

CERTIFICACION

La Infrascrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia **CERTIFICA** la sentencia que literalmente dice: "**EN NOMBRE DEL ESTADO DE HONDURAS. LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,** en la ciudad de Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, veintidós de marzo de dos mil once, por medio de la **SALA PENAL,** integrada por los **MAGISTRADOS** como **Coordinador por ley RAUL ANTONIO HENRIQUEZ INTERIANO, EDITH MARIA LOPEZ RIVERA,** por excusa del Magistrado **JACOBO ANTONIO CALIX H. y JOSE FRANCISCO RUIZ GAEKEL** por ausencia justificada del Magistrado **CARLOS DAVID CALIX VALLECILLO,** por encontrarse fuera del país, dicta sentencia conociendo del Recurso de Casación por Infracción de Ley o Doctrina Legal y Quebrantamiento de Forma interpuesto contra la sentencia de fecha **cuatro de junio de dos mil ocho,** dictada por el Tribunal de Sentencia de Tegucigalpa, departamento de Francisco Morazán, que **CONDENO** al señor **J. A. H.,** a la pena de **QUINCE (15) AÑOS** de reclusión por el delito de **VIOLACION AGRAVADA,** en perjuicio de la menor **S. I. V. Z.,** y a la pena de **CUATRO (4) AÑOS** de reclusión por el delito de **ABORTO EN SU GRADO DE EJECUSION DE TENTATIVA** en perjuicio de persona no nacida, así mismo lo condenó a las penas accesorias de **INHABILITACION ABSOLUTA e INTERDICCION CIVIL,** por el tiempo que dure la condena principal; Interpuso el recurso de Casación el Abogado **J. A. G. P.,** en su condición de Defensor del señor **J. A. H.-** Son Partes: El Abogado **J. A. G. P.,** en su condición de apoderado defensor del señor **J. A. H.,** como recurrente y la Abogada **K. M. A. M.,** representante del Ministerio Público, como recurrida. **CONSIDERANDO. I.-** El Recurso de Casación por Infracción de Ley o Doctrina Legal y Quebrantamiento de Forma interpuesto por el Abogado **J. A. G. P.,** reúne los requisitos exigidos por la ley, por lo que procede su admisibilidad, siendo procedente pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo.

II.- "HECHOS PROBADOS: 1.- Entre los meses de febrero y mayo de dos mil seis, en el lugar denominado como ..., jurisdicción de ..., el señor J. A. H. de cincuenta y dos

años de edad, comenzó a enamorar a la niña S. I. V. Z., quien en esa fecha contaba con trece años de edad, aparentándolos así dicha menor. Debido a esos enamoramientos, el señor J. A. ZUNIGA logro mantener relaciones sexuales en varias ocasiones con S. I. V. Z. producto de lo cual, la niña S. I. V. Z. salió embarazada dando a luz a una hija del imputado en fecha treinta de noviembre de dos mil seis. 2.- Cuando el señor J. A. H. se entero que S. I. estaba embarazada, le indico a esta que ese niño no podía nacer, debido a lo cual, en dos ocasiones le proporciono pastillas a S. I. para evitar que naciera el ser humano que estaba en gestión, las cuales fueron ingeridas por esta, produciéndole únicamente un sangrado." **III.-** El recurrente Abogado **J. A. G. P.** desarrollo su recurso de Casación de la manera siguiente: **"EXPRESION DE LOS MOTIVOS DE CASACION: PRIMER MOTIVO:** Infracción por Violación o Falta de Aplicación del Principio de Doctrina Legal, consistente en el Error de Prohibición en casos de Violaciones Especiales consignados en el Numeral 1 del articulo 140 del Código Penal. **PRECEPTO AUTORIZANTE:** El presente motivo de Casación se encuentra comprendido en el primer párrafo del artículo 360 del Código Procesal Penal. **EXPOSICIÓN DEL MOTIVO.** Luego de citar el impetrante íntegramente los hechos probados, argumenta que el imputado J. A. H., al rendir su declaración en el debate expuso: Que efectivamente conocía a la joven S. I. V. Z., y que estando el separado de la que hasta entonces fue su esposa, le propuso a la joven S., que fueran novios, ya que el se enamoro de ella, siendo así como ambos comenzaron a tener relaciones sexuales, durando dicha relación alrededor de tres meses, y que sus pretensiones fueron hacer hogar con ella, y que en ningún momento dichas relaciones hayan sido producto de amenazas, ultraje u ofrecimiento de dinero y que ignoraba totalmente que tener relaciones sexuales voluntarias con una menor era un acto delictivo; que cuando mando a la menor donde una hermana suya, lo hizo con la sana intención de formar un hogar con la joven, que el nunca a sabido que las pastillas mejorales fueran abortivas, y que para lo único que

