

**Materia:**

Penal

**Tipo de recurso:**

Casación

**Tipo de delito:** Art. 295 literal "e" Código Penal

**FRAUDE ELECTORAL**

**Art. 295.-** Será sancionado con pena de prisión de cuatro a seis años, si el fraude electoral fuere cometido con cualquiera de las siguientes circunstancias: e) El que sustrajere, inutilizare, sustituyere o destruyere las papeletas de votación desde el momento en que éstas fueron señaladas por el Tribunal Supremo Electoral, hasta la terminación del escrutinio.

**Fallo:**

**"POR TANTO:** De conformidad a lo expresado anteriormente, disposiciones legales citadas y Arts. 50 Inc. 2º literal a), 144, 452, 453, 478, 479 y 484 Pr. Pn., esta Sala **RESUELVE: DECLÁRASE NO HA LUGAR A CASAR** la sentencia de mérito. Oportunamente, devuélvase las actuaciones al tribunal de origen, para los efectos legales consiguientes. **NOTIFÍQUESE.**"

**Tribunales que conocieron:**

- Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia
- Cámara de la Cuarta Sección del Centro de Santa Tecla
- Juzgado Segundo de Instrucción de Santa Tecla

**Nombre de la practicante:**

MARIA JOSE MIRANDA MENDEZ

**Nombre asesor:**

ISRAEL ANTONIO CHINCHILLA SANCHEZ

**Hechos imputados por la FGR:**

- "De las catorce a quince horas aproximadamente del día nueve de marzo del año dos mil catorce, en el interior de la aula diecisiete que fungía como Junta Receptora de Votos número 4846 de la Escuela Marcelino García Flamenco del Municipio de Santa Tecla, departamento de La Libertad, siendo que ese día se celebraba las elecciones para Presidente y

Vicepresidente de la República, señaladas por el Tribunal Supremo Electoral en Segunda Vuelta, fue que se presentó el imputado VÍCTOR HUGO R. O., como todos los salvadoreños a ejercer el derecho al sufragio, al cual describen los testigos de las siguientes características...siendo que según la testigo presencial de los hechos [...], quien fungía como Jefe de centro electoral, manifiesta que cuando el imputado ingresó al salón ya iba acompañado con un grupo de periodistas, quienes tomaron posiciones para hacerle tomas al momento que éste ejercía su voto, fue que el imputado se dirigió a la mesa receptora y entregó su documento, le entregaron la papeleta y el crayón, luego fue a marcar la papeleta después la dobló y sorpresivamente vio que la mordió, destruyéndola e introdujo unas partes a la urna 4846, luego tomó su documento y salió del salón y se fue para la cancha de basquetbol o patio.”

### **Planteamientos de la defensa.**

La OAL a través de la practicante y abogado correspondiente estableció lo siguiente:

#### **Ante la Cámara de Primera Instancia de la Cuarta Sección del Centro:**

- Los fundamentos del presente recurso, los basamos en los principios del Derecho Penal contenidos en nuestra legislación vigente: legalidad, lesividad del bien jurídico, necesidad, así como principios desarrollados por la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional y Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, principios como el de mínima intervención o ultima ratio y finalmente jurisprudencia sobre temas relacionados al presente caso, los cuales se desarrollan a continuación.
- En primer lugar, debemos iniciar el fundamento de nuestro recurso, indicando cual es el **BIEN JURÍDICO PROTEGIDO** en el delito de fraude electoral. De esta forma tenemos según resolución del **Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, con referencia 151-2012-2C, de las ocho horas del día veinticuatro de septiembre del dos mil doce**, que el bien jurídico protegido por el tipo penal es: el derecho de participación política a través del voto, establecido en el artículo 72 y sus concordantes, de la Constitución de la República.
- En el mismo sentido, según Moreno Carrasco y Luis Rueda García, el bien jurídico protegido también es el derecho de participación política a través del voto, establecido en el artículo 72 y sus concordantes, de la Constitución de la República. El mismo tribunal aquo, al inicio de los considerandos de su resolución, ha reconocido que el bien jurídico protegido en el presente caso es **el derecho que todos los ciudadanos tienen a la participación política a través del voto.**<sup>1</sup>

