

250-2009/252-2009

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas con ocho minutos del día once de noviembre de dos mil once.

Los presentes procesos constitucionales acumulados fueron iniciados por las siguientes personas: el primero a su favor por el señor **Juan María Medrano Fuentes**; y el segundo, por los licenciados José Federico Ernesto Portillo Flores y Gabriel Fernando Ortega Benítez, a favor de la señora **Gilma Xiomara Vásquez de Ramos**, ambos procesos contra providencias del Juzgado Especializado de Instrucción de San Miguel.

Analizada la pretensión y considerando:

I. Los pretensores alegan que el derecho fundamental de libertad de los señores **Juan María Medrano Fuentes** y **Gilma Xiomara Vásquez de Ramos** ha sido vulnerado ilegalmente, en virtud de los hechos y argumentos que a continuación se señalan:

1. El señor **Juan María Medrano Fuentes** expresa que se encuentra privado de libertad ilegalmente por una orden de detención provisional decretada en audiencia de imposición de medida por parte del Juzgado Especializado de Instrucción de San Miguel, en razón de imputársele dos hechos delictivos: tráfico ilícito y actos preparatorios, proposición, conspiración y asociaciones delictivas. Dicha ilegalidad se fundamenta en lo siguiente:

1.1. Con relación al delito de tráfico ilícito existe "...una manifiesta falta de comprobación de la existencia del delito (...) así como una manifiesta imposibilidad de acreditarlo...", debido a la ausencia del objeto material del delito –droga– en el proceso penal.

Debido a tal situación –ausencia del objeto material del delito– no se pueden realizar las pruebas periciales correspondientes, a fin de "...acreditar si se trata o no de droga ilegal...". Por el contrario, afirma que "...dentro del proceso se pretende acreditar la comisión del delito a través de prueba testimonial..."; sin embargo, expresa "...la misma jurisprudencia [de la Sala de lo Penal de esta Corte] sostiene (...) que la única prueba idónea (...) es la pericial, y no la testimonial...".

Por otro lado, a su criterio existe una "...imputación (...) con un vacío esencial que impide, de acuerdo con el Principio de Proporcionalidad, justificar una limitación de su derecho fundamental de libertad ambulatoria, a través de una Detención Provisional..."(sic); y por otro, que "...al no establecerse el presupuesto del Art. 292 Pr.Pn., se vulnera mi Derecho Fundamental

de Seguridad Jurídica, al no reglarse mi Detención a lo que prevé la Ley, así como también se contraría el Principio de Legalidad Procesal, al aplicarse una Medida Cautelar tan Gravosa, dentro de un proceso en el cual no se ha establecido plenamente la existencia del delito...” (sic). Todo lo cual fundamenta en los artículos 2, 11, 12 y 13 de la Constitución, 292 del Código Procesal Penal (derogado) y 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

1.2. En relación con el delito de actos preparatorios, proposición, conspiración y asociaciones delictivas se alega existir “...vulneración de la garantía de no poder ser enjuiciado dos veces por la misma causa (...) puesto que si se me está atribuyendo el delito de Tráfico Ilícito, debemos entender como consecuencia lógica, que ese delito ha consumido todos los actos preparatorios, de proposición y de conspiración que pudieron haberse realizado previo a su consumación...” (sic).

El peticionario concluye: “...se me está vulnerando la citada Garantía Constitucional de *nom bis in idem*, lo que repercute directamente en mi Libertad Ambulatoria, puesto que la atribución del delito (...) ha servido de fundamento para (...) mi detención provisional, no obstante, que tal imputación se hace de forma inconstitucional e ilegal ...” (sic). Lo anterior, se fundamenta en los artículos 11 inciso 1º parte final de la Constitución, 7 del Código Procesal Penal (derogado) y 7 numeral 3 del Código Penal.