las ha utilizado era para el dolor de cabeza, que el en ningún momento le ha dado pastillas para abortar a la joven citada. Por su parte la menor S. I. V. Z., al momento de rendir su declaración como tal en el juicio entre otras cosas dijo: Que conoció al imputado en la Iglesia ... al cual asistía con su abuelo, que en una oportunidad el acusado le propuso que fueran novios, a lo cual ella se negó, pero que en otra ocasión J. la cito para que se vieran en una milpa, a lo cual ella accedió a ir a la dicha milpa, donde el le pidió nuevamente que fuera su novia, y fue la primera vez que tuvo relaciones sexuales con el, que el le pidió que se desnudara y ella así lo hizo (ver declaración de la ofendida en acta de debate), que ella cuando iba a verse con el acusado en la milpa, decía en su casa que iba para donde una vecina, que cuando se percató que no le venía la regla se lo dijo a J., y como el abuelo la miraba pálida, el acusado le dijo a su abuelo, que seguramente tenía lombrices, por lo que aconsejó que fuera a comprar pastillas para matar amebas, que ella no quería comprar las pastillas, porque sabía que estaba embarazada y tenía temor a tomar las dichas pastillas, pero las compro por orden de su abuelo y las tomo; que posteriormente el acusado le llevo otras pastillas y ella se las tomo y solo le produjo un moderado sangrado, que unos días después el imputado la mando para donde una hermana quien la traslado a ... donde otros parientes, pero debido a que su abuelo y su mamá la andaban buscando, fue como a ella el imputado la entrego y salió a luz su embarazo, pero su madre ya tenía puesta una denuncia. Pues bien, tal como se desprende tanto de la declaración del imputado como del testimonio de la menor, la relación que se produjo entre mi representado J. A. H. y la menor S. I. V. Z., fue una relación voluntaria o consentida entre ambos, que si bien es cierto la joven a la fecha de la primera relación todavía no cumplía los catorce años, pero también es cierto que la intención de mi cliente era formar un hogar con la joven en referencia, ya que en primer lugar mi representado ya había terminado su relación sentimental con su anterior pareja, y

fue precisamente por hacer vida con S. I., que se separo de su anterior esposa tal y como quedo expuesto al momento del debate; por otra parte, el señor H., traslado a la menor S. I., para el municipio de ... donde una hermana suya, precisamente para evitarle un problema a la familia de la joven, ya que como sabemos a ninguna familia le agrada que una persona mayor como mi patrocinado (53) tenga relaciones sentimentales con una persona que no ha cumplido los catorce años, pero, el problema de mi cliente ya estaba dado o realizado, y el no tenia mas alternativa que enfrentar la situación tal como lo hizo, pero repetimos su intención manifiesta fue realizar una nueva familia con la joven en referencia. Pues bien, casos como el presente, han sido resueltos por la Corte Suprema de Justicia, creando con ello Doctrina Legal, al plasmar en varias causas como la que nos ocupa, criterios posturas como: Que No obstante el articulo 140 reformado del Código Penal dispone que: Son casos especiales de violación el acceso carnal con persona de uno u otro sexo cuando sin mediar violencia o amenaza concurra cualquiera de las circunstancias siguientes: 1) Que la victima sea menor de catorce años...Existe otra fuente invaluable del derecho Penal, La DOCTRINA, la cual a falta de exégesis de la norma penal, ilustra al Juez sobre la aplicación o no de la misma, encontrando en ella el llamado **Error de Prohibición** de tipo vencible o invencible, que consiste en que el autor de un hecho punible, desconoce la existencia de una norma legal que prohíbe su hacer, y por lo tanto el error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad criminal; mientras el error de tipo vencible excluye lo que es la culpabilidad. Que valiéndonos del sistema de análisis de la teoría del delito, principiaremos si se dan los elementos objetivos del tipo, y dados los hechos probados indudablemente que en el caso sub judice concurren esos elementos. Luego habrá que comprobar si se dan los elementos subjetivos del tipo y la voluntad de realizarlos; ya en este nivel cabe afirmar que evidentemente, el imputado no podía