- Planteado lo anterior, ahora corresponde analizar la conducta del señor Víctor Hugo R. O., a efecto de determinar si ha lesionado o puesto en peligro el bien jurídico protegido por este tipo penal. Así tenemos que el art. 295-E señala la siguiente conducta típica: “el que sustrajere, inutilizare, sustituyere o destruyere las papeletas de votación desde el momento en que éstas fueron señaladas por el Tribunal Supremo Electoral, hasta la terminación del escrutinio.” De acuerdo a Moreno Carrasco y Luis Rueda García esta conducta para ser considerada como punible, debe tratar de impedir que se vote a todos los que concurren a las elecciones, o solo a algunos de ellos, según que se sustraigan, inutilicen, sustituyan o “destruyan” todas las papeletas o solo algunas de ellas. La conducta busca impedir en general la realización de las propias elecciones, suprimiendo el mismo instrumento en el que se vota, de tal manera que todos o algunos de los participantes del proceso electoral, sean limitados o restringidos a poder hacer uso de su derecho al voto.<sup>2</sup>
- Acotada dicha postura, podemos comparar entonces, la acción realizada por el señor Víctor Hugo R. O., con la acción requerida por el legislador para considerar que se ha lesionado un bien jurídico. Así tenemos que el señor Víctor Hugo R. O., al realizar su acción: **i) No impidió la realización de las propias elecciones; ii) no impidió que todos los que concurrieron el nueve de marzo al centro escolar Marcelino García Flamenco ejercieran su derecho al sufragio y iii) tampoco impidió que algunos de los que se presentaron a ejercer su derecho al voto ese día, pudieran hacerlo.**
- Desde nuestra posición, la conducta realizada por el señor Víctor Hugo R. O., no ha vulnerado ni puesto en peligro el bien jurídico protegido que el legislador ha querido plasmar al regular el tipo penal de Fraude Electoral. En todo caso, si hubo una vulneración al bien jurídico protegido por este tipo penal, no fue más que el mismo derecho a la participación política a través del voto que poseía el señor Víctor Hugo R. O., pero como sabemos, de ser esa la interpretación, estaríamos tipificando una conducta autorreferente, en virtud que el único perjudicado con dicha acción, es el mismo procesado. Al respecto, **la Sala de lo Constitucional en Sentencia de las nueve horas del dieciséis de noviembre del dos mil doce Inc. 70-2006/71-2006/5-2007/15-2007/18-2007/19-2007**, ha señalado que: las conductas de escaso disvalor, tanto de acción, como de resultado, deben quedar descartadas de la contundente respuesta penal, ya sea porque no se encuentran en una relación de alteridad -conductas autorreferentes- o porque se trate de lesiones insignificantes -conductas autorreferentes inocuas- . Una conducta autorreferente es la que no tiene posibilidad remota

---

Véase F. MORENO CARRASCO, L. RUEDA GARCIA . *Código Penal de El Salvador Comentado*, tomo II, artículos 165 al 409, Consejo Nacional de la Judicatura, 373.

Véase F. MORENO CARRASCO, L. RUEDA GARCIA . *Código Penal de El Salvador Comentado*, tomo II, artículos 165 al 409, Consejo Nacional de la Judicatura, 374.

de poner en peligro a otros.

