

**LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE CÁMARAS DE LO PENAL
2017**

**Corte Suprema de Justicia
Centro de Documentación Judicial**

San Salvador, 2019

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lic. Félix Rubén Gómez Arévalo

Jefa del Centro de Documentación Judicial

Lcda. Evelin Carolina Del Cid Flores

Edición y revisión

Jefe del Departamento de Publicaciones:

Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Jefa de la Sección de Diseño Gráfico:

Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Diagramación:

Ing. Ana Mercedes Mercado Cubías

Corte Suprema de Justicia

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Lic. Aldo Enrique Cáder Camilot
VOCAL

Lic. Carlos Sergio Avilés Velásquez
VOCAL

Lic. Carlos Ernesto Sánchez Escobar
VOCAL

Lcda. Marina de Jesús Marengo de Torrento
VOCAL

Sala de lo Civil

Lic. Óscar Alberto López Jerez
PRESIDENTE

Dr. Ovidio Bonilla Flores
VOCAL

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
VOCAL

Sala de lo Penal

Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
PRESIDENTA

Lic. José Roberto Argueta Manzano
VOCAL

Lic. Leonardo Ramírez Murcia
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Lic. Sergio Luis Rivera Márquez
PRESIDENTE

Lcda. Elsy Dueñas Lovos
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

Lic. Roberto Carlos Calderón Escobar
VOCAL

SECCIÓN DE DERECHO PENAL
CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

Coordinadores: Lic. Luis López
Lic. Roberto Alfredo Arana Cuéllar

Colaboradores: Lcda. Celia Majano Flores
Lcda. Elsa Carolina Rosales de Calderón
Lic. Martín Orvins Méndez Ayala
Lcda. Gabriela del Carmen Deras Valle

El contenido de esta publicación es un extracto literal de las sentencias pronunciadas por las Cámaras de Segunda Instancia. Los temas y subtemas son responsabilidad de la Sección de Derecho Penal del Centro de Documentación Judicial.

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARAS DE LO PENAL 2017

ABANDONO DE LA QUERELLA

LEY PROCESAL OTORGA AL ENCARGADO DE EJERCER LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA CONCESIONES ESPECIALES PARA GARANTIZAR LA TUTELA DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA SOCIEDAD EN GENERAL, LAS CUALES NO SON IGUALES PARA EL REPRESENTANTE DE LA QUERELLA

“La decisión impugnada fue recurrida por la parte querellante por medio de recurso de apelación. La discusión en el presente caso se centra en el hecho que el juez instructor resolvió declarar el abandono de la querella representada por el licenciado [...], a razón de no haber éste presentado el correspondiente dictamen de acusación, a lo cual éste expresa dos situaciones, la primera es que el hecho de no haber sido prevenido previo a la declaratoria de abandono de la querella y la segunda consiste en una justificación del porqué no presentó el dictamen al que se refiere el Art. 355 CPrPn. manifestando no haberlo presentado a causa de que aún estaba pendientes de realizar dos diligencias procesales ordenadas para la etapa de instrucción.

El primer motivo alegado por el recurrente lo aborda desde la perspectiva del derecho de igualdad procesal de las partes, alegando que el juez instructor debió aplicar una analogía jurídica al precepto legal contenido en el Art. 355 CPrPn. que impone al juez la obligación de intimar al fiscal superior, cuando el fiscal por negligencia o fuerza mayor no presenta dictamen con solicitud alguna.

Dicha analogía alegada para hacer valer un posible derecho de igualdad no resulta aplicable en el presente caso, dado que aunque el principio de igualdad constituye un derecho fundamental autónomo de las partes a no sufrir discriminación alguna en el ámbito del proceso y a tener las mismas posibilidades de alegación, prueba e impugnación; ya que el principio de igualdad en materia procesal no requiere una igualdad aritmética, sino que lo que exige es que se brinde a las partes una razonable igualdad de posibilidades en el ejercicio de su derecho de acción y de defensa; es decir, que garantice a todas las partes, dentro de las respectivas posiciones que ostentan en el proceso el equilibrio de sus derechos de defensa.

A lo anterior hay que sumar que en materia penal vinculada a la acción pública, el principio de igualdad no rige con la misma amplitud que en otras ramas procesales, verbigracia el proceso civil, puesto que la acción es ejercida no solamente para velar por los intereses particulares de las personas directamente perjudicadas por un hecho delictivo determinado, sino en tutela y representación de los derechos de todas las personas que conforman el Estado y por tal razón la ley procesal otorga al encargado de ejercer la acción penal pública concesiones especiales para garantizar la tutela de los derechos y garantías de la sociedad en general, situaciones que no pueden ser equiparadas a la representación adicional de derechos particulares que subroga el representante de la querella en

un proceso penal, los cuales al no contar con representación para querellar, no quedan desprotegidos, puesto que dicha tutela es en adhesión a la acción penal ejercida por el ministerio Público, consecuentemente, no se pueden equiparar a todas las partes las facultades de imperio de las que goza la representación legal del estado a menos que lesionen garantías y derechos fundamentales de las personas involucradas.”

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA POR LA FALTA DE PREVENCIÓN AL REPRESENTANTE DE LA QUERRELLA PARA QUE JUSTIFIQUE EL HECHO NO HABER PRESENTADO EN TIEMPO EL DICTAMEN DE ACUSACIÓN

“No obstante lo anteriormente expresado, se observa que el recurrente hace alusión al criterio jurídico de éste Tribunal respecto a la declaratoria de abandono de la querrella, plasmado en resoluciones anteriores y la que esta Cámara mantiene, puesto que el Art. 116 Inc. 2° CPrPn. establece como requisito para la declaratoria de abandono de la querrella que el hecho de no haber presentado la acusación o no haber comparecido a la audiencia preliminar debe haber sido sin justa causa, consecuentemente impone al juez instructor la obligación de realizar un análisis respecto a la concurrencia o no de la justa causa, situación que solamente puede establecer conociendo las justificaciones que el representante de la querrella tenga al respecto, para lo cual debe emplazarle a efecto manifieste su postura y así dar lugar a la correspondiente resolución judicial debidamente fundamentada en base a las reglas de la sana crítica.

El otro punto en relación a la declaratoria de abandono de la querrella es que la misma constituye una especie de sanción a la inactividad de la representación de la querrella y como tal no puede ser resuelta sin otorgar al afectado el derecho constitucional de garantía de audiencia a efecto de hacer valer otros derechos constitucionales como el derecho de defensa y observancia de principios fundamentales como el debido proceso, principio de legalidad y el derecho a la tutela judicial efectiva.

De lo antes expresado se tiene que en el proceso penal objeto de la presente resolución, el juez instructor no dio cumplimiento a tales premisas de orden constitucional y como se ha expresado en resoluciones anteriores de éste Tribunal de alzada, la falta de prevención constituye un vicio de procedimiento esencial, que sólo puede repararse anulando el proveído apelado, para que el tribunal inferior prevenga a la querrella en cuanto a tratar de justificar la existencia de justa causa por medio de los elementos probatorios que considere pertinentes.

El otro motivo aludido por el impugnante tiene que ver con una justificación de no haber presentado el dictamen de acusación, alegando no haberlo hecho a razón que no se había realizado aún dos diligencias de pericias ordenadas en para la etapa de instrucción; esta situación no será objeto de análisis de ésta Cámara, pues no corresponde a ésta instancia una valoración primaria de la formación de justa causa.

Establecida la existencia del vicio en el procedimiento al que se ha hecho referencia, por la violación al debido proceso, el derecho de audiencia, y el derecho a la tutela judicial efectiva, de conformidad a lo señalado en el art. 346 N° 7

CPP, deberá declararse la nulidad absoluta de la declaratoria de abandono de la querrela, así como de los actos posteriores y conexos, a efecto que se le permita al representante de la querrela, licenciado [...], justificar el hecho de no haber presentado en tiempo el dictamen de acusación y así el juez instructor pueda valorar, fundamentar y resolver si se configura o no una justa causa.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 095-17, fecha de la resolución: 28/04/2017

ACTOS DE CORRUPCIÓN

DELITOS DE COHECHO PROPIO Y COHECHO ACTIVO SON CONOCIDOS POR LA DOCTRINA Y TRATADOS INTERNACIONALES COMO ACTOS DE CORRUPCIÓN CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“3.- Ahora bien, previo al desarrollo de los diferentes puntos impugnados por los recurrentes, esta Cámara desarrollará en los siguientes párrafos, una serie de conceptos y definiciones jurídicas atinentes al tema de la corrupción, consideraciones oportunas en el presente caso, dado que, por la naturaleza jurídica de los delitos atribuidos a los imputados, han sido ya incluidos por la doctrina y por el corpus iuris internacional en materia de corrupción, en dicha categoría.

Los delitos de (i) Cohecho Propio [Art. 330 C.Pn.]; y (ii) Cohecho Activo [Art. 335 C.Pn.]; son delitos especiales que se matizan jurídicamente dependiendo del sujeto activo que los cometa.

El Código Penal establece que el delito de COHECHO PROPIO puede ser cometido -únicamente- por (i) funcionarios o empleados públicos, y (ii) por agentes de autoridad o autoridades públicas, convirtiéndose en un delito especial, en virtud de que el tipo penal requiere la concurrencia de una cualidad especial en el autor del mismo, es decir, que ostente un cargo de los mencionados por la ley; ampliándose la noción anterior en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción que atiende a la función pública, es decir cualquier persona que desarrolle una función pública sin importar el cargo, lo anterior por supuesto es para que en el futuro los Estados partes en esa Convención incorporen en su ordenamiento jurídico la Función Pública, que incluso puede ser realizada por particulares (De Lege Ferenda).

Por otra parte, el legislador ha dispuesto en el Código Penal, que el delito de COHECHO ACTIVO lo puede cometer “el que por sí o por interpuesta persona, prometiére, ofreciere o entregare a un funcionario o empleado público una dádiva o cualquiera otra ventaja indebida, para que ejecutare un acto contrario a sus deberes oficiales [...] de lo cual se deduce que el sujeto activo puede ser cualquier persona que tenga la capacidad de influir mediante dádivas, en una persona que ostente un cargo público, con el objeto de conminarlo a realizar actos contrarios a su función ética.

Ambos tipos penales, han sido reconocidos por la doctrina y por los tratados internacionales en materia de corrupción, como actos de corrupción contra la Administración Pública; atendiendo a la idea que, tanto los funcionarios o em-

pleados públicos así como las personas particulares participantes, se valen del cargo que ostentan y sus relaciones interpersonales cercanas, para la realización de actos que los benefician de forma material o sustantivamente, esto es: económicamente, o mediante alguna circunstancia fáctica concreta.”

DEFINICIÓN DOCTRINARIA

“Al ser catalogados como delitos especiales y como actos de corrupción, los funcionarios con autoridad jurisdiccional, deben supeditar la decisión judicial en todas las instancias procesales -incluyendo el régimen impugnativo-, a las concepciones doctrinarias derivadas de un juicio de ponderación entre la afectación del hecho punible o acto de corrupción, versus las garantías procesales que les asistiría a los partícipes de tales actos, ya que ante la envergadura y afectación social general de los actos de corrupción, las garantías procesales mínimas de los encartados deben ser especiales en grado a la incidencia social de su acción ilícita; esto es: la necesidad de aplicar un tratamiento jurídico – penal especial a los partícipes de casos de corrupción, tal como lo exige además el corpus iuris internacional que informa dicha materia.

La corrupción a medida pasa el tiempo se ha vuelto un fenómeno que va evolucionando: tan es así que la corrupción en esta era se ha convertido en un fenómeno generalizado, contagioso e invencible, un problema en el que ha caído la sociedad actual, generalmente por la falta de valores, dada la precaria formación ética que ofrece el sistema educacional, por el afán de dinero fácil, por la ley del menor esfuerzo, etc., es decir, por razones o causas que toman al dinero como la medida de todas las cosas, y que a la vez dan como resultado una inmoralidad administrativa, puesto que están vinculadas, esto es, la una es consecuencia de la otra.

El ilícito penal de COHECHO como acto de corrupción, es un fenómeno que data de épocas antiguas, el cual se ha vuelto una práctica dominante en nuestro medio social, que pudiera instrumentalizar al Estado en su propio detrimento, pero más directamente a su ADMINISTRACION, al impedir su correcto y normal funcionamiento.

Hoy en día la corrupción está comprendida dentro de la esfera de las ciencias políticas, debido a la estrecha vinculación que tiene con los ámbitos de poder -Judicial, Ejecutivo y Legislativo-, lo anterior sin dejar de lado que sus orígenes responden a consideraciones sociológicas, en vistas de su relación con la crisis de valores. A consideración de algunos, la actual ausencia de valores y normas éticas ha generado el surgimiento de una especie de “cultura de la corrupción”; y esta es definida como “el abuso de una función pública para obtener beneficios privados y excluyente” [Garay Salamanca, Luis Jorge y otros, “Narco-tráfico, corrupción y Estados”, pp. 33].

Tanto es la trascendencia de la corrupción en esta época que la misma ya ha sido reconocida internacionalmente teniendo su asidero legal en la (i) Convención Interamericana contra la Corrupción, en la cual en su artículo VI describe que son los actos de corrupción:

“[...] a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier

objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;

El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y

e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo [...].”

CORRUPCIÓN SISTEMÁTICA: USO SISTEMÁTICO Y GENERALIZADO DE LA INSTITUCIÓN PÚBLICA PARA LA OBTENCIÓN DE UN BENEFICIO PRIVADO QUE REDUCE LA CALIDAD Y CANTIDAD DE LOS SERVICIOS PRESTADOS

“De las anteriores definiciones encontramos que las mismas tienen similitudes con los delitos de COHECHO PROPIO y COHECHO ACTIVO, tipificados en nuestro Ordenamiento Penal, por lo cual nos da los parámetros para clasificar a los mismos como actos de corrupción, amparándonos tanto en los Convenios Internacionales, leyes nacionales y doctrina.

Continuando con el orden de ideas, tenemos asimismo que los actos de corrupción son regulados en (ii) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, específicamente en su Art. 30 encontramos reglado el proceso, fallo y sanciones para este tipo de corrupciones, prescribiendo la mencionada disposición legal:

[...] Proceso, fallo y sanciones

Cada Estado Parte penalizará la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos.

Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer o mantener, de conformidad con su ordenamiento jurídico y sus principios constitucionales, un equilibrio apropiado entre cualesquiera inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales otorgadas a sus funcionarios públicos para el cumplimiento de sus funciones y la posibilidad, de ser preciso, de proceder efectivamente a la investigación, el enjuiciamiento y el fallo de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

3. Cada Estado Parte velará por que se ejerzan cualesquiera facultades legales .discrecionales de que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados con arreglo a la

presente Convención a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenirlos.

Cuando se trate de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su derecho interno y tomando debidamente en consideración los derechos de la defensa, con miras a procurar que, al imponer condiciones en relación con la decisión de conceder la libertad en espera de juicio o la apelación, se tenga presente la necesidad de garantizar la comparecencia del acusado en todo procedimiento penal ulterior.

Cada Estado Parte tendrá en cuenta la gravedad de los delitos pertinentes al considerar la eventualidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de esos delitos.

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de establecer, en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procedimientos en virtud de los cuales un funcionario público que sea acusado de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención pueda, cuando proceda, ser destituido, suspendido o reasignado por la autoridad correspondiente, teniendo presente el respeto al principio de presunción de inocencia.

Cuando la gravedad de la falta lo justifique y en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de establecer procedimientos para inhabilitar, por mandamiento judicial u otro medio apropiado y por un período determinado por su derecho interno, a las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención para:

Ejercer cargos públicos; y

Ejercer cargos en una empresa de propiedad total o parcial del Estado.

El párrafo 1 del presente artículo no menoscabará el ejercicio de facultades disciplinarias por los organismos competentes contra empleados públicos.

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al principio de que la descripción de los delitos tipificados con arreglo a ella y de los medios jurídicos de defensa aplicables o demás principios jurídicos que regulan la legalidad de una conducta queda reservada al derecho interno de los Estados Parte y de que esos delitos habrán de ser perseguidos y sancionados de conformidad con ese derecho.

10. Los Estados Parte procurarán promover la reinserción social de las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención [...]"

Es así que en el Código Penal encontramos regulado el delito de COHECHO en sus especialidades como ilícito penal de COHECHO PROPIO Art. 330 C.Pn., cuya penalidad es de tres a seis años de prisión; atribuido a los imputados: [...]; por tener los mismos calidad de Autoridad Pública -C. L.- o Empleados Públicos [...]; y Agente de Autoridad [...] y COHECHO ACTIVO Art. 335 C.Pn., siendo la pena por la comisión del mismo de seis a diez años, atribuido a los encausados: [...]; por ser cometido por particulares.

Por la forma en que han sido cometido estos ilícitos penales por parte de los incoados, prevaliéndose de su cargo y de las influencias dentro del Órgano Judicial tenemos que este tipo de corrupción es reconocida como corrupción sistemática definiéndose esta como el uso sistemático y generalizado de la institución Pública para la obtención de un beneficio privado, reduciendo la calidad y la cantidad de los servicios prestados.

En este caso, se dan patrones de conductas corruptas ascendentes, que hacen que el sistema dependa de la corrupción para su propia supervivencia. Los niveles de corrupción llegan a Funcionarios Públicos de los cuales sus decisiones o actos tienen una gran connotación en el sector de justicia. La corrupción se extiende como norma en el sistema y la impunidad protege a toda la institución corrupta –en el presente caso los distintos Tribunales que se vieron afectados por la conducta delictiva tanto de una Autoridad Pública como lo es el Licenciado [...], así como diferentes empleados públicos, siendo estos: [...].

Cuando la corrupción está ampliamente extendida, es decir se vuelve Sistémica, para combatirla se le debe analizar como una totalidad, abarcando en el análisis los diversos componentes y redes sociales (redes ilícitas), económicas y políticas que miden los parámetros de las políticas públicas, lo cual se desarrollará conforme se vayan examinando las conductas típicas y antijurídicas de los procesados sometido a conocimiento de este Tribunal.”

REDES ILÍCITAS: ES AQUELLA RED SOCIAL CONFORMADA POR INDIVIDUOS QUE TIENEN COMO INTERÉS PRINCIPAL, ENTORPECER EL FUNCIONAMIENTO DEL ESTADO

“La corrupción sistémica por ende requiere e implica la participación perdurable de diversos agentes. En este sentido, cualquier situación de corrupción sistémica implica el establecimiento de relaciones sociales perdurables, también conocida como “redes ilícitas”.

En el caso sub examine, al existir una multiplicidad de imputados quienes han cometido el ilícito penal de COHECHO en sus distintas clasificaciones, se logra observar que los mismos han actuado bajo la denominada “red ilícita” que es aquella red social conformada por individuos con el principal interés de entorpecer el funcionamiento del Estado -en el presente caso, la correcta Administración de Justicia-para así proteger sus actividades delictivas, y con ello obtener un flujo de beneficios entre estos económicos.

Por parte de los incoados se ha realizado un conjunto de acciones –las cuales se desarrollaran en el transcurso de esta resolución, detallando los casos y delitos en lo cuales han participado- tendientes a solicitar beneficio para ellos o terceras personas a cambio de una dádiva para que en un determinado momento el funcionario o empleado público ejecute un acto contrario a sus deberes oficiales, esta acción se encuentra regulada en nuestro Código Penal como COHECHO ACTIVO, Art. 335 de dicho cuerpo normativo, y es conocida por la doctrina como CAPTACIÓN DEL ESTADO -mediante la cual individuos legales que están fuera del Estado intentan manipular las instituciones para obtener beneficios utilizando para ello el soborno (entendiéndose este como entregar una dádiva o cualquiera otra ventaja indebida)-.

Ahora bien, cuando se cometen delitos de COHECHO PROPIO -Art. 330 C.Pn.- en el fondo con dicha actividad ilícita lo que se está realizando es una RECONFIGURACIÓN COOPTADA DEL ESTADO, el cual es definido “[...] como la acción de agentes sociales legales o ilegales, que mediante prácticas ilegales o legales. pero ilegítimas, buscan sistemáticamente modificar desde dentro el régimen e influir en, la formulación, modificación, interpretación y aplicación de las reglas del juego social y de las políticas públicas [...]” (GARAY SALAMANCA, Luis Jorge, *Narcotráfico, corrupción y Estados*, pp. 36); para obtener beneficios sostenibles y lograr que sus intereses sean validados política y legalmente, y legitimados socialmente en el largo plazo, aunque estos no obedezcan al interés rector del bienestar social.

Adecuándolo al caso sub examine se verifica que, tanto la Autoridad pública, empleados públicos, como el agente de autoridad, existe en algunos casos y en otros se deduce que estos solicitan o reciben dádivas con el objetivo de realizar actos contrarios a sus funciones; es por ello, que existe una Cooptación del Estado desde el momento que el funcionario público, empleados públicos y agente de autoridad prevaleciéndose de su poder, deciden realizar una alianza con individuos o redes ilícitas, como ha ocurrido en el presente caso.

Cada uno de los individuos que forman parte de una red ilícita -en el presente caso los imputados que participaron en la comisión de los distintos ilícitos penales que se les acusa - son denominados “nodos/agente”; catalogados así, por realizar una serie de conexiones sociales directas entre sí para obtener algún tipo de beneficio.

Dentro de los nodos está el personaje que representa una posición privilegiada de influencia en las relaciones sociales dentro de la red a quien se le conoce como “hub” tendiente a ser la persona más influyente dentro de la organización, quien en este caso es [...], por las razones que se desarrollaran más adelante.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-220-17, fecha de la resolución: 25/09/2017

ACTOS URGENTES DE COMPROBACIÓN

ACTUACIÓN PROCESAL QUE TIENEN POR FINALIDAD RECOGER INFORMACIÓN SOBRE HECHOS QUE TIENEN LA POSIBILIDAD DE PERDERSE

“a) El Licenciado [...], en calidad de Defensor Público del imputado [...], interpone recurso de apelación, estando dentro del plazo y cumpliendo con los requisitos legales que establecen los artículos 177 Inc. 2°, 464, 465 del Código Procesal Penal, por lo que esta Cámara considera procedente la Admisibilidad del presente recurso.

En el presente proceso la señora Jueza del Juzgado Primero de Instrucción de Soyapango declaró sin lugar la solicitud del defensor público en la realización de la pericia Toxicológica en la humanidad del imputado [...], argumentando que no es posible realizarla debido a que según el Decreto Legislativo 379 publicado

en el Diario oficial Tomo 411, número 100, de fecha 31 de mayo de 2016, el imputado tiene restringida todo tipo de salida para Audiencia o cualquier otro tipo de diligencias, por estar guardando detención provisional en el Centro Penal de ciudad Barrios.

Visto lo anterior, considera este Tribunal necesario primeramente aclarar que los actos urgentes de comprobación en general, son actuaciones procesales que tienen la finalidad de recoger información sobre los hechos que se teme puedan perderse, por eso deben efectuarse de manera inmediata a la noticia del delito, no sólo como su mismo nombre lo indica “urgente”, sino porque su demora puede provocar la pérdida, deterioro o inexactitud de esa información. Al tener esta calidad, las diligencias urgentes de comprobación no constituyen pruebas en el sentido estricto, pero si pueden llegar a serlo, previo ofrecimiento de la parte interesada, en el momento procesal oportuno, en virtud que lo que se pretende es llegar a la verdad.

En ese orden, es importante destacar, que los actos urgentes de comprobación en general, son actuaciones procesales que tienen la finalidad de recoger lo más pronto posible información sobre los hechos, deben efectuarse de manera inmediata a la noticia del delito, pues su demora puede provocar la pérdida, deterioro o inexactitud de esa información, es de tornarse en cuenta que la experticia Toxicológica, si no se hace se puede perder las posibles sustancias que se encuentran en el cuerpo del imputado; por lo que es necesario la obtención de dicha pericia con los métodos más adecuados. Por lo que, si nos detenemos a examinar veremos que “los actos urgentes de comprobación”, como su mismo nombre lo dice, son actos que son apremiantes, inaplazables, que deben practicarse con la celeridad necesaria según sea el caso y únicamente son los que están abarcados desde el artículo 180 al artículo 201 de nuestra normativa Procesal Penal, ya que basta analizar que los referidos actos urgentes de comprobación sólo son los que están cubiertos bajo el acápite o epígrafe del capítulo II, del libro V del Código Procesal Penal.”

PROCEDE REALIZAR EXPERTICIA TOXICOLÓGICA A IMPUTADO POR MEDIO DEL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL CUANDO LA FINALIDAD ES ACREDITAR O NO SU PARTICIPACIÓN DELICTUAL

“En ese sentido la pericia toxicológica requerida por la representación de la defensa está amparada en el artículo 200 el cual establece “... Cuando resulte necesario obtener o extraer del cuerpo de una persona señalada como autor o participe de un hecho delictivo, muestras de fluidos corporales, practicar radiografías o tomografías que permitan identificar objetos en su interior o realizar cualquier otro procedimiento que implique intervenirlos, el fiscal solicitará la autorización del juez competente, cuando este se negare a la realización, en caso contrario, procederá a la diligencia en presencia de su defensor, quien deberá acreditar que ha informado las consecuencias de la realización de la misma...”

Sin embargo, la jueza A- quo ha negado su realización amparándose su fundamentación sobre la prohibición de trasladar a los internos que se encuentran reclusos en diferentes centros penitenciarios entre ellos el centro penitenciario de Ciudad Barrios de la ciudad de San Miguel.

Al respecto es preciso indicar que dicho Decreto Legislativo es una ley especial secundaria creada por el Órgano Legislativo, quien tiene la facultad de tener iniciativa de ley, facultad que la misma Constitución les confiere en su artículo 131 N° 5, por lo tanto toda norma jurídica, ley o reglamento debe ser interpretada conforme a la Constitución de la república ya que es la ley Suprema, es decir goza de “Supremacía Constitucional”, tal es así que ella misma lo reconoce en su artículo 246 Cn., por lo que la ley especial creada no puede ir en contra de la Constitución.

En ese sentido y retomando el caso en concreto, esta Cámara es del criterio que al negarle la experticia de Toxicología al referido imputado, con el objeto de determinar si posee alguna sustancia alucinógena o estupefaciente en su integridad física, cuya finalidad es de acreditar o no la participación delincinencial en el ilícito penal que se investiga se está violentando una garantía constitucional regulada en el artículo 12 de la Constitución, en la cual establece “... Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa...” así como también el Artículo 8.2 literal d) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que establece los derechos del imputado; por lo tanto no se puede vulnerar el derecho de defensa que goza el indiciado la cual es amparada en la Constitución de la República.

Por otra parte cabe señalar que a efecto de no vulnerar dicha garantía constitucional al imputado, se puede realizar otros mecanismos para realizarle la pericia requerida, puesto que si bien es cierto que se encuentra vigente el Decreto legislativo antes aludido lo cual es ley en la República, en la cual nos establece que no se pueden trasladar lo internos para ninguna diligencia judicial, pero perfectamente se puede realizar dicha experticia con el auxilio del Instituto de Medicina Legal que se encuentra en la ciudad de San Miguel, desplazando a un médico adscrito a dicha institución quien goza de ser un perito permanente que no requiere juramentación para realizar dicho acto urgente de comprobación, tal como lo refiere el artículo 226 Código Procesal Penal.

En virtud de lo anterior y de los argumentos vertidos por el Licenciado [...], defensor Público del imputado [...], cuya finalidad es desvirtuar el ilícito penal que se le imputa y poder ejercer mejor la defensa técnica del mismo en las siguientes etapas procesales y así poder llegar a la verdad real que se investiga, esta Cámara es del criterio que es necesario que se practique la pericia consistente en el Examen Toxicológico sobre la humanidad del imputado [...] siendo procedente revocar, en el fallo respectivo la resolución en la que se declara no ha lugar la solicitud hecha por la defensa técnica.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-085-17, fecha de la resolución: 30/03/2017

AUDIENCIA ESPECIAL DE APORTACIÓN DE PRUEBA

INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN DEL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO
DICTADO EN EL ACTA

“La Ley ha establecido para la admisibilidad de los recursos, una serie de principios procesales y límites determinantes tanto subjetivos como objetivos, de

cuyo cumplimiento dependerá que el Tribunal pueda resolver sobre la pretensión que se trae a su conocimiento.

Como paso previo a valorar los argumentos críticos de apelación y la resolución impugnada, es preciso liminarmente, determinar la concurrencia de los requisitos de admisibilidad del recurso.

El derecho de impugnación de las resoluciones judiciales, se limita y se desarrolla en atención indefectible a los principios de Taxatividad, Especificidad o Legalidad Recursiva, los cuales estatuyen la posibilidad de interponer un recurso, única y exclusivamente, contra las resoluciones expresamente indicadas en la ley procesal vigente, es por ello, que el acceso a la apelación no es de carácter automático, pues se encuentra regulado rigurosamente en nuestro ordenamiento jurídico, particularmente en el derecho procesal penal se establecen principios y límites subjetivos y objetivos sobre las resoluciones que admiten apelación.

El límite objetivo está constituido por el Principio de Taxatividad (especificidad objetiva o legalidad recursiva) de acuerdo al cual, únicamente las decisiones regladas por el ordenamiento jurídico como recurribles, lo son, y estrictamente por medio del instrumento definido por el legislador para ello.

El principio en referencia se encuentra regulado en el Art. 452 Inc. 1 CPP, el cual literalmente estipula:

“Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos” (subrayado de esta Cámara).

Del texto legal citado, debemos inferir que el recurso de apelación procede contra de las resoluciones que de manera expresa contempla la ley -criterio específico de impugnabilidad- y contra aquellas que ponen fin a la acción o imposibilitan la continuación del proceso -criterio general de impugnabilidad-, los cuales se convierte en requerimientos *sine qua non*, no solo para la interposición del recurso de apelación, sino también para que el Tribunal de Alzada pueda conocer o no sobre el fondo de la pretensión impugnativa.

II. En el caso de mérito, se observa que a las diez horas del día dieciséis de febrero del año dos mil diecisiete, dio inició la audiencia especial de aportación de prueba en el proceso instruido en contra del incoado [...], por la comisión del ilícito penal de ROBO IMPERFECTO, en contra del patrimonio de la Señora [...].

Asimismo, en la mencionada acta de audiencia especial de aportación de prueba, la Juzgadora resolvió dictar Sobreseimiento Definitivo a favor del encausado [...].

Siendo el Sobreseimiento Definitivo aquel en razón del cual se provoca la terminación anticipada del proceso e imposibilita que se pueda iniciar otro sobre los mismos hechos y contra el mismo imputado, desvinculando totalmente a este de la relación procesal, absolviéndolo, anticipadamente, de los cargos o imputaciones, como consecuencia de que la investigación ha alcanzado un grado de certidumbre suficiente como para admitir que ninguna investigación ulterior va a hacer variar su situación jurídica.

En ese sentido, tenemos que el Sobreseimiento Definitivo es una Interlocutoria con Fuerza Definitiva, que decide sobre el fondo de los hechos acusados, siendo una forma anticipada de resolver el caso sometido a juicio, en el cual se impide su continuación; haciéndose constar que dicha facultad la tiene excep-

cionalmente los jueces de paz en los casos establecidos expresamente en el Art. 350 Inc. 2 CPP., por lo que se deberá fundamentar debidamente en que supuesto que la ley la faculta para dictar el sobreseimiento definitivo; ya que es de tomarse en cuenta que la resolución es un auto debidamente fundamentado con el cual se pone fin al proceso Art. 143 Inc. 2 CPP, teniendo por ende, un régimen especial de regulación, es así que en el Art. 353 CPP encontramos expresamente prescrita la forma y contenido que debe contener el Sobreseimiento -en este caso el Definitivo- y el Art. 143 Inc. 1 CPP nos señala que “[...] *Las decisiones del juez o tribunal se denominarán [...] autos [...]*”; por tanto, al ser esta una decisión emitida y suscrita por la Juzgadora debe ser consignada en auto por separado.

Al respecto la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en un caso similar al presente, en su resolución de las ocho horas con diez minutos del veintiocho de octubre de dos mil dieciséis señaló: “[...] *esta Sala advierte que el Juzgado de Paz [...] plasmó la decisión de fondo del sobreseimiento definitivo providencia que pone fin al proceso- en la misma “acta” en la que documentó la audiencia inicial con los requisitos del Art. 300 Pr.Pn.; materializando así su resolución en un acto no destinado para tal fin, por no estar apegado al Art. 353 del Mismo cuerpo de ley en comento, asimismo, debe tenerse presente que la observancia estricta a la estructura del proceso, no es un mero aspecto ritualista a disposición de los jueces, por el contrario, el irrespeto a las formas propias del proceso penal involucra un atentado a la garantía del juicio previo y al principio de legalidad procesal, lo que origina un quebranto al debido proceso[...]*”.