tener la representación de los elementos objetivos del tipo y que, por otra parte, obviamente no actuó con la voluntad de realizarlos, máxime si partimos de que el delito que se le atribuye es una violación impropia y que el en ningún momento tuvo por propósito saciar un apetito sexual de momento, sino que formar un hogar con la menor. No puede, en consecuencia, atribuírsele al imputado en este caso que haya actuado con dolo. El autor actúa con dolo si y solo si al actuar se representa las circunstancias que integran el tipo objetivo de una Ley Penal, esto es, si se representa los elementos constitutivos de una conducta definida como prohibida por el derecho, (Marcelo Ferrante, en su trabajo "Una introducción a la teoría de la imputación objetiva", contenida en la obra "Teoría de la imputación objetiva, 1998, Editorial Universidad Externado de Colombia, pagina 79). Los postulados antes citados, han sido establecidos por el Alto Tribunal de la Nación, en varios casos similares al que nos ocupa, del cual podemos señalar entre otros **el fallo de fecha veinticinco de julio del dos mil dos, resolviendo un recurso de Casación a favor de E. A. S. R., quien fue condenado por el delito de Violación Especial o impropia en perjuicio de la menor (13) M. R. V.** De acuerdo a nuestra legislación penal, son casos especiales de violación el acceso carnal con persona de uno u otro sexo cuando sin mediar violencia o amenaza, concorra cualquiera de las circunstancias siguientes...1) cuando la víctima sea menor de catorce (14) años de edad....La cual constituye una modalidad de yacimiento con una (o) menor de dicha edad, que aun en el supuesto de mediar consentimiento, implica violación, por ello denominada impropia, lo que es en cierto modo una variante de la privación o sentido, por no considerarse éstas facultades suficientemente desarrolladas antes de dicha edad, lo que ofrece dificultades prácticas, dado el tenor conciso en que esta redactado el precepto, que de lege referenda a dado lugar a múltiples críticas por no tener en cuenta peculiaridades personales y atenerse a un rígido criterio civilista. Que no obstante la tipicidad y la antijuricidad de

la norma legal antes comentada, conforme a la doctrina, no en todos los casos el accionar del sujeto activo que se subsume en dicho ilícito, debe estimarse culpable, puesto que en algunos casos como en el que nos ocupa, concurre lo que se conoce como el **Error de Prohibición**; existe el error de prohibición no solo cuando el autor cree que actúa lícitamente, sino también cuando ni siquiera se plantea la licitud de su hecho; el autor desconoce la existencia de una norma que prohíbe su hacer; y, si el sujeto activo desconocía la ilicitud de su hecho, como consecuencia lógica ha actuado sin el elemento subjetivo del dolo, ya que para que alguien actué mediante dolo, es necesario que se conozca la antijuricidad con que se actúa y además que se tenga la voluntad de actuar bajo esa antijuricidad. Existe en la doctrina tanto el error de tipo vencible y el de tipo invencible; como sabemos el error de tipo invencible excluye tanto el dolo como la culpabilidad y el error de tipo vencible excluye el dolo pero no la culpa; implica entonces que mi cliente pudo actuar dentro de cualquiera de los tipos de error, o bien el vencible o el invencible, en todo caso, de haber actuado dentro del error de tipo vencible, a lo mas que podría ser sancionado es por el ilícito que contiene la norma en referencia, pero de forma culposa o negligente. Todo lo anterior se aprecia como consecuencia de que como se desprende de todo el contexto de los autos, el señor Hernández, al tener relaciones con la menor ofendida, lo hizo con la intención de formar una nueva familia con ella; y lo mas elemental desconocía que tener relaciones sexuales con una menor de catorce años era constitutivo de delito; es cierto, existe un principio general del derecho, que Expresa "Que nadie debe argumentar ignorancia de la Ley una vez que esta a entrado en vigencia" pero también es cierto que dicha declaración para la mayoría de nuestros ciudadanos es una utopía, ya que incluso en nuestro medio hasta personas con una profesión Universitaria, desconocen el contenido de las Leyes vigentes en el País y no digamos la gente Humilde, como ser campesinos, obreros o personas que no tienen ninguna

preparación académica como es el caso de mi cliente, en la cual apenas conocen la ilicitud de ciertos tipos penales, como robar o el darle muerte a una persona; o bien la misma violación común o cometida mediante violencia o fuerza, pero seguro que el gran conglomerado de conciudadanos, desconocen los casos de violación impropia o especial como del que nos ocupa; y es por ello, que esta defensa considera injusta la condena que a sufrido mi cliente, quien desconociendo su actuar o mejor dicho creyendo que tener relaciones sexuales con una menor de catorce años no implicaba delito, se aventuro a ello, teniendo ahora las consecuencias que ya conocemos, pero que creemos en la justicia y esperamos que a través de este recurso, la situación de mi representado se resolverá de la mejor manera. Para finalizar nuestra exposición en este motivo, queremos expresar que la idiosincrasia de nuestro pueblo especialmente en las comunidades rurales de donde proviene mi representado, es un hecho común y corriente que las adolescentes antes de cumplir los catorce años, mantengan relaciones sexuales, especialmente con alguien que les promete hacer merito o formar un hogar con ellas, mi cliente no esta excluido de esa situación, en el cual aparte de haber actuado en desconocimiento de la ilicitud de sus actos, creyó que con lo hecho estaba realizando un acto común o consuetudinario y que no implicaba ningún efecto negativo para él, y por ello al darse cuenta que la menor estaba en estado de gestación, lo que hizo fue llevársela del lugar donde la menor habitada ya que esa es la costumbre en las comunidades rurales, en la cual los hombres al conquistar una joven o adolescente, lo primero que hacen es sacarla del seno familiar de sus padres, desde luego sin el consentimiento de éstos, para luego formar la familia que desean, lo cual como ya lo hemos dicho ese fue el propósito del señor J. A. H.. **SEGUNDO MOTIVO:** No haberse observado en la valoración de la prueba, las reglas de la Sana Critica. **PRECEPTO AUTORIZANTE:** El presente motivo de Casación se encuentra comprendido en la última parte del numeral 3 del artículo 362 del Código procesal Penal.