- De esta forma, como podemos observar luego del análisis del bien jurídico tutelado por el tipo penal, el señor Víctor Hugo R. O., no ha vulnerado ni puesto en peligro bien jurídico alguno, por el cual se intente hacerle el reproche penal en el presente caso. Su actuación únicamente afecto su propio derecho a la participación política a través del voto.
- **La Sala de lo Constitucional en sentencia 52-2003/56-2003/57-2003 de las quince horas del uno de abril del dos mil cuatro** en relación al **PRINCIPIO DE LESIVIDAD** ha establecido que: “la determinación de las conductas sobre las cuales aplicar una sanción, no queda librada a la plena discreción de su configurador normativo, sino que debe obedecer a los lineamientos impuestos por la Constitución; uno de ellos es el principio de lesividad, según el cual la tipificación de una conducta como delictiva debe obedecer a una prohibición de realizar conductas que, según las consideraciones del legislador, sean dañosas, es decir, que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos fundamentales o instrumentales”.
- En el presente caso, tal como lo hemos advertido, no se ha lesionado ni puesto en peligro ningún bien jurídico, por tanto en atención a este principio, el señor Víctor Hugo R. O. no debería estar siendo procesado, pues no ha cometido ninguna conducta que requiera la intervención punitiva del Estado, para sancionar un hecho constitutivo de delito.
- En la misma sentencia y en igual sentido, la Sala también ha señalado que: “la primera limitación de la esfera de las prohibiciones penales, es que éstas se refieran sólo a las acciones reprobables por sus efectos lesivos para terceros. La ley penal tiene el deber de prevenir los costes individuales o sociales representados por esos efectos lesivos y sólo ellos pueden justificar el coste de penas y prohibiciones. El principio de lesividad veta, a su vez, la prohibición y penalización de comportamientos meramente "inmorales" o de estados de ánimo o, incluso, apariencias peligrosas. Y establece, en general, en aras de la protección a la libertad de las personas, la tolerancia jurídico-legislativa de toda actitud o comportamiento no lesivo para terceros. Esto sin perjuicio de lo que al efecto dispongan otras ramas del ordenamiento vinculadas al poder sancionador del Estado.
- Continúa la Sala y mas adelante acota que: “El principio de lesividad constituye el fundamento axiológico en la estructuración del delito, pues las prohibiciones legislativas, a cuya infracción se atribuye una pena, se justifican únicamente si se dirigen a impedir ataques concretos a bienes fundamentales de tipo individual o social, entendiendo por ataque no sólo el daño causado, sino también el peligro que se ha corrido; en cualquier caso, debe tratarse de un daño o peligro verificable o evaluable empíricamente, partiendo de las características de cada comportamiento prohibido. El principio de lesividad se postula, por tanto, como la formulación constitucional que impide al legislador el establecimiento de prohibiciones penales sin bien

jurídico, es decir, excluye la responsabilidad penal por comportamientos sin resultado dañoso”.

- Reiterando así, que no existió en ningún momento en el presente caso daño causado o peligro abstracto ocasionado a raíz de la acción realizada por parte del señor Víctor Hugo R. O. hacia el bien jurídico protegido por el delito de Fraude Electoral.
- Otro de los principios que no han sido valorados en el hecho atribuido al señor Víctor Hugo R. O., especialmente, no se tomo en cuenta en audiencia preliminar, es el **PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN O ULTIMA RATIO**, este principio previsto en el artículo 5 del Código Penal, debió de atenderse en el presente caso, pues la expresión "cuando sean necesarias", refiriéndose a la pena y a la medida de seguridad, indica claramente la naturaleza subsidiaria del Derecho Penal, en tal sentido no será "necesaria" una pena o medida de seguridad, cuando el hecho al que pretenda atribuirse la sanción, sea susceptible de solución mediante otras ramas del derecho, es decir, cuando la sociedad pueda proteger sus intereses por otros medios preferibles a los instrumentos penales, sobre todo, si aquellos resultan menos lesivos para los derechos individuales de las personas. Resolución de Corte Plena de las nueve horas y quince minutos del día nueve de junio del dos mil cinco, conflicto de competencia 35-comp-2005.
- **La Sala de lo Constitucional en Sentencia de las nueve horas del dieciséis de noviembre del dos mil doce Inc. 70-2006/71-2006/5-2007/15-2007/18-2007/19-2007**, ha señalado que: las líneas materiales que definen al programa penal de la Constitución, lo hacen como un Derecho Penal mínimo que, según el grado de intervención estatal en las libertades, no admite imposición alguna de penas restrictivas a la libertad sin que se produzca la comisión de un delito, sin que tal punición sea necesaria o excesiva, en relación con el carácter lesivo de la conducta, lo que a su vez conlleva a la exigencia que se penalicen aspectos exteriores y materiales de la acción criminosa – no elementos de la interioridad del sujeto – , pues no solo así se podrá reflejar la culpabilidad del autor; asimismo, tales exigencias carecerían de sentido si el delito no esta previsto taxativamente en la ley y que, para su atribución, requiera prueba empírica discutida ante juez imparcial, en un proceso público y contradictorio previamente establecido, e instado por las autoridades competentes.
- Nuevamente nos avocamos a principios básicos del Derecho Penal, que tienen una importancia relevante en la aplicación del derecho adjetivo y es que tal como se expuso anteriormente, la conducta realizada por el señor Víctor Hugo R. O., no violento ningún bien jurídico, mucho menos los puso en peligro y si atendemos al principio del derecho penal mínimo o de ultima ratio, deberíamos valorar si ante una conducta que no ha vulnerado ningún bien jurídico, pero de la cual, continuamos pensando que es inmoral, deshonesto, irracional, o colocándole el adjetivo que mejor nos parezca para manifestar nuestro disgusto, si de esta