En ese orden de ideas, las actas, como medio de documentación de las argumentaciones, actuaciones y decisiones procesales, no tienen por si mismas el carácter de una resolución judicial, lo que comporta a la Juzgadora a emitir un pronunciamiento formal de lo resuelto en la audiencia, es decir, mediante la emisión de un auto o sentencia – un auto para el caso *sub examine*- debidamente fundamentado y con ello darle cumplimiento a lo prescrito en el Art. 144 CPP; criterio que ha sido sostenido por este Tribunal de Alzada en su resolución con referencia 58-17(J) pronunciado a las catorce horas del siete de marzo de dos mil diecisiete.

En ese sentido, cabe aclarar que el sobreseimiento definitivo decretado en audiencia especial de aportación de prueba y del cual se deja constancia en el acta de las diez horas del día dieciséis de febrero del año dos mil diecisiete, emitida por el Juzgado Noveno de Paz de San Salvador, no constituye la resolución definitiva formal, siendo necesario para tales efectos, emitir el respectivo auto de sobreseimiento definitivo que materialice formalmente la decisión tomada en audiencia, documento que deberá seguir las formalidades establecidas en la ley para su elaboración -Art. 353 CPP-.

Dicho auto de acuerdo al Art. 464 Inc. 1; en relación a los Arts. 353 y 354 Inc. 1 todos del CPP es el documento judicial idóneo para interponer libelo impugnativo en contra de la decisión que resuelve de manera definitiva la situación jurídica del encartado [...] razón por la cual, la resolución emitida en Audiencia Especial de Aportación de Prueba no se encuentra comprendida por la ley dentro de las resoluciones que pueden ser impugnadas vía apelación.”

CUANDO NO SE HA EMITIDO EN AUTO POR SEPARADO EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO PRONUNCIADO EN AUDIENCIA NO HA NACIDO EL DERECHO A RECURRIR

“En efecto, el ente fiscal indica en su escrito que su impugnación la interpone contra la resolución emitida en Audiencia Especial de Aportación de Prueba, lo cual constituye un yerro por parte del impetrante, ya que se encuentra apelando de (i) una resolución que no admite apelación, (ii) de una decisión de la cual desconocen sus fundamentos formalizados en el documento idóneo, y en consecuencia (iii) sobre un agravio que aún no le ha surgido; y verificando este Tribunal que la Señora Jueza Interina del Juzgado Noveno de Paz de la Ciudad de San Salvador, no ha emitido el correspondiente Auto de Sobreseimiento Definitivo de conformidad al Art. 143, 144 y 353 CPP., a los apelantes no les ha nacido el derecho de recurrir, circunstancia por la cual, la Juzgadora debe darle cumplimiento a los prescrito en las disposiciones legales antes citadas en el sentido que el sobreseimiento definitivo pronunciado en Audiencia Especial de Aportación de Prueba debe ser consignado en auto por separado, con su debida fundamentación y notificado a las partes intervinientes -Art. 160 Inc. 1 CPP- por lo cual, le queda a salvo el derecho de recurrir a las partes procesales oportunamente del mismo.

III.- En vista de lo anterior, esta Cámara se encuentra inhibida de conocer el fondo del recurso planteado, y en consecuencia, es procedente declararlo inadmisibles por falta de taxatividad.

IV.- En ese sentido y según los Art. 2; 143; 144; 353; 354; 452, 453, 464, y siguientes del CPP, es procedente declarar en el fallo respectivo, la INADMISIBILIDAD del recurso; y ORDENARLE a la Licenciada [...], Jueza Interina del Juzgado Noveno de Paz de la Ciudad de San Salvador, que elabore el auto de sobreseimiento definitivo debidamente fundamentado de conformidad a las disposiciones legales correspondiente.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-65-17, fecha de la resolución: 22/03/2017

BIGAMIA

ELEMENTO DESCRIPTIVOS Y NORMATIVOS

“Respecto del **sobreseimiento definitivo** lo podemos definir como aquel en razón del cual se provoca la terminación anticipada del proceso e imposibilita que se pueda iniciar otro sobre los mismos hechos y contra el mismo imputado, desvinculando totalmente a este de la relación procesal, absolviéndolo, anticipadamente, de los cargos o imputaciones, como consecuencia de que la investigación ha alcanzado un grado de *certidumbre* suficiente como para admitir que ninguna investigación ulterior va a hacer variar la situación. **Según sentencia de casación número 401-CAS-2004 de las 9:10 horas del día 05/10/2004**, el sobreseimiento definitivo plantea las hipótesis de carácter sustantivo y procesal. Las sustantivas se expresan en cuanto al hecho atribuido, tanto en su existen-

cia histórica, cuando en su calificación jurídica, debe manifestarse que el hecho existió o no, es penalmente atípico y la certeza que el imputado no ha participado en ese hecho típico; o sobre circunstancias personales del imputado, como por ejemplo que haya actuado amparado por una excluyente de responsabilidad penal. En relación a las procesales, se refiere a la extinción de la acción penal y a la permanencia de un estado de indefensión en cuanto a la atribución de un hecho penalmente típico, por no ser posible sustentar la acusación.

En el presente caso, la resolución impugnada por el ente fiscal es el **sobreseimiento definitivo** dictado por el Señor Juez Sexto de Instrucción de esta Ciudad, a favor del imputado [...], por el delito de **BIGAMIA**, previsto y sancionado en el Art. 193 CPn., siendo la base para la Resolución Apelada: “[...] *NO EXISTE el dolo, el cual significa la intención de cometer la acción típica prohibida por la ley [...]*”; por lo que es procedente por este Tribunal de Alzada verificar si se cumplen los elementos descriptivos y normativos comprendidos en este tipo penal -Bigamia-, analizando con ello los elementos probatorios que el Juzgador tuvo a la vista; y en consecuencia determinar si es procedente que el proceso avance a la siguiente etapa, así también que dicha resolución se encuentre apegada a derecho.-.

El ilícito penal de **BIGAMIA** lo encontramos regulado en el Art.193 CPn., el cual prescribe:

“El que contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legalmente disuelto el anterior, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

Si el matrimonio contraído anteriormente por el bigamo, fuere declarado nulo o se anulare su segundo matrimonio por causa distinta de la bigamia, se extinguirá la acción penal para todos los que hubieren participado en el delito y si hubiere recaído condena, cesará su ejecución y todos sus efectos penales”.

La Bigamia, es un acto que atenta gravemente contra la base del matrimonio monógamico y produce su consecuencia social, además de atentar contra la institución del matrimonio y contra el bien del orden de la familia.

Dentro de los elementos de este tipo penal encontramos:

a) Contraer matrimonio sin hallarse disuelto el anterior siempre que este sea válido.

b) La celebración de un segundo matrimonio realizado con las formalidades externas, pero que es nulo por la subsistencia del primero

c) El conocimiento del vínculo anterior, unido a la intención de contraer nuevas nupcias. Aquí entre la concurrencia moral y material de los involucrados en el acto, pues conocer el vínculo matrimonial y a pesar de eso mantiene la intención de contraer nupcias, lo cual así lo hacen; por lo que éste es de los delitos cuya culpabilidad siempre es a título de **dolo**.

El dolo en este tipo de delitos es el elemento subjetivo, mediante el cual abarca el conocimiento del imputado de la existencia de su anterior matrimonio y de que no está disuelto, así como la voluntad de este de contraer nuevas nupcias.”

PROCEDE CONFIRMAR EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO AL NO ACREDITARSE LOS ELEMENTOS DEL DELITO

“Uno de los puntos de impugnación que señala el recurrente es [...] *El señor Juez Sexto de Instrucción, limitó su resolución a la existencia de un certificado, el*

cual no reúne los requisitos legales para considerarla sentencia, tal como consta en la resolución pronunciada por la Honorable Corte Suprema de Justicia en pleno, en las diligencias de Par[e]jatis No. 37-P-2012 [...] no haciendo adecuada la ponderación de los elementos de prueba [...].”

El Auto de Pareatis o Exequátur es el procedimiento por el cual, la Corte Suprema de Justicia, por mandato Constitucional, concede permiso para que una sentencia, pronunciada por tribunal extranjero, sea ejecutada en el país, siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil. Procedimiento que puede darse también en virtud de un Instrumento Internacional, en observancia de los requisitos contemplados en dicho Instrumento.

Corre agregado en el proceso la Sentencia con referencia [...] emitida a las [...], por la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se declara “[...] inadmisibile la solicitud de pareatis [...]” en consecuencia de “[...] no haber sido presentada la sentencia no es posible proceder a otorgar el permiso solicitado [...]”; diligencias que fueron promovidas por la señora [...], por medio de su apoderada, licenciada [...].

Ante tal circunstancia, el Divorcio Absoluto decretado por la Corte de Primera Instancia Corte de Legalización y Familia, Estado de Massachusetts, Estados Unidos -el ocho de diciembre de dos mil diez, fecha en la cual se declaró la sentencia de divorcio absoluto- no ha sido posible su ejecución de conformidad a lo prescrito en el Código Procesal Civil y Mercantil, en los Arts. 555, 556 y 558 de dicha normativa y Art. 117 CFm.

Razón por la cual no se ha efectuado la respectiva inscripción del Divorcio en el Registro del Estado Familiar, y por ende no ha sido posible marginar las partidas de nacimiento de los señores [...], marginación en la que se haga constar que dichas personas se encuentran legalmente divorciadas, así mismo no se ha realizado la marginación de las nuevas nupcias contraídas por el incoado [...], en la partida de nacimiento de este.

Se verifica que dentro del proceso judicial corre agregada certificación de la resolución emitida por el Juzgado Tercero de Familia de esta Ciudad, a las [...], interviniendo en este proceso, el licenciado [...], como apoderado judicial del señor [...] –imputado- y licenciada [...], como apoderada judicial de la señora [...] –víctima-, en la cual se declaró Inadmisibile la demanda de Divorcio Contencioso por la causal de Separación de los Cónyuges durante uno o más años consecutivos “[...] por existir sentencia previa pronunciada por Tribunal Extranjero y por ende disuelto el vínculo matrimonial entre las expresadas personas [...]”; por lo que la víctima [...], a través de su apoderada judicial sabía que existía un Divorcio.

Al respecto, no se debe perder de vista que fue incorporado al proceso a [...]; el certificado de divorcio absoluto, extendido por el señor [...], registrador de la Corte de Legalización y Familia de Suffolk, Boston, del Estado de Massachusetts de los Estados Unidos de América, el cual está formalmente apostillado y con las diligencias de traducción correspondientes, de conformidad a los Arts. 1; 2; 3; 4; 5; y 6 del Convenio de la Haya sobre la Eliminación del Requisito de Legalización de Documentos Públicos Extranjeros (Apostilla); en relación al Art. 24

de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, por cual es este un elemento probatorio para el proceso penal, el cual nos acredita que los señores [...] –Incoado- y [...] –Víctima-, adquirieron su Divorcio Absoluto el ocho de diciembre de dos mil diez “[...] después que expiraron los 90 días desde que se introdujo la demanda de divorcio y la corte no habiendo encontrado ninguna objeción, se declara la sentencia de divorcio absoluto [...]”.

Asimismo a [...], corre agregada con su respectivo apostillado, la Certificación de Acta de Matrimonio; extendida por el Director del Registro Nacional de las Personas, en la cual se expresa que el procesado [...], contrajo matrimonio con la señora [...], en el municipio de [...] Honduras, el [...]; es decir a los tres años, cinco meses y veintitrés días, de haberse dictado el divorcio absoluto.

En ese orden de ideas, para este Tribunal de Alzada, no se ha acreditado que exista el delito de BIGAMIA, ya que no se ha corroborado los elementos del tipo penal mencionados *ut supra*; en el sentido que (i) se decretó el divorcio absoluto de los señores [...], en fecha [...] y contrajo nuevas nupcias el [...]; (ii) se celebró el matrimonio civil de los señores [...], de conformidad a las leyes de familia correspondiente al país de Honduras [para efectos de conocimiento, Art. 19; 26; 27; 39 del Código de Familia Hondureño]; y (iii) se ha corroborado con los elementos de prueba que el imputado [...], al contraer segundas nupcias, ya había disuelto su primer matrimonio, razón por la cual no se acredita el supuesto **dolo** por parte del procesado.

Dicho lo anterior, y habiendo constatado que no es procedente acceder a la pretensión del recurrente, por haberse verificado que la decisión sometida a examen ha sido dictada conforme a derecho, y que además con los elementos de prueba incorporados al proceso, no son suficientes para establecer la existencia del delito de BIGAMIA, previsto y sancionado en el Art. 193 CPn; no queda más que CONFIRMAR el SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO, por no ser ya posible fundamentar la acusación y no existir razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-22-16, fecha de la resolución: 27/01/2017

CADENA DE CUSTODIA

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS

“El juez de instancia construyó la conducta atribuida al procesado y determinó la imposibilidad de fundar la acusación en:

i) Con las investigaciones realizadas no es posible atribuir la conducta prevista en el art. 346-B CP, asimismo, no existe cadena de custodia, ni diligencia de secuestro del arma.

ii) El tiempo transcurrido entre los hechos acusados y el inicio del proceso penal inciden en la fundamentación de la acusación.

Así, la existencia o no del agravio en el *sub examine* pasa, 1º por la trascendencia de las omisiones investigativas como elementos probatorios esenciales

para la configuración del tipo penal acusado y 2º por la existencia de diligencias sumariales suficientes como para acreditar la adecuación típica de los hechos.

I. El juez de instancia asegura que no existe cadena de custodia del arma vinculada con la conducta acusada, asimismo no existe diligencia de secuestro de la misma.

a. Los objetos vinculados a una conducta delictiva y la conservación de los mismos requieren de un cuidado diligente del estado sobre estos bienes, una documentación exhaustiva de los lugares de resguardo, así como de las maneras en que estos fueron manipulados.

A lo anterior se le conoce como la cadena de custodia, y es el conjunto de etapas o eslabones desarrollados durante la investigación judicial, con el fin de: a) evitar la alteración (y / o destrucción) de los indicios materiales al momento (o después) de su recopilación; y b) dar garantía científica plena de que lo analizado en el laboratorio forense (o presentado en el juicio), es lo mismo recabado (o decomisado) en el propio escenario del delito (o en otro lugar relacionado con el hecho). [CAMPOS CALDERÓN, Federico. La Cadena de Custodia de la Evidencia (Su Relevancia en el Proceso Penal), Revista Judicial de Paz, N°. 10, Año IV, Vol-III, Septiembre-Diciembre 2001, El Salvador].

Es importante traer a mención que como parte de la labor investigativa, existirá en algunas ocasiones la necesidad de manipular los objetos incautados a efecto de practicar en ellos experticias o cuestiones análogas, de tal suerte que para garantizar la incolumidad de la cadena de custodia, todo movimiento o manejo de estos debe quedar debidamente documentado haciendo constar las características ya conocida de los objetos y si la experticia significó alguna variación en su cantidad o calidad. “

CONSIDERACIONES SOBRE EL SECUESTRO DE BIENES Y SU FINALIDAD

“Por su parte el *secuestro de bienes* es un acto de orden procesal que consiste en la recolección y aseguramiento de ciertos objetos para su ingreso a control judicial con la finalidad de garantizar su identidad e integridad.

La finalidad de esta institución, de acuerdo al art. 284 CPP, se circunscribe a la custodia de los bienes que sean instrumento u objeto del delito, exclusivamente aquellos que sean susceptibles de formar parte del patrimonio de alguna persona.

Esto significa que su propósito no es meramente probatorio, acaso es una medida en la que prevalece el deber estatal de garantizar la propiedad privada de imputados y terceros afectados por el proceso.”

AUSENCIA DE UN FORMULARIO EN EL QUE SE DOCUMENTE NO IMPLICA PER SE LA INEXISTENCIA DE LA MISMA O SU QUEBRANTAMIENTO

“b. De entrada conviene aclarar que, el cuestionamiento vinculado a un rompimiento del resguardo de los objetos relacionados al delito, únicamente tiene fundamentos cuando se tengan indicios que ha habido una modificación injustificada en la documentación agregada o en la integridad de las cualidades esenciales de los objetos.

Ahora bien, el *A quo* afirmó que no existe cadena de custodia, al parecer su razonamiento tiene cimiento en que no está agregado el formulario que “documenta” la misma, el cual de acuerdo a las actuaciones judiciales nunca fue exigido.

No obstante lo anterior, del resto de actuaciones documentadas agregados al expediente judicial es posible justificar: la identidad del arma que el acusado supuestamente lanzó, la que fue recolectada por los agentes policiales y aquella sobre la cual se realizó el informe pericial, así:

- El acta de inspección - folio 5 - suscrita por los agentes policiales [...], señala que:

“EN TERRENO CONOCIDO COMO BLOQUES TROPICAL, UBICADO EN [...], COLONIA [...], DEL MUNICIPIO DE ILOPANGO, SAN SALVADOR; A LAS CATORCE HORAS CON CINCUENTA MINUTOS DEL DÍA MARTES VEINTIOCHO DE OCTUBRE DE DOS MIL CATORCE. [...] con el propósito de realizar inspección técnico ocular por el delito de Tenencia, Portación, Conducción Irresponsable de Arma de Fuego, en perjuicio de la paz pública, en contra de [...] que se tuvo conocimiento a través del agente operador de la Delegación policial de Soyapango que una patrulla de agentes andaban a bordo del equipo policial [...] habían dado persecución a un sujeto que llevaba un arma de fuego y que al notar la presencia la lanzo sobre la maleza del lugar arriba detallado, es así que nos desplazamos al lugar donde efectivamente se encontraba el arma de fuego, la que era custodiada por el cabo [...] y el agente [...], quien me dice que el sujeto lanzó el arma en el instante que le daba persecución y además lo identifica con el nombre arriba mencionado [...] el arma es de las características siguientes: arma de fuego, calibre treinta y ocho, marca Smith &Wesson, serie [...], cachea madera y pavón deteriorado, [...] finalmente se recolecta y se envía a la policía técnica científica para los análisis correspondientes [...]” (mayúsculas del original).

El informe pericial del área balística – folios 9 y 10 – suscrito por el perito [...], tuvo como objeto de análisis:

“Se tuvo a la vista: Evidencia No. 1/1, un arma de fuego de fabricación convencional, tipo revólver, calibre .38 Especial, marca SMITH & WESSON, modelo 10-5, serie externa [...] e interna [...], pavón negro deteriorado, cachas de madera color café, [...]” (mayúsculas y resaltado del original).

Como se observa, no existe en el expediente judicial datos que permitan inferir la alteración del arma recolectada por los agentes policiales y aquella que supuestamente el imputado lanzó de su esfera de dominio; de ello, la ausencia de un formulario en el que se documente la cadena de custodia no implica *per se* la inexistencia de la misma o su quebrantamiento.

Aunado a lo anterior, la información previamente sintetizada no presenta circunstancias que las hagan inverosímiles, al contrario aportan datos relevantes respecto del objeto recolectado y su relación con el procesado, así las cosas, no se denota la relevancia de las actuaciones exigidas por el juzgador como elementos probatorios que acrediten el tipo penal.

Así, de los datos relacionados, se puede advertir la existencia de los objetos incautados y el vínculo del inculpado con los mismos. “

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 43-2017, fecha de la resolución: 20/02/2017

ACTA DE INSPECCIÓN TÉCNICA OCULAR POSEE LOS DATOS IDENTIFICATIVOS QUE OBSERVARON LOS AGENTES A LAS ARMAS INCAUTADAS

“Sobre este tema, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

“La doctrina y la jurisprudencia generalmente aceptan que cuando hablamos de la cadena de custodia nos estamos refiriendo a una serie de procedimientos de índole técnico y científico, relacionados con la recolección, levantamiento y aseguramiento de los indicios o la evidencia material de un suceso delictivo, el cual tiene por finalidad su introducción válida al proceso, bien como prueba material o como elemento para ser analizado y obtener de ellos datos científicos que permitan descubrir la forma en que el ilícito se cometió o la participación de sus autores”[Sala de lo Penal, Fallo 262C2013, Sentencia de las quince horas y veintisiete minutos del día catorce de mayo del año dos mil catorce].

El Código Procesal Penal la define así:

Art. 250. “La cadena de custodia es el conjunto de requisitos que, cuando sea procedente, deben observarse para demostrar la autenticidad de los objetos y documentos relacionados con un hecho delictivo”.

La cadena de custodia, por ende, tiene el objetivo de evitar que la evidencia sea alterada, contaminada o que se cometa un error en la identificación de la misma, ya sea que se trate de sustancias, documentos o cualquier otro elemento relacionado directa o indirectamente con el delito o con circunstancias del mismo.

Para que el vicio señalado por el defensor se configure, tendría que existir una infracción a ese conjunto de requisitos, los cuales se encuentran desarrollados en el art. 251 inciso 1° Pr. Pn. así:

“Las personas que hayan tenido contacto con los objetos y documentos incautados o recolectados registrarán toda la información necesaria para facilitar la constatación de autenticidad de los mismos en las diferentes etapas de su manejo o utilización, tales como recolección, embalaje, transporte, análisis y custodia.”

De lo que se desprende que, en lo que se refiere al procedimiento de aseguramiento de evidencia, se cumple con la cadena de custodia registrando la información necesaria para constatar la autenticidad de la evidencia, lo que supone que se deje constancia de los datos que rodean su recolección, embalaje, transporte, análisis y custodia.

Lo anterior, adquiere mayor relevancia al verificar que como parte de la labor investigativa, existirá en algunas ocasiones la necesidad de manipular los objetos incautados a efecto de practicar en ellos **experticias** o cuestiones análogas, de tal suerte que para garantizar la incolumidad de la cadena de custodia, todo movimiento o manejo de estos debe quedar debidamente documentado haciendo constar las características ya conocida de los objetos y si la experticia significó alguna variación en su cantidad o calidad.

En ese entendido, y siguiendo lo establecido por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, la utilidad de la cadena de custodia:

“De allí, que la finalidad primordial de la preservación de la cadena de custodia, sea garantizar la integridad de las *cualidades esenciales de los medios pro-

batorios resguardados, situación que es posible únicamente por medio de una correcta manipulación de la prueba, en donde quede plasmado claramente su recorrido durante todo el proceso, sin que deje ninguna duda sobre las diferentes fases que transitó, ni que en la misma haya sufrido alteración alguna.

No obstante lo anteriormente expuesto, este Tribunal ha sostenido en forma reiterada que para tener por establecida una ruptura en la cadena de custodia se requiere de la existencia de indicios precisos, establecidos mediante prueba directa que conduzcan a constatar inequívocamente la contradicción evidente entre la realidad de los elementos probatorios recolectados, y la finalidad emanada de los mismos atendiendo a su conservación y custodia. Por lo tanto, debe descartarse cualquier argumento que califique como dudosa la exactitud de un elemento de prueba, sin que sean respaldados en razones objetivas y válidas que permitan dudar ya sea de su identidad o de su contenido” [Fallo 120C2013, Sentencia de las nueve horas del día trece de mayo de dos mil quince] (Cursivas, negritas y subrayado es nuestro).

En ese sentido, la cadena de custodia aplicada sobre un objeto secuestrado o sustancia incautada **será legítimamente objeto de cuestionamiento únicamente cuando se tengan indicios objetivos concretos que ha habido una modificación injustificada de sus cualidades esenciales**, o en la documentación agregada para garantizar su integridad.

1.- El punto medular en el presente caso, gira en torno a que la defensa sostiene que se ha vulnerado la cadena de custodia, por lo que debe aclararse que el objetivo de ésta es:

Evitar la alteración (y / o destrucción) de los indicios materiales al momento (o después) de su recopilación, y b) Dar garantía científica plena de que lo analizado en el laboratorio forense (o presentado en el juicio), es lo mismo recabado (o decomisado) en el propio escenario del delito (o en otro lugar relacionado con el hecho).

El peticionario cuestiona el hecho que al momento de la captura no se documentó las características de las armas incautadas ni el tránsito de éstas hasta los peritos que realizaron la experticia, aspecto que según el acta de vista pública [fs. 554557], no reclamó en el juicio, sin embargo, en atención del denominado “*proceso de desformalización recursiva*”- siguiendo los pronunciamientos de la jurisprudencia internacional relativa a la Convención Americana de Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - se han flexibilizado esos requisitos para que el examen liminar de apelación no se erija como un valladar infranqueable para los justiciables, posibilitándose un examen integral del fallo de primera instancia, por lo que se ha estimado pertinente responder al peticionario.

Como se ha mencionado, el apelante cuestiona que no se identificó debidamente las armas incautadas, aspecto para el cual debemos acudir al acta de inspección técnica ocular realizada el cuatro de enero de dos mil dieciséis por [...] y [...], previamente citada.

En ellas se observa que en el interior del vehículo placas particulares ***** , se ubicaron, recolectaron y embalaron dos armas de fuego describiéndose así:

“evidencia dos, un arma de fuego tipo fusil en el que se lee colt’s fire arms industries hartford. Oonn. U. S. A. marca y serie no legible, recolectada sobre el piso del microbús bajo el segundo asiento de pasajeros; evidencia cinco, un arma de fuego tipo fusil en el que se lee NELSO, marca y serie no legible, con cargador y catorce cartuchos para la misma recolectado sobre el asiento del copiloto.”[Sic]

Se identifica entonces que si existe una descripción de los objetos incautados en la escena, haciéndose referencia a algunas especificaciones sobre las dos armas de fuego encontradas, y refiriendo que sus distintivos como marca y número de serie no son legibles.

En esa línea, tenemos que no se puede exigir que se plasme el número de serie de los elementos incautados, en atención a que los agentes [...] y [...], han sido específicos en determinar que no les resultaron legibles, reflejando en dicha acta aquellos datos identificativos que su conocimiento y observación les permitieron.

Se determina entonces que las dos armas de fuego si han sido descritas por los agentes que las incautaron y embalaron, visualizándose así que no le asiste la razón al apelante.”

AUSENCIA DE MANEJO ILEGAL O ILEGÍTIMO DE LA EVIDENCIA

“Por otro lado, el acta de recibo y entrega de evidencia es un elemento eminentemente administrativo, en tanto se lleva para tener el control en sede policial de las personas que han entrado en contacto con esos elementos, sin embargo, no puede estimarse que esta constituya cadena de custodia, pues la mismas se reconstruye **a través de diferentes elementos**, no de uno solo como pretende hacer creer la defensa.

En el presente caso, de acuerdo al acta de captura [fs. 11]; el acta de inspección técnica ocular [folios 18-19], suscrita por [...] y [...], y el informe pericial del área de balística [fs. 115], se establece que:

Inicialmente, todos los elementos fueron incautados el cuatro de enero de dos mil dieciséis, por [...] y [...], en el interior y alrededores del microbús placas particulares *****, en el cual consignan las características de los objetos incluyendo las dos armas de fuego,

Luego, procedente de la sección de inspecciones oculares de la delegación policial de Soyapango, se recibió en la División Policía Técnica y Científica dos formularios entrega de evidencia y cadena de custodia ambos con fecha de recolección el cuatro de enero de dos mil dieciséis [fs. 115], el perito [...] realizó el análisis bastico el diez del mismo mes y año, Se tiene entonces que éste describe el formulario mediante el cual recibió la evidencia de fecha cuatro de enero de dos mil dieciséis;

Como puede advertirse, las personas a cuya custodia se encontraban las evidencias recolectada y embaladas en el microbús, describen las características que le pueden observar a los diferentes objetos y el contacto con ellas hasta llegar a la experticia de funcionamiento, por lo que no es factible concluir que se ha realizado un manejo ilegal o ilegítimo de las evidencias y /o una ruptura de los requisitos o reglas para su correcto manejo y conservación.”

IMPOSIBILIDAD DE DETERMINAR SI EXISTE VULNERACIÓN ANTE LA FALTA DE ESTABLECIMIENTO DE MANERA PRECISA Y OBJETIVA DE CUALES SON LOS HECHOS SOBRE LOS QUE DESCANSA LA SUPUESTA RUPTURA

“2.- El defensor, aparte de cuestionar que no se plasmaron las características de las armas de fuego incautadas [lo cual como ya se dijo no es cierto] y su tránsito hasta el perito que realizó la experticia de funcionamiento por no contarse con el acta de recibo y entrega de evidencia, no determina de manera precisa y objetiva cuales son los hechos sobre los que descansa la supuesta ruptura de la cadena de custodia, **si ha existido alguna alteración en la esencia de la evidencia o en los documentos en los que se plasma su manejo**, hace una conclusión en la que afirma que no se puede delimitar con certeza que el resultado del análisis sobre las armas incautadas son las mismas que se sometieron a la referida experticia, afirmando de manera general y abstracta que no se ha cumplido con la cadena de custodia.

Se observa que, no se determina si existen elementos objetivos para dudar de la identidad, calidad, cantidad o preservación de la sustancia, es más ni siquiera cuestiona estos aspectos, su apreciación únicamente radica en la ausencia de la referida documentación.

Sobre el particular, la Sala de lo Penal ha expresado:

“En esa misma línea, se encuentran los precedentes dictados por este Tribunal que establecen lo sucesivo: “...la importancia de la cadena de custodia, estriba en garantizar el adecuado manejo de los materiales probatorios desde su identificación en la escena del delito, análisis en los laboratorios, hasta el envío del resultado pericial a la autoridad judicial que conoce del caso a efecto de probar en el plenario que los cuerpos presentados en Vista Pública son realmente los mismos que se recuperaron al inicio, prohibiéndose todo tipo de alteración

En efecto, en atención al fin último del proceso, cual es, la búsqueda de la verdad real, es imperante que se garantice con certeza los elementos de prueba utilizados en juicio, debiendo los sujetos que intervengan en el procedimiento, mostrar la debida diligencia en la fijación de la escena, levantamiento, manipulación, embalaje y resguardo de los objetos, según el caso.

De ahí, que esta Sala establezca como requerimientos para acreditar la ruptura de cadena de custodia, la concurrencia de indicios concretos, derivados de prueba directa que conlleven a la conclusión inequívoca que exista divergencia entre lo recolectado y lo presentado en juicio, tomando en consideración: “la identidad, conservación y custodia” [Fallo 202-CAS-2011, Sentencia de las nueve horas y diez minutos del día siete de octubre de dos mil trece].

En ese sentido queda claro que cuando se cuestiona la identidad del arma de fuego [cadena de custodia], no puede hacerse bajo consideraciones de carácter especulativo, ni mucho menos dar por establecidos hechos o circunstancias fuera de los límites fácticos fijados o determinados objetivamente en el proceso.

Para estimar la ruptura de la cadena de custodia, deben concurrir indicios concretos, que lleven a la conclusión inequívoca de que existe divergencia entre lo recolectado y lo presentado en juicio, situación que en el presente recurso no se invoca con precisión.

En otras palabras, no se ha determinado la existencia de anomalías en cada uno de los actos en los cuales se ha visto involucrada la evidencia, por lo que **no se puede determinar la vulneración a la denominada cadena de custodia.**

D.- En ese sentido las afirmaciones de la defensa resultan insuficientes para controvertir la construcción de la existencia del delito y participación de los imputados hecha por el Juez A-quo.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 134-2017, fecha de la resolución: 04/05/2017

PARA DETERMINAR EL ROMPIMIENTO DEBEN EXISTIR ELEMENTOS QUE CONDUZCAN INEQUÍVOCAMENTE A LA CONSTATAción DE CONTRADICCIONES EVIDENTES ENTRE LA REALIDAD DE LA PRUEBA RECOLECTADA Y LA FIDELIDAD DE LOS MISMOS

“La parte recurrente basa su inconformidad con el sobreseimiento provisional decretado, argumentando que lo procedente sería ordenar la apertura a juicio del proceso penal, en virtud de considerar que se ha logrado establecer la configuración del delito de Posesión y Tenencia y la participación del imputado [...]

Esta cámara considera que sólo procede el sobreseimiento provisional cuando los elementos de convicción obtenidos durante la instrucción no son los suficientes para sustentar la acusación, pero existe probabilidad que se incorporen otros en el lapso de un año, por lo tanto, en el supuesto de que exista acusación con suficientes elementos que la respalden, no procede el sobreseimiento provisional, puesto que en esta etapa del proceso basta la existencia de probabilidad, y no de certeza.