EXPOSICIÓN DEL MOTIVO. El artículo 336 primer párrafo del Código Procesal Penal prescribe: **El Tribunal para resolver, solo tendrá en cuenta las pruebas que se hayan ejecutado durante el debate, las que serán apreciadas en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la Sana Critica. Por su parte el artículo 202 del mismo Código establece: Valoración de las Pruebas. La Sana Critica. Las Pruebas serán valoradas con arreglo a la Sana Crítica. El Órgano Jurisdiccional formara su convicción valorando en forma conjunta y armónica toda la prueba producida.** Antes de entrar a explicar la infracción del Juzgador, veremos en que consisten las reglas de la Sana Critica. Las reglas de la Sana Critica o Sana Critica Racional, como lo afirma la doctrina y la mayoría de los estudiosos del derecho, consisten en que el Juzgador esta obligado a respetar los principios del recto entendimiento humano, es decir las normas de la lógica, la sicología y la experiencia común. La lógica lleva consigo las siguientes Leyes: a) Ley de Identidad, b) Ley de contradicción, c) Ley de tercero excluido y d) Ley de razón suficiente. **LEY DE IDENTIDAD:** Conforme a esta Ley, el Tribunal entre otras cosas esta obligado a identificar plenamente a los participantes en el juicio, especialmente al o los autores del delito, su grado de participación, etc. **LEY DE CONTADICCION:** Esta Ley se viola cuando el Tribunal en una sentencia valora la prueba de tal suerte que en una de sus partes se afirma que algo es cierto y luego se niega dicha afirmación. **LEY DE TERCERO EXCLUIDO:** Esta Ley se viola cuando los hechos que el Tribunal estima probados, no son congruentes con la prueba que se haya ejecutado en el juicio oral o debate, de tal manera que seria ilógica una sentencia donde se afirma que el imputado es inocente o culpable según el caso, cuando los elementos de prueba con que el Juzgador sustento el fallo reflejan lo contrario de lo que determino el decisor. **LEY DE RAZON SUFICIENTE:** Esta Ley generalmente se violenta cuando los indicios con que se pretende fundamentar un fallo no se encuentran debidamente probados, o cuando dichos indicios no tienen relación uno con el otro, es decir carecen de

concordancia y por lo tanto no se puede establecer una conclusión lógica sea de culpabilidad o inocencia. De la Ley de razón Suficiente, se desprende uno de los principios básicos de las reglas de la sana crítica, como es el principio de la derivación. "El principio de derivación consiste en que de cada elemento probatorio se tiene que derivar una conclusión, debiendo existir coherencia entre el primero y el segundo, no debiendo violarse en el razonamiento ninguna de las reglas de la sana crítica específicamente la lógica". Lo anterior consiste en que el Juzgador al momento de valorar la prueba, debe extraer una o mas conclusiones lógicas y razonables de cada elemento probatorio que se le haya presentado como tal en el juicio o debate, en el cual de cada razonamiento que se extraiga, no debe violentarse ninguna de las reglas de la sana crítica. A lo que es igual, que el razonamiento a que arribe el juzgador debe desprenderse de uno o más elementos de prueba que tenga a su disposición para resolver la causa sometida a su conocimiento. El Tribunal de Sentencia recurrido, condeno a mi cliente J. A. H., tanto por el delito de violación especial, como también por el delito de ABORTO EN SU GRADO DE EJECUCION DE TENTATIVA, imponiéndole por este último una pena concreta de cuatro años de reclusión; sin contar con suficiente o prueba contundente que se acreditara sin margen de duda los actos inequívocos y las causas ajenas a la voluntad de mi cliente para que no se consumara el delito de Aborto por el cual fue condenado el señor H. Como se desprende de los autos en su conjunto, la única versión con que contó el Tribunal para adoptar una decisión de condena, fue lo que en debate expreso la ofendida S. I. V., quien al respecto y concretamente dijo: Que el imputado le recomendó a su abuelo que seguro ella (S.) tenia lombrices y que le comprara pastillas para las lombrices, que por presión de su abuelo, ella fue a comprar las pastillas y se las tomo, que posteriormente, el acusado le trajo otras pastillas (dos) con un jugo y le dijo que se las tomara y que ella se las tomo, y que las mismas solo le produjeron un leve sangrado, sin