conducta, existe otra normativa que se pronuncie al respecto. En este caso, tal como se manifestó en audiencia preliminar, **el art. 207 -G del Código Electoral, nos dispone que: el voto sera nulo g) si la papeleta es mutilada en lo esencial de su contenido.** De conformidad a esta disposición y a los principios de lesividad del bien jurídico y ultima ratio, no deberíamos recurrir al Derecho Penal para tratar de darle solución a una conducta como la de Víctor Hugo R. O., ya que se ha previsto con la sanción de nulidad, los incidentes como el ocurrido en el presente caso.

- Corresponde en este momento relacionar los argumentos pronunciados en la resolución del Juez aquo, con los cuales la defensa técnica no se encuentra de acuerdo por los motivos siguientes: Tal como se relaciono anteriormente, el Juez aquo ha reconocido que el bien jurídico protegido es **el derecho que todos los ciudadanos tienen a la participación política a través del voto.** No obstante haber reconocido el bien jurídico, también expreso en el desarrollo de su resolución en relación a la conducta que se le atribuye al señor R. O. que: **a juicio prudencial el legislador habla del conjunto de papeletas que conforman el motivo o razón del funcionamiento en legal forma de aquella Junta Receptora de Votos y con la que al efectuar estos tipos o verbos rectores particulares sancionables, no podrían los llamados e inscritos en esa urna, ejercer el sufragio que les corresponde como ciudadanos inscritos.** Sin embargo, a pesar de reconocer ambas situaciones, por una parte el bien jurídico protegido y por otra, reconocer que realizar esta conducta implicaría obstaculizar a los ciudadanos inscritos en una determinada urna, el poder ejercer correctamente su derecho al sufragio, su resolución no fue la mas idónea para el caso. Ya que una vez se tiene la claridad de que no ha existido ninguna vulneración al bien jurídico que protege el delito de fraude electoral y que el señor R. O., en ningún momento obstaculizo, dificulto, impidió o provoco que los electores no pudieran hacer uso de su derecho legitimo al sufragio, la resolución de haber valorado los principios desarrollados en el presente recurso, debió haber sido un sobreseimiento definitivo.
- Debemos resaltar también, que el Juez aquo se refiere al considerar el espíritu del legislador sobre la norma en cuestión, interpretándolo a su juicio prudencial, que la conducta se vería consumada, si el sujeto activo del ilícito al efectuar los verbos rectores sancionables por la norma, lo hace en relación a un CONJUNTO DE PAPELETAS. Sobre este razonamiento realmente la defensa técnica se encuentra de acuerdo con el aquo, ya que el señor R. O., en ningún momento destruyo un conjunto de papeletas, sino, únicamente la suya. A consideración de la defensa, el legislador estableció que la conducta recaería sobre un conjunto y no sobre una papeleta individual, por las malas practicas que se realizaban en el pasado, con las cuales si se destruía buena parte de las papeletas destinadas a un centro de votación y de esa forma si existía un impedimento real del proceso electoral.

