

398-CAS-2009

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las quince horas veintitrés minutos del día dieciséis de enero del dos mil trece.

El anterior recurso de casación ha sido interpuesto por la Licenciada Ana Viky Carrillo Ambelis, en su calidad de Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, en contra de la **SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA**, proveída a las quince horas del día veintiuno de mayo del año dos mil nueve, por el Tribunal Quinto de Sentencia de esta ciudad, a favor de los enjuiciados **EDWIN ARMANDO M. D. y WILBER ALEXÁNDER C. V.**, por el delito de **AGRUPACIONES ILÍCITAS**, Art. 345 Pn.; y, además, al primer acusado por **TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO**, Art. 346 "B" ídem, ambos delitos en menoscabo de la paz pública.

Se advierte que en la presente sentencia se aplicarán las disposiciones del Código Procesal Penal derogado (DI. N° 190, 20/12/06, D.O. N° 13, Tomo 374, 22/01/07; y, D.L. N° 904, 04/12/96, D.O. N° 11, Tomo 334, 20/01/97) por Decreto Legislativo N° 733, de fecha 22 de octubre de 2008, publicado en el Diario Oficial No 20, Tomo 382, del 30 de enero de 2009, el cual entró en vigencia el 1° de enero de 2011, por así regularse en el Art. 505, Inc. final, del mencionado decreto.

Habiéndose determinado que el recurso entablado por el Ministerio Público Fiscal cumple con los requisitos previstos para su interposición, de conformidad con los Arts. 423, 427 y 428 Pr.Pn., **ADMÍTASE**, a excepción de la prueba ofertada (grabación de la declaración del testigo Jericó), en virtud que ésta no se halla al amparo de lo regulado en el Art. 425 del mismo cuerpo legal.

RESULTANDO:

I. Que mediante sentencia relacionada en el preámbulo de la presente resolución, se falló: *"... este Tribunal POR UNANIMIDAD Y EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, FALLA: ---- A.- DECLARASE ABSUELTO al imputado EDWIN ARMANDO M. D., de toda RESPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL por los delitos de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO y, AGRUPACIONES ILÍCITAS, previstos y sancionados en los Arts. 346-B y 345 CP, respectivamente, en perjuicio de LA PAZ PÚBLICA (...)* B.- *DECLARASE ABSUELTO al imputado WILBER ALEXÁNDER C. V., de toda RESPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL, por el delito de AGRUPACIONES ILÍCITAS,*

previsto y sancionado en el Art. 345 CP, en perjuicio de LA PAZ PÚBLICA".

II. La Representación Fiscal, planteó los seis motivos que siguen: "**...1. Inobservancia de los Arts. 357 y 362 numeral 6 del C.P.P. (...) 2. INOBSERVANCIA del Art. 362 No. 8 C.P.P. (...) 3. INOBSERVANCIA de los Arts. 1, 2 y 11 Cn, Arts. 1, 2 Pr.Pn y 3 LEPVT (...) 4. INOBSERVANCIA DEL Art. 162 del Código Procesal Penal. (..) 5. ERRÓNEA APLICACIÓN DE LOS ARTS. 130, 357 Inc. 20. y 362 Inc. 4 C.P.P. (...) y, 6. VIOLACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA MEDIANTE UNA ERRÓNEA APLICACIÓN DE LOS ARTS. 130, 162 PÁRRAFO CUARTO 356, 357 PR.PN..."**

III. Por su parte, la defensa técnica del acusado Edwin Armando M. D., Licenciada Rosaura Larios Larios, en síntesis expone que el recurso debe declararse inadmisibles; y, los Defensores Particulares del imputado Wilber Alexánder C. V., Licenciados Luis Arquímedes Servellón Rodríguez y Miguel Ángel Flores Durel, no hicieron uso de su derecho de respuesta.

CONSIDERANDO.

I.- En síntesis, los fundamentos de los motivos invocados por la Licenciada Ana Viky Carrillo Ambelis, en su calidad de Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, son:

"...1. Inobservancia de los Arts. 357 y 362 numeral 6 del C.P.P. (...) es el caso que (...) la sentencia (...) es elaborada el día veintiuno de mayo de dos mil nueve, y no aparece (...) el día en que se llevó a cabo la Vista Pública..."