especificar la supuesta ofendida que clase de pastillas fueron las que se tomo tanto la primera vez como las que le trajo el acusado; entonces si no tenemos prueba de que clase de pastillas fueron las que ingirió la ofendida, como es que el Juzgador ha tenido por probado absolutamente que J. A. H., es responsable del delito de tentativa de aborto en perjuicio de persona no nacida, si ni siquiera sabemos o se demostró que clase de pastillas o medicamentos fueron los que tomo S., ni mucho menos se han demostrado aquellos actos inequívocos realizados por el imputado ni tampoco se develaron las causas ajenas a la voluntad del autor, para que la acción abortiva no se consumara, sino, que en el juicio el único elemento con que contó el sentenciador, fue la versión de la supuesta victima en la cual como ya expresamos solo refiere que mi cliente le recomendó a su abuelo que le diera pastillas para las lombrices, pero por ningún lado se logro probar en debate, que mi representado haya dado a la ofendida, algún medicamento de los que el gremio medico considera como abortivo; es mas como ya se dijo ni siquiera se logro demostrar en el juicio que clase de pastillas fueron las que tomo la menor agraviada; puesto que como ella misma lo expresa solo le produjeron un leve sangrado, pero ello pudo ser producto del mismo embarazo en que se encontraba la menor y nada pero absolutamente nada, nos indica que ese leve sangrado lo produjo las pastillas que tomo la menor por recomendación del imputado; recordemos que aun en el caso que se le diera crédito a lo dicho por la menor, la recomendación del acusado era que a la ofendida se le diera pastillas para las lombrices y no para que abortara. En tal sentido, esta defensa considera que el Tribunal de Sentencia recurrido, al arribar a la conclusión de condena que comentamos, ha violentado el **principio de la derivación** como elemento de la sana critica, al realizar o plasmar conclusiones desde todo punto de vista fuera de razón ya que tales conclusiones, no se encuentran debidamente sustentadas con elementos probatorios que hayan llevado una verdadera certeza, sino simples suposiciones o conjeturas, extraídas del dicho de la

persona ofendida. **TERCER MOTIVO:** Haber incorporado el juzgador ilegalmente un medio o elemento de prueba. **PRECEPTO AUTORIZANTE:** El presente motivo de Casación se encuentra comprendido en el numeral 2 del artículo 362 del Código Procesal Penal. **EXPOSICIÓN DEL MOTIVO.** En la presente causa, desde el inicio del procedimiento o mejor dicho desde que se evacuaron las primeras diligencias de prueba, se violentaron los derechos del imputado, especialmente el derecho de defensa consagrado tanto constitucionalmente como en los artículos 14 y 15 del Código Procesal Penal; una de tales violaciones se verificó al momento de que a mi cliente se le extrajeron muestras de sangre para la realización del examen de ADN, para supuestamente hacer la respectiva comparación con las muestras de la infante que se supone hija de mi patrocinado; lo anterior se produjo porque si bien es cierto el Juez de instrucción a petición del Ministerio Público, autorizó la extracción de la muestra solicitada, pero también es cierto que la diligencia de la extracción referida, se llevó a cabo sin la concurrencia o participación de la defensa del acusado violentándose con ello el derecho que tiene todo imputado a participar en toda actuación que implique la obtención de medios de prueba; tanto la acusación como el Tribunal recurrido argumentan que dicha prueba se realizó con la venia del acusado y que por ello no era necesario la participación del defensor de mi representado; argumento que esta defensa lo considera totalmente improcedente y fuera del contexto legal, ya que si ello fuera así, sería ilusoria las declaraciones que al efecto hacen los artículos 14 y 15 del Código Procesal Penal, en el cual prescriben: Artículo 14.- **Inviolabilidad del derecho de defensa.** El derecho de defensa es inviolable. El imputado y su defensor tienen derecho a estar presente en los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que consideren oportunas, sin perjuicio del ejercicio del poder disciplinario de la autoridad correspondiente, cuando los derechos en referencia perjudiquen el curso normal de los actos o del proceso. Los

órganos encargados de la persecución penal estarán obligados a hacer valer con igual celo, no solo los hechos y circunstancias que establezcan y agraven la responsabilidad del imputado, sino también, las que lo eximan de ella, la extingan o atenúen. Artículo 15.- **Asistencia técnica y defensa**. Toda persona deberá contar con la asistencia y defensa técnica de un Profesional del Derecho, desde que es detenida como supuesto participe de un hecho delictivo o en que voluntariamente rinda declaración, hasta que la sentencia haya sido plenamente ejecutada. Si el imputado no designa defensor, la autoridad judicial solicitara el inmediato nombramiento de uno a la defensa publica o, en su defecto lo nombrara ella misma. Este derecho es irrenunciable. Su violación producirá la nulidad absoluta de los actos que se produzcan sin la participación del defensor del imputado.