- Por otra parte, el Juez aquo también relaciona en su resolución que: **“no podría por este juzgado efectuarse un juicio de tipicidad certero jurídico electoral por no existir doctrina referente al mismo y así poder definir con un grado de probabilidad positiva, la posición de la defensa técnica, de falta de tipicidad o la posición de la agencia fiscal de que los verbos rectores se materializaron con la acción que se le atribuye al justiciable R. O.”.**
- En relación a lo anterior, debemos recordar lo que previamente el Juzgador, había expresado al inicio de su resolución: **“es necesario efectuar un juicio de tipicidad, previo al juicio de autoría o participación,** ya que como corresponde en el proceso penal, debe darse el binomio procesal relacionado. Por tanto no puede uno sin otro acceder a la fase que corresponda con posterioridad”. Se observa entonces, que en un primer momento el Juez aquo considera que es necesario efectuar un juicio de tipicidad previo al juicio de autoría o participación, pero más adelante en su resolución, menciona que no podría el juzgado efectuar un juicio de tipicidad certero jurídico electoral por no existir doctrina referente al mismo y así poder definir o la postura de la defensa, o la postura de la Fiscalía.
- Respecto a este argumento del Juez aquo, que pareciera contradictorio, debemos relacionar lo que la **Sala de lo Penal en sentencia 437-CAS-2004 de las diez horas del ocho de agosto del dos mil siete**, ha establecido: **“la tipicidad significa fundamentalmente que los caracteres esenciales de la conducta y la forma, contenido y alcance de la infracción estén consignados de manera expresa en la ley y que sean analizados por el Juzgador a efecto de realizar un adecuado encuadramiento, de tal manera que no quede margen para la arbitrariedad, lo anterior es consecuencia del principio de exacta aplicación de la ley.”**
- Ha señalado también la Sala que: **dentro de los niveles propios del juicio de tipicidad, se debe realizar un análisis crítico-valorativo en donde se agoten los aspectos inherentes a la existencia o no de los elementos que estructuran el concepto de delito, a fin de sustentar debidamente la fundamentación del referido juicio y que son exigidos por el principio constitucional de legalidad.**
- Finalmente acota la Sala que: **“no se debe olvidar que para que un hecho sea injusto en sentido jurídico penal, es necesario el análisis de contradicción con el Ordenamiento Jurídico (antijuridicidad), a efecto de detectar si concurre, alguna causa de exclusión de la antijuridicidad. Este estudio en fases o estratos encuentra correcta aceptación en el artículo 1 del Código Penal, que observados en perspectiva constitucional, no hacen más que retomar los requisitos para la tarea judicial del reproche de injustos. En efecto, la .averiguación de la existencia de un injusto no hace más que habilitar el camino para el juicio de culpabilidad, donde junto con la justificación de la pena a imponer, el juez establece la necesidad del**

reproche de ese injusto (conducta típica y antijurídica). Estos juicios deben estar contenidos en el fallo, primero para poder ejercer un contralor posterior a la legalidad, así como para cumplir con los requisitos constitucionales de motivación y convencimiento "en juicio" de la culpabilidad del autor."

- Expuestos los argumentos contenidos en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal y comparándolos con lo sucedido en el presente caso, observamos que el Juez aquo, tal como lo relaciono en su resolución y como se advierte de la simple lectura de la misma, no ha realizado el juicio de tipicidad que le exige la ley, de tal forma que no es posible encuadrar a estas alturas del proceso penal la conducta realizada por el señor R. O., con un tipo penal. No se efectuó ese análisis critico-valorativo en donde se agotaran los aspectos inherentes a la existencia o no de los elementos que estructuran el concepto de delito, por tanto, tampoco se ha realizado el análisis de contradicción con el ordenamiento jurídico (antijuridicidad). Análisis indispensable que debe realizar todo juzgador al momento de conocer y resolver sobre las causas puestas a su disposición, el cual de haberlo efectuado como lo ley lo exige, la resolución debió haber sido un sobreseimiento definitivo, ya que como se ha insistido a lo largo del presente recurso, no se ha lesionado ningún bien jurídico y ya la legislación electoral establece la sanción a ese tipo de incidentes, por tanto continuar procesando al señor R. O. en estas instancias, sin haber elaborado el juicio de tipicidad y antijuridicidad correspondiente al caso, le genera un agravio, el cual se pretende solventar con el presente recurso.
- Para terminar, retomamos nuevamente lo manifestado por el Juez aquo cuando señala que: **"es necesario efectuar un juicio de tipicidad, previo al juicio de autoría o participación."**
- En esta ocasión se retoma lo anterior, en virtud de que no es posible entrar a realizar un juicio de autoría o participación, sin antes haber corroborado que nos encontramos en presencia de una conducta típica y antijurídica. Es por ello que reiteramos la importancia de que se realice este juicio y se resuelva conforme a los principios y argumentos relacionados en el presente recurso. No obstante, si en verdad el Juez aquo considero necesario realizar este juicio, es importante advertir antes lo que la Sala de lo Penal ha desarrollado a través de su jurisprudencia, en la figura del **ERROR DE PROHIBICIÓN**.
- Vía jurisprudencial la Sala ha determinado que el ERROR DE PROHIBICIÓN, "se produce cuando el sujeto que actúa, juzga por error, falso conocimiento o ignorancia, que su conducta no se encuentra sujeta a una sanción penal. Esto puede ocurrir cuando, por ejemplo, el autor de una conducta antijurídica cree que se encuentra justificado para realizar un determinado hecho, sin que aquello sea cierto."
- "Así, la doctrina asevera que en el error de prohibición directo, el autor desconoce la existencia de una norma que prohíbe su hacer; en el error de prohibición indirecto el autor