"...2. INOBSERVANCIA DEL ART. 362 No. 8 C.P.P. (...) la Representación Fiscal (...) jamás sostuvo (...) que los imputados (...) fueran los responsables del homicidio del señor JOSÉ MOISÉS S. R. (...) y es el caso que el Juez A Quo en su sentencia (...) establece que (...) no se presentó prueba (...) para acreditar los hechos a que se refirió el testigo (...) "JERICÓ" y que por lo tanto no es posible acreditar que los imputados han realizado el delito de Homicidio en la humanidad de dicho señor..."

"...3. INOBSERVANCIA DE LOS Arts. 1, 2 y 11 Cn. Arta. 1, 2 Pr.Pn. y 3 LEPVT (...) El Tribunal obligó al testigo a declarar sin distorsionador, no obstante la disconformidad expresada por parte de la Fiscalía General de la República (...) testigo (...) con un criterio de oportunidad (...) por lo que el Tribunal A quo (...) inobservó el mandato del Art. 3 Lit. "A" de la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, que manda a toda autoridad judicial a considerar primordial la vida e integridad física de las personas que protege dicha ley..."

"...4. INOBSERVANCIA DEL Art. 162 del Código Procesal Penal. (...) en cuanto (...) al

delito de TENENCIA (...) DE ARMA DE FUEGO atribuido al imputado EDWIN ARMANDO M. D. (...) el Tribunal [absolvió por qué no sé] presentó informe del Ministerio de la Defensa Nacional que estableciera que el imputado no está autorizado para portar arma de fuego, obviando que (...) en (...) el acta de remisión (...) se establece que el arma de fuego tiene reporte activo de hurto, por lo que (...) no está matriculada ...".

"... 5. ERRÓNEA APLICACIÓN DE LOS ARTS. 130, 357 Inc. 2º. y 362 Inc. 4 C.P.P. (...) En cuanto al delito de AGRUPACIONES ILÍCITAS (...) el Juez A quo (...) establece que la Representación Fiscal no presentó una teoría del caso sobre este delito en forma independiente, sin embargo no explica qué disposición legal ordena (...) hacer una teoría del caso (...) por cada delito (...). Por otra parte (...) como es del conocimiento de todos los Profesionales del derecho, los alegatos finales no constituyen en ningún momento elementos de prueba...".

y, "... 6. VIOLACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA MEDIANTE UNA ERRÓNEA APLICACIÓN DE LOS ARTS. 130, 162 PÁRRAFO CUARTO 356, 357 PR.PN.". (...) en cuanto al delito de TENENCIA (...) DE ARMA DE FUEGO establece que (...) el testigo "Jericó" es ambiguo al manifestar que hubo intercambio de disparos entre sus compañeros y los agentes de autoridad (...) y luego (...) que sus compañeros no dispararon contra los agentes (...) el testigo "JERICÓ" (...) jamás aseveró que sus compañeros hubieran disparado (...) Por otra parte el tribunal establece (...) que (...) revisó prueba documental, pericial y testimonial, desacreditando al testigo (...) "Jericó" porque éste manifestó que imputado lanzó su arma de fuego debajo del asiento del copiloto y que según el acta de inspección y el testigo [...] el arma de fuego, cuya portación se le atribuye a EDWIN ARMANDO M. D., se encontró debajo del asiento del piloto, una contradicción tan ínfima como ésta, si se usa la lógica común, carece de todo valor...".

II.- Al contestar el recurso fiscal, la Licenciada Rosaura Larios Larios, como Defensora Particular del incoado Edwin Armando M. D., argumentó que el escrito impugnativo no cumple con los requisitos de ley; por lo que, solicita que se declare inadmisibile (Fs. 511 a 512); y, los Licenciados Luis Arquímedes Servellón Rodríguez y Miguel Ángel Flores Durel, como Defensores Particulares imputado Wilber Alexander C. V., no hicieron uso de su derecho de respuesta.

III.- Advierte esta Sala que, al examinar los argumentos de cada una de las seis causales casacionales invocadas, los fundamentos de **los motivos dos, cuatro, cinco y seis**, se concentran en reprochar la valoración que el A quo dio a la declaración del testigo nominado "Jericó" junto

al resto de probanzas; por lo que, **se tratarán como un sólo reclamo**. Y, se aclara que los **motivos uno y tres mantienen su autonomía**.