Como podemos apreciar del contenido de las normas que hemos transcrito anteriormente se desprende tres aspectos de relevancia para nuestro argumento a saber: 1) Que tanto el imputado como su defensor, tienen derecho a estar presentes en toda actuación que implique la incorporación o producción de elementos de prueba. 2) Que el imputado deberá contar con defensa técnica, desde que es detenido como participe de un hecho criminal, hasta que la sentencia sea ejecutada. Y 3) Que el derecho de defensa es inviolable e irrenunciable, y que su violación produce la nulidad absoluta de los actos que se produzcan sin la intervención del defensor del imputado. Implica entonces que el examen de ADN, practicado a la muestra de sangre sustraída a mi cliente, es nulo absolutamente, ya que para la extracción de dicha muestra no se le notifico al defensor que tenia en ese momento mi representado; y aun cuando dicha diligencia la haya autorizado el Juez, tanto el decreto como la extracción de la muestra, se hizo de forma unilateral y por lo tanto ilegal, ya que tanto la resolución como el acto de extracción de la muestra no fueron notificados o puestos en conocimiento de la defensa del señor J. A. H.. Esta defensa, al momento del debate, realizo las alegaciones del caso para que se

corrigiera la ilegalidad de la obtención del medio de prueba en referencia, obteniendo como respuesta que tal argumento no era válido, ya que se había dejado pasar el momento procesal para hacerlo, pero resulta que del contenido o declaración de la norma antes transcrita, se deduce que como se trata de una nulidad absoluta, la misma se puede plantear en cualquier momento del proceso o juicio, ya que se trata de un acto nulo o viciado de forma absoluta y por lo tanto creemos que la Honorable Sala, enmendara con nuestro argumento el derecho que le fue violentado a mi representado. En conclusión consideramos que el Tribunal de Sentencia que ahora se recurre, al incorporar y valorar como tal el examen o análisis de ADN, resultado de la muestra extraída a mi representado, a realizado un acto viciado y por lo tanto nulo absolutamente, del cual la única forma de subsanar el vicio, es anulando la sentencia censurada, ya que como lo hemos expresado la muestra extraída de la humanidad de mi cliente, fue obtenida de forma ilegal o irregular por la no participación de la defensa del imputado, y como consecuencia del vicio de la muestra, también se encuentra viciado el examen o análisis de Sangre realizado a dicha muestra, el cual se constituyo en la prueba base de cargo para que mi representado haya sido condenado.” **IV DEL RECURSO DE CASACION**

POR INFRACCION DE DOCTRINA LEGAL EN SU MOTIVO PRIMERO ALEGADO POR LA DEFENSA. El impetrante viene invocando infracción por falta de aplicación de doctrina legal consistente en el error de prohibición en casos de violaciones especiales consignados en el numeral 1 del artículo 140 del Código Penal. Señala como precepto autorizante el artículo 360 del Código Procesal Penal. **Esta Sala de lo Penal** resuelve en base a las consideraciones siguientes: **1)** Si bien es cierto, por disposición del artículo **360 del Código Procesal Penal**, es factible acudir en Casación por infracción de doctrina legal, igualmente cierto es que ese mismo artículo establece que **“se entenderá por doctrina legal la reconocida como tal por la Corte Suprema de Justicia por medio de tres sentencias conformes sobre un mismo asunto”**, esto implica que dada la

claridad y precisión propia del recurso extraordinario de Casación, deviene el censor obligado a precisar cual es la doctrina legal específica que sobre el tema ha sido infringida por el a-quo, citando las tres sentencias conformes que sobre el mismo tema ha pronunciado el Supremo Tribunal, señalamiento que no ha verificado el Casacionista al momento de presentar su recurso, lo que le resta la claridad y precisión necesaria para un mejor estudio en casación. 2) Sobre el llamado error de prohibición cabe apreciar que si bien es un tópico de acentuadas discusiones que se han visto superadas en la medida de que algunos estados han decidido incorporarlo expresamente en sus respectivas legislaciones, lo cierto es que su abordaje aún en legislaciones como la nuestra, resulta posible desde las teorías del dolo y la culpabilidad, en tanto que su aplicabilidad importa la aceptación de la ausencia de dolo en vinculación con determinado injusto de naturaleza penal, pues en el error de prohibición, **"el autor cree erróneamente que el hecho es lícito o irrelevante para el derecho penal"** ^[1], **cree que actúa conforme a Derecho cuando en realidad no es así"**^[2], por ello resultan determinantes las valoraciones realizadas por el Tribunal de Sentencia en relación al conocimiento que tenía o no tenía el encausado (hombre de más de cincuenta años) sobre si yacer sexualmente con una niña de trece años es un delito, en ese sentido no aprecia este Tribunal de Casación, dados los hechos declarados probados que se infrinja doctrina legal alguna, antes bien estima una correcta subsunción del artículo 140 preámbulo y numeral uno del Código Penal en relación con el artículo 13 párrafos uno y dos del mismo Código con el cuadro fáctico; no se colige de los hechos declarados probados que el sujeto activo ignoraba la relevancia penal del hecho juzgado, no falta el conocimiento o siquiera la posibilidad de entender la antijuridicidad del hecho. Por ello no procede el motivo de

[1] Muñoz Conde Francisco. El error en Derecho Penal. Tirant lo blanch. Valencia 1989. P 138

[2] Cobo del Rosal M. Vives Antón T.S. Derecho Penal Parte General. 5ª edición. Tirant lo Blanch. Valencia 1999. P 672.