sabe que su hacer está prohibido en general, pero cree que en el caso concreto se da una causa de justificación que lo permite, que actúa dentro de los límites de la misma o que se dan sus presupuestos objetivos”.

- Continúa desarrollando la jurisprudencia de la Sala: “Se entiende que el error debe recaer sobre la situación o "hecho" que se realiza, no está sujeta a pena, quiere significar directamente que el sujeto debe creer falsamente que el acto no es punible, lo que puede suceder cuando: a) **El sujeto actúa sin saber que lo que ejecuta se encuentra dentro del ámbito prohibitivo de la norma, es decir, ignorando que el hecho está prohibido, o sabiendo que está prohibido, ignora que es punible;** b) El sujeto que actúa considera que el Ordenamiento Jurídico le concede un permiso para su actuación; y, c) El sujeto que actúa piensa que está dentro del ámbito de una causa de justificación cuando en realidad no lo está. (Sala de lo Penal, ref. 240-CAS-2009, de las diez horas del día tres de mayo del año dos mil doce.)
- Relacionado con la misma figura, la Sala también ha desarrollado el error de prohibición, en **Sentencia 162-C-2012 de las nueve horas con veinticinco minutos del catorce de enero del dos mil trece**, en dicha resolución la Sala indico: "del contenido normativo del Art. 28 Pn. y de lo que la doctrina enseña a ese respecto, es claro que el error de prohibición es viable de suscitarse en tres supuestos concretos: a) Cuando el sujeto desconoce la existencia norma prohibitiva (error directo); b) la falsa creencia de ostentar una autorización o permisión normativa; y, c) el sujeto obra en la creencia errónea de una causa justificación inexistente (error indirecto éstos dos últimos)". (Ref. 19-CAS-20 del 21/09/2004).
- De las diligencias iniciales de investigación presentadas tanto en audiencia inicial, como de las pruebas ofertadas en el dictamen de acusación en audiencia preliminar, teniendo en cuenta lo que ya se ha expuesto sobre el bien jurídico protegido en el presente caso. La defensa técnica no encuentra debidamente fundamentado el elemento subjetivo del tipo penal en relación al delito de fraude electoral atribuido al señor Víctor Hugo Orellana. Lo anterior en virtud que para poder configurarse el **“dolo de fraude electoral”** previamente debe tenerse por acreditado los elementos cognitivo y volitivo del dolo, los cuales, como ya sabemos, hacen referencia al conocimiento pleno de querer realizar una conducta ilícita y por otra parte, a la voluntad de realizar dicha conducta no obstante conocer su ilicitud. En el presente caso, Fiscalía en la etapa de instrucción que ha sido lo suficientemente extensa, tuvo el tiempo suficiente para poder probar el dolo en el caso atribuido al señor Orellana. El argumento de que el señor Víctor Hugo cito a los medios y estaba consciente de lo que haría, que lo había planificado con antelación, en nada abona a definir si realmente existió en el señor Víctor Hugo Orellana un dolo de: **1) querer impedir en general que se realizara el proceso de**