2. Los licenciados José Federico Ernesto Portillo Flores y Gabriel Fernando Ortega Benítez alegan que la señora ***Gilma Xiomara Vásquez de Ramos*** se encuentra privada de libertad ilegalmente mediante la adopción de la detención provisional decretada, en audiencia de imposición de medidas cautelares, por el Juzgado Especializado de Instrucción de San Miguel, con sustento en las razones siguientes:

2.1. Se ha decretado la detención provisional de su representada sobre la base de un anticipo de prueba que adolece de nulidad –declaración judicial de un testigo “criteriado”–, porque a su consideración no se reúnen “...los presupuestos legales para su celebración, realización y valoración...”; en consecuencia, afirman que tal anticipo de prueba fue incorporado al proceso con vulneración a los derechos de audiencia y defensa –material y técnica– de la favorecida, así como a la seguridad jurídica, debido proceso, legalidad e igualdad de partes. Todo lo anterior, de conformidad con los artículos. 11, 12, 15 de la Constitución de la República, y 8, 9, 10, 14, 15, 16, 87 y 270 del Código Procesal Penal aplicable.

La nulidad alegada por los peticionarios se fundamenta en que el anticipo de prueba fue autorizado y practicado sin el conocimiento y presencia de estos, quienes en el proceso penal ejercen el derecho de defensa técnica de la señora Vásquez de Ramos, pues no se les informó ni convocó a participar en su celebración; en consecuencia, sostienen que desconocen el obstáculo difícil de superar por el cual el juzgador autorizó la declaración judicial anticipada y cómo se llevó a cabo.

Agregan que existe “violación a la igualdad de partes” de conformidad con el artículo 3 de la Constitución de la República, por no haber permitido, a la favorecida y a su defensa técnica, ejercer durante el procedimiento las facultades y derechos previstos en la Constitución y en la ley, en atención a lo establecido en el artículo 14 del Código Procesal Penal (derogado).

Lo anterior, al expresar: “...[a]l no haberse ejercido tales facultades, ni INMEDIADO LA PRUEBA TESTIMONIAL, por LA IMPUTADA, desconoce las razones que llevaron al Juez para proveer su decisión, que conlleva a la privación de libertad (...) la Autoridad Judicial provoca incertidumbre en cuanto a las razones de la decisión judicial, lo cual a la vez general dificultad para utilizar los recursos, incidiéndose directamente en el derecho de defensa...”(sic).

2.2. Existe “...VIOLACIÓN AL ART. 15 Cn., (PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL PROCESO) por la errónea aplicación de la medida extrema y excepcional de la detención provisional sin cumplir los presupuestos del art. 292 Pr. Pn...”(sic), en virtud, de que –a su criterio– la resolución judicial mediante la cual se ordena la detención provisional de la favorecida no se encuentra debidamente motivada, pues no concurren los presupuestos procesales para su adopción. Lo anterior, por dos razones concretas:

En primer lugar, porque no se ha acreditado por parte del juzgador la “apariencia de buen derecho”, pues tal resolución descansa “...únicamente en el dicho de un testigo...”, de cuyo testimonio expresan “... SE DEBE CORROBORAR (...) CON OTROS INDICIOS, ELEMENTOS DE JUICIO O PRUEBAS PERIFÉRICAS QUE ROBUSTEZCAN LA CREDIBILIDAD DEL IMPUTADO CRITERIADO...”(sic). Por el contrario, sostienen que “...en el caso de Gilma Xiomara Vásquez, no existen en el proceso, esos otros elementos objetivos que corroboren lo dicho por el testigo “MARCOS” pues solo se cuenta además del dicho del testigo, con un acta de registro de la vivienda de GILMA XIOMARA, que no aporta nada relevante para acreditar la apariencia de buen derecho...”(sic); y además, que “...las

conductas que según el testigo le atribuye [a la favorecida] (...) no encajan en las conductas típicas de los delitos atribuidos...” (sic).

