sin embargo de exigencias condicionantes de su objetiva validez como prueba, sino de criterios de ponderación que señalan los causes por los que ha de discurrir un proceso valorativo verdaderamente razonable>> (STS de 24 de enero de 2000 – RJA 2000, 99 – )”.* [La Prueba de los Testigos en la Jurisprudencia Penal, Editorial ADIJUS, S.L., Madrid, España, 2003, Pág. 23 y 24].

La **persistencia** hace relación a una manifestación prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, en la que se debe verificar una secuencia lógica, y si es persistente, concreta y coherente, en su dicho.

Cuando hay inconsistencias importantes en los casos que la víctima es entrevistada en varias ocasiones es factible restar valor a su versión.

El anterior análisis lógicamente debe realizarse sobre la versión de la ofendida, pudiéndose verificar de mejor manera ante una pluralidad de intervenciones, pues es en este supuesto en el que es más sencillo visualizar el sentido esencial de su dicho en cuanto a la descripción del hecho, determinándose si el mismo presenta alguna falencia en cuanto a alguno de estos puntos o si por el contrario puede ser considerado persistente.

En el caso de mérito para establecer la persistencia en la incriminación el Juez sentenciador valoró el dicho de la víctima en su denuncia y lo confrontó con su versión en juicio concluyendo que era **persistente**, por lo que a continuación se analizara si ello cuenta con los elementos probatorios que lo sustenten.

La víctima en su denuncia del veintiuno de febrero de dos mil quince, agregada a fs. 19, expresó que:

*“Como a eso de las veintidós horas con veinte minutos del día diecinueve de febrero de dos mil quince abordo un vehículo placas P- [...], marca Mazda gris cuatro puertas, ya que el conductor, quería que le brindara servicios sexuales, convinieron que por la noche le iba a pagar cien dólares, y se dirigieron al auto hotel [...]....., llegando a eso de las veintidós horas treinta minutos, entraron a la habitación y cancelo los cien dólares acordados, entonces le dijo que se espera[r]a que le cobraran la habitación le dijeron que le iban a cobrar diecisiete dólares, por lo que el sujeto, pagó con tarjeta, luego estuvo conversando con ella mientras le entregaban la tarjeta, ya que le dijo que solamente andaba ciento diez dólares en efectivo, firmó el Boucher, luego ella se quitó la ropa y a los tres minutos de haber iniciado a tener relaciones sexuales con el sujeto, entonces le dijo que se pusiera frente al espejo, la tomó por la espalda, y le hizo un candado de estrangulamiento, ella no podía gritar, este sujeto le dijo que hacia eso porque su papá había sido un militar y que no era la primera mujer que iba a matar, luego le enseñó un tatuaje de una mujer que tiene en el brazo derecho, eso ocurrió como unos nueve minutos hasta que ella se desmayó y cuando ella abrió los ojos observó que el hombre todavía la tenía del cuello, el sujeto la dejó y se vistió rápidamente y salió de [la] habitación, trató de encender el*

*carro y no podía encenderlo, ella se vistió, observando al interior de su cartera este sujeto ya le había quitado los cien dólares que.....le dio al entrar, observó....su reloj que eran a las veintidós horas con cuarenta minutos y el sujeto le dijo que disculpara, que no se acordaba de lo que hacía; al observar a los vigilantes les preguntó si en ese lugar ponían descargas, ella siguió a uno de los vigilantes y le dijo que ese sujeto la estaba estrangulando, ese vigilante le dijo que iba a llamar a la Policía, en todo eso el sujeto sacó el vehículo del parqueo de la habitación a empujones ya que es una bajada y se retiró,.....[Sic]....”*

En su deposición en juicio, agregada a fs. 378 vto. y 379 frente y vuelto, páginas de la 4 a la 6 de la sentencia, expresó que:

*“...el 19 de febrero de 2015, en el Auto Hotel [...] que queda por el boulevard Constitución fue a las 10 y 20 de la noche. Una noche como todos los días, se acercó un sujeto a pedirme servicio, era un hombre moreno, alto, como de 1.70, robusto, ojos café oscuro y tenía un tatuaje en el antebrazo izquierdo, vertía pantalón café formal y una camisa blanca que tenía unas letras que decían chocolate; llegó a las 10 y 20 de la noche, nunca lo había visto; él de una manera muy respetuosa se acercó y me dijo que cuánto cobraba le dije que 20 dólares por el servicio normal; él no quiso entrar al lugar al que voy siempre, que es el hotel [...], porque me dijo que lo habían intentado asaltar allí, me dijo que fuéramos a Motel [...], insistió y me subí al carro, era un carro gris de cuatro puertas, llegamos al acuerdo que iba a estar toda la noche con él, íbamos platicando. El me entregó el dinero en el carro acordamos que iba a ser toda la noche; se acercaron a cobrar la habitación, pero el dinero que andaba en efectivo lo le alcanzaba; él canceló con su tarjeta, yo le había aclarado que todo iba hacer con protección, en la habitación nos quitamos la ropa, comenzamos normal, después de tres minutos me dijo que me opusiera frente al espejo, yo lo vi normal, me quede viendo en el espejo y le había cambiado el rostro, se veía molesto como que yo le hubiera hecho algo, le toqué el pene y ya no estaba erecto, él me apretó el cuello, yo intenté defenderme y él me apretaba más, él me dijo que yo estaba jugando y me dijo que le hiciera el sexo oral sin preservativo, se lo hice el sexo oral sin preservativo, él me presionaba la cabeza para que le hiera [Sic] sexo oral, eso no iba en el acuerdo, él me volvió a levantar y me agarró del cuello otra vez, me levantó con los brazos cuando trataba de defenderme me apretaba más, llegó un momento que ya no sentía dolor ni nada hasta que me quede sin respirar, llegó un momento en que ya no sentía los brazos el sobre mi cuello y me desmayé, cuando abrí los ojos vi que el hombre todavía me tenía del cuello,*

*fueron como unos nueve minutos, lo último que hizo es que me golpeó en la cabeza y me tiró sobre la cama; vi que él ese estaba cambiando, pero yo no podía mover ni un dedo, pasé varios segundos intentando moverme, me comencé a vestir, me levanté y vi que él todavía estaba en el garaje, sabía que me tenía que meter al carro porque si no, no iba abrir la compuerta, ya que en esas habitaciones tenía que hablar para abrir; se acercó el vigilante y me le acerqué y el [Sic] dije que si allí ponían recargas, cuando lo tenía cerca el dije que el hombre me estaba estrangulando y me quería matar; me llevó a donde otro vigilante que estaba cerca, para llevarme a una sala de espera, les dije lo que había pasado y me dijeron que iban llamar al 911, al sujeto se le había arruinado el vehículo pero siempre logró escapar; la policía llegó pasada las once, los policías comenzaron hacer un patrullaje en toda la zona y no lo encontraron.....[Sic].....”*

A preguntas de la defensa contestó:

*“.....se desvistieron y comenzaron a tener relaciones sexuales voluntariamente, se colocó preservativo, él estaba detrás de mí y se lo quitó, lo sé porque le toque el pene, el tiró el preservativo al suelo, no se dé que brazo me tomó; me di [Sic] el tiempo porque vi el reloj que andaba en la cartera, lo vio [Sic] porque en el lugar donde me quedo a dormir hay una hora para entrar; tuve tiempo de ir a ver mi cartera....[Sic]...”*

De las anteriores transcripciones se nota que entre la denuncia y la deposición en juicio existe discordancia en el relato del hecho principal, **pues en la primera la víctima no refiere absolutamente nada de la felación, mientras que en juicio si lo hace.**

El imputado ha sido condenado por el delito de **Otras Agresiones Sexuales** [artículo 160 del Código Penal], supuestamente por haber obligado a la víctima [...] a que le hiciera sexo oral sin preservativo como ella lo describe en juicio.

De lo vertido se observa que se tiene una pluralidad de intervenciones, y en ese supuesto se puede visualizar el sentido esencial del dicho de la víctima [...], en cuanto a la descripción del hecho dada en su denuncia y la de juicio, determinándose que el mismo presenta una falencia en cuanto a un punto medular de imputación [el felatio (sexo oral)].

Esta inconsistencia es importante en tanto representa el núcleo de imputación por lo que se vuelve lógico exigir que desde el primer momento en que puso en conocimiento de las autoridades lo sucedido debió expresar los actos más relevantes del hecho, lo cual no hizo sino hasta tiempo después.

Del dicho de la testigo víctima se advierte que refiere día, hora y lugar en el que ocurrió el hecho, sin embargo, la no expresión sobre el felatio en el momento de la denuncia, permite evidencia que **existe una modificación de información en las versiones y/o declaraciones sucesivas** lo cual descarta que existe *persistencia material en la incriminación*.

Esta circunstancia tampoco permite apreciar que en el dicho de la víctima exista *coherencia*, pues su relato no mantiene una conexión constante y lógica con las posteriores intervenciones.