A raíz del orden lógico de la sentencia, se inicia el estudio de **los motivos dos, cuatro, cinco y seis**, por atacar la fundamentación intelectual del proveído cuestionado (**se reitera que serán tratados como un sólo reclamo**); para luego, descender a las otras dos causales casacionales invocadas.

Para resolver el reproche contenido en los motivos dos, cuatro, cinco y seis, se transcriben los **siguientes apartados del fallo**: "*...EN CUANTO AL DELITO DE TENENCIA (...) DE ARMAS DE FUEGO, atribuido al imputado EDWIN ARMANDO M. D. (...) La contradicción (...) el captor establece que el (...) copiloto (...) lanzó el arma a la cuneta y (...) "JERICÓ" (...) que fue el BLACK quien (...) lanzó el arma (...) en la cuneta. ---- La segunda contradicción (...) "Jericó" dice que el imputado Edwin Armando M. D., (...) llevaba el revólver (...) y lo lanzó bajo el asiento del piloto (...) el Agente (...) que se encontró el arma bajo el asiento del copiloto, (...) así se ilustra con el álbum de fotografías (...) El captor ha expresado que (...) disparaban contra la Policía (...) y (...) "JERICÓ" (...) que ellos intercambiaron disparos y posteriormente sostuvo que ninguno (...) no obstante, la camioneta policial presentó impactos de bala. ---- En tercer lugar, Fiscalía debió probar la carencia de Licencia o Matrícula para portar arma de fuego (...) para lo cual la prueba idónea y pertinente es el informe por parte del Ministerio de la Defensa Nacional (...). En cuarto lugar (...) el acta de captura (...) se relacionó que (...) el imputado Edwin Armando M. D., no presentaron documentos de (...) las armas de fuego, (...) esa referencia documental y las declaraciones de los captores eran un elemento probatorio (...) insuficiente para sostener la certeza positiva (...). En quinto lugar, (...) el testigo "Jericó" (...) su declaración no coincide con la prueba de inspección y la prueba ilustrativa...".*

"...EN CUANTO AL DELITO DE AGRUPACIONES ILÍCITAS (...) De lo declarado por dicho testigo [Jericó], (...) la reunión (...) no tenía el objeto de planificar delitos, pues (...) platicaban cosas de la pandilla (...) pertenecía desde hace tres años a la pandilla (...) estaban reunidos (...) el testigo "Jericó" se unió a otros tres miembros de la Clica Los Santos. (Consta en el proveído que se refiere a la Mara Salvatrucha) (...) es básico poner atención que el grupo de personas que estaban reunidos (...) que los que mataron supuestamente al Ingeniero que le robaron la camioneta blanca placas P- P265955 es otro grupo de sujetos y los que actuaron para intentar robar otro vehículo, es otro grupo de personas. (...) Para establecer el robo del

vehículo blanco (...) únicamente se cuenta con la denuncia (...). Por otra parte, (...) sobre el homicidio del señor José Moisés S. R. no se presentó prueba alguna (...) por tanto, no es posible acreditar que los imputados han realizado el delito de Homicidio (...) La fiscalía para acreditar el delito de Agrupaciones Ilícitas (...) cuenta con la declaración del testigo "JERICÓ", y este testigo, ha descrito una serie de actos que no determina quiénes son los pertenecientes a la agrupación, pues ha mencionado a varias personas de diferentes clicas que han realizado acciones independientes, no ha determinado desde cuándo se organizaron como agrupaciones, no especificó cuál es el rol de cada uno de ellos como estructura jerárquica y en qué hechos han participado, no siendo posible inferir la finalidad de delinquir porque en definitiva no quedó definida cuál es la agrupación organizada que ha permanecido en el tiempo, de las diferentes personas que ha mencionado..."

IV.- LA SALA DE LO PENAL, reitera que los fundamentos de los motivos dos, cuatro, cinco y seis, se tratarán como un sólo reclamo.