En segundo lugar, respecto al presupuesto procesal peligro de fuga, se alega por los pretenses que dentro del proceso penal se acreditó determinadas “...circunstancias personales (...) con documentos (...) que obran desde antes de la realización DE LA AUDIENCIA DE IMPOSICIÓN DE MEDIDAS (...) circunstancias que no se tomaron en cuenta a la hora de privar de libertad...”(sic) a la señora Vásquez de Ramos.

II. 1. En relación con la solicitud planteada a favor del señor Medrano Fuentes, la jueza ejecutora licenciada Karen Anabell Lobo Palma, manifestó que la autoridad demandada no vulneró los derechos fundamentales de aquel en tanto la falta de decomiso de droga no necesariamente invalida su detención. Agregó que la valoración del juzgador se centró en el dicho del testigo denominado Marcos, quien determinó la participación del favorecido y además refirió haber transportado droga a Estados Unidos.

En cuanto a la alegada doble persecución del beneficiado, la licenciada Lobo Palma refirió que el delito establecido en el artículo 52 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas es “accesorio o de complemento al principal”, debido a que no tiene una pena específica sino que se remite a la del delito por el cual se conspiró. Ello no implica, según la jueza ejecutora, que se estén siguiendo dos causas ni que se impondrán dos penas por el mismo delito.

2. Respecto a la pretensión propuesta en relación con la señora Gilma Xiomara Vásquez de Ramos, el juez executor licenciado Luis Gerardo González Cañadas expresó que no han acontecido las vulneraciones constitucionales alegadas por los peticionarios.

Refirió que “el estado de detención provisional que esta decretado en contra de la favorecida en el presente proceso de Exhibición Personal, es el adecuado al delito y al caso concreto, con vista al expediente se puede constatar su implicación al mismo y la ofertación de prueba de descargo por parte de la defensa técnica...” (sic).

III. El Juzgado Especializado de Instrucción de San Miguel rindió, a solicitud de esta sala, informe de defensa. En él manifestó que el desacuerdo de los solicitantes con la medida cautelar de detención provisional impuesta al señor Juan María Medrano Fuentes es un aspecto de mera legalidad, pues parte de la apreciación sobre si se ha comprobado o no el delito.

En relación con el alegado doble juzgamiento afirmó que “... según la relación de los hechos planteados por el testigo Marcos, se establecen diversas acciones que los sujetos activos han realizado, siendo una de estas que mediante concierto previo acordaban realizar los envíos de droga hacia los Estados Unidos, en ese sentido se le procesó también por ese delito, en la parte de las asociaciones delictivas ya que es un tipo alternativo, y presenta diferentes conductas (...)” (sic).

En cuanto al planteamiento realizado a favor de la señora Gilma Xiomara Vásquez de Ramos, la autoridad demandada aseveró que el proceso en contra de esta “fue presentado el día ocho de diciembre de dos mil nueve” (no obstante en la certificación de los pasajes del expediente penal consta que la acción se promovió mediante solicitud presentada el veinte de marzo de dos mil diez) y la declaración del testigo identificado como Marcos se llevó a cabo el nueve de octubre de dos mil nueve. Por tanto refiere no comprender el objeto del señalamiento relacionado con que los defensores no estuvieron presentes en la aludida diligencia, pues cuando esta se realizó la favorecida era únicamente investigada y aún no se había iniciado la acción penal en su contra. No obstante ello aclaró que dicha actuación se llevó a cabo como anticipo de prueba y en ella estuvo presente un defensor público.

También agregó que la resolución mediante la cual se impuso la detención provisional en contra de la imputada Vásquez de Ramos fue confirmada por la Cámara Especializada de lo Penal, por lo que ya existió control de su legalidad, considerando por ello que la objeción de los pretensos consiste en un asunto de mera legalidad.

IV. Corresponde ahora analizar cada uno de los reclamos planteados en este proceso de hábeas corpus. En primer lugar se hará referencia a lo alegado por el señor **Juan María Medrano Fuentes** a su favor.