En el presente caso, el juez fundamentó el sobreseimiento provisional del imputado [...] en el hecho que no consta en los elementos presentados por la representación fiscal la constancia de envío de la droga de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil hacia la División de la Policía Técnica y Científica; la constancia de recepción de la droga en la División de la Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil; y la constancia de asignación de forma interna del perito encargado de realizar el peritaje encomendado por este Juzgador por parte del encargado de la División de la Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil; expresando el juez A quo que tal circunstancia le genera duda, puesto que en experiencias anteriores que ha tenido, el encargado del laboratorio de la Policía Técnica y Científica ha manifestado que ellos internamente pueden cambiar a los peritos y designar perito diferente al asignado por el juez y en el presente caso no hay un documento de recepción de la droga ni de asignación de perito, esos elementos deben ser acreditados, y es por ello que consideró que lo procedente era decretar un sobreseimiento de carácter provisional y ordenar que sean recabados los elementos antes mencionados.

Al respecto, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 164-C-2012, de fecha 15/08/2014, expresa: “Esta Sala estima que, dentro de la finalidad y trascendencia de la cadena de custodia de los objetos incautados, se encuentra la necesidad de garantizar la integridad de las cualidades esenciales de las pruebas que se obtienen, aspecto que sólo puede ser posible a través de una apropiada manipulación, donde consten las evidencias objetivas

de su recorrido durante el proceso, sin que quede alguna duda sobre las diferentes fases que transitó, desde que se efectúa la incautación, su oportuno traslado al laboratorio que corresponda para su análisis, hasta ser presentada al juicio para su respectiva valoración”.

De lo anterior, a juicio de este Tribunal de alzada, se tiene que es necesario enfatizar que a los efectos de valorar la preservación de la cadena de custodia, todo juicio originado en un señalamiento de la posibilidad de haber alterado o modificado el resguardo de la droga incautada, debe estar respaldado por datos indiciarios de carácter objetivo, de lo contrario, los juicios extraídos de supuestos puramente especulativos, afectarían la lógica de la fundamentación intelectual por transgresión al principio de razón suficiente, en otras palabras, para determinar un rompimiento de la cadena de custodia deben de existir elementos que conduzcan inequívocamente a la constatación de contradicciones evidentes entre la realidad de los elementos probatorios recolectados, y la fidelidad emanada de los mismos atendiendo a su conservación y custodia.”

PROCEDE REVOCAR EL SOBRESEIMIENTO ANTE EXISTENCIA DE ELEMENTOS RE-CABADOS Y OFRECIDOS SUFICIENTES PARA LA ETAPA DE JUICIO

“En el presente caso se han presentado como elementos a tener en cuenta para demostrar la existencia y fiabilidad de dicha sucesión de procedimientos que garanticen la integridad de las cualidades esenciales del material ilícito incautado, las hojas de entrega y recibo de la evidencia por parte de los miembros de la Sección Antinarcóticos de la Delegación San Salvador Centro de la Policía Nacional Civil (PNC), y de personal del área judicial, no estando el oficio de remisión de la Delegación a la División de Policía Técnica y Científica de la PNC; sin embargo la perito de ésta última instancia nombrada por el mismo juez Décimo de Instrucción de San Salvador, quien elaboró el dictamen pericial del análisis físico químico realizado al material incautado, Lic. [...], hace constar en dicho dictamen de fecha [...] de Junio del corriente año, que la prueba científica se realizó a solicitud del Juzgado Décimo de Instrucción de San Salvador, y que la evidencia fue remitida a esa División por medio de oficio N° [...], procedente de la Sección Antinarcóticos de la Delegación San Salvador Centro de la PNC, así como también relaciona que tuvo a la vista: [...]; todo lo cual sirve para constatar la observancia de los protocolos ordinarios de manejo y tratamiento de evidencia de la mencionada división policial.

En ese sentido, ésta Cámara considera que los elementos recabados y ofrecidos por la representación fiscal para la siguiente etapa procesal del juicio son legales, legítimos y suficientes, puesto que la documentación es comprobable y el hecho que aún no se haya presentado el oficio de entrega y recibo de la evidencia no quiere decir que no se haya realizado así, puesto que en el dictamen se hace alusión a dicho documento, que puede ser presentado en juicio por la representación fiscal o requerido por la autoridad judicial competente, al no formar parte de los elementos probatorios para valorar el fondo de la acusación, sino solamente para verificar la validez y legalidad de su producción.

Consecuentemente, esta Cámara considera que la figura procesal de sobreseimiento provisional ha sido mal aplicada en el presente caso, puesto que

la representación fiscal ha sido capaz de fundamentar de forma suficiente la acusación para lograr superar la presente etapa procesal y pasar a la etapa de juicio oral y público, en la que se deberán valorar los elementos de convicción ofertados y admitidos, controvirtiendo los mismos aplicando los principios de inmediación, oralidad y contradicción en el que se pueden alegar las posibles irregularidades existentes en materia de cadena de custodia.

Dicho todo lo anterior, ésta cámara es del criterio que la decisión judicial por medio de la cual el señor Juez Décimo de Instrucción de San Salvador decretó sobreseimiento provisional del imputado [...], por el delito de Posesión y Tenencia (de Droga), no está conforme a derecho, pues no se configuran los requisitos señalados en el Art. 351 CPrPn.; consecuentemente se procederá a revocar dicha decisión y a ordenar la apertura a juicio del proceso, con las consiguientes consecuencias jurídicas procesales que tal decisión implica.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 193-2017, fecha de la resolución: 22/08/2017

CASOS ESPECIALES DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS

VERBOS RECTORES DE LA CONDUCTA PUNIBLE

“El Sobreseimiento Definitivo ocurre cuando las investigaciones practicadas han desvanecido totalmente aquella posibilidad que motivó la iniciación del proceso y por lo tanto deberá ponerse fin al mismo; por lo que no es sino la expresión judicial por excelencia donde se le pone fin anticipado al conflicto penal que ha sido sometido a una investigación, por lo tanto su esencia es producto por regla general de actos de instrucción.

En el mismo orden, también es pertinente apuntar que el Art. 350 N° 1 Pr. Pn., es una causal de sobreseimiento definitivo de naturaleza sustantiva, según lo ha explicado la Sala de lo Penal en sus sentencias 359-CAS-2003 y 401-CAS-2004, al comentar el Art. 308 N° 1 Pr. Pn. Derogado - cuyo texto es similar - y exige que el Juzgador haya alcanzado un grado de certeza negativa sobre algunas de las situaciones ahí indicadas, como decir que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en el mismo.

En ese sentido, resulta oportuno traer a colación el relato de los hechos acusados resultando ser los siguientes: [...].

A raíz de lo anterior, cabe decir que para los delitos configurados en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, se establecen como verbos rectores del tipo penal del lavado de activos depositar, retirar, convertir y transferir, también ocultar o disfrazar, adquirir, poseer y utilizar bienes o activos de origen ilícito, con el fin de darles apariencia de origen lícito, incorporándoos a la actividad económica. Tales verbos, son acciones que se comprueban con lo que tradicionalmente se considera prueba directa como pueden ser por ejemplo, los documentos de depósito, retiro, transferencias, compras y ventas. Pero, también con prueba indiciaria, la cual toma relevancia en el objeto sobre el que recae la acción delictiva, es decir, sobre la ilicitud del dinero, bienes o activos, debiendo

necesariamente presumir, en muchos casos, la procedencia ilícita, por cuanto, este extremo no logra acreditarse con evidencia directa, pero para no conculcarse la presunción de inocencia, debe basarse en indicios fijados fehacientemente. Lo que implica, que la información sobre el origen sospechoso de la ilicitud debe comprobarse en el juicio por medio de la prueba, para que se convierta en un dato, información o elemento susceptible de ser valorado, constituyendo un indicio, el que permitirá hacer inferencias o presunciones sobre el origen ilícito, cuando éste no es obviamente determinado.

En concreto, el término “ocultar”, como verbo rector aplicable, en palabras de la Real Academia de la Lengua Española, se define como: “.....”impedir que sea vista, encontrada o notada una (...) cosa”.....” y para la doctrina de los expositores del Derecho, ese término, en el ámbito del blanqueo de capitales, involucra conductas de carácter manipulador o clandestino, realizadas en el tráfico económico (Consúltese: Blanco Cordero, Isidoro. “Penalización del Lavado de Dinero. Aspectos sustantivos. Principios y recomendaciones internacionales” en AA. VV. Combate del lavado de activos desde el sistema judicial, 3ª. Ed., Washington DC, OEA-CICAD-BID, 2006, Págs. 141 / 146).

De tal forma, que la conducta punible será aquella en que de una u otra manera se pretenda imposibilitar la determinación real de la naturaleza, del origen, de la ubicación, del destino, del movimiento o de la propiedad de los fondos, que pese a ser revestidos de una apariencia legal, en realidad provienen directa o indirectamente de actividades ilícitas.”

PROCEDE ORDENAR AUTO DE APERTURA A JUICIO CUANDO EXISTEN ELEMENTOS QUE CORROBORAN EL OCULTAMIENTO U ORIGEN DE LOS FONDOS INCAUTADOS CON LA FINALIDAD DE LEGITIMARLOS

“Al respecto, trasladándonos al caso que nos ocupa la oferta probatoria que se desglosa del dictamen de acusación fiscal, [...], consiste en la prueba de autenticidad del dinero, de Ion Scan y de extracción de información de los teléfonos que portaban los imputados, así como también los respectivos peritos y los testimonios de los agentes [...]; además, el álbum fotográfico del día de los hechos, los informes del sistema financiero nacional y de los registro públicos salvadoreños, así como las asistencias internacionales brindadas.

A la vez que como elementos de descargo, aporta la Fiscalía, el testimonio de los señores [...], así como las declaraciones juradas de dinero apostilladas de los imputados, las licencias de autorización de apertura de establecimiento de las casas de cambio [...], certificación de antecedentes penales en Perú de los acusados, certificación de los boletos aéreos a nombre de los encausados.

Mientras que la Defensa Técnica, en su escrito [...], ofrece documentos tendientes a demostrar la existencia legal en Perú de las casas de cambio indicada, sus estados de pérdidas y ganancias, certificaciones de partida de nacimiento a fin de demostrar parentesco entre algunos de los imputados y el señor [...], quien ha sido presentado como propietario de una de las casas de cambio que se mencionan en el caso.

En tal sentido, en definitiva, según lo transcrito anteriormente, la señora Juez Instructora de San Luis Talpa, fundamentalmente dictó la decisión recurri-

da, porque se acreditó la existencia legal de dos casas de cambio en Perú, para quien según la A Quo trabajan los procesados y de quienes no se encuentran antecedentes que los relacionen a casos similares en nuestro país y México.

De lo anterior, no se advierte una completa certeza de que ciertamente los fondos incautados provengan de las casa de cambio establecidas en Perú y que, además, por ese mero hecho - de que provienen de esas casas -, se reputen que tiene un origen lícito, sino que de las entrevistas de los agentes policiales se observa indicios reveladores de un ánimo de ocultar incluso el monto real de los trasladado y su origen, por cuanto, así por ejemplo: En principio el sujeto [...], al ser consultado sobre el monto que trasladaba, se refirió a veintiséis mil euros y luego dijo que en realidad eran cincuenta y dos euros, por su parte el sujeto [...], de una edad de veintidós años, aseveró que al menos una cantidad equivalente a veintiún mil euros de los que transportaba eran producto de sus ahorros de la vida, sin demostrar el proceso de acumulación de ese capital y, finalmente, el sujeto [...], ofreció una dádiva equivalente a una cifra final de mil quinientos euros con el afán de impedir el procedimiento policial. Asimismo, una de las pericias ofrecidas en el dictamen acusatorio, revela que los equipajes de los señores [...], habían estado en contacto con droga cocaína.

Aunado a lo anterior, el señor [...], ofrecido como testigo de descargo, relata ser el propietario de las dos casas de cambio cuestionadas, sin embargo alude a un capital promedio de cincuenta mil o sesenta mil dólares, cifra que es sumamente inferior inclusive a la totalidad de euros incautados, mismos que son originales [...], no existe documentación que acredite ni siquiera una vinculación laboral con las empresas del señor [...].

En ese sentido, esta Cámara considera que al momento hay elementos que corroboran la existencia de un posible ocultamiento del origen de los fondos incautados, con la finalidad de legitimarlos, como lo exige el Art. 5 literal a) de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, atribuible a todos y cada uno de los procesados y por lo tanto la resolución impugnada, en cuanto a este primer delito atribuido, debe ser revocada y ordenársele al Juzgado Instructor que dicte auto de apertura a juicio.”

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-105-SD-2016-CPPV, fecha de la resolución: 13/03/2017

COHECHO ACTIVO

PROCEDE CONFIRMAR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO POR CUANTO UN AGENTE POLICIAL NO PUEDE SER CONSIDERADO COMO FUNCIONARIO O EMPLEADO PÚBLICO SEGÚN PRECEDENTE DE CASACIÓN PENAL

“Ahora bien, en relación al tipo penal de COHECHO ACTIVO, tipificado en el Art. 335 Pn., establece “...El que por sí (...) ofreciere (...) a un funcionario o empleado público una dádiva o cualquiera otra ventaja indebida, para que ejecutare un acto contrario a sus deberes oficiales o para que no realizare o retardare un acto debido, será sancionado con prisión de seis a diez años...”

La Juzgadora, en esencia ha sobreesido definitivamente porque no hay más elementos de convicción que la entrevista del cabo [...], que fue a quien el procesado [...] supuestamente ofreció la cantidad de mil quinientos euros; en cambio, la Fiscalía en su recurso alega que el agente policial entra en la categoría de funcionario público respecto al delito de Cohecho Activo, según los Arts. 2 y 15 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la parte apelada, sostiene que debe confirmarse el sobreseimiento definitivo, porque en la acusación no se ofreció como testigo al cabo [...].

En ese sentido, si bien la Fiscalía General de la República, no ofreció como testigo al cabo en comento, de la relación circunstanciada de los hechos notamos que no dicho miembro policial, no es el único testigo directo de ese ofrecimiento sino que también estuvieron presentes en ese momento las agentes [...], quienes sí se refieren a este hecho en particular, como se refleja por ejemplo en el acta de entrevista [...], sin embargo, vale decir que el delito de COHECHO ACTIVO, como vimos, establece claramente como sujeto pasivo al funcionario o empleado público. En ese sentido, la conceptualización de cada uno de estos protagonistas se encuentra regulada para fines penales en el Art. 39 Pn., clasificando en el numeral cuarto del mencionado artículo al agente de la Policía Nacional Civil como un “Agente de Autoridad” y, no como “Empleado público”, lo cual es comprensible si se examina desde la óptica del desempeño de funciones. Por lo tanto, el Agente Policial no puede ser considerado como un “Funcionario Público” ni como “Empleado Público”, tan es así que el Legislador en los Arts. 330, 331 y 337 Pn., distingue entre tales categorías y la de “Agente de autoridad”. En esta misma línea se ha pronunciado la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de las once horas veintisiete minutos del día veinte de septiembre de dos mil cinco, con referencia 85-CAS-2005. En consecuencia, la resolución apelada debe confirmarse por este segundo delito, pero por las razones dadas por esta Cámara.”

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-105-SD-2016-CPPV, fecha de la resolución: 13/03/2017

CONCURSO APARENTE DE LEYES

DEFINICIÓN

“El apelante alega como primer motivo de alzada la inobservancia de lo prescrito en el Art. 7 No. 3 Pn., que regula las reglas del concurso aparente de leyes, señalando que cada uno de los hechos delictivos atribuidos a su defendido no debieron condenarse por separado, sino, por una sola condena; ello porque, a su criterio, el delito de ROBO AGRAVADO subsume el de TENENCIA, PORTACION O CONDUCCION ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO.

En ese sentido debe relacionarse que el Art. 7 Pn., establece “Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código y no comprendidos en los artículos 40 y 41, de este Código se sancionarán observando las reglas siguientes:-----3) El precepto penal complejo absorberá a los preceptos que sancionan las infracciones consumidas en aquél.”

A efecto de abordar el punto cuestionado, primeramente debe tomarse en cuenta que el juzgador señaló como hechos acreditados los siguientes: “que a las nueve horas con treinta minutos del día diez de enero de dos mil catorce, las víctimas ANGELICA, ANGLEICA (Sic) UNO, ANGELICA DOS y ANGELICA CUATRO, acompañadas también de ANGELICA TRES, se encontraban en el interior de la hacienda [...], ubicada sobre calle a Cantón [...], jurisdicción Chalchuapa departamento de Santa Ana, para comprar vegetales en el lugar, cuando fueron interceptadas por los imputados LUIS MIGUEL L. H. y ROBERTO CARLOS V. M., y otro sujeto no juzgado en esta sentencia, quienes portaban armas de fuego en sus manos, con las cuales las encañonaron y les ordenan se tiren al suelo, lo cual obedecieron las víctimas y los imputados proceden a despojarlas de sus pertenencias; a ANGELICA le sustraen un teléfono celular marca BLU (...) a ANGELICA UNO un celular marca CORAL (...) a ANGELICA DOS su celular marca BLU (...) y ANGELICA CUATRO le sustrajeron cuatrocientos dólares que cargaba para cancelar el producto vegetal que compraría en el lugar de los hechos, un reloj casio sencillo valorado en veinte dólares, y un celular marca CORAL (...) que interpusieron la denuncia en la subdelegación de Chalchuapa y que reconocieron a los imputados como los responsables de los hechos cuando ingresaron a esa subdelegación, al ser capturado por la tenencia de armas de fuego a raíz del aviso policial, que resultó en su captura y el hallazgo a LUIS MIGUEL L. H. un teléfono celular marca Blackberry (...) y un arma de fuego de fabricación convencional, tipo pistola, del calibre 9x18 mm o 9 mm Makarov, de percusión central sin marca, modelo MAKAROV (...) para su análisis fue identificado como evidencia 1/2, estableciéndose que se encuentra en buen estado de funcionamiento (...) Se ha acreditado también que las armas de fuego incautadas a los imputados están en buen estado de funcionamiento y que no tienen el permiso o licencia y matrícula correspondiente de la autoridad competente, para su portación”.

Dicho lo anterior, ha de entenderse que se habla de concurso aparente de leyes cuando un hecho es incluíble en varios preceptos penales de los que sólo uno puede aplicarse, puesto que su estimación conjunta supondría la incriminación repetida del mismo hecho, creando de esta manera la posibilidad de un bis in ídem, lo que –como es sabido– se encuentra proscrito en nuestra legislación.

La doctrina dominante considera al respecto que el concurso es aparente cuando varios tipos penales se encuentran entre sí en una relación de especialidad, subsidiaridad o de consunción; es decir, que si la conducta del autor se subsume bajo varios supuestos de hecho o tipos penales, y el contenido delictivo es absorbido por la aplicación de uno o de algunos de ellos, los restantes se deben dejar de lado, en ese sentido sólo es aplicable la pena del delito que desplaza a los otros.”

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONSUNCIÓN

“El principio de consunción a que se refiere el N° 3 del Art. 7 Pn. determina que la realización de un tipo penal de mayor gravedad, absorbe a los supuestos de hecho de menor gravedad, de allí que, siempre se aplica el precepto más gra-

ve que en su desvalor ha consumido el de otros tipos penales, es por ello que, en estos casos, el índice de pena se encuentra siempre más desvalorado, producto de incorporar un desvalor adicional de otra norma que ya no será aplicable, rige aquí el principio *lex consumens derogat legi consumptae*.

En otras palabras, el principio de consunción tiene vigencia cuando una figura delictiva abarca y consume otra, porque lo que realmente sucede es que un tipo penal absorbe a otro tipo, y la pena que se impone es la que corresponde al tipo penal absorbente. Los tipos penales absorbidos pueden ser previos o posteriores; son previos cuando constituyen un medio para alcanzar la consumación de otro tipo penal, también son conocidos como “delitos de pasaje” o “hechos previos impunes”, ejemplo de ello serían las amenazas o fuerza física en el Robo, porque el tipo penal de Robo absorbe la violencia ejercida por el sujeto activo sobre la víctima; otro ejemplo, en el delito de Hurto Agravado, se consume el de Allanamiento de Morada.

Los tipos penales previos, simultáneos o posteriores, constituyen básicamente una secuencia de acciones encaminadas a consumir materialmente el tipo penal absorbente, como en el caso expuesto anteriormente, respecto de la violencia en el delito de Robo, véase el Inc. 2° del Art. 212 Pn.”

IMPOSIBILIDAD DE CONFIGURARSE EN CONCURSO APARENTE DE LEYES AL HABERSE ACREDITADO QUE LAS ACCIONES REALIZADAS POR EL IMPUTADO SON INDEPENDIENTES ENTRE SÍ

“De lo relacionado anteriormente y tomando en cuenta el motivo alegado, esta cámara infiere que no estamos en presencia de un concurso aparente de leyes; ya que, para que éste se produzca es necesario que el contenido ilícito de un hecho punible esté inmerso en otro y, por lo tanto, el autor ha cometido una sola lesión de la ley penal. En otras palabras, la idea básica sobre la que reposa el concurso aparente de leyes, es que la conducta del autor se subsume bajo varios supuestos de hecho –tipos penales- pero el contenido delictivo, sin embargo, es absorbido con la aplicación de uno o de algunos de ellos, de manera que los restantes se deben dejar de lado, dando como consecuencia práctica la aplicación única de la pena del delito que desplaza a los otros y, además, en la determinación de esa sanción, no debe computarse otras violaciones de la ley –ver Sentencia de la Sala de lo Penal de referencia 184-CAS-2005-.

En el caso subjúdice, el juez sentenciador tuvo por acreditado que las acciones realizadas por el imputado no son dependientes entre sí, en tal sentido es improcedente aplicar lo regulado en el No. 3 del Art. 7 Pn., por estar ante un caso de concurso real de delitos, de conformidad al Art. 41 del mismo código, donde ocurrieron dos acciones totalmente independientes entre sí, pues consumado el robo agravado, en el que les exigieron a las víctimas ANGELICA, ANGELICA UNO, ANGELICA DOS y ANGELICA CUATRO sus pertenencias y dinero; fueron detenidos posteriormente por parte de los agentes policiales, habiendo transcurrido aproximadamente una hora después del primer delito, portando ilegalmente las armas de fuego, no poseyendo autorización legal para hacerlo, quedando evidenciado de esta manera que las acciones cometidas por los acusados no

guardan ninguna relación de dependencia, situación por la cual queda evidenciado, a criterio de los suscritos, que el juez sentenciador no ha inobservado el Art. 7 No. 3 Pn.; consecuentemente, al no haberse configurado el vicio en el primero de los motivos propuestos por el recurrente, ha de desestimarse el mismo.”
Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 40-2014, fecha de la resolución: 09/01/2017

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

INTERPRETACIÓN DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL ESTÁ VINCULADA A DELITOS DE TRASCENDENCIA INTERNACIONAL PENAL Y NO A UNA ADECUACIÓN DE LA CONDUCTA A UNA FIGURA NORMADA

“Consideración N° 97.- Corresponde ahora examinar el otro aspecto sustantivo del recurso que plantean los apelantes, el cual se funda en la argumentación que el delito de asesinato cometido en los padres Ignacio Ellacuría, Ignacio Martín-Baró, Segundo Montes, Armando López, Joaquín López y López y Juan Ramón Moreno, y la señora Julia Elba Ramos y su hija Celina Mariceth Ramos no constituye un delito de *lesa humanidad*, que tal categoría jurídica, es posterior a los hechos, los cuales no podrían ser calificados bajo esa modalidad, y por ende la aplicación de las normas que se ha hecho manera retroactiva, con lo cual se afecta el principio de legalidad en su vertiente de ley previa.

Consideración N° 98.- Así, en otro apartado de su escrito de expresión de agravios, los defensores hacen alusión a la inexistencia de delitos de *lesa humanidad* en el presente caso. Después de una vasta exposición histórica por parte de los litigantes, de la que se ha dejado constancia en forma suscita en el presente proveído, debe examinarse lo relativo a la categoría cuestionada de crímenes de *lesa humanidad*, para ver si la queja de los recurrentes tiene procedencia, respecto a que a los hechos se les ha aplicado una calificación jurídica no prevista en el tiempo durante el cual sucedieron.

Consideración N° 99.- En ese sentido, debe señalarse como primer **punto**, que en la referida sentencia de inconstitucionalidad, la Sala retoma el contenido del Art. 7 del Estatuto de Roma para definir la expresión crímenes de *lesa humanidad*. Respecto del argumento de los defensores, debe aclararse que no se trata de un tipo penal, sino de un grupo de tipos penales o una categoría de delitos, mismos que se encuentran regulados en el Art. 7 del Estatuto de Roma, y que para los efectos punitivos de los hechos cometidos por el justiciable, no tendrían aplicación en el sentido de un tipo penal —descripción de conducta prohibida y pena imponible— por cuanto tal Estatuto es posterior a los hechos.

Consideración N° 100.- Con ello, se quiera dejar claro, que en este caso, no se trata de la adecuación de una conducta —tipicidad— a la figura normada de la descripción legal —tipo penal— sino que la categoría utilizada por la Sala de lo Constitucional, hace referencia al ámbito del derecho internacional penal, y a las consecuencias que en esa dimensión se tienen de los delitos que desde hace tiempo se han denominado bajo el género de *lesa humanidad*, es decir, se

trata de una cuestión meramente interpretativa vinculada al alcance de ciertos delitos con trascendencia internacional.

Consideración N° 101.- Así, en el caso de mérito, incluso la determinación de una definición de los crímenes de *lesa humanidad* no tiene la trascendencia en el derecho interno de nuestro país, que los recurrentes, le quieren significar, en el sentido de aplicarse una norma posterior a hechos anteriores, puesto que la cita de la Sala fue meramente ilustrativa.

Consideración N° 102.- En efecto, sobre ese punto se dijo en cuanto a su consideración: “[...] La tipología penal internacional de los crímenes de guerra y crímenes de *lesa humanidad* y su carácter imprescriptible ha sido ya codificado en el derecho internacional y ha sido incorporado en nuestro ordenamiento jurídico vigente, lo cual es de mucha utilidad para la investigación, sanción y erradicación de la impunidad de estos crímenes internacionales en nuestro país. Por ello, se cita a manera de ejemplo, la regulación que hace el estatuto de Roma en cuanto a la conceptualización de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, y no para invocar la aplicación del Estatuto en este caso, ya que éste sólo opera a partir de su vigencia en El Salvador, es decir, a partir del año 2015 [...]”. [el subrayado es nuestro no del original].

Consideración N° 103.- Entonces queda claro que el argumento de la Sala sobre este punto, solo es ejemplificativo, y no ha resultado una aplicación de una normativa posterior —Estatuto de Roma— a hechos anteriores, ni de las figuras penales internacionales que se califican conforme a dicha normativa —por ejemplo Genocidio—; estos aspectos no pueden ser de aplicación al caso que se ve, puesto que aquí, en cuanto a su calificación jurídica en materia de derecho interno aplicable, priva el principio de legalidad en cuanto ley previa, de tal manera que el delito aplicable, es aquel que se tuvo previsto al momento de los hechos, y que en el caso que se ve, es el de asesinato, tal cual, lo calificó en ese momento, el Juzgado Cuarto de lo Penal.

Consideración N° 104.- Si debe resaltarse que la categoría de crimen de *lesa humanidad*, se encuentra reconocida ampliamente en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario, y del Derecho Internacional Penal, y que tal reconocimiento no es reciente, sino que el panorama internacional, ha tenido como base las graves conflagraciones mundiales, y los graves crímenes que se han cometido durante los conflictos armados, que dieron lugar a reconocer ya desde aquella época, estas conductas ilícitas, precisamente como crímenes en contra de la humanidad, y de lo cual, la Sala de lo Constitucional en la sentencia Ref. 44-2013/145-2013 hace un repaso exhaustivo, aun teniendo en cuenta decisiones de carácter internacional, que se detallan en lo pertinente a continuación.

Consideración N° 105.- “[...] Ha tenido como consecuencia la instauración y perpetuación de una situación de impunidad debido a la falta de investigación, persecución captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo asimismo los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, referida esta última norma a la obligación de adecuar su derecho interno a lo previsto en ella. Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Amnistía General para la Consolidación

de la Paz que impide la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos sucedidas en el presente caso carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso, y la identificación, juzgamiento y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana que puedan haber ocurrido durante el conflicto armado en El Salvador [...]

Consideración N° 106.- Y se sigue diciendo: “[...] Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] en un caso contencioso contra El Salvador también concluyó que: “La aplicación de Ley de Amnistía General en el presente caso eliminó la posibilidad de emprender investigaciones judiciales tendientes a establecer la responsabilidad; igualmente tal decisión violó el derecho de los allegados a la víctima y de toda la sociedad a conocer la verdad sobre los hechos [Caso n° 11,481. Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez contra El Salvador. Informe n° 37/2000 de 13 de abril de 2000 párrafo 151]”.

Consideración N° 107.- Y específicamente sobre la noción de crímenes de lesa humanidad la Sala expresó: “[...] Estos crímenes internacionales conmovieron gravemente la conciencia moral de la humanidad y la dignidad humana a nivel universal. Son actos inhumanos de una particular gravedad que denotan un sentimiento de crueldad para con la existencia humana, un sentido de envilecimiento de la dignidad y de destrucción de los valores humanos y de los derechos fundamentales inderogables o normas del *ius cogens* internacional, por lo que constituyen auténticos crímenes de Estado y crímenes internacionales, ya que atentan gravemente contra el género humano.

Consideración N° 108.- Se dijo: “[...] En particular, atentan contra los derechos fundamentales de las víctimas, de sus familiares y de la sociedad en su conjunto, ya que se ven afectados tanto derechos individuales, como derechos colectivos e intereses sociales vitales que están legítimamente protegidos en una sociedad democrática. Por naturaleza, estos crímenes son de carácter imprescriptible según el derecho internacional, por lo que no pueden oponerse medidas de orden interno, tanto legislativas como de otro carácter, que impidan la investigación, el esclarecimiento de la verdad, la aplicación de una justicia independiente, y que nieguen la justicia y reparación integral a las víctimas, dejando en la impunidad semejantes crímenes, los cuales, están sujetos en toda circunstancia, a la persecución, extradición, juzgamiento y sanción penal de los responsables [...]

Consideración N° 109.- Y se expresó: “La Corte Interamericana se refirió también a los crímenes de lesa humanidad en el caso *Goiburú contra Paraguay* [Sentencia de 22-IX-2006]. En este caso, el Tribunal afirmó: que se habían “infringido normas inderogables de derecho internacional [*ius cogens*] en particular las prohibiciones de la tortura y la desaparición forzada de personas. Estas prohibiciones son contempladas en la definición de conductas que se consideran afectan valores o bienes trascendentales de la comunidad internacional, y hacen necesaria la activación de medios, instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción

de sus autores, con el fin de prevenirlas, y evitar que queden en la impunidad. Es así como, ante la gravedad de determinados delitos, las normas de derecho internacional consuetudinario y convencional establecen el deber de juzgar a sus responsables. En casos como el presente esto adquiere especial relevancia pues los hechos se dieron en un contexto de vulneración sistemática de los derechos humanos —constituyendo ambos crímenes contra la humanidad— lo que genera para los Estados la obligación de asegurar que estas conductas sean perseguidas penalmente y sancionados sus autores [...]”.

ASPECTOS GENERALES SOBRE DOCTRINA DE DERECHO INTERNACIONAL PENAL

“Consideración N° 110.- Dicho todo lo anterior, sobre los delitos de *lesa humanidad* deberá señalarse que la doctrina en materia de derecho penal internacional entiende en términos generales bajo esta categoría: “[...] La figura de los crímenes contra la humanidad nace, como hemos visto, como extensión de los crímenes de guerra, para proteger bienes jurídicos personalísimos fundamentales [la vida, la integridad física, y la salud de las personas, su libertad ambulatoria, la libertad sexual ...] frente a ataques masivos o sistemáticos realizados con la participación o tolerancia de quien ejerce el poder político [Alicia Gil Gil, “Derecho Penal Internacional Dykinson. Madrid. 2016 p 371].

Consideración N° 111.- En cuanto a sus antecedentes, y positivización en el Derecho Internacional se señala: “Un primer antecedente de la denominación “crímenes contra la humanidad” o de lesa humanidad, lo encontramos en la denominada “Cláusula Martens”. El gran aporte de esta cláusula es que permite recurrir a los principios generales como un medio de interpretación de las disposiciones de los instrumentos internacionales y cubrir las lagunas de estos. Fue incluida en los preámbulos de las Convenciones [Primera 1899 y Cuarta 1907] de la Haya sobre las costumbres de guerra terrestre [...]”

Consideración N° 112.- Y se dice: “[...] El texto de la cláusula, que ya tenía valor consuetudinaria, ha sido retomado total o parcialmente por posteriores instrumentos de derecho internacional: ha sido reformulado en los Convenios de Ginebra para la protección de las Víctimas de Guerra de 1949, los protocolos adicionales a esos Convenios [...]” [Ana Messuti “Un Deber Ineludible. La obligación del Estado de perseguir penalmente los crímenes internacionales”. EDIAR. Argentina. 2013 pp 197 a 198].