En lo manifestado se puede observar entonces, que no se puede evidenciar una versión consistente y permanente en el tiempo, pues existe mutación sobre el núcleo del hecho, por lo que la precisión judicial de **persistencia en la incriminación**, no cuenta con elementos de prueba que permitan sostenerla.

Por todo lo dicho, la conclusión judicial no encuentra soporte en los datos que se extraen de los elementos de prueba, ya que de éstos no puede derivarse que la víctima se persistente, pues los mismos indican la existencia de distinta información entre la denuncia y la versión del plenario, y por ende no se corresponde una con la otra.

En otras palabras, la reconstrucción intelectual que puede hacerse de las acciones fácticas descritas por la ofendida, no son premisas que le den consistencia a la conclusión judicial de persistencia, pues reflejan una disparidad en su contenido, lo cual lógicamente implica que existe información discordante proporcionada por la víctima en su manifestación previa.

Por lo anterior se estima que el juez **infringió** el **principio lógico de razón suficiente**, pues los datos que se extraen de los elementos de prueba no soportan la conclusión a la que llegó, pues la inferencia lógica no es la verificación o corroboración de la persistencia en la incriminación sostenida por la víctima en sus diferentes intervenciones, sino por el contrario, con los referidos datos se puede inferir que esa persistencia no concurre, de manera que ante esas circunstancias, cabe acoger el motivo invocado por la defensa del imputado, en cuanto a que no es jurídicamente aceptable la conclusión judicial acerca de la persistencia de la testigo.

Lo anterior lógicamente mina la credibilidad de la testigo, no pudiéndose sostener la condena impuesta al imputado sobre esa premisa.

**C.-** Precisa ahora determinar cuáles serán los alcances de la anterior conclusión para con el proceso penal y sentencia impugnada en sí.

La presente alzada es contra una **sentencia condenatoria**, en la que después del

respectivo análisis se determina que se ha incurrido en un vicio, relacionado a la **inobservancia de las reglas de la sana crítica respecto a la valoración probatoria**, específicamente por haberse infringido el **principio lógico de razón suficiente**.

Dado el efecto trascendental de algunas decisiones en el proceso, es que se establece el sistema de recursos contra las mismas, en el cual será posible examinar si la conclusión de la juez deriva racionalmente de la información obtenida de las investigaciones, lo cual se ha constatado no ha ocurrido en el presente caso.

Dado el vicio evidenciado en la sentencia, se impone como solución **anular la sentencia** impugnada así como de la Vista Pública que la originó.

Ello provocará el “**juicio de reenvío completo**”, para que un tribunal diferente – el cual deberá ser designado por la Oficina distribuidora de procesos - celebre nuevamente el juicio y dicte la sentencia que corresponda.

#### **PLAZO PARA RECURRIR**

De conformidad con la sentencia de casación con referencia 245-C-2013, dictada a las ocho horas con cuarenta y tres minutos del seis de mayo de dos mil catorce, por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, las resoluciones pronunciadas por las Cámaras de segunda instancia que anulan la sentencia o el juicio no admiten recurso de casación en tanto no son sentencias definitivas, no ponen fin al proceso ni hacen imposible o dificultan su continuación, motivo por el cual se hará remisión inmediata del presente junto con el expediente a su Tribunal de origen.

**POR TANTO:** por los motivos expuestos, y con fundamento legal en los artículos 160 del Código Penal; 144, 400, 452, 453 y 464 y 465 del Código Procesal Penal, esta cámara **RESUELVE:**

**1.- DECLÁRASE NULO EL JUICIO y la SENTENCIA CONDENATORIA** dictada por el Licenciado \_\_\_\_\_, Juez Interino del Tribunal Quinto de Sentencia de esta ciudad, en contra de \_\_\_\_\_, a quien se le atribuye el delito de **Otras Agresiones Sexuales**, en perjuicio de la víctima[...].

**2.- REPÓNGASE el Juicio y la sentencia anulados**, ello por parte del tribunal de sentencia que designe la Oficina Distribuidora de Procesos de la Corte Suprema de Justicia; por lo que por medio de la Secretaría de esta Cámara, se deberá solicitar tal asignación.

**3.- CERTIFIQUESE** la presente resolución y **REMÍTASE en el término legal** al



Tribunal Quinto de Sentencia de esta ciudad.

**NOTIFÍQUESE** a las partes y al imputado.-

**PRONUNCIADA POR LAS SEÑORAS MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN.-**