1. En cuanto a la objeción del pretensor de que no se ha comprobado el delito atribuido, ello debido a que se ha tenido por establecido con prueba testimonial y no con prueba pericial, como –de acuerdo con lo sostenido por el peticionario– corresponde en razón de la naturaleza de la infracción investigada, es de indicar que, según lo señala el artículo 162 del Código Procesal Penal derogado –aplicable al caso en análisis por haberse promovido la acción penal conforme a esa normativa–, los hechos y las circunstancias del delito pueden ser probados por cualquier medio legal de prueba, los cuales serán analizados de conformidad con las reglas de la sana crítica.

De manera que la referida objeción del peticionario en relación con el particular medio de prueba utilizado, en este caso, para tener por establecida la existencia del delito –la prueba testimonial– carece de trascendencia constitucional y únicamente evidencia el desacuerdo del solicitante con la prueba en la que se fundamentó tal aspecto del presupuesto de apariencia de buen derecho.

En ese sentido, no corresponde a este tribunal, sino exclusivamente a los jueces con competencia en materia penal, determinar si la prueba incorporada al proceso es idónea y suficiente para la comprobación del ilícito penal en discusión y, por lo tanto, ello impide que se enjuicie constitucionalmente la queja expuesta, debiendo sobreseerse.

2. Como segundo punto, el señor Medrano Fuentes alega transgresión a la prohibición constitucional de doble juzgamiento, por considerar que el delito de tráfico ilícito consume los actos preparatorios realizados antes de su ejecución y por lo tanto no puede procesarse por dos delitos diferentes.

Respecto al referido principio constitucional, la jurisprudencia de esta sala ha indicado que consiste en la imposibilidad de que el Estado pueda procesar, dos veces o más, a una persona por el mismo hecho –visto desde su materialidad y no en su consideración jurídica–, ya sea en forma simultánea o sucesiva. Es así que la doble persecución ocurre tanto cuando se inicia un nuevo proceso habiendo otro ya concluido, como cuando se están desarrollando al mismo tiempo dos persecuciones penales idénticas (sentencia HC 98-2007, de 22/6/2009).

Por lo tanto corresponde a esta sala examinar si al atribuírsele al imputado los delitos de tráfico ilícito y actos preparatorios, proposición, conspiración y asociaciones delictivas, se le está procesando dos veces por un solo hecho y transgrediendo el principio que prohíbe la doble persecución en detrimento de su derecho fundamental de libertad física.

Para ello es preciso referirse a la resolución del Juzgado Especializado de Instrucción de San Miguel, emitida en audiencia celebrada el día veinte de marzo de dos mil diez, en la cual se fijaron determinados aspectos relacionados con la persecución penal entablada en contra del favorecido y se impuso su detención provisional. En ella se estableció que existían elementos para considerar que se había comprobado la conducta de tráfico ilícito “ya que se configuran las acciones de **Transporte y Exportación de Drogas**, ya que de forma clandestina se encargaban los sujetos activos de **exportar** oculta en maletas de equipaje drogas hacia los Estados Unidos de América, transportándola en vehículos dentro del territorio nacional, y además utilizando aviones

de aerolíneas internacionales comerciales, con ese fin; por lo que se cuenta con los elementos mínimos a este momento que nos generan esos indicios que nos llevan a establecer la existencia del delito (...) Respecto al delito de **ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES DELICTIVAS** (...) en este caso no procede estar hablando de actos preparatorios, proposición y conspiración, para todos los imputados ya que el hecho delictivo si fue consumado, y los testigos **MARIANO Y MARCOS**, han relatado formas de consumación del delito (...) por lo que efectivamente se está acusando por un delito consumado como lo es el **Tráfico Ilícito** (...) y atribuirles a todos los imputados los actos preparatorios sería un exceso de tipificaciones (...) en cuanto a la parte de **ASOCIACIONES DELICTIVAS**, existen elementos indiciarios que nos podrían llevar a establecer que los imputados son parte de una red de narcotraficantes, donde existe un líder que proporciona la droga, así también, otras personas que coordinan los viajes, y otras que se encargan de empaquetarla y los que la transportan hasta su destino ...” (sic).