Consideración N° 113.- Se expresa también: “La primera formulación de los crímenes contra la humanidad se produjo en el art. 6 c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de *Nuremberg*. Se declararon punibles los asesinatos, exterminación, sometimiento, a esclavitud, deportación, y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del tribunal sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados. Este tipo de crímenes incluyó a diferencia de los crímenes de guerra, hechos contra los propios nacionales si se llevaban a cabo de forma sistemática contra una población civil determinada. [Gerhard Werle “Tratado de Derecho Penal Internacional” 2° edición. Tirant lo Blanch. España. 2011 pp 462 a 463]

Consideración N° 114.- Entre nosotros se ha expuesto: “[...] Luego de la realización de los juicios de Nuremberg se marcaría un cambio trascendental en el plano internacional, con el surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos “cuyas normas deja[ban] traslucir nítidamente algo tan la importante como la incorporación de valores morales y humanos a la disciplina”. Claro ejemplo de esto, fue la elaboración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyas normas se fueron incorporando paulatinamente a las constituciones de la gran mayoría de Estados, así como a la adopción de las cuatro Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus protocolos adicionales referidas al derecho internacional humanitario”. [Vida Eugenia Gómez Asturias. “Delitos contra la Humanidad”. Tesis de Maestría. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas” 2013 p 12”].

Consideración N° 115.- Quizá conviene resaltar que en la sistemática de los delitos contra la humanidad, se ha reconocido como modalidad el asesinato, aunque bajo la modalidad de ataque a la población civil, sea de manera masiva o sistemática; reconociéndose que la muerte de personas bajo esas características integrarían esta clase de delitos [Alicia Gil Gil, “Derecho Penal Internacional Dykinson. Madrid. 2016 p 375; Ana Messuti “Un Deber Ineludible. La obligación del Estado de perseguir penalmente los crímenes internacionales”. EDIAR. Argentina. 2013 p 204; Gerhard Werle “Tratado de Derecho Penal Internacional” 2° edición. Tirant lo Blanch. España. 2011 p 486].

Consideración N° 116.- De todo lo anterior, lo que conviene destacar, es que la configuración de los delitos contra la humanidad —para diferenciarlos de los delitos de *lesa humanidad*— [Vida Eugenia Gómez Asturias. “Delitos contra la Humanidad”. Tesis de Maestría. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas” 2013 p 11 nota 41]; se encuentran separados de los llamados crímenes de guerra o delitos de guerra, teniendo estos últimos —a pesar de las coincidencias— una vinculación positiva, dada su vinculación a las cuatro Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus protocolos adicionales referidas al derecho internacional humanitario; siendo que en nuestro país, las mismas son parte del Derecho Interno.”

DELITO DE HOMICIDIO EN PERSONAS CIVILES COMETIDO EN EL CONTEXTO DE UN CONFLICTO INTERNO POR CUALQUIERA DE LAS PARTES BELIGERANTES, CONSTITUYE VIOLACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y POR ENDE UN CRIMEN DE GUERRA EXCLUIDO DE LA AMNISTÍA

“Consideración N° 117.- Del resultado anterior, debe expresarse que la muerte de personas con vulneración de los Convenios de Ginebra y de sus protocolos, constituye entre nosotros, claramente un delito de carácter internacional, básicamente un crimen de guerra, el cual también encuentra protección en normas de *ius cogens* en el sentido que su ámbito de protección, pasa por cláusulas de inderogabilidad de los derechos reconocidos —entre ellos la vida de las personas— sujetos a una especial tutela, entre ellas, a no ser objeto de amnistías, por lo menos no en un sentido absoluto e irrestricto.

Consideración N° 118.- Sobre este último punto, en la sentencia de Inconstitucionalidad 44-2013/145-2013, la Sala de lo Constitucional expresó al particular: “[...] Además es importante resaltar que el citado Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra y ratificado por El Salvador desde 1978 estableció prohibiciones: “en todo tiempo y lugar” relativas al trato humano, y las garantías fundamentales que deben observarse en los conflictos armados internos o conflictos sin carácter internacional”.

Consideración N° 119.- Y se dijo además: “[...] De acuerdo con el art. 144 Cn., esta Sala considera que las “Garantías fundamentales” de “Trato Humano” y las prohibiciones absolutas que establece el Protocolo II [art. 4] a fin de garantizar la protección de la vida y demás derechos fundamentales de la población civil y de las personas especialmente protegidas en el marco de los conflictos armados internos, constituyen obligaciones derivadas de una norma imperativa del derecho internacional consuetudinario y del Derecho Internacional Humanitario vigente durante el conflicto armado salvadoreño. Cabe señalar que el Protocolo II fue ratificado mediante Decreto Legislativo n° 12 del 4-VII-1978 publicado en el Diario Oficial n° 158 tomo n° 260 del 28-VIII-1978 por lo cual es ley de la República y estuvo vigente durante todo el conflicto armado [...]”.

Consideración N° 120.- Se afirma: “En consecuencia los supuestos de incumplimiento o desconocimiento generalizado y sistemático de dichas obligaciones, prohibiciones y garantías fundamentales deben ser considerados como graves violaciones del DIDH y DIH que por estar prohibidas “en todo tiempo y lugar” incluso durante los conflictos armados, en ningún caso, pueden ser objeto de amnistía, ya que no son los supuestos contemplados como posible en el Protocolo II”.

Consideración N° 121.- Se cita a continuación el contenido normativo del artículo 4 del Protocolo II segundo que dice: “[...] Trato Humano. Garantías fundamentales. 1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones, y sus prácticas religiosas. Serán tratados con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes. 2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedaran prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo I: a) los atentados contra la vida, la salud, la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio [...]”.

Consideración N° 122.- Y la Sala de lo Constitucional al respecto dice: “En razón de lo prescrito por la anterior disposición del Protocolo II y para efectos de fijar los límites de la amnistía, las conductas que constituyen cualquier forma de incumplimiento de dichas garantías y prohibiciones, y que hayan tenido carácter generalizado o sistemático, deben considerarse crímenes de lesa humanidad, o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH en su caso, aunque la tipicidad penal en el derecho interno, tenga o haya tenido distinta denominación el tiempo de su ocurrencia [...]”.

Consideración N° 123.- Afirmandose después: “[...] Por lo tanto, la persecución penal de tales crímenes internacionales no puede implicar de ningún modo

una expresión de retroactividad desfavorable, pues junto con la obligación convencional vigente de abstenerse de tales conductas, éstas fueron precedidas, además, por la descripción típica de la legislación penal correspondiente, de modo que los responsables o autores mediatos e inmediatos, de los crímenes de guerra, y crímenes de *lesa humanidad* estaban en condiciones de conocer el carácter delictivo de su comportamiento y tenían la obligación de impedir su realización [...]"

Consideración N° 124.- La calificación jurídico penal, por lo tanto, debe ajustarse a la ley del tiempo de su comisión, aunque por sus características y contexto esas conductas pertenezcan, además a la categoría internacional de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o crímenes internacionales de carácter imprescriptible [...]" De todo lo dicho, debe indicarse que un delito cometido en el contexto de un conflicto interno, que signifique la realización de homicidios, con carácter general o sistemático de personas civiles, por cualquiera de las partes beligerantes, constituye una violación al Derecho Internacional Humanitario, y por ende un crimen de guerra, excluido de la Amnistía, sobre todo de aquellas, que tengan un sentido absoluto e irrestricto, desconociéndose el conjunto de derechos fundamentales y humanos que garantizan la Carta Magna y el conjunto de normas convencionales en materia de derechos humanos.

Consideración N° 125.- A partir de lo anterior, debe señalarse que el asesinato de los padres jesuitas Ignacio Ellacuría, Ignacio Martín-Baró, Segundo Montes, Armando López, Joaquín López y López y Juan Ramón Moreno, y la señora Julia Elba Ramos y su hija Celina Mariceth Ramos, aconteció, en opinión de esta Cámara, bajo las violaciones normativas descritas en el art. 4 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra ratificado mediante Decreto Legislativo n° 12 del 4-VII-1978 publicado en el Diario Oficial n° 158 tomo n° 260 del 28-VIII-1978.

Consideración N° 126.- Pues de la causa instruida contra el Coronel Guillermo Alfredo Benavides Moreno se tiene probado según las investigaciones de instructorias, que tuvo como fundamento el veredicto del jurado que: **[a]** En la madrugada del día 16 de noviembre de 1989 fueron asesinados mediante disparos de armas de guerra, en el Centro Pastoral de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" [UCA] de San Salvador, seis sacerdotes jesuitas, siendo ellos, los sacerdotes Ignacio Ellacuría Rector de la Universidad; Ignacio Martín-Baró, Vicerrector; Segundo Montes, Director del Instituto de Derechos Humanos; y Armando López, Joaquín López y López y Juan Ramón Moreno, así como la señora Julia Elba Ramos y su hija Celina Mariceth Ramos. Todos ellos personas de la población civil.

Consideración N° 127.- [b] Que este hecho, sucedió durante el desarrollo del conflicto armado entre el FMLN y la Fuerza Armada, y específicamente durante la ofensiva final que los primeros lanzaron a nivel nacional, incluida la capital de la República [San Salvador]; **[c]** que previamente a la muerte de Ignacio Ellacuría Ignacio Martín-Baró, Segundo Montes, Armando López, Joaquín López y López y Juan Ramón Moreno, Julia Elba Ramos y Celina Mariceth Ramos, la UCA había sido objeto de un registro militar, por tropa del Batallón Atlacatl.

Consideración N° 128.- [d] Que todas las personas fueron ejecutadas sumariamente, es decir, se trató de una ejecución extra-legal, siendo los ejecutores

materiales del tal hecho, efectivos del Batallón Atlacatl; [e] Que precisamente nueve militares fueron procesados penalmente por los asesinatos de las personas referidas, entre ellos el Coronel Guillermo Alfredo Benavides Moreno, Director de la Escuela Militar acusado de dar la orden de asesinar a los sacerdotes jesuitas.

Consideración N° 129.- [f] Que el jurado declaró al Coronel Guillermo Alfredo Benavides Moreno culpable de todos los asesinatos en las personas de los sacerdotes jesuitas Ignacio Ellacuría Ignacio Martín-Baró, Segundo Montes, Armando López, Joaquín López y López y Juan Ramón Moreno, además de Doña Julia Elba Ramos y la joven Celina Mariceth Ramos.

Consideración N° 130.- Se tiene entonces, que la orden de matar a los sacerdotes jesuitas, expresada por el Coronel Guillermo Alfredo Benavides Moreno, Director de la Escuela Militar fue ejecutada por efectivos del Batallón Atlacatl en la madrugada del día 16 de noviembre de 1989, durante una ofensiva militar, y que esas muertes fue contra seres humanos desarmados, que no tenían ningún tipo de intervención ni beligerancia respecto de las hostilidades entre las partes en conflicto, tratándose del asesinato de civiles, en un conflicto armado interno, que viola flagrantemente las garantías del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra ratificado mediante Decreto Legislativo n° 12 del 4-VII-1978 publicado en el Diario Oficial n° 158 tomo n° 260 del 28-VIII-1978.

Consideración N° 131.- En consecuencia constituye un delito caracterizado como violatorio del Derecho Internacional Humanitario, un crimen de guerra, que significa una vulneración a los Derechos Humanos, constituyéndose en una violación al art. 4 del Protocolo II Número 2 párrafo I que prohíbe : a] los atentados contra la vida, la salud, la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio [...]”; y que en la legislación interna de nuestro país, se tipificó como delito de Asesinato.”

PROCEDE CONFIRMAR LA SENTENCIA CONDENATORIA POR DETERMINARSE LA COMISIÓN DEL DELITO DE ASESINATO EN GRAVE VIOLACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

“Consideración N° 132.- Dos aspectos más deben de señalarse sobre el hecho, de ordenar la muerte de personas civiles, y ejecutarse esa orden, todo ello, por integrantes del ejército del país, es decir por personas al servicio del Estado salvadoreño. **A]** Sobre este punto la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho: “[...] Los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado y sistemático, contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito para que se produzca un crimen de lesa humanidad”. [Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Almonacid Arellano vs Chile*. Sentencia del veintiséis de septiembre de 2006].

Consideración N° 133.- B] También la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en relación al contexto de determinados crímenes en contra de la vida de personas cometidos durante el conflicto armado del país:

“[...] aproximadamente desde 1980 hasta 1991 El Salvador se vio sumido en un conflicto armado interno [...] Durante el Conflicto Salvadoreño, ambas partes tenían la obligación de acatar una serie de normas del derecho internacional, entre ellas, las estipuladas en el derecho internacional de los derechos humanos o en el derecho internacional humanitario, o bien en ambos. Por otro lado, a lo largo del periodo que nos ocupa, el Estado de El Salvador estaba en la obligación de adecuar su derecho interno a las obligaciones conforme al derecho internacional” [Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Serie C N° 120. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 01/03/2005.

Consideración N° 134.- Dicho lo anterior, debe señalarse que la Sala de lo Constitucional fue clara en su exposición al determinar que: “[...] los hechos excluidos de la amnistía tras la finalización del conflicto armado, son los casos contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad, así como aquellos otros de igual o mayor gravedad y trascendencia, que pudieran ser imputados a ambas partes, y que fueran objeto de investigación y enjuiciamiento por las autoridades competentes [...]”. Siendo que el caso del asesinato de los sacerdotes jesuitas Ignacio Ellacuría Ignacio Martín-Baró, Segundo Montes, Armando López, Joaquín López y López y Juan Ramón Moreno, además de Doña Julia Elba Ramos y la joven Celina Mariceth Ramos se encuentra comprendidos dentro del Informe de la Comisión de la Verdad, como se ha relacionado *supra*.

Consideración N° 135.- Así las cosas, la Sala de lo Constitucional se ha encargado de establecer cuáles son los hechos que se encuentran excluidos del beneficio de la amnistía, pues, citando al Informe de la Comisión de la Verdad. “De la Locura a la Esperanza”, el caso que nos ocupa ha sido identificado dentro del mencionado informe como un ejemplo de Violencia contra Opositores por Parte de Agentes Estado; llegando a consignarse en el Informe que se trata incluso de un caso ilustrativo. [“De la Locura a la Esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador”. Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador (1992-1993). 6ª edición, editorial ARCOIRIS, 2011. Págs. 61 a 71].

Consideración N° 136.- En tal sentido, respecto del asesinato atribuido al justiciable Coronel Guillermo Alfredo Benavides Moreno, en el sentido de haber dado las órdenes para que efectivos militares del Batallón Atlacatl procedieran el día 16 de noviembre de 1989 a dar muerte a los sacerdotes jesuitas al interior de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, siendo que fueron asesinadas como consecuencia de esas órdenes: a] Ignacio Ellacuría; b] Ignacio Martín-Baró; c] Segundo Montes, Armando López, d] Joaquín López y López; e] Juan Ramón Moreno; f] Julia Elba Ramos; g] Celina Mariceth Ramos, quienes eran hombres y mujeres, civiles ajenos completamente a las hostilidades del conflicto armado, concurre el delito de asesinato, siendo una grave violación del Derecho Internacional Humanitario, y por ello, ese delito constituye una grave violación a los derecho humanos, no sujeto a amnistía.

Consideración N° 137.- Debe también indicarse que según los hechos precitados en el sentido de una orden jerárquica de un mando superior a mandos inferiores, siendo todos estos partes del estamento militar, es decir, funcionarios militares pertenecientes al Estado salvadoreño, y que dicha orden era para ma-

tar a civiles que no eran parte de la situación de beligerancia armada, supone una actividad criminal cometida mediante un aparato de poder estatal, por medio del cual se cumplió la orden emanada desde la cúpula de mando, respecto de los ejecutores, materiales.

Consideración N° 138.- A este respecto también en la citada sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía de 1993 la Sala de lo Constitucional tiene dicho: “[...] Se advierte en cada uno de los casos establecidos en el informe de la Comisión de la Verdad un denominador común; la existencia de diversas estructuras de carácter militar, paramilitares e insurgentes que —conforme al uso de métodos atroces y fuera de todo amparo en el ordenamiento jurídico vigente al momento del conflicto armado salvadoreño— desencadenaron graves violaciones a los derechos fundamentales de la población. En tales estructuras, es fácilmente visible una cúpula o dirección de la cual emanaban esas órdenes y quienes ejercían control de las actividades de los subordinados

Consideración N° 139.- Se dice: “[...] En efecto, la gravedad de los delitos que no pueden considerarse sujetos a la amnistía, debe partir no sólo de la importancia de los bienes jurídicos afectados por la actuación de los grupos beligerantes dentro del conflicto armado —vida, integridad física, dignidad humana, libertad ambulatoria, etc., — sino también del hecho que no nos encontramos ante comportamientos individuales aislados de quienes lo consumaron. Por el contrario, son el resultado de lineamientos y ordenes emanados de un aparato organizado de poder, y donde claramente es visible la jerarquía, el mando y el funcionamiento automático de dichas estructuras armadas [...]”.

Consideración N° 140.- Afirmándose: “[...] En tal sentido, los autores materiales o directores generalmente actuaron bajo la dirección de los jefes máximos de las estructuras militares, paramilitares, y guerrilleras a las cuales pertenecían. Todo lo cual implica una necesaria responsabilidad penal tanto de los ejecutores directos como de aquellos que dieron las respectivas ordenes violatorias de derechos fundamentales y de los mandos que, estando en deber jurídico de impedir abusos contra los derechos humanos cometidos por sus subalternos no lo hicieron u omitieron cualquier tipo de control [...]”.

Consideración N° 141.- Se refiere además: “[...] Tanto el Código Penal de 1973 como el vigente establecen la posibilidad de imputar hechos causados por ejecutores directos a quienes ejercen un dominio de la voluntad sobre ellos, como ha acontecido contra dirigentes, superiores, cabecillas o líderes, sin que ello determine la no responsabilidad penal de los mandos subordinados que ejecutaron materialmente las acciones delictivas. Esta excepción a los clásicos supuestos de irresponsabilidad penal del instrumentos —error de tipo, trastorno psíquico, grave perturbación de la conciencia, coacción etc.— se fundamenta en que los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra constitutivo de graves violaciones al DIH, no pueden aprehenderse desde un criterio meramente individual, sino que estamos en presencia, de macroprocesos, fenómenos colectivos o de violaciones masivas al DIDH y al DIH en los que el organizador intelectual tiene a su disposición una “maquinaria” personal con cuya ayuda puede cometer sus crímenes sin tener que delegar su realización a una decisión autónoma del actor directo, quien simplemente presta una disposición —dolosa— de cumplir el cometido [...]”.

Consideración N° 142.- Por último se afirma: “[...] En tal sentido, resulta necesario establecer, tanto como mecanismo de imputación a los niveles decisivos y ejecutorios de los crímenes graves contra la población civil, como los hechos que de acuerdo a esta sentencia no pueden ampararse en una amnistía a saber: [a] poder de mando y jerarquía; [b] la inobservancia del ordenamiento jurídico por el aparato de poder; [e] la fungibilidad del ejecutor inmediato, es decir la irrelevancia de quien sea el ejecutor inmediato; y [d] la elevada disponibilidad del ejecutor para cometer el hecho.

Consideración N° 143.- Respecto de lo anterior en el caso que se juzga se determina: a] que la muerte de los padres jesuitas fue ordenada por el imputado entonces Coronel Guillermo Alfredo Benavides Moreno, quien se había reunido previamente con otros militares de alta jerarquía; b] que la orden de ejecutar la muertes la dio a otros inferiores jerárquicos, pero con rango de oficiales, quienes asintieron la orden; c] que posteriormente en la madrugada del día 16 de noviembre un contingente armado del Batallón de Reacción Inmediata Atlacatl junto a otros oficiales, entraron a la Universidad “José Simeón Cañas” y en dieron muerte a los sacerdotes jesuitas Ignacio Ellacuría Ignacio Martín-Baró, Segundo Montes, Armando López, Joaquín López y López y Juan Ramón Moreno, además de la señora Julia Elba Ramos y la joven Celina Mariceth Ramos.

Consideración N° 144.- Lo anterior se encuentra ampliamente documentado en la sentencia definitiva que se conoce en alzada [...] y en lo que aquí concierne solo se cita el apartado siguiente relativo a la participación delincinencial del justiciable Benavides Moreno: “[...] el día trece de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve fue creado un Comando de Seguridad que comprendía las zonas territoriales en donde se encuentran ubicadas las colonias Arce y Palermo, el denominado Complejo Militar, la residencia del señor Embajador de los Estados Unidos de Norte América, y la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” [UCA]; se ha establecido a su vez, que fue nombrado como comandante del mismo, el imputado en mención y que dicho nombramiento fue ordenado por el señor Jefe del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada en ese entonces, Coronel René Emilio Ponce, en la reunión sostenida por dicho Coronel con los otros miembros del Alto Mando de la Fuerza Armada, y con los Comandantes de las guarniciones militares metropolitanas de los cuerpos de seguridad de la capital y de las unidades que en esos momentos se encontraban involucradas en la seguridad [...]”.

Consideración N° 145.- Continúa: “[...] Siendo ellas, el Batallón Bracamonte y del Batallón de Infantería de Reacción Inmediata “Atlacatl”, teniendo su sede o base dicho comando en las instalaciones de la Escuela Militar “Capitán General Gerardo Barrios” de la cual era director el mismo Coronel Benavides Moreno [...]”.

Consideración N° 146.- Y se relaciona: “[...] Así las cosas, se ha establecido en la medida legal correspondiente, que dentro de las instalaciones de la Escuela Militar “Capitán General Gerardo Barrios”, los imputados Benavides Moreno, Yusshi René Mendoza Vallecillos, José Ricardo Espinoza Guerra y Gonzalo Guevara Cerritos, en horas no determinadas de la noche del día quince de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve sostuvieron una reunión en la Dirección de dicha escuela en la cual se determinó la ejecución de los sacerdotes

jesuitas que se encontraban en el interior de la UCA, resultando posteriormente de la muerte de seis religiosos, el asesinato de una empleada y la hija de esta, quienes se encontraban ese día y en la madrugada del siguiente en el lugar de los hechos [...]”. [fs. 5720].

Consideración N° 147.- Precisamente el Código Penal de 1973 tenía establecida la figura de la autoría mediata sobre la base de definir en el art. 46 que: “Se consideran autores mediatos: 1º] Los que por medio de fuerza física constriñan a otro a ejecutar el delito; 2º] Los que determinen a otro a cometer el delito; 3º] Los que dieren la orden ilegal en el caso previsto en el ordinal 3º del artículo 40; y 4º] Los que presten su cooperación de tal modo necesaria que sin ella no hubiere podido realizarse el delito [...]”. En este caso, la autoría del justiciable Guillermo Alfredo Benavides Moreno es relativa a los delitos de Asesinato en Ignacio Ellacuría Ignacio Martín-Baró, Segundo Montes, Armando López, Joaquín López y López y Juan Ramón Moreno, Julia Elba Ramos y Celina Mariceth Ramos; además del delito de Proposición y Conspiración para actos de terrorismo; y por los delitos de asesinato lo encontró culpable el Tribunal del jurado [...] siendo en consecuencia dictada por ambos delitos sentencia condenatoria imponiéndosele la pena conjunta de treinta años de prisión.

Consideración N° 148.- Según todo lo que se ha dicho hasta aquí, resulta que el justiciable, Guillermo Alfredo Benavides Moreno, ha sido declarado culpable por los delitos de asesinato y Proposición y Conspiración para actos de terrorismo; que en relación a los delitos referidos en contra de la vida, siendo personas civiles a las que se ordenó matar, utilizando para ello, una estructura militar, que cumplió tales ordenes de dar muerte a los sacerdotes jesuitas que se encontraban en la UCA y a las otras dos mujeres que también se encontraban en ese lugar, se ha cometido un hecho criminal —asesinato— que se encontraba prohibido según el art. 4 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra ratificado mediante Decreto Legislativo n° 12 del 4-VII-1978 publicado en el Diario Oficial n° 158 tomo n° 260 del 28-VIII-1978.

Consideración N° 149.- Por lo anterior, concurre el delito de Asesinato, siendo una grave violación del Derecho Internacional Humanitario, y por ello, ese delito constituye una grave violación a los derechos humanos, no sujeto a amnistía; por lo cual, debe resaltarse, que el justiciable, no ha sido objeto de condena, por hechos calificados en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como de *lesa humanidad* o contra la humanidad, en sentido estricto, sino por un hecho violatorio al Derecho Internacional Humanitario, lo cual constituye un crimen de guerra, representando una grave violación de los derechos humanos, y por ello, tiene carácter inderogable y no sujeto a amnistía; aunque para el derecho interno de El Salvador la condena sea por los hechos calificados como Asesinato en Ignacio Ellacuría Ignacio Martín-Baró, Segundo Montes, Armando López, Joaquín López y López y Juan Ramón Moreno, Julia Elba Ramos y Celina Mariceth Ramos; además del delito de Proposición y Conspiración para actos de terrorismo.

Consideración N° 150.- En consecuencia, la queja de los recurrentes, de que el encartado Guillermo Alfredo Benavides Moreno, ha sido condenado por un delito distinto de lesa humanidad, que no estaba tipificado con anterioridad

por la ley interna, y que ello, representa una violación al principio de legalidad en el apartado de ley previa, no puede ser estimado; puesto que la prohibición de dar muerte a civiles, en conflictos internos, por las parte beligerantes, era ya norma del derecho interno, conforme al art. 4 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra ratificado mediante Decreto Legislativo nº 12 del 4-VII-1978 publicado en el Diario Oficial nº 158 tomo nº 260 del 28-VIII-1978; y la calificación jurídica que se dio al delito, y por la cual deberá confirmarse la condena, son tipificaciones legales ya previstas en el Código Penal siendo estos los arts. 154 “Asesinato” y 403 “Proposición y Conspiración para Actos de Terrorismo”.

Consideración Nº 151.- Habrá de añadirse, sobre este punto, que la queja de los recurrentes en cuanto a este otro motivo, se desestimaré y por ende corresponde confirmar en todas sus partes la sentencia definitiva condenatoria dictada por el Juzgado Cuarto de lo Penal en contra de Guillermo Alfredo Benavides Moreno por los delitos de Asesinato en Ignacio Ellacuría, Ignacio Martín-Baró, Segundo Montes, Armando López, Joaquín López y López y Juan Ramón Moreno, Julia Elba Ramos y Celina Mariceth Ramos; y además del delito de Proposición y Conspiración para actos de terrorismo.”

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 244-SC-2016, fecha de la resolución: 04/04/2017

DESOBEDIENCIA EN CASO DE MEDIDAS CAUTELARES O DE PROTECCIÓN

CONDICIÓN PREVIA PARA QUE SE REALICE LA CONDUCTA TÍPICA ES QUE EXISTA UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL EN LA QUE SE HAYA ORDENADO LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES, DONDE EL SUJETO ACTIVO DE FORMA DELIBERADA SE NIEGUE A CUMPLIRLAS

“CONSIDERANDO 5.- El delito de Desobediencia en caso de Medidas Cautelares o de Protección, establece en el art. 338-A CP como conducta típica que el sujeto activo desobedezca una orden o medida cautelar o de protección emitida por un Juez o autoridad competente con aplicación de la LEIV, la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar u otras figuras de tipo penal del Código Penal.

En tal sentido, a efectos del presente caso debe señalarse particularmente que para que el sujeto activo realice la conducta típica, supone como condición previa la existencia de una resolución judicial en la que se haya ordenado la imposición de medidas cautelares o de protección, por parte del Juzgador o Tribunal, en contra del sujeto activo, quien de forma deliberada y manifiesta se niega a cumplir con las medidas ordenadas, y efectivamente las desobedece.

No debe soslayarse que las medidas de protección son dictadas a favor de las víctimas de violencia intrafamiliar, víctimas de conductas de violencia descritas a la LEIV, etc. Al mediar una resolución judicial, se espera que el sujeto cumpla con las medidas ordenadas por el Juzgador, a fin de proteger a las víctimas; empero si durante el ámbito temporal de vigencia de las medidas de protección, el sujeto obligado a cumplirlas realiza actos claros y manifiestos que constituyen

desobediencia a las medidas judiciales ordenadas, constituye la conducta típica establecida en el art. 338-A CP, ampliándose la protección a las víctimas que tienen derecho a una vida libre de violencia y en cuyo favor se dictan estas medidas de protección, no obstante que el bien jurídico tutelado en primera instancia sea la Administración de Pública.”

DELITO TIPO ES SANCIONADO PENALMENTE CON MULTA Y NO CON PRIVACIÓN DE LIBERTAD

“CONSIDERANDO 6.- Así las cosas, corresponde ahora referirse a los agravios que aduce la impugnante; a tal efecto deberán confrontarse los argumentos señalados por la Señora Jueza en su resolución para determinar la procedencia de las medidas cautelares sustitutivas a la detención provisional. Así, [...] constan los argumentos de la Señora Jueza de Paz, de la siguiente manera:

“...En cuanto a lo solicitado por la representación Defensa(sic) en el Requerimiento respecto a que se ordene Instrucción Formal con Medidas Alternativas o Sustitutivas a la Detención Provisional, la suscrita Juzgadora considera que es pertinente, ya que conformidad al Art. 144 de la Constitución de la República de El Salvador, 7.5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la detención provisional no debe ser la regla general, sino que esta debe aplicarse de manera excepcional, debido que a través de otras medidas cautelares menos gravosas también se puede garantizar la eficacia del proceso, en vista que por ser la relacionadas medidas un medio de control procesal mediante éstas se mantiene vinculado al imputado a fin que comparezca a todas la(sic) etapa del proceso, hasta dictar la sentencia correspondiente, por otra parte es de tomar en cuenta que estos delitos se encuentran en la categoría de los hechos punibles menos graves tal como lo establece el Art. 18 del Código Penal, por lo que frente a estas circunstancias es posible prescindir de la detención provisional y recurrir a la aplicación de medidas alternativas como las contempladas en el Art. 332 numerales 3), 4) y 6) del Código Procesal Penal...”

Con base en los extractos de la fundamentación de la Señora Jueza de Paz, se advierte que las razones por las cuales ha considerado que no se cumplen los presupuestos legales para decretar la detención provisional, puesto que no debe tratarse como la regla general, y además porque en el presente caso los delitos por los cuales se le procesa al imputado son menos graves, es decir el límite máximo de la pena de prisión es inferior a tres años.

Al respecto, debe indicarse que efectivamente, el delito de Expresiones de Violencia contra las Mujeres tipificado en el art. 55 lit. e) LEIV, establece como sanción penal la multa de dos a veinticinco salarios mínimos del comercio y servicio. Como se advierte este delito no regula como pena la prisión. En cuanto al delito de Desobediencia en Caso de Medidas Cautelares o de Protección, tipificado en el art. 338-A CP, el legislador ha establecido la pena de uno a tres años de prisión. Por tanto, no se cumple el segundo requisito que regula el art. 329 CPP para decretar la detención provisional.

Sin embargo, como ya se aclaró supra, el legislador ha establecido que, aún cuando la pena de prisión que se establece en el tipo penal, sea inferior a

tres años, el Juez considere necesaria la detención provisional, atendidas las circunstancias del hecho o si el imputado se hallare gozando de otra medida cautelar, el Juez puede decretar la detención provisional.

En el presente caso, esas “circunstancias del hecho” que la representación fiscal considera necesario tomar en cuenta es que existe un riesgo a la vida o integridad física de la víctima [...], y que las medidas cautelares impuestas por la Señora Jueza de Paz carecen de sentido debido que el imputado [...] ya incumplió con antelación las medidas de protección impuestas por el Juzgado de Familia en el proceso por Violencia Intrafamiliar.”

IMPROCEDENTE DECRETAR DETENCIÓN PROVISIONAL ANTE LA AUSENCIA DE ELEMENTOS OBJETIVOS Y RAZONABLES QUE JUSTIFIQUEN SU APLICABILIDAD EN VISTA QUE NO EXISTEN RIESGOS LATENTES O PROBABLES SOBRE LA INTEGRIDAD DE LA VÍCTIMA

“CONSIDERANDO 7.- Debe aclararse que las afirmaciones planteadas por la apelante, deben dotarse de elementos objetivos que permitan sostener de manera razonable que existe un riesgo cierto o latente para la vida e integridad física de la víctima, y que ese riesgo deviene de la libertad en que pudiera encontrarse el imputado, a fin de tomar en cuenta particularmente estas circunstancias a los efectos que establece el art. 329.2) CPP. Lo anterior, dado que la detención provisional del imputado no debe ser la medida cautelar a imponer como regla general, sino que debe ser la excepción -art. 9.3 PIDCP-, puesto que el fin de la detención provisional solo es de carácter asegurativa y no como una pena anticipada, motivo por el cual siempre debe de optarse por la alternativa que menos afecte el derecho fundamental de la libertad ambulatoria.