Casación invocado. **V DEL RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA POR NO HABER OBSERVADO EL TRIBUNAL EN LA VALORACION DE LA PRUEBA LAS REGLAS DE LA SANA CRITICA EN SU SEGUNDO MOTIVO INTERPUESTO POR LA DEFENSA.**

La sala de lo penal ha estudiado detenidamente los argumentos del recurrente, analizando la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia a efecto de determinar si efectivamente como lo afirma el impetrante, no se observaron las reglas de la sana crítica o si por el contrario fueron observadas por el tribunal a quo. **Esta sala de lo penal,** resuelve en base a las consideraciones siguientes: **1)** Dentro de las reglas de la lógica está el principio de derivación que exige que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado, es decir, el razonamiento debe constituirse por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se vayan edificando, a cada conclusión o derivación afirmativa o negativa corresponde un elemento de convicción del cual ha de inferirse aquella. **2)** Explicado en que consiste el ejercicio del postulado de la derivación, corresponde ahora analizar si la forma en que el Tribunal a-quo llega a la conclusión de que el encartado realizó un acto inequívoco de ejecución, y que este no se consumó por causas ajenas a la voluntad del autor, ha sido dotado de razón suficiente de manera tal que el medio de prueba objetivo de donde se extrajo esa inferencia es absolutamente fidedigno como para determinar que lo que pretendía el autor era provocar un aborto en la ofendida, así tenemos que el Tribunal motiva que ***"quedó claramente acreditado con la declaración de la ofendida, que el acusado con el fin de evitarse problemas familiares pretendió terminar el embarazo de la joven ofendida dándole a ésta medicinas con el fin de poner término prematuro a la gestación. Ello a través de la entrega de medicinas que si bien es de público conocimiento están destinadas a tratar dolencias cotidianas o comunes, también es de conocimiento que en determinadas cantidades pueden llegar a afectar el normal desarrollo de un embarazo, como efectivamente sucedió***

en la segunda ocasión en que el acusado entregó pastillas contra amebas a la joven S. ocasionándose en esta un sangrado sin que se lograra poner fin a embarazo no por voluntad del acusado en este caso, sino por la propia naturaleza y condiciones físicas propias del período de gestación”^[3].

Confrontadas estas conclusiones con las reglas de la lógica y especialmente el postulado de derivación, resultan totalmente infundadas tales inferencias por las razones siguientes: a) Resulta inverosímil llegar a conclusiones de orden científico del dicho de una menor de edad y no basadas en un medio de prueba objetivo y confiable como pudo ser la deposición de un médico forense o entendido en los efectos de las medicinas. B) No existe prueba objetiva acerca de la clase de pastillas que ingirió la ofendida y sobre cuales eran sus componentes para precisar que grado de peligrosidad representaban para el embarazo. C) No se puede inferir del dicho de la ofendida cuales son las **determinadas cantidades de pastillas que pueden llegar a afectar el normal desarrollo de un embarazo, al menos sin el apoyo de otro medio de carácter técnico o científico, que atendiendo a las condiciones particulares de la víctima estime que un número específico de pastillas y de determinada composición medida en gramos, baste para provocar un aborto.** 3) Atendiendo a los actos realizados por el autor, se colige que no fueron idóneos los medios empleados para producir el resultado perseguido, porque solo se puede afirmar que **“Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todo o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor”^[4]**

. Son dos requisitos para la concurrencia de la tentativa, uno la realización de actos inequívocos y el segundo que no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente, en ese sentido, el análisis se detiene en el primer requisito, y es