Respecto a la atribución del delito de asociaciones delictivas al imputado Medrano Fuentes se le señala como el jefe de la organización y quien proporciona la droga, el dinero y tiene “la última palabra” sobre si se realiza o no un viaje.

Así se tiene que el procesamiento del imputado por dos delitos obedece a dos hechos fácticos diferentes: el de tráfico ilícito, por haber realizado determinadas acciones en casos específicos de transporte y exportación de drogas hacia Estados Unidos; y el de asociaciones delictivas para cometer el delito de tráfico ilícito, por ser jefe de una organización dedicada al traslado de sustancias ilícitas. Es decir que se trata de dos imputaciones delictivas que se fundamentan en hechos disímiles –aunque relacionados evidentemente con el tráfico de drogas– y por lo tanto no se ha transgredido la prohibición constitucional de doble persecución contenida en la parte final del inciso 1º del artículo 11.

Cabe señalar que, según la resolución en estudio, el Juez Especializado de Instrucción de San Miguel aclaró que no se procesaría al incoado por haber realizado actos preparatorios, proposición o conspiración respecto al delito de tráfico ilícito investigado, sino únicamente en cuanto a su pertenencia a una asociación destinada a actividades ilícitas relacionadas con drogas, por lo que la apreciación del pretensor de que, en este caso, se le está procesando por las actividades previas a la consumación del delito de tráfico ilícito son imprecisas.

V. Deben ahora resolverse los reclamos efectuados a favor de la señora ***Gilma Xiomara Vásquez de Ramos***.

1. En cuanto a la alegada falta de motivación de la resolución que ordenó la detención provisional de la imputada, debido a que solamente se fundamentó en el dicho de un testigo “criteriado”, sin existir otros elementos que corroboren su testimonio, y por no haberse tomado en cuenta la comprobación de los arraigos de la imputada, cabe indicar que la valoración de los elementos incorporados y la determinación de su suficiencia para tener por establecidos los extremos del delito –la existencia del delito y la participación delincuencia– compete de forma exclusiva a los jueces penales, así como también corresponde a estos la ponderación entre los diferentes elementos de cargo y de descargo presentados con el objeto de decidir si se impone o no la detención provisional.

De manera que esta Sala carece de facultades para enjuiciar si determinada prueba basta para tener por configurados los elementos integrantes del presupuesto de apariencia de buen derecho, así como tampoco está habilitada para pronunciarse respecto a si el juez debió tener en cuenta la comprobación de los arraigos de la imputada para no imponer la detención provisional.

En referencia a este último punto, es decir al reclamo de los solicitantes de que el juez no consideró los arraigos de la incoada y aun así decretó la aludida restricción al derecho de libertad física, es de añadir que es el juez penal quien deberá decidir sobre si la comprobación de aquellos es suficiente para disminuir o desvanecer el peligro en la demora, específicamente el peligro de fuga, y así optar por una medida cautelar diferente a la detención provisional; por lo que esta sala se encuentra impedida para sustituir la valoración judicial y determinarse si los arraigos presentados debían haber generado la no imposición de la detención provisional.

En ese sentido, no obstante los pretenses objetan la decisión de la autoridad demandada por lo que ellos consideran como fallos en la motivación, al analizar sus argumentos se advierte que en realidad se trata de una inconformidad con lo decidido por el juez especializado aludido y requieren una actuación de este tribunal que se encuentra fuera de su competencia. Lo anterior motiva el sobreseimiento de tales aspectos.

2. Respecto a la falta de convocatoria de la imputada y de sus defensores particulares para que estuvieran presentes en la declaración del testigo denominado Marcos, sobre la cual descansa la imputación efectuada en su contra y la restricción al derecho de libertad física decretada por la autoridad demandada, esta debe analizarse en relación con el derecho de defensa, pues la

producción de prueba, en este caso testimonial, sin haber convocado a la defensa y a la procesada podría generar un detrimento en tal derecho fundamental (sentencia HC 199-2002, de 2/4/2003).