En el presente caso se ha confrontado el expediente judicial a fin de verificar las circunstancias particulares que rodean el presente caso, en virtud que también existe el compromiso del Estado de El Salvador de adoptar medidas jurídicas para exigir al agresor a que se abstenga de: hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad (art. 7.d) de la Convención Belém Do Pará).

Así, se observa de la relación de los hechos que se le atribuyen al acusado, las circunstancias siguientes: [...].

A criterio de este Tribunal de Alzada, al verificar los antecedentes citados supra, y aunque debe decirse que la relación existente entre la víctima [...] aparentemente ha sido conflictiva mientras éstos convivían en la misma vivienda, al ser compañeros de vida y tener cinco hijos en común; empero, no se advierte en el presente caso que existan elementos objetivos que permitan presumir de manera razonable, que las circunstancias particulares que rodean los hechos que se atribuyen al imputado justifiquen la aplicación de la medida cautelar más gravosa como es la detención provisional, puesto que, no se refleja la existencia de un riesgo latente o altamente probable hacia la vida de la víctima [...].

Lo anterior se afirma así, dado que no debe entenderse que todo acto de violencia pone en alto riesgo la vida de la víctima, asimismo, las condiciones particulares del caso no permiten concluir a esta. Cámara que, el imputado re-

presenta un alto riesgo hacia la vida de la víctima. Puesto que se ha tomado en cuenta que el imputado ha manifestado ser jornalero, el cual es una actividad laboral que no incluye el acceso a armas de fuego; de igual manera, los antecedentes conflictivos de la relación existente entre el imputado y la víctima, no permiten concluir que el imputado sea una persona altamente violenta y que representa un riesgo grave latente hacia la vida de la víctima.

CONSIDERANDO 8.- Lo anterior, no significa que esta Cámara no ha tomado en cuenta que existen elementos iniciales de investigación que indican que el imputado ha desobedecido la orden del Señor Juez de Familia en cuanto a dar cumplimiento a las medidas de protección giradas en su contra y a favor de la víctima [...], como son el hecho de que tenía prohibido dirigirse hacia la víctima de manera agresiva o con palabras denigrantes y humillantes, y pese a ello, el imputado se presentó a la vivienda de la víctima e incumplió dicha medida; empero dicha circunstancia por sí sola es insuficiente para sustentar que el imputado debe ser compelido a restringírsele intensivamente su libertad, porque represente un grave peligro latente hacia la vida de la víctima.

Y esta es la circunstancia diferenciadora respecto del autoprocedente citado por la apelante, en relación al Inc. 174-17(3) emitido a las catorce horas con quince minutos del veintiuno de agosto del presente año, puesto que en el incidente citado, esta Cámara advirtió con base en las circunstancias que rodeaban el hecho, que la víctima se encontraba en un alto riesgo probable y latente en cuanto a su vida e integridad personal.

Lo anterior, dado que en dicho incidente, se valoró que el agresor trabajaba en una institución pública en la cual prestaba servicios como vigilante, y por tanto tenía acceso a un arma de fuego, cuestión que incrementaba el peligro en el cual podría encontrarse la víctima; asimismo, que éste había amenazado en reiteradas ocasiones a la víctima con matarla, y dicha amenaza se constataba a través del hecho que el agresor expresaba a la víctima que enviaría a pandilleros para que la mataran. A ello se sumaba la situación que la víctima vivía en un lugar con asedio de maras y pandillas, además el agresor había agredido físicamente a la víctima en un sector público del área donde la víctima prestaba sus servicios. Factores que son diferenciadores al presente caso y que por tanto no puede tratarse de forma similar al caso de autos.

Lo anterior es así, dado que a pesar que en ambos casos el proceso se instruye por los delitos de Expresiones de Violencia contra las Mujeres -art. 55 letra e) de la LEIV- y Desobediencia en caso de Medidas Cautelares o de Protección -art. 338-A CP-, los hechos fácticos y los elementos objetivos que respaldan dichos hechos son diferentes, ya que en el presente caso como se expuso supra, no se advierten circunstancias particulares que muestren la existencia de un alto peligro probable o riesgo latente para la vida de la víctima [...], puesto que los datos objetivos que respaldan el caso, si bien muestra una relación conflictiva entre la víctima y victimario, no es suficiente para considerar que la vida de la víctima está comprometida por encontrarse en un alto peligro, razón por la cual no es procedente decretar la detención provisional en el presente caso, y se confirmará la decisión adoptada por la Señora Jueza de Paz.”

IMPERANTE ADICIONAR OTRAS MEDIDAS CAUTELARES CUANDO EL PROCESADO HA MOSTRADO NEGACIÓN A CUMPLIR LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN GIRADAS POR EL JUZGADOR

“CONSIDERANDO 9.- Sin embargo, debe aclararse que las medidas cautelares que se la Señora Jueza de Paz ha ordenado al imputado resultan insuficientes para asegurar que el imputado las cumplirá, tomando en cuenta que el procesado ha mostrado anteriormente su negación a cumplir las medidas de protección giradas por el Juez de Familia; empero, existen otras medidas cautelares que pueden ser útiles para evitar que el imputado continúe presentándose a la vivienda de la víctima u otros lugares en que se encuentre la víctima y así ésta no se encuentre nuevamente en la situación de violencia por parte del imputado.

En ese sentido, se debe señalar que la Señora Jueza de Paz ha ordenado las medidas cautelares siguientes:

“IMPONESELE al imputado [...]. las Medidas alternativas o sustitutivas siguientes:

(sic) Se le ordena al señor [...] que se presente al Juzgado Primero de Instrucción de la ciudad de Cojutepeque, cada treinta de mes, y cuando la fecha estipulada sea un día inhábil deberá comparecer el día hábil siguiente.

(sic) Se le prohíbe al señor [...], salir del país y en caso de cambiar de domicilio deberá notificarlo al Juzgado Primero de instrucción de la ciudad de Cojutepeque.

6) (sic) Se le prohíbe al señor [...], acercarse a la señora [...], y a la vivienda donde reside la víctima”.

A criterio de esta Cámara, dichas medidas cautelares son insuficientes, puesto que a pesar que se dirigen a verificar la presencia del imputado en el presente proceso, no se ha tomado en cuenta las circunstancias particulares que rodean los hechos que se le atribuyen al imputado, relacionados a la violencia que ha ejercido en perjuicio de la víctima y su desobediencia a cumplir las medidas de protección giradas por el Señor Juez de Familia de Cojutepeque.

Por tanto, esta Cámara considera imperante que se adicionen otras medidas cautelares orientadas a verificar la asistencia del imputado al proceso pero también, atendiendo a las particularidades del caso, para proteger a la víctima de los hechos de violencia como los citados en el proceso. De igual forma, deberá dejarse sin efecto la primera medida cautelar ordenada por la Señora Jueza de Paz, en relación que el imputado [...] debía presentarse cada treinta de mes al Juzgado Primero de Instrucción de la ciudad de Cojutepeque, dado que dicho Juzgado no tiene competencia material ni territorial en el presente caso, siendo pertinente que en su lugar, se designe propiamente al Juzgado de Paz Monte San Juan y según detalles que se referirán a continuación.

Por ello, esta Cámara considera necesario adicionar las medidas cautelares siguientes:

Que el imputado [...] se presente cada ocho días al Juzgado de Paz Monte San Juan, departamento de Cuscatlán.

Que el imputado [...] asista de manera periódica a reuniones de grupos de Alcohólicos Anónimos.

Que a efecto de constatarse el cumplimiento de las medidas anteriores así como las medidas de protección que el Juzgado de Familia de Cojutepeque ordenó a favor de la víctima, el Juzgado de Paz Monte San Juan deberá verificar que el señor [...] cumple con las medidas ordenadas con el apoyo de la Policía Nacional Civil, por lo cual, deberá girar oficio al Jefe de la Policial Nacional Civil Monte San Juan, a efecto que dé seguimiento al cumplimiento de las medidas cautelares impuestas al imputado así como las medidas de protección ordenadas por el Señor Juez de Familia de Cojutepeque.

Asimismo, girar oficio a la Unidad Institucional de Atención Especializada a Mujeres de la Policía Nacional Civil de Cojutepeque, a fin de que cada ocho días realicen visitas a la residencia de la víctima señora [...], con el fin de verificar si las medidas cautelares y las medidas de protección que asisten a su favor se han cumplido por parte del señor [...], a efecto de evitar que los estadios de violencia que se han suscitado continúen; y en caso de incumplimiento de las medidas se informe inmediatamente al Juzgado Especializado de Instrucción para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres de San Salvador.

CONSIDERANDO 10.- Debe señalarse que la representación fiscal ha impugnado la decisión de la Señora Juez de Paz de remitir el presente proceso al Juzgado Primero de Instrucción de Cojutepeque, debido que considera que se ha negado la jurisdicción especializada a la víctima, la señora [...].

Al respecto se aclara por el Principio de Taxatividad de los recursos, dicha decisión no es apelable, por lo cual se declara SIN LUGAR el punto impugnado.

Sin embargo se denota que la Señora Jueza de Paz de Monte San Juan, departamento de Cuscatlán, no ha dado cumplimiento al art. 2 lit. a) del Decreto Legislativo de fecha 25 de febrero de 2016 para la Creación de los Tribunales Especializados para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres, siendo que la jurisdicción especializada de San Salvador entró en vigencia el treinta de junio del presente año (D.L. N° 575 del 20/X11/2016 publicado en el D.O. N° 240, Tomo 413 de fecha 23/ XII/ 2016).

Debe aclararse que el Juzgado Especializado de Instrucción para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres en el municipio de San Salvador “tendrá competencia para conocer de los asuntos que le sean remitidos por los Juzgados de Paz y que tengan su asiento en los Departamentos de San Salvador, La Libertad, Chalatenango, La Paz, Cabañas, Cuscatlán y San Vicente”. Por tal razón, el Juzgado de Paz de Monte San Juan, departamento de Cuscatlán, está incluido en el ámbito de competencia territorial de dicho juzgado, por lo que, en lo sucesivo deberá dar fiel cumplimiento a esta disposición legal en cuanto advierta que la competencia mixta en razón de la materia le corresponda al Juzgado Especializado de Instrucción para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres en el municipio de San Salvador, a fin de remitir las actuaciones a dicho juzgado, no así al Juzgado Primero de Instrucción de Cojutepeque, dado que es incompetente por razón de la materia.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-211-17, fecha de la resolución: 28/08/2017

DETENCIÓN PROVISIONAL

FACULTAD DEL JUZGADOR DECRETARLA DENTRO DEL TÉRMINO DE INQUIRIR SIEMPRE QUE ESTÉ DEBIDAMENTE FUNDAMENTADA

“4.1.2.- Con la finalidad de analizar el agravio esgrimido por los abogados Ayala [...], procedemos al análisis sucinto de la resolución dictada [...], en la que se constata que nos encontramos ante un caso complejo, dada la multiplicidad de delitos que fueron objeto de la audiencia inicial, el número de personas procesadas entre los que se encuentra el imputado [...] y los elementos indiciarios de prueba que ha aportada el ente fiscal de carácter general para todos los indicados y otros particulares que tienen vinculación específicamente con el encartado, que es importante aclarar que estos indicios particulares para el procesado [...], no son los únicos que obran en el proceso en su contra, porque la Señora Jueza tomó aquellos que consideró más relevantes para relacionarlos en consideración al corto espacio de tiempo en el cual debió resolver, pero por ello es relevante señalar que esos indicios que relacionó en su resolución, no son los únicos que obran en contra del requerido, dado que del análisis de todos los intervinientes en los casos indagados resulta que [...] es un interviniente repetido o constante en los hechos, puesto que éste, resulta vinculado en una multiplicidad de hechos que deberán ser profundizados en la siguiente etapa del proceso que cuenta con tiempos mayores para dilucidar a profundidad la existencia del delito, participación o no en los mismos por las personas requeridas.

4.1.3.- Es fundamental señalar que la audiencia realizada por la Señora Jueza Interina del Juzgado Noveno de Paz de esta Ciudad, es una audiencia inicial; y no una vista pública, en que se debate a profundidad la culpabilidad o no de una persona, su decisión no es una Sentencia Definitiva, por lo tanto; pese a que en la audiencia inicial se aplican las reglas propias de la Vista Pública, no hay que perder de vista que no es una Vista Pública, por cuanto estamos ante una audiencia sencilla, en la que luego de escuchar a las partes que intervienen en la misma la jueza deberá resolver, levantando un acta de esa audiencia en la que solamente conste lo esencial, específicamente aquello que el Juez resuelve sobre los puntos que se le han formulado, tratando que esa audiencia no sea desnaturalizada, porque se tienen la equivocada idea de hacer de las audiencias iniciales más complicadas de lo que la ley nos exige en base a lo dispuesto en los Arts. 299 y 330 CPP, por cuanto el término que tiene el Juez de Paz es de la detención para inquirir, que no puede exceder de setenta y dos horas, en este término le corresponde la obligación de decretar la detención provisional o la libertad de toda persona, en este espacio de tiempo corto, por lo tanto la resolución que se dicte en un caso complejo en un tiempo reducido deberá cumplir los requerimientos básicos necesarios para que se entienda que está fundamentada, vale decir expresando los elementos de hecho y derecho que justifican la decisión, que cualquier persona entienda porque el juez toma la decisión que ha dado y no otra, por supuesto que fundamentar una resolución no implica hacer un tratado de derecho, sino que expresar por que se llegó a esa decisión y no a otra.”

PROCEDE CUANDO EXISTE ACREDITACIÓN SUFICIENTE QUE EL PROCESADO PODRÍA OBSTACULIZAR LA INVESTIGACIÓN DEBIDO A QUE HA QUEDADO DE MANIFIESTO LA FACILIDAD CON QUE SE HA MANIPULADO LA JUSTICIA

“Esta Cámara de la simple lectura de los elementos que relaciona la Jueza Interina del Juzgado Noveno de Paz de esta Ciudad, denota que relaciona elementos de prueba que vinculan al abogado [...], en un hecho delictivo, que la Jueza enuncia como Cohecho Activo, por supuesto que la jueza no se detuvo a realizar una exposición minuciosa de cada uno de los elementos que integran esta figura, que es una calificación provisional en este momento del proceso, pero al enunciar los elementos indiciarios cumple en primer lugar con lo que podríamos denominar fundamentación descriptiva, posteriormente procede a vincular esos elementos enunciados corroborando el caso, cuando expresa “del referido memorando se infiere que se convocó para audiencia inicial en el Juzgado de Paz de San Francisco Menéndez, [...] coincidiendo la información de las llamadas [...] se identifican, la comunicación con Martín a quien le dicen que todo ya está arreglado [...] que eso resulta contrario a sus funciones, aunque no hay referencia a una promesa o recompensa por eso y el abogado identifica y acepta esa ayuda [...]

Con lo anterior se tiene que la Jueza está diciendo los elementos de convicción existentes, así como la probable participación del indagado, fundamentar las resoluciones es indispensable porque es una garantía tutelada en nuestra Legislación y en los Instrumentos sobre Derechos Humanos, sin embargo no debe creerse que motivar signifique dar respuesta detallada a todos y cada uno de los argumentos que las partes hacen, sino que pueden variar según la naturaleza de la decisión, correspondiendo analizar cada caso sometido a conocimientos dicha garantía ha sido satisfecha, así lo ha sostenido la Corte Interamericana de derechos humanos en el caso *Castañeda Gutman vs México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 6 de agosto de 2008.

La dificultad que presenta resolución dictada por la Señora Jueza, es que al final de su resolución de manera general justificó la necesidad de decretar la Detención Provisional del abogado [...], y de algunas personas que prestan servicio para el Estado, pero no debemos ver aislada la fundamentación, sino integrada a las valoraciones que la Jueza hace en cada uno de los delitos y por supuesto que en la situación del abogado [...], es cierto que se está ante una multiplicidad de hechos delictivos todos de gravedad que justifican sobradamente la decisión de limitarle la libertad personal, no estamos ante un hecho aislado, sino ante una situación gravísima de corrosión de la credibilidad del sistema de justicia que debe ser imparcial, especialmente se tiene un caso de corrupción, que la Señora Jueza dicho sea de paso, no tomó en consideración para otorgar medidas sustitutivas en el caso de otros imputados [...].

Cabe expresar que en este caso, las personas involucradas no solamente es [...], pero la acción de éste viendo la información de manera integral se concluye que este tiene la capacidad para realizar diferentes negociaciones a todo nivel, especialmente en el presente que se procesa a un Ex Presidente de la República, es [...], quien busca los contactos necesarios (colaboradora de la Cá-

mara en la que se lleva juicio por enriquecimiento ilícito), para que aquel pueda obtener una decisión favorable a sus intereses, vale decir que el indiciado [...] tiene incidencia para obstruir cualquier investigación y eso justifica de manera evidente la necesidad de la medida cautelar, como se dijo supra estamos ante un caso complejo y con un espacio de tiempo limitado por la Jueza que conoció en audiencia inicial, y ha dado los fundamentos mínimos para limitar la libertad del encartado [...].

Como se puede apreciar con toda claridad el abogado [...], mueve audiencias a su conveniencia, tiene vínculos muy cercanos con el secretario del Juzgado de Paz de San Francisco Menéndez, Ahuachapán, se mueve prácticamente en toda la zona occidental y como ya vimos en otros casos en cualquier lugar, Tribunal del País, incidiendo en casos, por lo tanto esa pequeña muestra con los elementos que relaciona la Jueza son suficientes para cumplir con los presupuestos que los abogados apelantes cuestionan, por supuesto que la juzgadora fue concreta y no abundo como lo pretendieron los impugnantes, pero la gravedad de los hechos queda establecida con solo leer las transcripciones de las intervenciones telefónicas que se le hicieron y queda puesto de manifiesto la facilidad con la que ha manipulado la justicia el referido abogado [...].

Ajuicio de los Suscritos Magistrados esa resolución dictada por la Señora Jueza de Paz, cumple con los parámetros básicos para descartar las aseveraciones de los abogados apelantes, como ya se dijo luego del análisis de cada caso la jueza se concretó al final de la resolución en el caso de [...] y a las otras personas que les decretó Detención Provisional dijo que lo (hacía por la multiplicidad de hechos y por ser servidores públicos, por supuesto que esa parte de la decisión de la Jueza es precaria y debió dar mayores elementos, porque existen indicios en abundancia para acreditar el obstáculo en la investigación que estas personas pueden hacer, no solamente en el caso de [...], y las personas a quienes les Decretó Detención, sino también aquellos servidores judiciales que han abusado de su función, de sus deberes, degradando su misión como servidores públicos que debieron honrar ante las personas que esperan que se cumpla con la legalidad como parte del Estado.

El error que cometió la Señora Jueza consiste en obviar que nos encontramos ante un caso complejo de corrupción, de cooptación de la justicia por parte del abogado [...], junto a un grupo de servidores judiciales que han tenido la capacidad de incidir en las decisiones jurisdiccionales a cambio de dádivas o favores que fueron ofrecidos por el imputado, como se dijo en otro apartado de esta resolución las Convenciones contra la Corrupción que ha suscrito nuestro País obligan a dar un tratamiento decidido a enfrentar este flagelo que da lugar al subdesarrollo de los pueblos. Pero en todo caso existen suficientes elementos que justifican restringir la libertad del abogado [...] y este caso nos lo confirma, pero procedemos a ver el siguiente para abundar en los fundamentos.”

CORRECTA ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS TÍPICOS DEL DELITO DE PREVARICATO

“De lo anterior no debe perderse de vista lo que regula el delito de PREVARICATO en su Art. 310 Inc. 4 y 5 C.Pn., prescribiendo:

“[...] Se tendrá como prevaricato el hecho de que un magistrado, juez o secretario, dirijan por sí o por interpósita persona al interesado o a las partes en juicio o diligencias que se sigan en el tribunal en el que desempeña sus funciones o en algún otro.

Los que incurran en este delito serán sancionados con prisión de uno a tres Años [...].”

Como primer parámetro debe recordarse que este es un tipo penal especial, por requerirse para su comisión a determinados sujetos como lo son: (i) Magistrado; (ii) Juez; y (iii) Secretario, lo cual, en este caso, se satisface, al ser la encausada [...].

Agotado lo anterior, al adecuar la conducta ilícita de la encausada [...] al tipo penal en comento, se logra captar que esta, dirige al encausado [...] para que este se muestre parte en un proceso de Lavado de Dinero, en el cual se presentó dictamen de acusación solicitándose SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO, circunstancia por la cual esta Cámara tiene por acreditados elementos de juicio del delito de PREVARICATO -Art. 310 Inc. 4 y 5 C.Pn.-; así como la probable participación de la incoada en el mismo, Art. 329 Inc. 1 No. 1 C.Pn., caso enunciado por el Ente Fiscal como número II.

Ahora bien, con referencia al caso número V, en el cual fueron participes las señoras [...] tenemos:

La Señora Jueza manifestó: [...] Se identifica el caso y el delito, se identifican ambas por el nombre, y hacen las afirmaciones que ambas realizaban brindando asesoramiento a un abogado, de cómo procede, incluso haciendo y revisando escritos con peticiones que deberán ser presentados por los abogados, por lo que se configura el verbo rector del prevaricato en el inciso cuarto del trescientos diez del código penal

En este caso se logra observar la confabulación existen entre las imputadas -quienes desempeñan el cargo de secretarías dentro del Órgano Judicial- con el procesado [...], esto con el objetivo de elaborar ciertos escritos para ser presentados a distintos Juzgados, con el trasfondo seguramente de obtener un beneficio económico por los mismos.

Para esta Cámara se ha acredita tanto en el caso número II como en el caso número V, la existencia del delito y la probable participación de las imputadas en el delito de PREVARICATO -Art. 310 Inc. 4 C.Pn.-; lo cual si bien no fue atacado por la Representación Fiscal, para esta Cámara era pertinente acreditar la Apariencia de Buen Derecho -Fumus Bonis Iuris- regulado en el Art. 329 Inc. 1 No. 1 CPP-.

Como bien sabemos, los presupuestos para la imposición de una Medida Cautelar son entre otros (i) EL PERICULUM IN MORA -Peligro de Fuga del Imputado- que se demuestra básicamente con arraigos que obran a favor del indiciado, y (ii) LA OBSTACULIZACIÓN que pudiera realizar el imputado respecto del proceso que se tramita en su contra.

Sobre el último presupuesto mencionado, esta Cámara ha de afirmar que en el presente caso, la naturaleza jurídica de los delitos en estudios -delitos relativos a la corrupción- conmina al aplicador de la ley, a supeditar su decisión, no al análisis de arraigos presentados ante el juzgador, sino a la obstaculizarlo y sacar una ventaja jurídica y procesal.

Resulta evidente afirmar que al ser delitos de los denominados “de cuello blanco”, las acciones de los partícipes están revestidas de legalidad de acuerdo al cargo que ostenta, pero en el fondo se tratan de actos ilícitos que en el presente proceso se desarrollaron dentro del Órgano Judicial, donde se fraguaron fraudes dentro de los procesos sometidos a conocimiento de esta Cámara.

Para este Tribunal estos hechos delictivos han sido cometidos por una “red ilícita”, quienes han confabulado entre sí con el objetivo de Cooptar el Estado, y con ello obtener beneficios, el Art. 30 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, nos menciona que a este tipo de estructuras debe dársele un tratamiento especial, ya que la realización de estos actos son ilícitos y contrarios a ley, en el sentido, que las acciones específicas de las incoadas son dirigidas a –brindar información, elaborar y revisar escritos- en los procesos que fueron llevados en la jurisdicción donde estas son secretarías judiciales, y en los cuales el imputado [...] era o sería el posible el defensor, lo cual aparte de cometer con tal acción el ilícito penal de Prevaricato -Art. 310 Inc. 4 C.Pn.- violentan las disposiciones legales que la Ley Orgánica Judicial menciona, siendo estas estipuladas en el Art. 78 Inc. 1 Atribución 2ª el cual prescribe:

“[...] Son obligaciones de los Secretarios de Juzgados, las siguientes: 2a Guardar secreto en las materias que lo exijan [...]”.

Asimismo, lo señalado en el Art. 85 LOJ., el cual menciona:

“[...] Es prohibido a los Secretarios, Notificadores, Citadores-Notificadores y Secretarios-Notificadores: [...]

5º Ser agente de negocios, procuradores o directores de los que se ventilan en el Tribunal donde actúen [...]”.

Lo anterior nos lleva a que no solamente nos encontramos ante un hecho punible, sino también ante otras infracciones administrativas que no pueden obviarse, puesto que la función que desempeña un secretario en un tribunal es esencial para la gestión del despacho, este tiene obligaciones legales y éticas que deben considerarse para dar cumplimiento a lo preceptuado en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Corrupción.

El caso de estas imputadas no puede examinarse de forma separada con las acciones delictivas que han sido cometidas por los otros imputados, ya que sus acciones conllevan a formar parte de una red ilícita en la cual participaban un conjunto de personas denominadas “nodos/agentes” quienes aprovechándose del nexo e influencias entre sí han Cooptado el Estado para obtener beneficios propios o para terceros.

Como se mencionó ut supra, uno de los parámetros para decretar una Medida Cautelar es verificar la obstaculización que los imputados pueden ocasionar en las investigaciones, dentro de los criterios para determinar la existencia de perturbación probatoria tenemos: (i) Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar Fuentes de prueba; (ii) influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, e (iii) inducir a otros a realizar tales comportamientos.

En razón de lo anterior para esta Cámara las Medidas Sustitutivas a la Detención Provisional otorgadas por la Juzgadora no son suficientes, en virtud que existe una probable obstaculización de las imputadas dentro del Proceso se-

guido en su contra, en el sentido que existen graves sospechas que los delitos por los cuales se les acusa, sean esta vez realizados a su favor, ya que al ser empleadas del Órgano Judicial y formar parte de una Red Ilícita la cual se con-fabulaba para corromper la Administración Pública, por ello tienen la facilidad de manipular el sistema jurídico penal y utilizarlo para beneficios jurídicos propios, y así seguir cometiendo actos de corrupción contra la Administración de Justicia, por esto se acogerá la solicitud fiscal de Revocar las Medidas Sustitutivas con-feridas a la imputadas [...], y en su lugar ordenar la Detención Provisional, de conformidad al Art. 329 en relación con el Art. 330 Inc. 1 No. 3 CPP., lo cual así se hará constar en el fallo respectivo.

Es factible mencionar que la incoada [...], únicamente es acusada por un caso (número V) atribuyéndosele el delito de PREVARICATO -Art. 310 Inc. 4 C.Pn.- cuya penalidad es de uno a tres años, ante ello es debe tomarse en cuenta lo señalado en el Art. 329 Inc. 1 No. 2 del CPP., el cual prescribe:

“[...] Para decretar la detención provisional del imputado, deberán concurrir los requisitos siguientes [...]

2) Que el delito tenga señalado pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a tres años, o bien que, aun cuando la pena sea inferior, el juez considere necesaria la detención provisional, atendidas las circunstancias del hecho, o si el imputado se hallare gozando de otra medida cautelar [...].”

Al tomar en cuenta dicha disposición legal, se observa que si bien es cierto el delito no supera los tres años de prisión, es factible siempre decretar la De-cretar la Detención Provisional en contra de la misma, por las circunstancias que rodearon el hecho, y esto por tenerse el conocimiento de la forma en como esta operaba para cometer actos contrarios a sus funciones.

[...] existe una serie de elementos indiciarios en los cuales se determina la participación en la forma que se ha ido detallando en las conversaciones que han tenido y que se conocen por la intervención telefónica, por lo tanto existen los elementos necesarios en esta etapa inicial del proceso para acreditar la aparien-cia del buen derecho en el delito por el cual han sido requeridos los señores [...].

En cuanto a la posible obstaculización que puede existir en el proceso por parte de los señores [...]; es de tomarse en cuenta que en las diferentes interven-ciones de las llamadas telefónicas el señor [...], se constata su participación por medio directo de él, así como por otras personas a los que tiene ubicados en los lugares que son necesarios para los fines que persigue lo cual es evidente y los contactos que en forma reiterada ha mantenido con la Señora [...], para que esta valiéndose del cargo que tiene en la [...] proporcionado información así como se deduce de forma lógica el ofrecimiento de dinero que se le había hecho, para dar información y estudio del caso del Señor [...]; y que de continuar laborando en esa misma dependencia se corre el riesgo de que siga en la misma actividad, ya que se está en la etapa de Instrucción que es esencial para investigar y recopilar toda la información y prueba necesaria para proponer la respectiva acusación; lo que se puedan hacer en la misma dependencia donde sigue trabajando; y que ha proporcionado incluso información de los mismos Magistrados que compone dicha Cámara; lo cual es lógico la incomodidad y desconfianza que se genera en el ámbito laboral de esa Instancia. La situación anterior no fue analizada por

la señora juez Noveno de Paz, al momento de conferirle medidas sustantivas a la empleada de la [...], cuando es evidente la influencia que ha ejercido incluso en resoluciones anteriores en casos de enriquecimiento ilícito contra estas mismas personas, sino que únicamente se conformó con hacer un estudio sobre los arraigos de la indiciada, desconociendo que lo fundamental en casos de corrupción es visualizar el probable obstáculo en actos de investigación .

En cuanto al señor [...], como se ha visualizado en los elementos indiciarios que se han detallado anteriormente, éste se vale de su poder que tiene en otras personas para que actué en su nombre, como lo es el caso del señor [...], que en su gran mayoría es que intervienen en nombre del señor [...], delimitando que es su patrón y el interés en los casos es obvio que son del señor [...]; por lo tanto puede seguir interfiriendo en las investigaciones del presente caso.

En cuanto a los puntos planteados por la Defensa Técnica del señor [...], referente a que se les dificulta la posibilidad de recopilar información de carácter documental, consultar y conferenciar con sus defensores e intervenir en los actos Judiciales que implique el ejercicio de su defensa y la producción de la prueba.

Al respecto es de mencionar que como defensores tiene todo el derecho de visitar a su defendido en el lugar donde se encuentra, así como que este los proporciones la información que considere necesaria para que puedan ejercer su defensa; así como la potestad de ofertar prueba, o solicitar la producción de la misma, lo cual en ningún momento se les está coartando por el hecho de estar privado de libertad del patrocinado.

En cuanto al punto: “[...] En el caso en concreto, la señora Juez no agotó el análisis de cuál era la base o fundamento para considerar que concurrían la apariencia de buen derecho, y el peligro de fuga u obstaculización, sino que hizo un análisis genérico, luego de referirse a cada uno de los casos que obran en el requerimiento fiscal, recogiendo las mismas razones que la Representación Fiscal cita en su requerimiento y dándoles la calidad de hechos establecidos, según se puede observar en su proveído; haciendo referencia [...], consistentes en llamadas telefónicas entre dicha persona y una persona identificada como [...], de quien se presume que tiene una relación laboral con una empresa a la que se vincula a mi representado -asumiendo que este último actuó por interpósita persona o bajo órdenes de mi defendido, sin contar con mayores elementos, aparte de unos borradores de escritos en los que supuestamente mi defendido nombra a aquel abogado como su defensor ante el Juzgado Cuarto de Instrucción [...]”

Es de tomarse en cuenta que en esta etapa inicial del proceso que la Jueza tiene limitado el tipo para realizar un estadio del caso, la Audiencia Inicial y la resolución en la misma, que en el presente caso es claro que fueron varios casos en el mismo requerimiento -treinta casos- la cantidad de personas procesadas -dieciocho encausados en total- lo complejo del caso y la abundante documentación que fue agregada al mismo [...]; por lo que es claro que bajo esas circunstancias se hace más dificultoso el entrar en una forma muy detallada como lo solicita la defensa, ya que le es materialmente imposible, tomando en cuenta el corto tiempo que tiene para resolver; pero que en su fundamentación se puede observar los elementos relevantes que consideró en cada caso de la posible participación de cada uno de los imputados en el hecho que se les requirió; por

lo que es lógico su razonamiento y la conclusión llega por lo tanto no procede la nulidad de lo solicitado.