Luego de estudiar los párrafos que preceden de la sentencia impugnada, en lo atinente a la absolución del acusado Edwin Armando M. D., por el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, se obtiene que éste emplea tres argumentos para restarle fe al dicho del testigo "Jericó", los cuales descansan en que su declaración difiere del resto probanzas, respecto a: 1) Quién de los hechores lanzó el arma de fuego fuera de automotor, 2) El sitio donde éste dice que el acusado **LANZÓ** el arma que portaba y, el sitio donde se **ENCONTRÓ** y, 3) Si el vehículo en que se conducía el acusado junto con otros, disparó contra elementos de la Policía Nacional Civil. Al prestar atención a tales afirmaciones resulta que en el caso en comento existe un; premisa oculta en el andamiaje intelectual jurisdiccional; siendo precisamente las deducciones e inferencias que realiza el juzgador a partir de éstas, y que no plasma en su proveído, las que dan validez a la decisión tomada, en concreto el iter lógico seguido por el Juzgado de Instancia podría llevar a diversas conclusiones que aprobarían su decisión, a fines meramente ilustrativos el Ad quem cita dos de ellas: a) Que el testigo "Jericó" no se hallaba en el lugar de los hechos y, b) Que el testigo "Jericó" era quien portaba el arma y busca sustraerse de esa imputación. Sin embargo, los ejemplos que cita este Tribunal, de ninguna manera podrían justificar la ausencia de la motivación en el fallo; en primer lugar, porque ante tal carencia, las partes se ven imposibilitadas para contradecir de manera efectiva los silogismos utilizados por el Sentenciador y, en segundo,

porque si son suplidos en esta Sede, se causa mayor indefensión a la parte recurrente.

La otra conclusión, para la absolución es la falta de informe del Ministerio de la Defensa Nacional sobre la carencia de Licencia o Matrícula para portar arma de fuego por parte del imputado Edwin Alexander C. V. De ahí que, este Tribunal debe expresar que si bien dicho informe es fundamental para el establecimiento del delito en alusión como una regla; no implica, que en un caso determinado, la abundancia de otros elementos probatorios o, el mismo supuesto de hecho, supla esa necesidad y, se pueda llegar a la certidumbre de la ilicitud; verbigracia, que se acredite que el arma de fuego decomisada fue hurtada y, que no exista un indicio o contraindicio que legitime de alguna manera la portación o tenencia al momento del hallazgo. Recuérdese que es el Estado el que concede la autorización para la tenencia o portación de un arma de fuego, matriculada; de suyo, la mera existencia de uno de estos instrumentos en el ámbito de disposición de una persona, no hace presumir su ilicitud; sin embargo, si se le requiere la documentación pertinente a nivel administrativo, es obligación de éste mostrarla; de lo contrario, legitima su investigación. De manera que, si se descubre la tenencia o portación de un arma de fuego, en la que el sujeto que ejercía disposición sobre tal artefacto no legitima la autorización estatal para portarla o tenerla a nivel administrativo y, además, existen otros elementos probatorios que coadyuvan a tenerla por ilegal, la conclusión de que la conducta es punible sería válida.

En lo concerniente a la valoración analizada que conllevaron a la absolución de los acusados en el delito de Agrupaciones Ilícitas, se hacen las reflexiones siguientes, el A quo ampara en buena parte su fallo, en que no hubo suficiente y/o la necesaria prueba para establecer el robo de la camioneta blanca, en que se conducían los enjuiciados al momento de su detención, ni el homicidio del propietario de la misma; no obstante, tienen por establecido por medio del testigo "Jericó" que ninguno de los acusados participó en los actos antes denunciados, como se evidencia en el párrafo que sigue: *"...es básico poner atención que (...) los que mataron supuestamente al Ingeniero y que le robaron la camioneta blanca placas P- 265955 es otro grupo de sujetos y los que actuaron para intentar robar otro vehículo, es otro grupo de personas..."*. De manera que, era innecesario abordar el tema en la sentencia cuestionada, en la medida que lo hizo el A quo, ya que en puridad no sirven para sostener la decisión.

Resta todavía examinar los siguientes juicios empleados por el A quo, para la absolución en el ilícito en cita, *"...1) Que platicaban cosas de la pandilla; 2) El testigo "JERICÓ" ha*

descrito una serie de actos que no determinan quiénes son los pertenecientes a la agrupación, pues ha mencionado a varias personas de diferentes clicas que han realizado acciones independientes; 3) No ha determinado desde cuándo se organizaron como agrupaciones; 4) No especificó cuál es el rol de cada uno de ellos como estructura jerárquica; 5) En qué hechos han participado, no siendo posible inferir la finalidad de delinquir; y, 6) No quedó definida cuál es la agrupación organizada que ha permanecido en el tiempo, de las diferentes personas que ha mencionado..."