Ahora bien, según consta en los pasajes del expediente penal remitido a esta Sala, el día nueve de octubre de dos mil nueve se realizó, ante el Juzgado Especializado de Instrucción de San Miguel, audiencia para recibir la declaración anticipada del testigo Marcos. En ella estuvieron presentes, de conformidad con lo indicado en el acta respectiva, el juez, dos agentes fiscales y un defensor público. En relación con este último se indicó que había concurrido a dicha diligencia "...para que se muestre como parte en la defensa técnica de las personas que resultaren implicadas o responsables penalmente de los hechos sobre los cuales declarará el testigo...".

Además, se cuenta con la solicitud fiscal de imposición de la medida cautelar de la detención provisional a la imputada Vásquez de Ramos, que fue presentada en el referido juzgado especializado el día veinte de marzo de dos mil diez.

Así, se advierte que la diligencia cuestionada por los peticionarios del hábeas corpus se efectuó más de cinco meses antes de haberse promovido la acción penal en contra de la señora Vásquez de Ramos. Dicho dato junto con la afirmación del referido juzgado respecto a que el defensor público estaba presente para garantizar los derechos de las personas que resultaren implicadas, permiten determinar que tal declaración permitió la aportación de información para la imputación de un hecho delictivo a la favorecida y a otros sujetos; por lo que para su realización no se requería la convocatoria de personas cuya vinculación con el delito investigado era aún incierta o dudosa.

Es decir que el derecho a estar presente tanto la imputada como los defensores elegidos por ella en la práctica de un acto como el cuestionado, no puede estimarse vulnerado cuando se realizan diligencias que permitirán fundamentar o descartar la participación de aquella en el hecho delictivo y que por tanto permiten el surgimiento de la imputación de una infracción penal.

A ello cabe agregar que el hecho de que ni la imputada –que en el momento de la declaración aludida no era tal– ni sus defensores estuvieran presentes en la realización de dicha diligencia no impide en modo alguno la posibilidad de contradicción de la misma, pues podrá ser cuestionada en los momentos señalados en la normativa procesal penal para ello y especialmente en el juicio, después de su incorporación.

Es pertinente añadir que la autoridad demandada convocó a un defensor público para que participara en la aludida diligencia, de manera que dicho profesional también tuvo oportunidad de controlar las condiciones en que se llevó a cabo la misma.

Con fundamento en lo expresado, se concluye que el Juez Especializado de Instrucción de San Miguel no vulneró los derechos de defensa y libertad física de la beneficiada, en cuanto al aspecto analizado.

De conformidad con lo expuesto y lo señalado en los artículos 11 y 12 de la Constitución, 31 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala resuelve:

1. Sobreséese el hábeas corpus promovido por el señor **Juan María Medrano Fuentes**, en cuanto a que el delito atribuido al mismo no debió probarse con prueba testimonial sino pericial, por existir un vicio en la pretensión que impide su enjuiciamiento constitucional.

2. No ha lugar al hábeas corpus solicitado a favor del señor **Medrano Fuentes**, por no haberse transgredido la prohibición constitucional de doble persecución ni vulnerado el derecho fundamental de libertad física.

3. Sobreséese el hábeas corpus incoado en relación con la señora **Gilma Xiomara Vásquez de Ramos**, por constituir el fundamento de lo expuesto por los solicitantes, en referencia a los términos de la adopción de la medida cautelar de detención provisional, un asunto de legalidad cuyo análisis no compete a este tribunal.

4. No ha lugar al hábeas corpus solicitado respecto a la señora **Vásquez de Ramos**, por no haberse lesionado sus derechos de defensa y libertad física.

5. Notifíquese.

6. Archívese.

---J. B. JAIME---F. MELÉNDEZ--- O. BON F.---E. S. BLANCO R.---R. E. GONZÁLEZ B.---
PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---E. SOCORRO C.---
RUBRICADAS.