Asimismo en esta Sede es obligación de hacer el estudio del caso planteado y establecer si es que los hay los elementos indiciarios en la posible participación de los imputados; así como la posible obstaculización en el proceso en las diligencias que faltan que realizar; ya que es este elemento que se torna esencial para acreditar en cada caso la posibilidad de la obstaculización de cada procesado; y no sus arraigos que si los tienen, puesto que sería iluso pensar que un ex Presidente de la República no tenga arraigos, una empleada judicial o un abogado en libre ejercicio, acá la situación es la influencia que estos tienen para obstruir la investigación que quedó evidenciada por el tipo de delito que se les atribuye, “los cohechos “ que son los típicos actos de corrupción que pueden fácilmente incidir en las investigaciones para lograr la impunidad. En el presente caso tal como se ha relacionado detalladamente por esta Cámara existen elementos indiciarios de la posible participación de cada uno de los procesados en los hechos por los cuales se ha presentado el requerimiento Fiscal; así como se ha detallado porque considerar la posible obstaculización en el proceso en las investigaciones que faltan que realizar; en tal sentido es procedente confirmar la detención en que se encuentra los señores [...]; así como revocar en forma inmediata las Medidas sustitutivas en que se encuentra la procesada [...]; para lo cual se librá la Orden de Detención en forma expedida.”

IMPOSIBILIDAD DECRETARLA ANTE LA EXISTENCIA DE INDICIOS MÍNIMOS QUE DEMUESTREN QUE EL ENCAUSADO HA PARTICIPADO EN LA COMISIÓN DEL ILÍCITO PENAL

“Como bastamente se ha mencionado para decretar una Medida Cautelar deben tomarse en cuenta dos requisitos (i) Apariencia de buen derecho; y (ii) Peligro de Fuga; en este caso la Juzgadora no ha tenido por acreditado el ilícito penal COHECHO PROPIO cometido por el encausado.

El Art. 330 C.Pn., nos regula el delito de COHECHO PROPIO, prescribiendo el mismo:

“El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, que por sí o por persona interpuesta, solicitare o recibiere una dádiva o cualquiera otra ventaja indebida o aceptare la promesa de una retribución de la misma naturaleza, para realizar un acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto [debido], propio de sus funciones, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación especial del empleo o cargo por igual tiempo [...].”

De dicha disposición legal se extrae (i) que es un tipo especial, por estar determinado quienes lo pueden cometer entre ellos los empleados públicos, cumpliéndose este requisito en el sentido que el incoado [...] es un Agente Fiscal, quien desempeñaba las funciones de Jefe de la Unidad de Solución Temprana de la Oficina Fiscal de Sonsonate, catalogándose por ende como empleado público; y (ii) La acción típica del ilícito en mención es: solicitar o recibir una dádiva o cualquier otra ventaja indebida o aceptare la promesa de una retribución de la misma naturaleza, para realizar un acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto debido, propio de sus funciones.

De esto último al verificar las llamadas telefónicas en el caso XIV se infiere, que tiene contacto con el señor [...], quien estaba siendo investigado por el delito de Conducción Peligrosa de Vehículos Automotores -Art. 147-E C.Pn.- asignado a la Unidad de Solución Temprana de Ahuachapán, Unidad de la cual es el jefe; en este caso existen un conjunto de llamadas de las cuales se deduce que el imputado [...], le está elaborando un escrito a [...], esto extraído de la llamadas [...]: “[...] que le dejará la escritura y que haría el escrito y que hablaría con el Juez tal vez se lo lograba dar ese día o al día siguiente 1-4”; asimismo consta llamada de las catorce horas con treinta minutos del veintiséis de octubre del dos mil dieciséis, en la cual [...] expresa: “[...] que no se había podido, que pasaría por el “bolado” que el papel ya lo había hecho, que ya lo había presentado al Juzgado, que en esos momentos se estaban tramitando para que le dieran la opinión, que hasta el día siguiente se lo darían que no estaba en sus manos “[...]; de esta llamada se infiere que existió una negociación entre [...], le elabora un escrito a [...]; y a cambio seguramente de este obtendría un beneficio económico, al expresar [...] “que pasaría por el bolado”.

Asimismo existe llamada [...], en la cual se detalla: “[...] preguntándole [...] que si ya había presentado “eso”, respondiéndole la persona que ya estaba en eso, preguntándoles [...] que si era seguro, que estaban con los cien que le había dicho [...]”; de esta llamada se deduce que la persona que presentaría el escrito elaborado por [...], le entregaría por hacer esa diligencia “los cien que le había dicho”.

Con respecto al caso número XV, no se cuentan con mayores insumos, en el sentido que no se logra observar cual es el acto contrario realizado por [...], los elementos son muy precarios en los cuales únicamente se verifica de la llamada [...], corre agregado Memorándum de fecha veinte de julio de este año, en la cual se señala: “[...] En relación al expediente Ref. 1110-UDPPA-2005 [...] dicho expediente ingreso a esta oficina fiscal con fecha siete de mayo del año dos mil cinco, imputado sobre averiguar, delito de Robo, en perjuicio del patrimonio de [...], hecho ocurrido el día [...], de conformidad al Art. 293 No. 1 CPP

Compartiendo en este punto el razonamiento de la Señora Jueza, ya que de la llamada no tienen los indicios suficientes del acto contrario a sus deberes, así como en qué forma retardaría un acto debido.

Siguiendo con el caso número XIV, si bien es cierto, se cuentan con elementos escasos, pero los mismos para esta etapa del proceso son indicios básicos para acreditar la existencia del delito, así como para inferir la probable participación del incoado en el delito atribuido, asimismo es de señalar que el imputado tiene una Jefatura, en la cual se le otorgan funciones específicas señaladas en la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, ex lege en su Art. 59 señala que:

“[...] Son infracciones graves [...]

g) El asesoramiento o dirección a terceros, en asuntos que estén bajo su responsabilidad o de los cuales tenga conocimiento en razón de sus funciones [...].”

Ante lo cual, dicho empleado público por las funciones otorgadas, no puede estar proporcionando información de los casos que tiene o valerse de su cargo para solicitar información dentro de la misma institución fiscal para ser otorgada

a terceras personas, ya que con ello está cooptando el Estado y la correcta Administración, para lucrarse de ello.

De todo lo antes expresado, para esta Cámara no es factible acoger la solicitud del ente fiscal, de imponérsele al imputado [...] la medida cautelar más gravosa -Detención Provisional-; por existir solamente indicios mínimos de que el encausado ha participado en la comisión del ilícito penal de COHECHO PROPIO -Art. 330 C.Pn.-; por ello es factible imponerle como Medidas Sustitutivas a la Detención Provisional las siguientes: (i) La obligación de presentarse cada quince días ante el Juez Noveno de Instrucción de esta Ciudad -Art. 332 Inc. 1 No. 3 CPP.-; (ii) La obligación de fijar un domicilio en el cual pueda ser ubicado; y (iii) La prohibición de salir del país -Art. 332 Inc. 1 No. 4 CPP; lo cual así se hará constar en el fallo respectivo, revocándose la resolución de la señora Jueza en la cual no otorgó ninguna medida cautelar.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-220-17, fecha de la resolución: 25/09/2017

APLICACIÓN EXCEPCIONAL PARA CASOS MÁS GRAVES COMO UN RECONOCIMIENTO AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

“I. Ambos impugnantes invocan no estar de acuerdo con lo expuesto por la *a quo*, alegando falta de fundamentación de las resoluciones; que se han establecido los presupuestos procesales del art. 329 del CPP y, que existe riesgo de obstaculización de la investigación porque el imputado al estar en libertad puede ejercer influencia sobre las víctimas asimismo piden que se valore la conducta reiterativa del imputado.

Al respecto cabe aclarar que la jueza en ambas resoluciones ha dado las razones de hecho y de derecho en cuanto a la apariencia de buen derecho, la denegativa versa sobre la base del análisis del peligro de fuga, por lo que nuestro estudio se circunscribirá a dicho presupuesto.

II. La jueza sostuvo que el imputado se encuentra arraigado laboralmente, por lo que las medidas cautelares alternas son suficientes para garantizar la continuidad del proceso, ya que los Tratados Internacionales, y lineamientos de la Sala de lo Constitucional a seguir en relación a los delitos graves, esto no constituye una denegativa automática de otras medidas, que el imputado posee un lugar de residencia y un lugar de trabajo; y que la detención provisional no es la regla sino la excepción.

La posible obstaculización de la investigación, en cuanto a la influencia que pueda ejercer el imputado en las víctimas, se reduce con la medida que ya fue impuesta por la jueza con la prohibición de comunicarse el imputado con las víctimas, agregando que cualquier injerencia a las víctimas deben hacerlo saber a la autoridad judicial.

III. Esta cámara advierte que el delito de acoso sexual se encuentra sancionado con pena de prisión que oscila entre los tres y cinco años, por lo que conforme al artículo 18 del CP, es un delito de naturaleza grave, que en este caso se agrava porque se trata de dos hechos delictivos independientes.

Que si bien es cierto el delito atribuido es de naturaleza grave, la gravedad, a criterio de esta curia, constituye un indicio para inferir el riesgo de fuga, por el

temor que puede experimentar la persona procesada a enfrentar una pena de prisión de larga duración. Y es que, a mayor pena, mayores son las probabilidades que el acusado no se someta al proceso. No obstante ello, la gravedad debe ser valorada en conjunto con otros elementos que se desprendan de la indagación y que hagan inferir un verdadero riesgo procesal, a fin de soslayar la imposición del encarcelamiento preventivo como una regla de carácter general para todos los delitos graves.

En el caso de estudio se tiene, que aunado a la gravedad existen elementos investigativos que incriminan de forma bastante al encartado [...], tales como: el señalamiento directo que hacen las víctimas [...] en sus entrevistas, las que se encuentran agregadas a folios 10, 11, 74 y 75 del proceso, respectivamente, relatos que se encuentran respaldados por los dictámenes psicológicos que se les practicaron y que certifican la veracidad de los mismos, diligencias que hacen que la imputación difícilmente pueda desvanecerse y aumentan las posibilidades que el proceso llegue a su etapa final, lo que al ser del conocimiento del justiciable asociado a la probable pena a imponer pueden influenciarlo en su voluntad para que se muestre reticente al llamado judicial.

No obstante ello, del estudio de la causa se desglosa que el indiciado se encuentra arraigado laboralmente, pues a folios 32 se encuentra la constancia de trabajo, en la que aparece que labora en el cargo de Secretario de Actas desde el día veintitrés de octubre de dos mil catorce no obstante que no aparece el salario que devenga, tal circunstancia minimiza en un porcentaje el riesgo de fuga, pero no lo hace desaparecer por completo.

Sobre la insuficiencia de arraigos planteada por la representación fiscal hemos de recordar que probar el desarraigo le corresponde a ellos, conforme a lo prescrito en el art. 6 del CPP.

En ese orden de ideas, esta curia considera que con el objeto de asegurar que el incoado acuda al llamado judicial y en cumplimiento a lo que tipifica el artículo 57 literal "k" de la Ley Especial Integral Para Una Vida Libre de Violencia Para Las Mujeres, para garantizar la comparecencia al proceso es necesario añadirle la siguiente medida cautelar alterna, regulada en el artículo 332 número 7 del Código Procesal Penal, consistente en la prestación de una caución económica de cinco mil dólares, la que puede ser prestada por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o fianza de una o más personas idóneas, con el objetivo de vincular al imputado al proceso, caución que deberá ser prestada dentro del término de treinta días a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución; so pena de imponerle otras medidas cautelares de mayor gravedad incluso la detención provisional.

Esta cámara estima pertinente recordar al ente fiscal que en la resolución de habeas corpus bajo reseña HC 119-2014 ac, pronunciada a las doce horas y dos minutos del veintisiete de mayo de dos mil dieciséis, la Sala de lo Constitucional ordenó que para evitar el hacinamiento en los centros de prisión preventiva, los jueces debemos ser celosos en permitir el juzgamiento de los imputados en libertad; y que solo excepcionalmente apliquemos la detención provisional para los casos más graves, como un reconocimiento al principio constitucional de presunción de inocencia.

Obviamente, la decisión de la Sala es vinculante para el ministerio público fiscal, pues si los juzgadores tenemos la obligación señalada por la Sala cuanto más lo deberá ser para la fiscalía, cuya principal función constitucional es buscar la justicia pero en defensa de la legalidad (art. 193 ord. 2º Cn); por lo cual deberá potenciar y solicitar la conculcación del derecho fundamental a la libertad personal solo en aquellos casos en que haya una vulneración grave de los bienes jurídicos; y en los que la prisión preventiva sea la única posibilidad de alcanzar los fines procesales del *periculum in mora*.

La obligación para la institución fiscal es mayor porque la decisión de la Sala de lo Constitucional llega hasta las resoluciones en sede administrativa, al mencionarse literalmente en la referida resolución que “(...) *Por su parte, la Fiscalía General de la República debe decretar detenciones administrativas después de un análisis cuidadoso respecto al cumplimiento de los requisitos legales y de forma excepcional, evitando que dichas detenciones obedezcan al cumplimiento de cuotas de detenciones administrativas por determinado período, señalada a los agentes auxiliares (...)*”, lo que en la práctica no se hace, ya que la experiencia judicial, demuestra que en la mayoría de los casos, por no decir todos, requieren la detención como regla general.

Previo a la finalización de esta resolución es menester señalar a la apelante licenciada [...], el error cometido en los párrafos primero y penúltimo letra D, en cuanto a mencionar a un imputado que no está siendo juzgado; en tal sentido previéndosele a la fiscal ser más cuidadosa al redactar sus libelos impugnativos.

En razón de lo antes expuesto esta cámara estima que no es menester la detención provisional solicitada por la agencia fiscal, y que con las medidas cautelares impuestas por la juzgadora *a quo* y la que ha sido agregada por esta Cámara, se garantizan, por el momento, la comparecencia del imputado al proceso y la imposibilidad de la obstaculización de los medios de prueba, por lo que dichas medidas deberán de confirmarse y reforzar las mismas con la fianza impuesta.”

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-51-52-17, fecha de la resolución: 16/03/2017

PROCEDE LA PRÓRROGA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA HASTA QUE LA SENTENCIA SEA DECLARADA FIRME

“Consideración Nº 152.- Ahora debe aquí considerarse una situación especial respecto de la privación de libertad decretada al imputado Guillermo Alfredo Benavides Moreno ya que al ser condenado por el juez de instancia a una pena de treinta años prisión, la cual aún no se encuentra fume, debe considerarse que la misma puede ser objeto de recurso, y ante la confirmación de la sentencia de condena por esta Cámara, el justiciable debe permanecer en la prisión formal en la cual se encuentra [...]; y [...].

Consideración Nº 153.- Debe entonces tomarse en cuenta sobre la privación de libertad del referido imputado Benavides Moreno, que la sentencia condenatoria dictada en su contra ha sido confirmada por este Tribunal de Segunda Instancia, lo cual significa que la condena se mantiene por los delitos de Asesi-

nato y Proposición y Conspiración para actos de terrorismo, imponiéndosele una pena de treinta años de prisión, por lo cual dicha persona deberá de cumplir la pena de prisión impuesta cuando la sentencia quede firme, por ende la prisión impuesta debe ejecutarse, y en tal sentido el imputado debe mantenerse en prisión preventiva mientras esta decisión no quede firme.

Consideración N° 154.- En tal sentido, la prórroga de la prisión preventiva se justifica en: a) el grado de convicción sobre los extremos de la imputación, es decir, existencia del delito y participación delictiva del procesado se mantienen con el mismo grado de certeza para esta Cámara, puesto que se mantiene la apariencia de derecho sobre su culpabilidad en los delitos que se le atribuye; b) que respecto del imputado Guillermo Alfredo Benavides Moreno se mantiene con grado de certeza positiva la apariencia de derecho sólida y determinada en dos instancias diferentes.

Consideración N° 155.- c) Que la pena a la cual ha sido condenado el imputado Guillermo Alfredo Benavides Moreno es de treinta años de prisión, y se ha ordenado su cumplimiento efectivo; d) que se requiere para los fines del derecho penal, si la sentencia queda firme, se cumplan ante el quebrantamiento normativo de una conducta reprimida por la ley penal por lo cual se necesita que el justiciable cumpla la pena a la cual se le condenó en caso de firmeza de la sentencia; e) que no sería razonable ordenar la libertad del imputado Guillermo Alfredo Benavides Moreno cuando ha sido declarado culpable y ser condenado a una pena de prisión que deberá cumplir necesariamente; f) que en tal sentido, la única medida que garantiza su presencia para cumplir la pena de prisión que se le ha impuesto, es la prisión formal impuesta, mientras la sentencia no quede firme, de lo contrario se afectarían los fines del derecho penal y de protección de los bienes jurídicos mediante el uso legítimo del mismo.

Consideración N° 156.- Conforme a lo dicho, para esta Cámara al confirmarse la sentencia de condena impuesta al imputado Guillermo Alfredo Benavides Moreno, tiene el status de culpable de dichas infracciones penales, y para el tribunal al dictar en apelación la sentencia definitiva en segunda instancia de confirma de condena, desaparece respecto del procesado la presunción de inocencia y su condición es de persona culpable respecto del delito atribuido; por lo cual procede que se mantenga en prisión formal durante el trámite de posibles recursos y al contrario si la sentencia queda firme, la detención provisional se transformará en detención; debiendo el imputado Guillermo Alfredo Benavides Moreno permanecer en el lugar en el cual actualmente se encuentra guardando prisión formal.

Consideración N° 157.- Por último, este Tribunal no puede dejar de expresar, que la decisión de confirma de condena respecto del justiciable Guillermo Alfredo Benavides Moreno, por los delitos de Asesinato en Ignacio Ellacuría, Ignacio Martín-Baró, Segundo Montes, Armando López, Joaquín López y López y Juan Ramón Moreno, Julia Elba Ramos y Celina Mariceth Ramos; y además del delito de Proposición y Conspiración para actos de terrorismo, tiene como fundamento el respeto a la resolución pronunciada mediante la sentencia de Inconstitucionalidad Ref. 44-2013/145-2013 pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el 13 de julio de 2016.

Consideración N° 158.- Como se ha expresado *supra*, dicha sentencia determinó que los efectos de la misma “[...] las expresiones invalidadas por ser inconstitucionales, serán expulsadas del ordenamiento jurídico salvadoreño y no podrán ser aplicadas por ninguna autoridad administrativa o judicial, ni ser invocadas a su favor por ningún particular o servidor público ni continuar produciendo efectos en diligencias, procedimientos, procesos o actuaciones relativos a hechos que constituyan graves y sistemáticas violaciones al DIDH y del DIH cometidas durante el conflicto armado de El Salvador por ambas partes [...]”. Como se ha expresado por este Tribunal, dicha decisión conforme al art. 183 de la Carta Magna, es de obligatorio cumplimiento, puesto que en esta materia, las sentencias tienen carácter general y obligatorio, en cuanto a lo resuelto, vinculando a los demás tribunales.

Consideración N° 159. En tal sentido, este tribunal tiene el máximo respeto, por los argumentos de los apelantes, así como por el voto en disidencia del Magistrado Belarmino Jaime Flores, y de igual manera por los votos, particulares que se expresaron en su momento en el proceso de extradición [...] respecto de la situación jurídica del procesado Guillermo Alfredo Benavides Moreno; pero como se ha expresado, la sentencia de la Sala de lo Constitucional estimativa de la declaratoria de Inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993 con sus efectos, deberá de cumplirse conforme al mandato de supremacía constitucional y a lo resuelto por la Honorable Sala de lo Constitucional.

Consideración N° 160. No obstante ello, tampoco puede dejar de indicarse, que el justiciable en la actualidad es una persona de setenta y dos años de edad, con lo cual, la pena impuesta de treinta años de prisión representaría una especie de pena perpetua, incompatible con los fines de la dignidad humana, por ello, aunque las facultades de este Tribunal se, encuentran limitadas por la Constitución y la ley, se estima conveniente por su autoridad moral citar lo que en su momento expresó la Comisión de la Verdad.

Consideración N° 161. Se dijo: “[...] La comisión considera que es injusto que el Coronel Guillermo Alfredo Benavides Moreno, y el Teniente Yushy René Mendoza Vallecillos, sigan encarcelados, mientras que los autores intelectuales de los asesinatos, y quien dio la orden de asesinar, sigue en libertad. La solicitud de indulto que la Compañía de Jesús ha hecho para el Coronel Guillermo Alfredo Benavides Moreno, y el Teniente Yushy René Mendoza Vallecillos, a juicio de la Comisión debe ser aceptada por las autoridades correspondientes [...]”.
Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 244-SC-2016, fecha de la resolución: 04/04/2017

EXPRESIONES DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

CONSIDERACIONES SOBRE LAS DIFERENTES MANIFESTACIONES DE VIOLENCIA Y EL BIEN JURÍDICO TUTELADO SEGÚN NUESTRA NORMATIVA Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

“CONSIDERANDO 2.- Para la imposición de una medida cautelar como la detención provisional o de una medida sustitutiva a esta, se requiere como con-

dición sine qua non que concurran los requisitos establecidos para decretar la misma, en ese sentido el Código Procesal Penal establece como presupuestos que habilitan la imposición de la detención provisional: la existencia del “fomus boni iure” o “apariencia de buen derecho” de una imputación grave, establecido en el inciso primero del art. 329 CPP, pero que no concurran los peligros procesales de evasión al procedimiento o de afectación a la investigación, es decir al “periculum in mora” o “peligro de fuga”.

Es así que para decretar la detención provisional, el legislador salvadoreño con base en el art. 329 CPP exige como requisitos: 1) Que se cuenten con elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la existencia de un delito y la probabilidad de participación del imputado en éste, con lo cual se tiene la apariencia de buen derecho; y 2) que el delito tenga pena señalada de prisión cuyo límite máximo sea superior a tres años, debiendo además concurrir los peligros procesales de evasión o peligro de afectación a la investigación (art. 330 número 2 del CPP).

Debe aclararse que el legislador ha especificado en el art. 329.2) CPP que el Señor Juez puede tomar en cuenta en los casos concretos sometidos a su conocimiento, circunstancias atendidas al hecho que le puedan conllevar de manera razonable a decretar la detención provisional aun y cuando la máxima pena prisión sea menor de tres años.

Si se cumplen los presupuestos procesales para decretar la detención provisional, esta medida cautelar aplicada de forma excepcional es compatible con la presunción de inocencia con base en la Carta Magna y Tratados Internacionales: art. 12 de la Constitución, art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que prescribe “...La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”, art. 7.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”, y art. 7.5 de la referida Convención “...Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio” .

En tal sentido, la privación de libertad provisional por orden judicial no debe convertirse en regla general, debe adoptarse solo cuando el juzgador cree y llega a tener convicción suficiente de que el imputado puede ausentarse del procedimiento o perjudicar la investigación del hecho denunciado. Pero lo anterior debe estar dentro de un marco de razonabilidad, de tal manera que la adopción de la prisión preventiva, aunque concorra apariencia de buen derecho, si no concurren en grado razonable los peligros procesales ya mencionados, no debe imponerse como regla general y debe preferirse el enjuiciamiento en libertad del procesado, con las excepciones que la misma ley establece.

Y es que la finalidad procesal de las medidas cautelares -ya sea privativas de libertad o pecuniarias- es asegurar la presencia del o los procesados al juicio evitando con ello que en el mismo se puedan producir dilaciones indebidas, ya

sea por intervención directa del imputado en la realización de diligencias de investigación, que pueda interferir negativamente en víctimas o testigos o que el proceso se vea frustrado porque éste evada la acción de la justicia.

CONSIDERANDO 3.- El art. 144 de la Constitución establece que los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República.

En ese sentido, El Salvador ha adquirido compromisos a nivel internacional en el reconocimiento de los derechos de las mujeres a tener una vida libre de violencia; por ello nuestro país ha ratificado la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW- y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belén do Pará). En dichos instrumentos internacionales los Estados Partes deben tomar todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con el fin de eliminar los prejuicios y costumbres basados en la idea de inferioridad o superioridad de los hombres y mujeres.

Coincidente con lo anterior, la legislación nacional e internacional considera que la violencia contra las mujeres es toda acción que se encuentre sustentada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como privado -arts. 1 Convención Belém Do Pará, y 8.k) LEIV. El art. 7.d) de la Convención Belém Do Pará establece que los Estados Partes adoptarán medidas jurídicas para conminar al agresor a que se abstenga de: hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad.

Entre los derechos que tiene la mujer se encuentran: el respeto a su vida, a su integridad física, psíquica y moral, a que se respete su dignidad y que se proteja a su familia, a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos (art. 4 Convención Belém do Pará).

Se trata pues, que los Estados logren erradicar comportamientos y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación que la misma herencia de una cultura estructurada en el patriarcado y el machismo de la sociedad, le ha dado a la mujer un lugar en el que se le margina, se le subordina y que se suelen invisibilizar los actos de violencia que la mujer sufre por su misma condición.

CONSIDERANDO 4.- El delito Expresiones de Violencia Contra las Mujeres, tipificado en el art. 55 LEIV establece como conducta típica que el hombre realice cualquiera de las conductas que establece en sus literales, y específicamente, para el caso en concreto el art. 55 lit. "e" LEIV establece:

"Quien realizare cualquiera de las siguientes conductas, será sancionado con multa de dos a veinticinco salarios mínimos del comercio y servicio:

(...) e) Exponer a las mujeres a un riesgo inminente para su integridad física o emocional".

El art. 9 literales c) y d) LEIV establecen cuándo se entenderá que existe violencia física y violencia emocional. De esa manera, será violencia física toda conducta dirigida a ocasionar daño o sufrimiento físico contra la mujer, que con-

lleve un resultado o riesgo de producir lesión física, ejercida por cualquier persona o su cónyuge o análoga relación de afectividad, y puede darse en su entorno familiar, social o laboral.

La violencia emocional o psicológica es “toda conducta directa o indirecta que ocasione daño emocional, disminuya el autoestima, perjudique o perturbe el sano desarrollo de la mujer; ya sea que esta conducta sea verbal o no verbal, que produzca en la mujer desvalorización o sufrimiento, mediante amenazas, exigencia de obediencia o sumisión, coerción, culpabilización o limitaciones de su ámbito de libertad, y cualquier alteración en su salud que se desencadene en la distorsión del concepto de sí misma, del valor como persona, de la visión del mundo o de las propias capacidades afectivas, ejercidas en cualquier tipo de relación” .

En cuanto a la conducta típica del delito, ésta incluye la existencia de un riesgo “inminente” para la integridad física o emocional de la mujer, por su condición de mujer. En tal sentido, es un delito de peligro, el término “inminente” viene del latín *immínens*, y es considerado un adjetivo que ha sido definido por la real academia española como “que amenaza” o que “está para suceder prontamente”.

Así, el sujeto activo que debe ser un hombre, debe exponer a la mujer víctima a un riesgo que, a partir de las condiciones objetivas que rodean el hecho, se pueda advertir que ha sido expuesta a un peligro cercano a la integridad física o emocional de la mujer, afectando así la seguridad de la víctima, lo cual constituye un ejemplo de anticipación de protección a bienes jurídicos. En tal sentido, el bien jurídico protegido ulteriormente es la integridad física y emocional de las mujeres.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-211-17, fecha de la resolución: 28/08/2017

FALSEDAD IDEOLÓGICA

COMPONENTES DEL DELITO

“En el caso de mérito no se advierte que exista discrepancia sobre la valoración de algún elemento de convicción en específico y su contenido.

La controversia surge en las inferencias que se hacen a partir del análisis de esos elementos de convicción, pues para el juez, éstos no permiten acreditar que las imputadas hayan provocado la inserción de datos falsos en algún documento, por lo que no se cumplen los elementos del tipo penal.

Mientras que para la representación fiscal por ser las propietarias de los autobuses, pertenecer a [...] **S. A. de C. V.**, y por ser beneficiadas con los cobros de los montos del subsidio de diesel, deducen que son las que hicieron insertar esos datos fuera de la realidad.

Se determina que no son objeto de discusión, i.- lo referente al delito de Falsedad Ideológica, y las evidencias presentadas para ello, en tanto que el Juez A-quo resolvió admitir la acusación fiscal por ese delito en contra del señor [...], y ii.- lo relativo a los documentos mediante los cuales se formulan las solicitudes

de desembolso, pues sobre ellos se ha argüido la ausencia de correspondencia con la realidad, es decir, sobre éstos recae el mencionado injusto.

En vista que, sobre lo que se discurre es la participación de las imputadas en el mismo ilícito mencionado, se analizará el delito de **Falsedad Ideológica** y sus componentes y se verificara si en el expediente se cuenta con los datos suficientes para definir la participación de las imputadas en el mismo.

A.- El delito de **Falsedad Ideológica**, tiene su descripción típica en el artículo 284 del Código Penal, el cual en sus incisos primero y segundo reza:

“El que con motivo del otorgamiento o formalización de documento público o auténtico, insertare o hiciere insertar declaración falsa concerniente a un hecho que el documento debiere probar, será sancionado con prisión de tres a seis años.

Si la conducta descrita en el inciso anterior se realizare en documento privado, se impondrá la misma pena si el agente actuare con ánimo de causar perjuicio a un tercero.” [Cursivas y resaltado son nuestros].

La **Falsedad Ideológica** lógicamente implica la necesaria existencia de un documento, publico autentico o privado, la falta de veracidad de la declaración documental, es decir la correspondencia entre la afirmación o información incorporada al objeto material y la realidad histórica a que hace referencia.

En este delito, la expresión falsaria tiene un impacto probatorio en el tráfico jurídico, por lo que se vincula a personas que tienen la potestad en virtud de disposición del Estado, dar fe de actos, personas que hacen caer en error a quienes tienen la potestad de dar fe, o personas que tiene la obligación de exteriorizar la verdad por el negocio jurídico que se realiza.

De acuerdo a lo anterior en la **Falsedad Ideológica** subyace un problema de deberes que corresponden a determinadas personas, es en tal sentido que expresa Enrique Bacigalupo que:

“es un delito especial de los obligados a decir verdad en sus declaraciones documentadas” [Delito de Falsedad Documental, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, año 2002, Pág. 69].

Concordantes con lo anterior Gonzalo Quintero Olivares la entiende como:

“una alteración consiente del hecho jurídico que se quiere probar plasmada en un documento formalmente correcto” [COMENTARIOS A LA PARTE ESPECIAL; DEL DERECHO PENAL, Aranzadi, tercera edición, 2002 p. 1557].

Es necesario que la declaración falsa se refiera a algún dato que el documento haya de probar, así lo indica el Art. 284 cuando dice *“.declaración falsa concerniente a un hecho que el documento debiere probar”.*

Se trata entonces de un documento genuino al que se le incorpora una declaración mendaz quebrantándose por parte de *quien inserta o hace insertar* afirmación o expresión falsa concerniente a un hecho que el documento debiere probar, afectando sólo el deber de veracidad.”

NÚCLEO DE ACCIÓN DEL DELITO NO ES EL BENEFICIO ECONÓMICO SINO EL INSERTAR O HACER INSERTAR DATOS CONTRARIOS A LA REALIDAD

“B.1.- El documento que en el presente proceso -**Falsedad Ideológica**-, es atribuido de falsario por parte de la representación fiscal son las solicitudes

dirigidas al Viceministro de Transporte para que se autorizara el desembolso de la compensación en concepto de subsidio para los usuarios del transporte colectivo.

Estas solicitudes se encuentran distribuidas de la siguiente forma:

[...]

En atención a ellos la representación fiscal, como se ha mencionado atribuye a las procesadas[...], el delito de **Falsedad Ideológica**, además de los delitos de **Estafa y Falsificación de Señas y Marcas**, por los que el proceso transitó a juicio [no son objeto de alzada].

2.- El documento al que se le refuta contiene la declaración falsaria es un formulario del Viceministerio de Transporte, que los particulares beneficiarios con compensación en concepto de subsidio para los usuarios del transporte colectivo completan, consignando los datos requeridos, declarando bajo juramento que la información es veraz y firmando la misma, de manera que debido a esa inclusión de información de particular, puede considerarse de naturaleza privada y no pública, pues es una persona ajena a la entidad la que consigna la información, por lo que su componente principal es eminentemente privado.

El Código Penal, en el Título XIII que contiene los delitos relativos a la fe pública hace referencia a documentos públicos, auténticos o **privados** que pueden conceptualizarse según nuestro Código Procesal Civil y Mercantil así:

Art. 332.- *“Instrumentos privados son aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares.*

También se considerarán instrumentos privados los expedidos en los que no se han cumplido las formalidades que la ley prevé para los instrumentos públicos”.

El mismo cuerpo legal además regula el valor que debe darse a los instrumentos, en el Art. 341 que se lee:

“Los documentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme las reglas de la sana crítica”.

En el caso de mérito, el formulario mediante el cual se hace la solicitud para compensación del mes de [...] lo suscribe [...] y la de los meses de [...], la suscribe [...]

El nombre de las imputadas [...], no figura como solicitantes en ninguna de las peticiones señaladas.