Esta Sala, para determinar la validez de los fundamentos que preceden de la sentencia de mérito, extrae del fallo impugnado los hechos que tuvo por acreditados por medio del testigo "Jericó": *"...Que estaban reunidos El Viejo, El Gitano y el testigo "Jericó", que luego llegó el Tainy de nombre Diego, Wilber Alexander C. V., y a Edwin Armando M. D., de la Clica Los Santos, que fue el testigo "Jericó" que se unió a otros tres miembros de la Clica Los Santos y, que para intentar robar otro vehículo y luego intercambiar disparos con la Policía, actuaron los imputados Wilber Alexander C. V., Edwin Armando M. D., asimismo, Diego alias El Tainy y el testigo..."*

Y, ahora con el panorama que antecede, esta Sala hace las consideraciones siguientes, en orden a la numeración dada en el párrafo precedente: 1) Si bien el A quo señala que platicaban cosas de la pandilla, también lo es que no se hace comentario alguno en el proveído por parte de los sentenciadores sobre qué cosas platican las pandillas, para descartar que en ellas no se trató ninguno de los supuestos previstos en el delito de Agrupaciones Ilícitas; 2) El A quo ha tenido por acreditado que los acusados pertenecen a la Mara "Salvatrucha" y, a la Clica "Los Santos"; 3) La determinación de cuándo se organizó una agrupación, no es parte del tipo previsto en el Art. 345 Pn., sino que ésta tenga una permanencia en el tiempo; y, como se dijo recién, tuvieron por comprobada la pertenencia a la Mara "Salvatrucha" y, específicamente a la Clica "Los Santos"; 4) Es necesario resaltar que la norma punitiva nominada como Agrupaciones Ilícitas, requiere **ALGÚN GRADO DE ORGANIZACIÓN**; empero, el A quo no da las razones por las cuales considera que era necesario establecer el rol de cada uno de los acusados como parte de la Clica "Los Santos", de la Mara "Salvatrucha".

Debe recordarse que la experiencia común, es la que una persona de conocimiento medio en un determinado espacio físico y temporal conoce invariablemente de su situación, cultura, estudio, estrato social, etc.. En ese entendido, la existencia de las "Maras" y, sus "Clicas" en el país, en

especial la "SALVATRUCHA" y la "DIECIOCHO", son de conocimiento popular; así como, su inclinación para delinquir, muestra de ello, es la permanencia de sucesos atribuidos a éstos y, la difusión que de las condenas penales han hecho los noticieros y, diarios de circulación nacional; 5) Además, de lo expresado en el número que antecede, en la sentencia impugnada, se tiene por acreditado que los acusados pertenecen a la Clica "Los Santos" de la Mara "Salvatrucha", que se reunieron con la finalidad de robar un automotor para cometer otros delitos y, dieron curso a tal evento; y, 6) En abono a lo que ha sostenido este tribunal en los dos numerales anteriores, resta decir, que no es requisito del tipo penal establecer el lapso que un miembro del conglomerado criminal ha permanecido en él.

Por consiguiente, ante la comprobación del error judicial y, su incidencia en las decisiones tomadas, resulta innecesario pronunciarse sobre el resto de las denuncias; por lo que, debe anularse la sentencia impugnada, reenviando el proceso a fin de que se discuta de nuevo en Vista Pública por el Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador.

POR TANTO: Con base en las razones antes expuestas, disposiciones citadas y Arts. 50 Inc. 2° y N° 1, 357, 362 N° 4, 421, 422 y 427 CPP, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala **RESUELVE:**

1) **HA LUGAR** a casar la sentencia de mérito, por los motivos dos, cuatro, cinco y seis del recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, que como se expresó en el cuerpo de la presente se trataron como una sola causal casacional, por tener un mismo hilo conductor, siendo innecesario pronunciarse por el resto de vicios alegados.

2) Anúlese totalmente el fallo impugnado y, el acta de la Vista Pública que le dio origen.

3) Remítanse oportunamente las actuaciones al tribunal de origen, a efecto de que se realice una nueva Vista Pública por el Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador, por el delito de Agrupaciones Ilícitas atribuido a los acusados Edwin Armando M. D. y Wilber Alexánder C. V. y, por el de Tenencia, Portación o conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, imputado al incoado Edwin Armando M. D. y, dicte el proveído que corresponda.

NOTIFÍQUESE.-----R. M. FORTIN H.-----M. TREJO.-----D. L. R. GALINDO.-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----RUBRICADAS-----ILEGIBLE.