^[3] Pàgina 10 de la Sentencia

^[4] Mir Puig Santiago. Derecho Penal. Parte General. 8ª edición, B de F. Montevideo-Buenos Aires. 2009. P 347

allí donde la Lógica no permite derivar que las pastillas utilizadas eran idóneas para producir el resultado, no se conoció el contenido de las pastillas, sus componentes químicos, luego es imposible concluir con la sola información brindada por una adolescente, que esas pastillas eran un medio idóneo para producir el resultado; no dándose el primer requisito resulta intrascendente determinar si no se consumó por causas ajenas a la voluntad del autor o por el desistimiento de este. El artículo 15 del Código Penal condiciona en primer lugar la concurrencia de la tentativa a la realización de actos inequívocos, pero en el caso subjúdice los actos realizados por el autor fueron equívocos, en tanto resultó obvio que los medios seleccionados fueron incapaces de producir el resultado deseado. No existen elementos objetivos confiables de los cuales se pueda inferir que hizo que no se produjera el aborto, ni siquiera que se arrojara certeza en relación al origen del leve sangrado que presentó la menor de edad, por ello, una vez que se tiene clara la forma como ocurrieron los hechos, resulta necesario diferenciar entre las acciones que desde un principio son capaces de generar la consumación del hecho de aquellas que son incapaces de lesionar el bien jurídico protegido desde el primer momento, siendo estas últimas la que constituyen tentativa inidónea^[5], tal y como ocurre en el caso de autos.

4) La tentativa inidónea tiene su regulación en el artículo 16 del Código Penal, correspondiendo al juzgador la determinación de si impone una pena o la declara no punible atendiendo a la peligrosidad revelada por su autor, peligrosidad que en el caso que nos ocupa el a-quo ha considerado mínima, en todo caso, ha de corresponder al nuevo Tribunal juzgar el caso aplicando correctamente las reglas de la sana crítica. Por las razones antes expuestas, es procedente el motivo de Casación invocado, únicamente en lo que respecta al delito de aborto en su grado de ejecución de tentativa, no así en relación al delito de Violación

^[5] En ese sentido Mir Puig Santiago. Obra citada. P 356

Especial. **VI DEL RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA POR HABER INCORPORADO EL JUZGADOR ILEGALMENTE UN MEDIO O ELEMENTO DE PRUEBA. EN SU TERCER MOTIVO INTERPUESTO POR LA DEFENSA.** Este Tribunal se abstiene de pronunciarse sobre este motivo por haberse declarado procedente un motivo de Casación en la forma en relación al delito de Aborto en su grado de ejecución de tentativa y por considerar que en relación al delito de **VIOLACION ESPECIAL** existen elementos de prueba independientes a la prueba de ADN, que permitieron el pronunciamiento realizado en primera instancia independientemente de que se considere legal o ilegal dicha prueba, debiendo hacer el Nuevo Tribunal al momento de verificar el Juicio por el delito de Aborto, las valoraciones correspondientes dentro de su independencia judicial para decidir si toma o no en cuenta dicho medio de prueba. **POR TANTO:** La Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República de Honduras por **UNANIMIDAD DE VOTOS DE LA SALA DE LO PENAL** y en aplicación de los artículos 303, 304, 313 atribución 5, 316 párrafo segundo reformados de la Constitución de la República; 1 y 80 número 1 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales; 140 Numero 1) del Código Penal; 202, 338, 359, 360, 362 preámbulo y número 3), y 369 del Código Procesal Penal.- **FALLA:** **PRIMERO:** Declarar **NO HA LUGAR** el recurso de casación por infracción de doctrina legal en su motivo primero interpuesto por la defensa. **SEGUNDO:** Declarar **HA LUGAR** el recurso de Casación por quebrantamiento de Forma por no haber observado el Tribunal de Sentencia en la valoración de la prueba las reglas de la Sana Crítica, en su motivo segundo interpuesto por el Abogado **J. A. G. P.** en su condición de Apoderado defensor del señor **J. A. H.**, en consecuencia declara la nulidad parcial de la sentencia de fecha **cuatro de junio de dos mil ocho**, dictada por el Tribunal de Sentencia de Tegucigalpa, departamento de Francisco Morazán y del debate en que se pronunció en lo que respecta al delito de **ABORTO EN SU GRADO DE EJECUCION DE TENTATIVA Y MANDA:** **PRIMERO:** Que se repita otro debate únicamente en relación al delito de **ABORTO**

EN SU GRADO DE EJECUCION DE TENTATIVA, con jueces diferentes a los que participaron en el anulado. **SEGUNDO:** Que con certificación del presente fallo, se remitan las presentes diligencias al Tribunal de origen, para que proceda conforme a derecho.- **REDACTO EL MAGISTRADO RAUL ANTONIO HENRIQUEZ INTERIANO.- NOTIFIQUESE.- FIRMAS Y SELLO.- RAUL ANTONIO HENRIQUEZ INTERIANO.- MAGISTRADO COORDINADOR POR LEY SALA PENAL.- EDITH MARIA LOPEZ RIVERA.- JOSE FRANCISCO RUIZ GAEKEL.- FIRMA Y SELLO.- LUCILA CRUZ MENENDEZ.- SECRETARIA GENERAL**".

Extendida en la ciudad de Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, al primer día del mes de abril del año dos mil once, certificación de la sentencia de fecha veintidós de marzo de dos mil once, recaída en el Recurso de Casación Penal No.16=2009.

LUCILA CRUZ MENENDEZ
SECRETARIA GENERAL