Tampoco se observa en el expediente documentación que acredite que estas formularon alguna postulación a la dirigencia de [...] **S. A. de C. V.**, para que se les incluyese en la petición de la compensación.

La representación fiscal únicamente hace una aseveración en la que pretende involucrar a las imputadas por haberse recibido fondos de esa compensación, sin embargo, el núcleo de acción del delito de **Falsedad Ideológica** no es el beneficio económico, sino el insertar o hacer insertar datos contrarios a la realidad.”

PROCEDE CONFIRMAR EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL AL NO DETERMINARSE EL COMPORTAMIENTO DOLOSO O IMPRUDENTE DEL IMPUTADO

“Es de advertir que de acuerdo al principio de razón suficiente cualquier inferencia debe basarse en elementos concretos que permitan determinar de manera coherente la posibilidad de la misma, y no únicamente concluir subjetivamente que por pertenecer a una sociedad, ser las propietarias de las unidades y resultar beneficiada económicamente fueron ellas quienes hicieron insertar datos falsos en las solicitudes, sin determinar probatoriamente como se llega a esa inferencia, pues aun y cuando ello sea verídico, no posibilita establecer el nexo de participación entre las procesadas y el delito de Falsedad Ideológica, ya que no se demuestra su participación activa.

Debe recordarse además que cuando de responsabilidad penal se trata impera el principio de responsabilidad por el hecho [art. 4 Pn.], la cual sólo puede ser determinada si el comportamiento atribuido ha sido realizado de **forma dolosa o imprudente** según el tipo penal de que se trate.

El tipo penal de **Falsedad Ideológica** es eminentemente doloso. No admite su castigo a título de imprudencia. De ahí, que lo que se debe determinar no es únicamente quién es el propietario o beneficiario de la unidad, o por ser miembro de la sociedad aludida durante el período solicitado, sino que debe determinarse si estas personas en la realidad efectuaron algún acto para ser incluidas en la obtención de ese beneficio, lo cual en el presente caso no se observa.

Es la misma representación fiscal la que en su libelo de impugnación reconoce que no concurre información documental que acredite que las imputadas hicieron insertar la información en la solicitud, cuando expresan:

“no obstante que en dichas carpetas no aparecen firmas de las procesadas, sino de los imputados [...], en su calidad de Presidente y Representante Legal, de [...], S.A. DE C.V., y en calidad de presidente de la CAJA ÚNICA de la misma y de [...], en calidad de Vicepresidente de dicha Sociedad, quienes son también empresarios y accionista de la misma.

Puede resultar de importancia indagar en las oficinas [...] S. A. de C. V., si existió alguna formulación de las imputadas para ser incluidas en las peticiones de la compensación, pues de encontrarse documentación en ese sentido se establecería probatoriamente el supuesto que fiscalía acusa –hacer insertar-.

Dadas las anteriores consideraciones nos encontramos ante un impase procesal, por lo que esta Cámara tiene a bien confirmar la decisión apelada, indicando además que se trata de un sobreseimiento provisional, el cual no pone fin al proceso, pues se cuanta con el lapso de un año para recabar los elementos de convicción que tornen viable la reapertura.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 202-2017, fecha de la resolución: 16/06/2017

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL TIPO PENAL

“El debate del caso que se estudia, se enfoca en la decisión de declarar no ha lugar la excepción de prescripción de la acción penal, en cuanto al delito de falsedad ideológica atribuido provisionalmente a la señora [...].

Una vez comprendido el debate en cuestión, es necesario estructurar de manera lógica el pronunciamiento de esta Cámara, con el objetivo de resolver apegado a la ley, y con respeto a la seguridad jurídica necesaria en el proceso constitucionalmente configurado. Es por ello que en primer lugar se desarrollarán algunas acotaciones dogmáticas del delito de Falsedad Ideológica (1), para luego emitir un pronunciamiento concreto sobre la figura de la prescripción en el proceso penal (2), posteriormente se hará un análisis detallado de los eventos narrados en el cuadro fáctico del requerimiento fiscal (3), y así finalizar emitiendo un pronunciamiento claro sobre la posibilidad técnico jurídico de aplicar la prescripción en el caso de mérito mediante la realización del conteo propio de la misma (4).

1. El delito de falsedad ideológica se encuentra descrito típicamente y sancionado en el artículo 284 CP., que literalmente dice:

“El que con motivo del otorgamiento o formalización de documento público o auténtico, insertare o hiciere insertar declaración falsa concerniente a un hecho que el documento debiere probar, será sancionado con prisión de tres a seis años”.

De la lectura del artículo precedente se debe destacar que el delito de falsedad ideológica es aquel que recae sobre un documento público o auténtico, de lo que se obtiene que para realizar la conducta descrita en el tipo es necesario que concorra una categoría especial sobre el objeto en el que se introduce la información, es decir que debe de tratarse de un documento público o un documento auténtico, que cumpla con la característica esencial que el mismo perdure.

Precisamente en ese sentido se pronuncia Francisco Muñoz Conde, expresando lo siguiente:

“[...] el documento requiere un soporte material susceptible de incorporar algún dato, hecho o narración, que es lo que le da al documento su calidad de perpetuidad o posibilidad de retener lo que en él se materializa por un tiempo relevante”.

(Muñoz Conde, Francisco; Derecho Penal: Parte Especial; Undécima edición; Editorial Tirant lo Blanch; Valencia; Año 1995)

En otra línea de ideas debe establecerse que el sujeto activo del ilícito es aquel que inserte o hace insertar declaración falsa en el documento que, como ya se dijo antes, debe ser público o auténtico.”

TRATÁNDOSE DE UNA COMPRAVENTA PARA REALIZAR EL CONTEO DE LA PRESCRIPCIÓN SERÁ NECESARIO OBSERVAR LA FECHA EN QUE EL DOCUMENTO HA SIDO REALIZADO, NO ASÍ LA FECHA DE SU INSCRIPCIÓN

“En el caso de mérito se hace notar que el documento sobre el cual se pretende probar que se ha insertado declaración falsa se trata del protocolo de un notario, el cual para efectos legales y prácticos se conoce como un instrumento público, en el que se insertan declaraciones que las partes expresan a la persona autorizada para su uso, es decir el notario. Lo cual implica que se plasmen las declaraciones vertidas por las partes, que se entiende debe ser verdadera.

Para lo anterior es posible hacer referencia a la Ley de Notariado, que expresa, en su artículo 2, que entre los instrumentos notariales o públicos se encuentra el protocolo, y en esa misma línea, el artículo 16 de la citada ley establece:

“El Notario asentará en su protocolo los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen, salvo los exceptuados por la ley”.

Ahora bien, más allá de expresar la calidad del documento que se ha utilizado en el presente caso, es necesario establecer cuándo la conducta se considera consumada, en el sentido que a partir de ese momento se debe contabilizar el tiempo de la prescripción, para ello es necesario realizar un análisis profundo sobre la conducta de la falsedad ideológica.

En ese sentido es necesario aclarar que en el caso de los delitos de falsedad la conducta se considera consumada desde el momento en el que el documento sobre el cual recae la falsedad ha sido realizado, ya que es dicho instante en el que se asume que la información falsa ha sido introducida. Para el caso de mérito se establece que la conducta relativa a insertar o hacer insertar se ha cometido en fecha ocho de marzo de dos mil diecisiete, por lo que la conducta per sé ha sido consumada a partir de dicho momento.

Para efectos de la prescripción, hay que tomar en cuenta ciertos factores que son de obligatoria observancia en virtud del tipo de documento que se trata, es así que se hace referencia obligatoria [...], del cual se obtiene que se trata de una compraventa con pacto de retroventa.

A partir de lo anterior, es posible destacar que al tratarse de una compraventa, se está ante un documento que requiere de actos posteriores para que pueda surtir efectos legales ante terceros, dicho acto es el de la inscripción. Sin embargo de ninguna manera debe tomarse en cuenta la fecha de la inscripción para efectos de la prescripción, ya que el acto constitutivo de la inscripción es procedente únicamente para actos de agotamiento del delito, de lo cual resulta que no es óbice para determinar la consumación del delito.

De ahí que para poder realizar el conteo de la prescripción para el caso en estudio es necesario observar la fecha en la que el documento ha sido realizado, en el sentido que a partir de ese tiempo el delito se puede considerar perfecto o consumado, lo cual – tal y como se ha mencionado en los párrafos que anteceden – es relevante para el caso de la prescripción.

Las consideraciones vertidas por esta Cámara se fundamentan en que si bien es cierto se trata de un documento que, por su naturaleza, busca como objetivo introducirse en el tráfico jurídico, la inscripción no es necesaria para que el delito sea consumado, en virtud que lo que se busca es proteger un bien jurídico intangible, tal y como es considerada la fe pública.

En ese sentido es posible hacer notar que el documento, relativo a una compraventa con pacto de retroventa, ha sido realizado en fecha [...], por lo que se aduce que en esa fecha las partes declararon ante el funcionario autorizado su deseo de realizar la compraventa, razón por la cual dicha fecha es la que marca el límite del conteo inicial para la aplicación de la prescripción.

Con todo lo anterior, es posible concluir que se está frente a un delito que con apoyo de la doctrina puede clasificarse como un delito de “mera actividad”, el cual se considera que el mismo se ha consumado, en el momento preciso de

realizar el acto descrito en el tipo se considera que el delito ha sido consumado, y como consecuencia de ello se hace posible la persecución penal por la existencia de una conducta reprochable que daña el bien jurídico fe pública.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 135-2017, fecha de la resolución: 18/05/2017

INTERVENCIONES TELEFÓNICAS

REQUISITOS LEGALES ESTABLECIDOS PARA LA SOLICITUD Y APLICACIÓN

“2.- Advierte esta Cámara que previó a resolver los libelos recursivos interpuestos, dará respuesta a lo objetado por el licenciado [...], en su calidad de defensor particular de [...], con referencia a la legalidad de la forma como inició el procedimiento para la intervención de las escuchas telefónicas señalando dicho recurrente:

“[...] La forma como se realizaron las autorizaciones para escuchar las llamadas del señor [...] que a criterio de esta defensa no cumple con los requisitos o presupuestos que exige la Constitución en su Art. 24 y la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones [...] esta intervención fue autorizada sin cumplir con esos parámetros que la ley establece es elaborar un acta de una supuesta persona o informante la cual no fue identificada ni con su nombre ni con su documento legal respectivo [...]”.

Denota esta Cámara que el argumento efectuado por el impetrante, no solo carece de sustento jurídico, sino que se constituye como una forma de desviar la atención de este Tribunal tratando de persuadirlo a considerar elementos o requisitos legales inexistentes. Es así que el apelante refiere que la Ley Especial para la intervención de las Telecomunicaciones franquea como requisitos para su autorización la elaboración previa de “un acta de una supuesta persona o informante” la cual a su juicio debe ser identificada por su nombre y con su Documento Único de Identidad.

Yerra el recurrente ante tal aseveración, puesto que al verificarse lo dispuesto en el Art. 6 de la Ley en cuestión, enunciado bajo el acápite: “consideraciones previas de aplicación”, los únicos requisitos legales establecidos para la solicitud y aplicación de la intervención telefónica están limitados a dos: (i) que exista una investigación en curso; y (ii) que existan elementos de juicio racionales de que el hecho delictivo que se investiga se ha cometido, se está cometiendo o está por cometerse.

Respecto al primer requisito, en efecto, se estaba iniciando una investigación partiendo de la información que la persona identificada como [...] proporcionó. Si bien dicha información no comporta la entidad suficiente para formular ipso facto una acusación directa, es valiosa, útil y suficiente para direccionar la investigación hacia los posibles autores o partícipes de probables hechos delictivos; convirtiéndose ese en el punto de partida para el resto de la investigación.

Para tales efectos, el Ente Fiscal debe realizar todas las diligencias y formas especiales de investigación que están a su alcance a fin de potenciar la capta-

ción de elementos de convicción que hará valer ulteriormente en un eventual y ulterior proceso penal, razón por la cual la Representación Fiscal optó por utilizar las escuchas telefónicas como una de las formas para realizar la investigación.

El punto medular de la queja del recurrente es, que las escuchas telefónicas se autorizaron con el incumplimiento de unos requisitos que ni siquiera se encuentran regulados en la ley -como ya se relacionó en líneas precedente-, de tal modo que los suscritos Magistrados consideran que, el argumento fue argüido por el impetrante en tal sentido, para inducir a esta Cámara a la consideración de requisitos impropios a la naturaleza jurídica y legal de la autorización de las escuchas telefónicas, incurriendo el apelante en la falacia de pista falsa, que se comete cuando el que emite el argumento, pretende distraer al lector o receptor, de la verdad, conduciéndolo mediante la argumentación, al yerro.

Sobre el segundo requisito señalado en el Art. 6 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, considera esta Cámara que, en efecto, al momento de la solicitud y aplicación de las escuchas telefónicas en el presente caso, la Representación Fiscal contaba con elementos de juicio racionales de que se estaba cometiendo un hecho constitutivo de delito. Esta afirmación se efectúa partiendo de lo dispuesto en el Art. Art. 260 CPP: el cual estatuye que, en el proceso penal salvadoreño, la investigación penal por la probable comisión de hechos delictivos inicia “[...] de oficio, por denuncia, querrela o aviso”; y evidentemente en el presente caso, la persona identificada como [...] fue quien dio aviso a la autoridad competente sobre la probable comisión de delitos.

El legislador claramente reconoce que la denuncia, querrela o aviso, son razones de lege para que se inicie una investigación, y por tanto, también son los “indicios racionales” de la probable comisión de un delito, requeridos por el Art. 6 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones de donde se puede concluir, que el solo aviso brindado por la persona identificada como [...], basta como indicio racional para iniciar la información, de acuerdo al estándar de prueba requerido en ese estadio, por lo que lo alegado por el recurrente en este punto, también carece de sustento legal.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-220-17, fecha de la resolución: 25/09/2017

MEDIDAS CAUTELARES

MIENTRAS NO ALCANCEN FIRMEZA PUEDEN SER MODIFICADAS A FAVOR O EN CONTRA DEL PROCESADO

“En el caso objeto de estudio, la apelante objeta la resolución emitida [...], por la Señora Jueza de Paz de Monte San Juan, departamento de Cuscatlán, en la cual decretó medidas sustitutivas a la detención provisional a favor del imputado [...].

En síntesis, la recurrente apela porque considera que en el presente caso resultan insuficientes las medidas sustitutivas impuestas al imputado porque ya desobedeció las medidas de protección que se impuso por un Juez anterior, y

además, que se cumplen los presupuestos procesales establecidos en el art. 329 del Código Procesal Penal para decretar la detención provisional en contra del imputado. En tal sentido, esta Cámara se limitará a los puntos de agravio antes señalados a fin de verificar las objeciones planteadas por la recurrente.

CONSIDERANDO 1.- Debe considerarse que las medidas cautelares se encuentran revestidas de ciertas características como la jurisdiccionalidad, que se refiere al hecho de que las mismas solo pueden ser adoptadas por el órgano jurisdiccional competente; la instrumentalidad, que nace como consecuencia de la jurisdiccionalidad, que implica que las medidas cautelares están supeditadas a un proceso penal en trámite del que dependen, y por el que existen para asegurar los fines del procedimiento, y por lo tanto deben finalizar con dicho proceso.

La provisionalidad, la cual debe de ser entendida desde dos puntos de vista: el primero, que la medida cautelar es provisional y por lo tanto no puede extenderse más allá de la vigencia del proceso, está supeditada a los eventos que dentro del proceso pueden producirse como el sobreseimiento o la sentencia definitiva, consecuentemente nunca llegan a adquirir calidad de cosa juzgada, siendo posible su modificación en cualquier momento del proceso, siempre y cuando sea posible y procedente.

El segundo, llamado por algunos autores como la mutabilidad de las medidas cautelares derivado de la aplicación de la regla “rebus sic stantibus” que consiste en manifestar que las medidas dictadas en el proceso mantienen la eficacia y deben cumplir con sus fines mientras perdure la situación del hecho que las ha motivado. De esta manera, se debe entender que los cambios en los supuestos originadores de una medida cautelar son materia de valoración particular del juez de la causa, de modo que la sujeción de tal medida a la regla rebus sic stantibus, comprende los casos en que haya una efectiva modificación del hecho que motivó la adopción de la medida cautelar.

Toda medida cautelar mientras no alcance firmeza contiene implícitamente dicha cláusula y por lo tanto puede ser modificada, ya sea en beneficio o en detrimento de la situación jurídica del procesado de acuerdo a los elementos que le vinculen al proceso en ese momento.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-211-17, fecha de la resolución: 28/08/2017

POSESIÓN Y TENENCIA

PROCEDE CONFIRMAR EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO ANTE CANTIDAD DE DROGA QUE HACE PRESUMIR EL CONSUMO PERSONAL DE UNA PERSONA ADICTA

“Que el Juez A quo en audiencia preliminar celebrada a las diez horas del día catorce de diciembre de dos mil dieciséis, sobreseyó definitivamente a los encausados [...], esto por la cantidad de droga secuestrada a los imputados, por las condiciones en las que les fue encontrada y porque no se lesionó el bien jurídico tutelado.

Que en virtud de lo anterior, esta Cámara iniciará su análisis para establecer si efectivamente ha existido o no el delito de POSESIÓN Y TENENCIA que se le atribuye a los incoados [...].

Que en ese sentido y para un mejor entendimiento es preciso utilizar la llamada “Teoría Jurídica del Delito”, por ser aquella parte del derecho penal que se ocupa de explicar que es delito, a partir del establecimiento de las características que en común presentan todas las conductas punibles; desde esta perspectiva, tal como lo dijo la recurrente, se afirma que delito es una conducta típica, antijurídica y culpable; sin embargo es pertinente aclarar que modernamente se agrega como otro elemento la punibilidad, pero tal componente será excluido del presente estudio por estar relacionado, no con la construcción del concepto de delito, sino con las consecuencias jurídicas del mismo.

Que la conducta, que es el elemento base del delito, es aquel comportamiento -acción u omisión- que el legislador ha retomado de la realidad y, por considerarlo penalmente relevante, ha decidido normarlo; pero el mismo debe llevarse a cabo mediante un acto de voluntad encaminado a un fin determinado, que pueda ser controlado o evitado por la persona por medio del ejercicio de su voluntad consciente, pues de lo contrario estaríamos ante supuestos de ausencia de conducta. Como ya se dijo, esa conducta debe ser típica, y para que ello acontezca debe adecuarse a la descripción o formulación establecida en el tipo, que en este caso es el que se encuentra consignado en el art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, que será objeto de análisis más adelante.

Que el otro elemento del delito que es la antijuridicidad, por cuanto se ha sostenido que es la contradicción o choque de la conducta con el ordenamiento jurídico en general; sin embargo, es preciso destacar que el análisis de éste componente del delito no se agota con esa simple verificación, pues el choque de la conducta con el ordenamiento jurídico lo que establece es una *antijuridicidad formal*, pero también debe tomarse en cuenta la *antijuridicidad material* que se encuentra referida a la ofensa a un bien jurídico protegido por la norma que se infringe con la realización de la conducta; es decir, debe analizarse el contenido del comportamiento para determinar si en realidad ha causado un daño o riesgo para el bien jurídico; la distinción apuntada no es baladí y resulta de gran relevancia por cuanto uno de los objetivos del derecho penal es precisamente la protección de bienes jurídicos y entre los principios que sustentan dicha rama del derecho se encuentra el de lesividad del bien jurídico, que se encuentra plasmado en el art. 3 Pn. y que literalmente establece: “No podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna, si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal”; en otras palabras, únicamente serán sancionadas aquellas conductas que supongan un daño o un peligro para determinado bien jurídico, al que el legislador repunte merecedor de protección.

Que en relación a la culpabilidad como elemento integrante del concepto de delito, debe decirse que es el reproche que se le hace al autor de la conducta, porque, habiendo sido capaz de comprender la antijuridicidad de su comportamiento y determinar su conducta conforme a ese conocimiento, quebrantó la

norma que pretende evitar delitos, cuando le era exigible una conducta diferente por tener las capacidades síquicas y volitivas para hacerlo.

Que referidos los elementos que de acuerdo a la dogmática jurídico-penal conforman el delito, es pertinente pasar al análisis de los mismos en el caso concreto; en ese sentido, la conducta del encausado, de acuerdo a la entrevista rendida por los agentes captadores [...], agregadas a fs. 21 y 22, respectivamente, y a lo que consta en el acta de detención de folios 6, se establece que los agentes captadores mientras realizaban patrullaje preventivo sobre la calle “Doce de Octubre” del barrio “San Juan” del municipio de Izalco, como a eso de las quince horas con cincuenta minutos del veintiséis de septiembre de dos mil dieciséis, vieron a tres sujetos con apariencia de pandilleros, de los cuales uno resultó ser menor de edad; que al primer sujeto identificado como [...] le encontraron en la bolsa delantera derecha del “short” que vestía, una bolsa plástica color negra conteniendo en su interior diez porciones pequeñas de material vegetal, cada una envuelta en recorte de papel periódico; que al segundo sujeto identificado como [...], le encontraron en la bolsa delantera derecha del pantalón que vestía, un plástico color negro sujetado con cinta adhesiva transparente, el cual contenía siete porciones pequeñas de material vegetal, cada envuelta en papel periódico; que de acuerdo a la experticia físico química realizada por el perito en análisis de sustancias controladas del laboratorio de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil de esta ciudad, [...], agregada a folios 26, resultó que el material vegetal encontrado a los procesados, dio positivo a droga marihuana; la del imputado [...], con un peso de trece punto cero gramos, con el que se pueden confeccionar veintiséis cigarrillos, y con un valor económico de catorce dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y dos centavos de dólar; y la del procesado [...], con un peso de ocho punto cero gramos, con el que se pueden confeccionar dieciséis cigarrillos, y con un valor económico de nueve dólares de los Estados Unidos de América con doce centavos de dólar; conductas que por su forma de exteriorización evidencian un comportamiento realizado de forma consciente; que el ente fiscal ha considerado constitutivo del delito de POSESIÓN Y TENENCIA, y que por la cantidad encontrada estaría comprendida en el tipo regulado en el art. 34 inc. 2º de la Ley Reguladora de la Actividades Relativas a las Drogas; dicho precepto en lo pertinente dice: “Si la posesión o tenencia fuere en cantidades de dos gramos o mayores a esa cantidad, a las que se refiere esta ley, será sancionado con prisión de tres a seis años; y multa de cinco a mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes...”. Al efectuar el juicio de tipicidad -adecuación de la conducta de los procesados al tipo-, como sujetos activos del delito, los procesados [...] poseían en las bolsas derechas del “short” y del pantalón que vestían, diez y siete porciones de material vegetal, respectivamente, que resulta ser el objeto material del delito y que, de acuerdo a la experticia físico química antes apuntada, resultó ser “cannabis-sativa”, denominada marihuana, la cual se encuentra prohibida de acuerdo a lo establecido en el art. 3 literal e) de dicha ley; es importante señalar que el sujeto pasivo resulta ser la sociedad como titular del bien protegido -objeto jurídico- que es la salud pública y que este tipo de delitos, por ser de peligro abstracto, no requieren la compro-

bación del resultado o el establecimiento de una verdadera afectación a la salud pública, pues la mera actividad prohibida como la Posesión y Tenencia de droga consume el tipo; esto, porque el legislador adelantó la barrera de punición a una fase anterior; por lo que el análisis de la falta de lesión al bien jurídico no es una valoración que excluya la tipicidad de la conducta, sino que es un aspecto cuyo estudio corresponde a la antijuridicidad, como a continuación se demuestra.

Que en cuanto a la antijuridicidad es preciso destacar que si bien es cierto que existe un choque de la conducta de los encausados con el ordenamiento jurídico, porque su comportamiento no está autorizado o justificado normativamente, tal contradicción es puramente formal, ya que al verificar el contenido de su conducta para determinar la afectación que produjo al bien jurídico protegido, se advierte que en realidad, tal como lo sostuvo el Juez A quo, no hay una lesión o puesta en peligro para la salud pública, en este caso, la del municipio de Izalco; que tal como ha sostenido esta Cámara en anteriores resoluciones, no es en sí la Tenencia o Posesión de la droga la conducta incriminable, sino su preordenación al tráfico, es decir, la conducta tendente a involucrar a terceros con actividades relativas a las drogas, que son las que lesionan materialmente el bien jurídico “salud pública” que se pretende proteger. De ahí que deban analizarse determinadas circunstancias tales como la cantidad de droga, la forma en que está dispuesta, el lugar en que se realiza la incautación, entre otros, de las que se pueda presumir que la Posesión o Tenencia de la droga es con fines comerciales o de tráfico, y no para autoconsumo; pero tal finalidad se desprende de las diligencias iniciales de investigación, dado que las circunstancias en que supuestamente le encuentran la droga a los procesados [...], en las bolsas derechas del “short” y del pantalón que vestían, cuando transitaban libremente sobre la calle “Doce de Octubre” del barrio “San Juan” del municipio de Izalco, de este departamento, con una cantidad de trece punto cero gramos y con ocho punto cero gramos, respectivamente; que esta información permite colegir que era para su consumo, dado que la cantidad encontrada, por su bajo valor económico y la cantidad de cigarrillos que se pueden confeccionar con ella, resulta ser una dosis razonable para el consumo personal de una persona adicta y, además, porque no se advierten circunstancias de hagan presumir que estaba destinada al tráfico.

Que consecuente con lo apuntado y al estar integrada la antijuridicidad por dos aspectos uno formal y otro material, la falta de éste último niega el carácter antijurídico de la conducta de los encausados y, por consiguiente, impide el estudio del componente de la culpabilidad y la configuración del delito de Posesión y Tenencia; ello porque, como ya se mencionó, al no afectar a terceros no hay un peligro para el bien jurídico colectivo “salud pública”; y por eso se concluye que el comportamiento de los encausados se ha desarrollado dentro de su ámbito de autodeterminación, que en la doctrina se nomina, conducta autoreferente, que se encuentra exenta de relevancia jurídico penal; y es en virtud de lo relacionado que este Tribunal deberá confirmar el sobreseimiento definitivo dictado por el Juez de Primera Instancia de Izalco a favor de [...], por los argumentos expuestos por la referida autoridad judicial.”

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-7-2017(VIG), fecha de la resolución: 20/01/2017

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

SUPONE UN LÍMITE TEMPORAL IMPUESTO AL ESTADO PARA QUE LLEVE A CABO LA PERSECUCIÓN Y CASTIGO DE LOS ILÍCITOS PENALES EN UN PLAZO RAZONABLE

“2. Una vez realizado el análisis anterior, principalmente en cuanto a la consumación de la conducta de falsedad ideológica, es importante realizar algunas consideraciones sobre la institución de la prescripción. En esa línea de ideas se establece que la prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la pretensión punitiva que opera por el mero transcurso del tiempo tras la inactividad estatal ante la comisión de un delito se cuenta desde el momento de cometido el hecho hasta el momento de ejercida la acción (presentación del requerimiento fiscal), Art. 31 N° 2, 32 y 33 CPP.

El aspecto esencial es determinar si los hechos denunciados han prescrito conforme a la ley, es decir, si por el transcurso del tiempo entre la presentación del requerimiento fiscal (que es el acto con el que inicia el proceso judicial) y la consumación de los hechos objetos denuncia ha prescrito la acción penal.

Es así como el art. 32 CPP., respecto a la prescripción de la acción establece: “(...) Si no se ha iniciado la persecución, la acción penal prescribirá:

1) Después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero, en ningún caso el plazo excederá de quince años, ni será inferior a tres años.

2) A los tres años en los delitos sancionados sólo con penas no privativas de libertad.

3) Al año en las faltas.

La prescripción se regirá por la pena principal y extinguirá la acción aún respecto de cualquier consecuencia penal accesoria.

No prescribe la acción penal en los casos siguientes: tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, siempre que se tratare de hechos cuyo inicio de ejecución fuese con posterioridad a la vigencia del presente Código”.

Para el entendido de la anterior disposición es preciso tomar en cuenta lo que dispone el artículo 12 del Código Penal, que bajo el epígrafe TIEMPO Y LUGAR DE REALIZACIÓN DEL HECHO PUNIBLE, refiere:

“El hecho punible se considera realizado en el momento de la acción o de la omisión, aun cuando sea otro el tiempo del resultado.

La omisión se considera realizada en el momento en que debió tener lugar la acción omitida.

El hecho punible se considera realizado, tanto en el lugar donde se desarrolló, total o parcialmente la actividad delictuosa de los autores y partícipes, como en el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado o sus efectos.

En los delitos de omisión el hecho se considera realizado donde debió tener lugar la acción omitida”.

La prescripción en su esencia supone entonces un límite temporal que el Estado se impone para llevar a cabo la persecución y castigo de los ilícitos penales, constituyéndose por un lado en un instrumento potenciador del derecho

de los procesados a ser perseguidos en un plazo razonable, y por otro en un estímulo para la actividad estatal oportuna y efectiva de los órganos encargados de la persecución penal, ante el evento de la imposibilidad de realizar el derecho penal sustantivo más allá de determinado espacio temporal.

Cuando el ente encargado de la persecución penal (en los delitos de acción pública en sentido estricto y de acción pública previa instancia particular) o particular interesado mediante al apoderado especial (delitos de acción privada) no pone en conocimiento de la autoridad judicial de los hechos punibles, pudiera entenderse que de su parte realiza una renuncia ante su no ejercicio durante el tiempo.

Es así, y aunque la naturaleza jurídica de la prescripción es en esencia material, al constituirse en una limitante del poder punitivo, debemos considerar el tipo de derecho que está en juego tal consideración es determinante en el presente caso.”

VARIABLES EN CUANTO AL COMIENZO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN

“Dado que la excepción versa en la prescripción de la acción penal, es pertinente dilucidar cuál es la fecha que debe tomarse como punto de partida para el cómputo de la misma, en ese sentido, es preciso traer a colación lo que dispone el artículo 33 CPP:

“El tiempo de la prescripción de la acción penal comenzará a contarse:

- 1) Para los hechos punibles perfectos o consumados, desde el día de su consumación.
- 2) Para los delitos imperfectos, desde el día en que se realizó el último acto de ejecución.
- 3) Para los hechos punibles continuados, desde el día en que se realizó la última acción u omisión delictuosa.
- 4) Para los delitos permanentes, desde el día en que cese la ejecución
- 5) Para los delitos y faltas oficiales desde que el funcionario haya cesado en sus funciones [...].”

De esa disposición legal se denota, que el plazo de prescripción comienza a computarse en atención a una diversidad de variables, como el grado de ejecución del hecho, la modalidad en que se cometa, y la calidad del sujeto activo; por lo que para el caso en estudio, a partir de la construcción doctrinaria desarrollada supra, será necesario examinar tales circunstancias y determinar si para el mismo la acción penal correspondiente al delito de Falsedad Ideológica a la fecha de presentación de requerimiento fiscal ha prescrito.”

PARA EL DELITO DE FALSEDAD IDEOLÓGICA EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN CONTARÁ A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SE INTRODUJO LA INFORMACIÓN FALSA DEL DOCUMENTO QUE LESIONA EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

“3. En virtud del análisis realizado con relación a la institución jurídica de la prescripción, esta Cámara considera necesario realizar una síntesis de los

hechos alegados en la teoría fáctica presentada en el requerimiento, la cual se confrontará con los documentos presentes en la carpeta judicial armada en el Juzgado Quinto de Paz.

De ahí que los eventos que son objetos de análisis se pueden enunciar de la siguiente manera: [...].

En este apartado se vuelve necesario destacar que el presente caso se ha remitido a la Fiscalía General de la República por parte de la Sección de Investigación de la Corte Suprema de Justicia. Dicha certificación ha sido recibida por parte del ente acusador [...], sobre lo que se destaca que han transcurrido cinco años desde que la Fiscalía ha recibido la certificación de la sección antes mencionada.

Se advierte que ha existido una dilación de cinco años para iniciar el proceso, por parte del Ministerio Público, lo cual refleja la existencia de actuaciones retardadas en la persecución del delito, función que constitucionalmente le pertenece a la Fiscalía General de la República, ocasionando retraso en el proceso y circunstancias generadoras de inseguridad jurídica dentro de la tramitación del mismo.

De la descripción realizada en este apartado es posible extraer las fechas relevantes para la aplicación de la prescripción en el presente caso, para lo cual hay que ser enfáticos en cuanto al momento de consumación del delito de Falsedad Ideológica.

4. En el caso de mérito se debe analizar la posibilidad de aplicar la figura de la prescripción, para lo cual es necesario desarrollar una línea ideas que se adecúen a las exigencias que el caso requiere, es por esto que se debe aclarar que el documento en el que se ha introducido información falsa, siendo éste una compraventa con pacto de retroventa, ha sido realizado en fecha ocho de marzo de dos mil once.