**elección; 2) impedir que todos los que se presentaron al centro de votación pudieran ejercer su derecho al sufragio y 3) impedir que al menos algunos de los que se presentaron al centro de votación pudieran hacer uso de su derecho al voto.**

- Por el contrario, la misma prueba que la Fiscalía ha ofrecido, demuestra que en ningún momento el proceso electoral se vio obstaculizado, que tampoco se impidió a ninguna persona ejercer su derecho al sufragio, que el único posible resultado lesivo, es el haberse impedido a si mismo el señor R. O., su derecho a la participación política a través del voto, situación que tal como se ha desarrollado anteriormente, es una conducta autorreferente.
- En todo caso, lo único que Fiscalía ha podido dejar en evidencia con su investigación, es el hecho de constatar que el señor Víctor Hugo al momento de ejecutar su acción, lo hizo por medio de un error de prohibición. Si analizamos el caso y queremos pensar que el haber convocado a los medios es razón suficiente para atribuirle dolo al señor R. O., también debemos tomar en cuenta que la actuación del señor R. O., tal como se ha hecho ver de conformidad a la jurisprudencia de la Sala, la hizo sin saber que lo que ejecutaba se encontraba dentro del ámbito punitivo de la norma, ignorando que el hecho estaba prohibido, o sabiendo que está prohibido, ignorando su punibilidad. Es aquí en donde debemos hacer la diferencia y marcar la frontera, de su posible conocimiento de la prohibición de la norma o de su conocimiento de la punibilidad de la norma. Lo cual son dos cuestiones distintas, si aseguramos que el señor R. O. tenía conocimiento de la prohibición de la norma, estamos reconociendo que actuó bajo un error de prohibición, ya que no necesariamente pensar que la conducta es prohibida, es sinónimo de considerar al mismo tiempo, que es punible, sobre todo, porque la misma, no ha implicado una grave afectación a ningún bien jurídico, ya que la actuación del señor R. O. fue ejecutada mediando falso conocimiento o ignorancia, que su conducta se encontraba sujeta a una sanción penal.
- En este orden de ideas y teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Sala de lo Penal en lo relativo al error de prohibición, es apropiado señalar que si el Juez aquo, realizo un juicio de autoría y participación, debió haber tenido en cuenta la verdadera intención del señor Víctor Hugo R. O. al momento de concretizar su acción. Ya que hasta el momento no se ha podido probar, ni se lograra probar, que lo hizo con la plena convicción de impedir frustrar u obstaculizar la fiesta cívica realizada el pasado nueve de marzo.

**Ante la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:**

- En el presente caso no ha dado una inobservancia de la ley penal, pues el tribunal de alzada - la Cámara de la Cuarta Sección del Centro de Santa Tecla- realizó un análisis objetivo e idóneo del precepto legal, así como de los elementos de tipicidad contenidos en la norma,

estableciéndose que la conducta del acusado no se adecuaba a los mismos, existiendo únicamente una simple inconformidad de parte de la representación fiscal; además, no se ha logrado establecer cuál es el daño, lesión o afectación de los derechos e intereses de la sociedad.

- Por otra parte, no existe vulneración del bien jurídico protegido, por cuanto éste es de aquellos que protegen “los derechos y garantías fundamentales de la persona” y en el literal e) de dicho artículo se hace referencia a los derechos políticos de carácter activo, es decir el derecho al voto por parte de los ciudadanos a elegir o señalar aquellas autoridades que los representen y en el caso de autos tal como lo señala el tribunal, el imputado realizó un comportamiento que nunca fue lesivo para algún tercero, no impidió las condiciones regulares de emisión del sufragio, ni de manera concreta, ni abstracta, habiéndose verificado un comportamiento sin resultado dañoso alguno en atención al bien jurídico tutelado.

### **MÁXIMAS DERIVADAS DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN:**

Cámara de Primera Instancia de la Cuarta Sección del Centro:

- Los hechos investigados no encajan en la figura penal de Fraude Electoral, al considerar que no concurren los elementos configurativos del mismo, porque lo que el legislador sanciona en el literal e) del Art. 295 Pn., “es la acción u omisión que pudiera darse al conjunto de papeletas que conforman una o varias juntas receptoras de votos, en tanto, el tipo penal está refiriéndose al que sustrajere, inutilizare, sustituyere o destruyere las papeletas de votación, desde el momento en que éstas fueron señaladas por el Tribunal Supremo Electoral, hasta la terminación del escrutinio; y, en el presente caso, si bien es cierto, la conducta del procesado no fue correcta, ni apropiada, lo cierto es que, el haber destruido la papeleta que le fue proporcionada para que emitiera su voto, no hace configurar el delito de Fraude Electoral, pues con ello no se obstaculizó a los restantes ciudadanos inscritos a emitir su voto.
- El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, define como delitos electorales, que son aquéllos: “que atentan en general contra el sufragio como principal elemento de los regímenes democráticos; desde la simple falta contra la universalidad del sufragio, que puede consistir en una abstención de votar, hasta el fraude electoral, de graves consecuencias, se engloba bajo esta denominación una serie de actos delictuosos de diferente tipo y de variable importancia. El elemento aglutinante sería en definitiva la grave transgresión de todos ellos a las leyes electorales”.
- EL FRAUDE ELECTORAL, puede ser considerado como todas aquellas acciones u omisiones que lesionan o ponen en grave peligro el adecuado desarrollo de la función electoral y atentan

contra las características del voto, que debe ser universal, libre, directo, personal, secreto e intransferible; debiendo tenerse en cuenta, que el BIEN JURÍDICO PROTEGIDO es el derecho de participación política a través del voto, establecido en el Art. 72 y sus concordantes, de la Constitución de la República; en ese sentido, con la acción realizada por el procesado, no se puso en grave peligro el adecuado y normal desarrollo de las elecciones, conducta que como antes se apuntó, no fue adecuada y obviamente fue incorrecta, pero la misma no trasciende el ámbito penal como para que esos hechos sean calificados como fraude electoral.---En virtud de las consideraciones realizadas, la Cámara se pronunciará reformando la resolución venida en apelación, en el sentido que el sobreseimiento a decretar debe ser de carácter definitivo.

### **Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia:**

- La anterior conclusión del Ad quem, es compartida por esta Sala, pues se estima que el espíritu del legislador no es condenar por el hecho que una persona destruya la papeleta que personalmente le fue asignada para votar y no obstante su actuación no fue la correcta, no podría ser constitutiva del delito de Fraude Electoral, porque como lo consideró el tribunal de alzada, las acciones son reprochables cuando han causado un efecto lesivo a terceros, circunstancia que no se acreditó en el caso de autos, ya que su accionar no perjudicó a otros, su proceder -tragarse la papeleta- no impidió que las condiciones para que los ciudadanos emitieran con normalidad el sufragio se vieran afectadas, no puso en peligro, interrumpió o interfirió por ello el proceso electoral.
- El fraude electoral es la intervención ilícita de un proceso electoral con el propósito de impedir, anular o modificar los resultados reales. Son acciones que atentan contra la legalidad de la democracia.
- En consecuencia, se estima que lo que se sanciona es la destrucción de material electoral, cuando la intención del sujeto activo sea que no se desarrollen las elecciones, sabotear el proceso electoral, poner en peligro las votaciones o el Centro de Votación o las demás papeletas, circunstancias que no se adecuan a la conducta realizada por el acusado, pues éste es el único que pudo resultar afectado para ejercer su derecho a la participación política a través del voto.
- Cabe señalar que, todo fraude electoral implica realizar una o más maniobras engañosas, con la finalidad de cambiar el resultado que hubieran obtenido las elecciones o comicios sin esas intervenciones ilícitas, atentando contra la voluntad de la mayoría popular, lo que no sucedió en el presente caso, como se ha señalado supra.
- En tal sentido, se estima que lo resuelto por la Cámara de la Cuarta Sección del Centro, en el

caso de autos está apegado a derecho, pues no es viable jurídicamente tener por establecido el tipo penal acusado, por lo que el reclamo de fondo invocado, no es atendible, debiendo