Esto es así en virtud de las consideraciones esbozadas por este Tribunal de Alzada en los párrafos que anteceden.

En este punto se hace referencia a la resolución emitida por la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, emitida a las ocho horas con treinta y cinco minutos del cinco de octubre de dos mil doce, marcada bajo la referencia 88C2012, la cual luego de transcribir en su tenor literal el artículo 284 CP, expresamente dispone:

“De la redacción de la norma, se comprende que para considerarlo consumado, no se exige la producción de los resultados buscados por el agente, sino que basta la materialización de los hechos conducentes a esos resultados o el peligro de que estos se produzcan. El ilícito es perfecto cuando produce la actividad, ya que se trata de proteger los bienes jurídicos inmateriales o intangibles”.

Del texto citado anteriormente se concluye que la inserción de las declaraciones falsas es la actividad que delimita la consumación del delito, bastando únicamente deducir cuál ha sido el momento exacto en el que dicha inserción ha existido, para lo que es necesario apoyarse de la fecha expresada en el documento sobre el cual se impugna la falsedad, siendo esa fecha el ocho de marzo del año dos mil once.

Sobre la base de las consideraciones anteriores es posible proceder al conteo del plazo para determinar si existe prescripción de la acción penal o no.

De suyo se sigue que el artículo 32 CPP expresa lo siguiente:

“Si no se ha iniciado la persecución, la acción penal prescribirá:

1) Después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero, en ningún caso el plazo excederá de quince años, ni será inferior a tres años”.

De ahí se refleja que al tratarse de un delito castigado con pena privativa de libertad se debe aplicar la regla establecida en el artículo precitado, sobre esto se resalta el hecho que en el caso que se estudia se trata del delito de falsedad ideológica, el cual es castigado con pena privativa de libertad de seis años, por lo que dicho tiempo será el que se observará para realizar el cálculo de la prescripción.

Con base a las consideraciones vertidas en el parágrafo uno de la presente resolución es posible concluir que el tiempo de la prescripción – para el caso del delito de falsedad ideológica – será contado a partir de la fecha en la que se introdujo la información falsa en el documento, ya que a partir de dicho acto se abre la posibilidad de lesionar el bien jurídico protegido.

Por lo tanto, para desarrollar el conteo en cuanto al ejercicio de la acción penal en el presente caso se tomará en cuenta el agotamiento de la fase de ejecución del delito – tal y como se ha explicado supra –, por lo que el tiempo en cuestión iniciará a contar a partir del ocho de marzo de dos mil once.

De ahí que desde la fecha citada se cumple el plazo requerido para declarar la prescripción de la acción penal, en virtud que en el periodo de las fechas mencionadas se cumplen seis años para ejercer la acción, lo cual se puede desglosar de la siguiente manera: [...]”

PROCEDE DECRETAR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO CUANDO EL REQUERIMIENTO FISCAL HA SIDO PRESENTADO FUERA DEL PLAZO ESTABLECIDO POR EL LEGISLADOR

“Con todo lo anterior, se convierte en un elemento fundamental revisar la fecha en la que se presentó el requerimiento ante el Juzgado de Paz, siendo esta fecha el quince de marzo del presente año.

Por lo tanto, de las fechas expresadas y detalladas anteriormente se puede concluir que el requerimiento fiscal se ha presentado fuera de tiempo, sobrepasando la fecha límite por ocho días, excediendo de esta manera el tiempo requerido por la ley en el caso del delito de falsedad ideológica, para que se cumpliera el plazo necesario para aplicar la prescripción, es decir los seis años. Por lo que es procedente estimar a lugar la pretensión impugnativa, y se declarará a lugar la aplicación de la excepción de prescripción de la acción penal, estimando que la misma es procedente en el caso que se estudia.

Habiéndose pronunciado esta Cámara en lo relativo a la prescripción y habiendo realizado el conteo correspondiente para el caso en estudio, es necesario enfatizar lo establecido en el artículo 350 numeral 4° CPP, que literalmente expone:

“El juez podrá dictar sobreseimiento definitivo en los casos siguientes:[...].

4) Cuando se declare extinguida la acción penal o por la excepción de cosa juzgada”.

Sobre la base de lo anterior, es procedente afirmar que la consecuencia jurídica de la prescripción de la acción es la extinción de la misma, en virtud que al no existir posibilidad alguna de perseguir la conducta atribuida al sujeto pasivo, por haber transcurrido el tiempo exigido para ello, desaparece a su vez la finalidad del proceso penal, lo que implica aplicar un pronunciamiento ya sea condenatorio o absolutorio; en otras palabras, al extinguirse la posibilidad de disponer de la acción por parte del Ministerio Público, carece de sentido la persecución de la aplicación de justicia en el caso concreto.

Lo anterior constituye la sanción procesal por antonomasia, aplicada a raíz del mero transcurso del tiempo en el que ha imperado la inactividad por parte del ente facultado para perseguir la conducta reprochable, por lo tanto, es viable afirmar que por imperio de ley, la figura del sobreseimiento definitivo es aplicable en el presente caso, razón por la cual se deberá resolver en ese sentido en la parte dispositiva de la presente resolución.”

PROCEDE DECLARAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN ABSTRACTO CON EL OBJETO DE QUE LOS TRIBUNALES CON COMPETENCIA EN MATERIA CIVIL DETERMINEN LA CUANTÍA DE LOS MONTOS

“Determinada la concurrencia del vicio señalado por el apelante en su escrito, y habiendo hecho las consideraciones necesarias sobre la consecuencia jurídica en virtud de la aplicación de la prescripción; corresponde ahora determinar los efectos de la presente resolución, específicamente en lo concerniente a la responsabilidad civil por el delito sobreseído.

En ese sentido se destaca que la responsabilidad civil persiste en aquellos casos en que se dicte sobreseimiento definitivo por la causal de la prescripción –art. 45 No. 2° lit. “e” Pr. Pn.- por lo que se vuelve necesario dilucidar si existen suficientes elementos como para determinarla en esta sede.

Es evidente que, en congruencia con los considerandos anteriores, atendiendo a la naturaleza del bien jurídico lesionado y la titularidad del mismo, su alto grado de abstracción vuelve cerca de imposible el cuantificar un perjuicio concreto por el cual pueda determinarse el daño a la fe pública.

Asimismo, otro de los obstáculos que consecuentemente se presenta en estas circunstancias es la presentación de la documentación útil y pertinente para el establecimiento de la responsabilidad civil en términos concretos; lo cual esta Cámara, habiendo verificado el romano II de la resolución dictada por el Juzgado Quinto de Paz en la que ordena la instrucción del proceso, no ha encontrado que ninguna de las probanzas ofrecidas sea referida específicamente al daño causado por el delito atribuido a la imputada [...].

Es en razón de lo anteriormente dicho, y en consonancia con lo dispuesto en el art. 399 inciso 3° Pr. Pn. se declara la responsabilidad civil en abstracto a fin que sean los tribunales con competencia en materia civil quienes determinen la cuantía de tales montos.

En este punto se vuelve necesario identificar que en el proceso que se instruye contra la imputada [...], se encuentra vinculado el señor [...], quien es procesado por el delito de Falsedad Documental Agravada, conducta descrita típicamente y sancionada en el artículo 285 CP.

A pesar de encontrarse ambas personas procesadas, por un hecho que tiene como origen un mismo objeto – es decir el documento de compraventa con pacto de retroventa – el análisis de los tipos a los que se ha hecho referencia debe ser paralelamente distintos, en virtud de tratarse de conductas diferentes, ya que si bien es cierto la conducta de uno tiene estrecha relación con la del otro, requieren de análisis distintos para su resolución.

De lo anterior se vuelve pertinente destacar que no es posible aplicar el efecto extensivo descrito en el artículo 456 CPP, que en su tenor literal establece:

“En caso que existan coimputados o acumulación de causas el recurso interpuesto respecto de uno de ellos favorecerá también a los demás, a menos que se base en motivos exclusivamente personales.”

Es posible advertir que la normativa que erige la dinámica del proceso penal permite que se aplique el efecto extensivo cuando concurren ciertas circunstancias, tales como la existencia de coimputados o acumulación de causas (i), y que no se base en motivos exclusivamente personales (ii).

En el caso de mérito se analiza que no se trata ni de acumulación de procesos ni de la existencia de coimputados, ya que – tal y como se ha establecido en párrafos precedentes – se trata de conductas totalmente diferentes en las que el grado de participación difiere por la naturaleza de las mismas, por lo que la declaratoria de prescripción que se ha realizado por este tribunal de alzada es aplicable únicamente en cuanto a la señora [...].”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 135-2017, fecha de la resolución: 18/05/2017

PRESCRIPCIÓN DURANTE EL PROCEDIMIENTO

CONSIDERACIONES NORMATIVAS Y DOCTRINARIAS SOBRE LA APLICABILIDAD DE LA ULTRACTIVIDAD Y LA RETROACTIVIDAD

“El universo de control del Tribunal que conoce un recurso se delimita por los puntos de agravio art. 459 Pr. Pn.

En otras palabras, el *thema decidendi*, está constituido por los argumentos afirmativos del Juez que sustentan la decisión impugnada y la contra argumentación o crítica del recurrente respecto de aquellos, con los que pretende revertir la decisión judicial.

En el caso de mérito, del planteamiento del impetrante se infiere que sostiene que la rebeldía no se suspende o interrumpe, por lo que el plazo para la prescripción no ha corrido a favor del procesado.

El funcionario judicial por su parte estimó que es pertinente aplicar la normativa procesal penal actualmente vigente, en específico lo concerniente a la rebeldía y la prescripción durante el procedimiento.

En ese sentido, el objeto de la controversia estriba en determinar la procedencia de la institución utilizada por la juez a-quo para decretar el sobreseimiento definitivo, sobre la base de la aplicación retroactiva del art. 34 N° 1 Pr. Pn., en vista que el código procesal penal de mil novecientos noventa y ocho [1998] no contaba con esa figura.

En ese sentido, en aras de dilucidar esa controversia habrá de realizarse acotaciones respecto a la posibilidad de aplicar retroactivamente la ley procesal penal (a), y si ello es así, analizar la procedencia de la prescripción durante el procedimiento penal en comento (b); en esa sintonía, se acota lo siguiente:

a.- La evolución del entorno nacional conlleva también el ciclo evolutivo del ordenamiento jurídico, por ende para poder adecuarse al medio social en constante cambio, las leyes no pueden permanecer inmutables en el tiempo, pues conforme nacen situaciones previamente no reguladas o pierde sentido la regulación de otras, éstas pueden adolecer de obsolescencia al ser incapaces de regular adecuadamente tales circunstancias; por ello la vigencia se ve alterada por el surgimiento de nuevas disposiciones, y la reforma o incluso la derogación de las normas existentes.

Se identifica entonces que toda norma jurídica tiene un ámbito espacial y temporal de validez, es decir de aplicación durante cierto tiempo y lugar.

Temporalmente la ley tiene validez a partir de su entrada en vigencia hasta que es derogada o culmina la vigencia temporal fijada. Respecto a su aplicación en el tiempo, es importante indicar, que hay ocasiones en que la ley continúa surtiendo efectos con posterioridad a su derogación, o que una ley más reciente es aplicada hacia atrás en el tiempo, a un hecho o derecho previo a su vigencia; a esas dos situaciones se les denomina respectivamente ultractividad y retroactividad de la ley.

En la primera, la ley continúa surtiendo efectos con posterioridad a su derogación [vigencia post-derogatoria];

En la segunda, la ley más reciente es aplicada hacia atrás en el tiempo, a un hecho o derecho previo a su vigencia.

La ultractividad es consecuencia del Principio de Legalidad contenido en el Art. 15 Cn., el cual establece:

“Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley.”

Sobre la retroactividad el Art. 21 Cn., expresa:

“Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente.

La Corte Suprema de Justicia tendrá siempre la facultad para determinar, dentro de su competencia, si una ley es o no de orden público.”

En este supuesto nos encontramos ante la sucesión de leyes, que comprenden las reglas de aplicación temporal, incluyendo los supuestos en que aquella se aplica fuera de su vigencia natural, según su creación legislativa.

Dichas acotaciones son retomadas por nuestro legislador en el art. 2 Inc. 1° Pr. Pn, bajo el epígrafe Principio de Legalidad del Proceso y Garantía del Juez Natural, que reza:

“Toda persona a la que se impute un delito o falta será procesada conforme a las leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate y ante un juez o tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley.”

La anterior disposición condiciona la regulación de las conductas punibles y las consecuencias jurídicas de aquellas, a la ley penal vigente al momento del

hecho, por lo que únicamente se aplicará a hechos acaecidos mientras esta norma jurídica se encuentre en vigor.

El Art. 14 Pn., establece: “Si la ley del tiempo en que fue cometido el hecho punible y las leyes posteriores sobre la misma materia, fueren de distinto contenido, se aplicarán las disposiciones más favorables al impuesto en el caso particular que se trate.”

El contenido de esta disposición refleja una norma de regularización entre los supuestos de aplicación de leyes que incluye la posibilidad de utilizar la retroactividad y la ultractividad.

Según su texto el parámetro para determinar si se aplica una disposición no será su vigencia específica, sino su favorabilidad a los intereses del afectado por ella, por lo que si el contenido de la ley le beneficia, se aplicara ésta, independientemente sea la del tiempo del hecho o una posterior.

Esa arista del principio de legalidad propugna la irretroactividad desfavorable de la ley penal y la retroactividad o ultractividad de la ley penal favorable; particular sobre el cual no existe mayor discusión en materia penal sustantiva, no así en materia penal adjetiva, en la que se indica por algún sector de la doctrina que la ley procesal penal es irretroactiva.

Sobre el particular Alberto Binder indica:

“Algunos autores sostienen que la ley procesal siempre rige “para el futuro”, como toda ley, porque rige los actos que comienzan a ser realizados a partir de su vigencia. Lo que se daría entonces es una suerte de “ultractividad” de la ley anterior, puesto que los actos realizados conforme a la ley procesal anterior no pierden su vigencia, sino que deben ser valorados conforme a la legalidad que proviene de la ley vigente en aquel momento.

Esta definición parte del concepto de “fraccionalidad” del proceso en unidades de sentido que serían los actos del proceso considerados en forma independiente –la declaración indagatoria, el dictado de ciertas resoluciones, la realización de determinados actos de prueba, etc.-. Éstas serían las “unidades procesales” regidas por la ley” [véase Binder Alberto M: Introducción al Derecho Procesal Penal, 2da edición 4ta reimpresión, AD-HOC, S.R.L., Buenos Aires Argentina, 20005, p. 135].

Sin embargo, el mismo autor en líneas posteriores manifiesta: “...que el proceso es, en sí mismo, una unidad –no fraccionable en actos particulares-, dotada de un cierto sentido de política criminal. El proceso es regido por la ley procesal como un todo, puesto que consiste en un conjunto de actos encadenados que confluyen hacia el juicio y giran alrededor de él. Por lo tanto, la idea sustancial de juicio previo que hemos analizado le otorga al conjunto de actos anteriores y posteriores al juicio –que son los que conforman la totalidad del proceso penal –una unidad de sentido político-criminal que no puede ser alterada por la ley procesal nueva”. [eadem].

El principio de aplicación ultractiva de la legislación se reconoce para la ley sustantiva, pero no necesariamente para la legislación procesal que, en principio por decisión legislativa deja de operar cuando entra en vigencia la nueva disposición procesal, salvo excepciones relativas a la alteración del sentido político criminal del proceso por la nueva legislación: limitaciones en régimen de aspectos

como reconocimiento de facultades procesales (recursos), la competencia (caso de jurados), el ejercicio de la defensa, presupuestos de las medidas cautelares, plazos procesales (investigación, prescripción).

Esto porque, siendo la segunda un instrumento que regula la forma de los actos que llevan a cabo los órganos públicos, y según corresponda las personas privadas, para lograr la decisión final que solucione el caso, que según las circunstancias puede implicar la aplicación de la ley sustantiva, puede tener aplicación inmediata desde el momento de su vigencia.

En sentido coincidente Julio Maier, al expresar que:

“resulta aplicable conforme al criterio temporal del momento de realización del acto procesal de que se trata” [DERECHO PROCESAL PENAL, tomo II, 1ª edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 79.].

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de inconstitucionalidad, ha exteriorizado que:

“Ante tal circunstancia, es conveniente traer a colación que la propia constitución (art. 21) establece la posibilidad de que en materia penal se haga uso retroactivo de los preceptos legales, cuando ello muestre favorabilidad para el delincuente –entiéndase imputado o condenado-. A ese respecto esta Sala ya ha señalado en su jurisprudencia –sentencia 26-VII-2002, amparo 342-2000- que en materia procesal penal también pueden existir normas más favorables que otras; pues estas no solo “regulan fríos procedimientos, sino que también establecen cargas procesales, derechos y obligaciones de la misma naturaleza, como [...] derecho de audiencia (art. 11 Cn), de defensa (art. 12 Cn), derecho a recurrir (arts. 2 y 172 Cn), derecho a una asistencia técnica (art. 12 Cn), a una equivalencia de armas procesales o “igualdad procesal” (art. 3 Cn), entre otras.

Por tanto, si en los casos concretos las autoridades judiciales correspondientes consideran que al comparar el art. 38 N° 1 C.Pr.Pn. con el art. 36 del Código Procesal Penal en vigencia, el segundo resulta más favorable, pues contempla un plazo extintivo para la interrupción de la prescripción por la declaratoria de rebeldía, de manera que no habilita las inconstitucionalidades atribuidas al primero, dichas autoridades pueden aplicar el nuevo precepto legal para resolver el caso en cuestión; aplicación esta que podría sustentarse en el art. 21 Cn.”. [sentencia de inconstitucionalidad con referencia 4-2010/6-2010/7-2010/13-2010/16-2010, pronunciada a las catorce horas con cuarenta y dos minutos del día dieciocho de marzo de dos mil once].

La misma Sala en Habeas también ha sostenido:

“También es necesario referirse a la irretroactividad de la ley establecida en el inciso 1° del artículo 21 de la Constitución de la República, el cual prescribe: “Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente”.

Es así que la Constitución no garantiza un principio de irretroactividad absoluto o total, sino que sujeta la excepción a dicho principio a los casos de leyes favorables en materia penal y en materias de orden público, este último, declarado expresamente en la ley y avalado por la jurisdicción constitucional (ver sentencia Inc. 11-2005, de fecha 29/4/2011). [...]

Según el criterio sostenido en la sentencia HC 174-2003, de fecha 16/6/2004, las disposiciones reguladoras de la prescripción de la acción penal se encuen-

tran incluidas en “la materia penal” a que hace referencia la Constitución en el inciso 1° del artículo 21 ya citado. Por lo tanto, si respecto a dicho asunto se plantea un conflicto de leyes en el tiempo, debe aplicarse la más favorable al imputado.” [Sentencia de Habeas Corpus 68-2011, de las once horas con cincuenta y un minutos del día cuatro de septiembre de dos mil trece].

Considera la Sala que es la propia constitución que establece la posibilidad de que en materia penal se haga uso retroactivo de los preceptos legales, por lo que si se estima que si los arts. 34 y 36 del Código Procesal Penal en vigencia [2011], se muestra más favorable es viable la aplicación retroactiva.”

PARÁMETROS PARA SU DETERMINACIÓN

“Por otro lado, respecto a lo favorable o desfavorable de una ley, esto se mide en razón a la restricción u optimización del ejercicio de derechos de los destinatarios de la norma, de ahí que en virtud de ese principio quedan amparadas instituciones reguladas en el Código Procesal Penal actualmente vigente, como la prescripción.

Sobre el particular la Sala de lo constitucional también refiere:

“Respecto de las dos normativas mencionadas es de señalar que, efectivamente, en la vigente se regulan aspectos procedimentales referidos al cómputo para el plazo de la prescripción de la acción penal que antes no estaban fijados, resultando ser dicha regulación menos gravosa para el procesado, pues mientras en la normativa derogada se interrumpía indefinidamente el plazo de la prescripción con la rebeldía, en la actual legislación se estipula un periodo de interrupción de la prescripción y superado este comienza a computarse el plazo de aquella; lo anterior se manifiesta como una favorabilidad al imputado en cuanto a que, según las regulaciones del nuevo código, le permite tener la certeza de que la persecución penal ejercida en su contra por parte del Estado no se mantendrá vigente de forma indefinida, sino que, transcurrido el tiempo señalado en la ley con las reglas que le determinan, esta deberá prescribir.” [Sentencia de Habeas Corpus 68-2011, de las once horas con cincuenta y un minutos del día cuatro de septiembre de dos mil trece].

b.- De la aplicación de las anteriores consideraciones al caso que nos ocupa, se obtiene:

En un inicio, el Código Procesal Penal aplicable al caso de mérito, en el libro segundo, capítulo I, sección segunda, específicamente en los arts. 34-39, contemplaba el régimen de la prescripción, tanto de la acción penal, como durante el procedimiento, plazos, cómputo, causales de interrupción y suspensión.

Posteriormente, el art. 36 Pr. Pn., que contemplaba la prescripción durante el procedimiento, fue derogado mediante el Decreto Legislativo N° 665, publicado en el Diario Oficial N° 157, Tomo N° 344, del veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y nueve [1999], razón por la que ese particular era una laguna de esa legislación, que en algunos casos era cubierta mediante una labor de interpretación judicial.

Sin embargo, como se mencionó al inicio de esta resolución, a partir del uno de enero del año dos mil once, se encuentra vigente el código procesal penal

aprobado mediante decreto legislativo número 773, del veintidós de octubre de dos mil ocho, publicado en el diario oficial número 20, tomo 382, del treinta de enero de dos mil nueve, el cual mediante disposición contenida en su artículo 505, deroga el Código Procesal Penal hasta entonces en vigor desde el veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho [1998], y todas sus reformas posteriores.

En la actual normativa procesal, el régimen de la prescripción se encuentra regulado en el libro segundo, capítulo I, sección segunda, específicamente en los arts. 32-37, que alude a la prescripción de la acción penal y durante el procedimiento, plazos, cómputo, causales de interrupción y suspensión de la misma.

En ese sentido, sin necesidad de abundantes argumentos es evidente que la actual legislación es más favorable a los intereses de la procesada, porque si bien es cierto en su versión original el código procesal penal de mil novecientos noventa y ocho [1998], regulaba en el art. 36 la prescripción durante el procedimiento, la misma fue derogada posteriormente, mientras que la legislación vigente en la actualidad si contempla esa figura.

Se sigue entonces que, la legislación a aplicar es la vigente, que contempla la prescripción durante el procedimiento en su art. 34, y limita los efectos de la rebeldía, art. 36 Pr. Pn., pues, no obstante ser una ley posterior a la fecha en que se dieron los hechos, es favorable a la procesada, y no distorsiona el sentido político criminal que nuestra constitución da al proceso penal, en vista que potencia la seguridad jurídica a la que tiene derecho toda persona [art. 2 Cn.], al tener certeza de que su situación legal, no quedará en limbo por falta de regulación al respecto.

El citado art. 34 Pr. Pn., bajo el epígrafe Prescripción durante el procedimiento, establece:

“La inactividad en el proceso tendrá como consecuencia la declaratoria de la prescripción de la persecución, la que será declarada de oficio o a petición de parte y el cómputo deberá realizarse a partir de la última actuación relevante en los términos siguientes:

1) Después de transcurrido un plazo igual a la mitad del máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero en ningún caso el plazo excederá de diez años, ni será inferior a tres años.

2) A los tres años, en los delitos sancionados solo con penas no privativas de libertad.

3) Al año en las faltas.

La prescripción se regirá por la pena principal y extinguirá la acción aún respecto de cualquier consecuencia penal accesoria”.

De esta disposición legal se denota, que:

- De la norma jurídica se extrae que el cómputo debe considerar la mitad del máximo previsto con los delitos castigados con pena privativa de libertad, salvo que la misma resulte ser menor de tres años, ni mayor de 10 años, en cuyo caso se estimaran ambos parámetros.

- El plazo de prescripción comienza a computarse a partir de la última actuación procesal relevante, en otras palabras significativa, siendo un concepto jurídico indeterminado, que debe ser fijado de forma precisa por cada juzgador, atendiendo al caso en concreto y siempre de forma motivada.

Algunos parámetros para su determinación son los siguientes: aquella resolución que dicta la declaratoria de rebeldía, la decisión adoptada en la última audiencia, la decisión que podría haber cesado la persecución, aquella que tome la forma de un auto o interlocutoria, mas no un simple decreto de sustanciación.

La última actuación relevante que consta documentada en el presente expediente judicial, es la audiencia preliminar instalada a partir de las diez horas treinta minutos del trece de noviembre de dos mil nueve (13-11-2009) [...], en la que se declaró rebelde a la imputada [...], sin que exista posterior a ello otra actuación relevante, visualizándose solo decretos de sustanciación, razón por la que el plazo de la prescripción empezó a correr a partir de esa fecha [art. 34 N° 1 Pr. Pn. vigente].”

PROCEDIMIENTO PARA REALIZAR APROPIADAMENTE EL CÁLCULO DE LA PRESCRIPCIÓN DURANTE EL PROCESO

“Sin embargo, dado que se decretó la rebeldía de la imputada, resulta aplicable el art. 36 Pr. Pn. vigente, el cual regula:

“La prescripción se interrumpirá: 1) Por la declaratoria de rebeldía del imputado [...] En el caso de rebeldía, el período de interrupción no excederá de tres años y después de éste comenzará a correr íntegramente el plazo respectivo de la prescripción de la acción penal, aumentado en un tercio”.

Éste refiere que la declaratoria de rebeldía, es una causal de interrupción del cómputo de la prescripción, misma que a tenor del inciso segundo no podrá exceder de tres años, y una vez transcurrido dicho término, comenzará a correr íntegramente el plazo respectivo, aumentado en un tercio según el cómputo correspondiente a cada caso.

En resumen, el procedimiento para realizar apropiadamente el cálculo de la prescripción durante el proceso requiere de cinco pasos:

- 1) Fijar la última actuación relevante [art. 34 inc. 1 parte final Pr. Pn.];
- 2) A esa fecha adicionarle tres años [art. 36 No. 1 parte 1 Pr. Pn.];
- 3) Identificar el marco punitivo máximo con que se sanciona el delito acusado y calcular su mitad, sin que esta sea mayor de diez años ni inferior a tres [art. 34 inc. 1 No. 1 Pr. Pn.];
- 4) A tal media corresponde extraerle su tercera parte [art. 36 inc. 2 parte final Pr. Pn.];
- 5) Determinar el período que debe ser agregado y emplearlo en el caso en concreto.

c.- En este caso tenemos lo siguiente:

1. La última actuación procesalmente relevante es la declaratoria de rebeldía, en la medida en que se pronuncia sobre una condición procesal vinculada directamente con el contenido material de la litis: la relación de la encartada con una medida personal de aseguramiento para garantizar las resultas del proceso.

Decisión que como ya se dijo fue adoptada el trece de noviembre de dos mil nueve, por lo que el cómputo que se realiza tendrá esa fecha como su origen.

2. El delito acusado a la procesada ha sido calificado jurídicamente como Apropiación o Retención Indebida, previsto y sancionado en el art. 217 Pn., cuya pena en abstracto oscila entre dos y cuatro años, por lo que el marco punitivo máximo del Injusto es de cuatro años. La mitad del mismo son dos años de prisión, sin embargo, debido a que no puede ser menor de tres años [art. 34 inc. 1 N°. 1 Pr. Pn.], la penalidad base para el computo será esta última.

3. A esa fecha, se deberán agregar tres años, en virtud de lo ordenado en el art. 36 No. 1 parte 1 Pr. Pn.

4. A ese plazo debe extraérsele su tercera parte, de conformidad con el art. 36 inc. 2 parte final Pr. Pn., en consecuencia– la tercera parte de tres – es uno –.

5. En total deben ser agregados tres años (interrupción de la prescripción), tres años (mitad del máximo de la pena, que no será inferior a tres años) y un año (tercera parte de la mitad del máximo de la pena, que como se ha reiterado no será menor de tres años); la sumatoria de todo ello es siete años.

Si la última actuación relevante fue el trece de noviembre de dos mil nueve, el plazo precitado de siete años, independientemente del criterio para el cómputo del plazo que se utilice sea el del Código Civil [art. 46], el del Código Procesal Civil y Mercantil [art. 145] o su integración con el proceso penal [a modo de ejemplo arts. 136, 167 y 169 Pr. Pn.] (Determinan una forma particular de contabilización a partir del hecho que en la investigación penal, el cumplimiento de la privación de libertad o la vinculación procesal de una persona se realiza todos los días y horas), ya concluyó, ya sea el doce o el trece [dependiendo de la variable utilizada] de noviembre de dos mil dieciséis.

Lo anterior dista de lo indicado por el juez a-quo, quien afirmó que el plazo concluía el trece de julio de dos mil quince, pues éste no valoró el límite mínimo que establece el art. 34. Inc. 1° N° 1, “que el computo no puede ser menor de tres años”, por lo que el mismo se encuentra errado.”

PROCEDE CONFIRMAR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO POR ESTAR CONFORME A DERECHO Y AL TENOR DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA DEBIDO A QUE LA PROCESADA GOZA DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

“d.- En el presente proceso luego que se decretó la rebeldía, no existe constancia de que la imputada [...], haya sido detenida, o que se haya efectuado alguna actuación por lo que en el caso de marras se estima que se cumple el presupuesto de la prescripción durante el procedimiento, y en consecuencia, la resolución apelada se encuentra apegada a derecho, por lo que procede confirmarla.

Lo anterior, en atención a que la situación jurídica de la imputada no puede permanecer en la incertidumbre o en el limbo indefinidamente, por lo que, como se mencionó supra, se trata de potenciar el principio de seguridad jurídica al que tiene derecho toda persona [art. 2 Cn.], debiéndose recordar que la procesada goza de la presunción de inocencia [art. 12 Cn.]”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 51-2017, fecha de la resolución: 20/02/2017

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

PRINCIPIOS O REGLAS BÁSICAS DE LA LÓGICA APLICABLES EN EL PROCESO

“Consideración N° 1.- El tribunal de alzada, conforme a lo regulado en los Arts. 453 y 459 Pr.Pn., tiene limitada su competencia funcional en el conocimiento de la causa venida en apelación, únicamente a los puntos específicos de la resolución que causan agravio a la parte recurrente, según lo consigne en su escrito. Así, del recurso interpuesto por el Licenciado [...], se advierte como motivo de impugnación: la inobservancia de las reglas de la sana crítica respecto a la valoración objetiva de los elementos o medios de prueba existentes. Por ello, este Tribunal analizara la sentencia documento y, de acuerdo a las alegaciones del recurrente se analizará si ésta fue dictada conforme a derecho.

“Consideración N° 2.- Así, debe decirse que de conformidad a los Arts. 144 Inc. 1° y 2°, 394 Inc. 1° y 400 No. 5), todos Pr.Pn., la valoración probatoria debe regirse por las reglas de la Sana Crítica, integrada ésta conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. En principio, la Sana Crítica significa libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia. Esto implica que en la valoración de la prueba los jueces adquieren la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivos de análisis. El criterio valorativo debe basarse en un juicio lógico, en la experiencia y en los hechos sometidos a su juzgamiento, y no debe derivar solamente de elementos psicológicos desvinculados de la situación fáctica. Más que reglas específicas, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos constituyen criterios racionales adecuados para que el juez forme su convicción sobre los hechos.

Consideración N° 3.- Así pues, en primer lugar tenemos que los principios o reglas básicas de la lógica aplicables en el proceso son: a) *El principio de Identidad*: cuando en un juicio, el concepto-sujeto es idéntico total o parcialmente al concepto-predicado, el juicio es necesariamente verdadero; b) *El principio de Contradicción*: no se puede afirmar y negar respecto de algo una misma cosa al mismo tiempo, se viola este principio cuando se afirma y se niega conjuntamente una cosa o una característica de un mismo objeto; c) *El principio de Tercero Excluido*: de dos juicios que se niegan, uno es necesariamente verdadero, este principio es similar al de contradicción, enseña que entre dos proposiciones contradictorias, necesariamente una es verdadera y la otra es falsa, y que ambas no pueden ser verdaderas y falsas a la vez; d) *Principio de Razón Suficiente*: Este es el principio entre las reglas de la lógica y las reglas de la experiencia, la ley de la razón suficiente se formula así: para considerar que una proposición es completamente cierta, ha de ser demostrada, es decir, han de conocerse suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene por verdadera; este principio permite controlar o verificar si la motivación de la decisión en general, y el juicio de valor emitido sobre los medios probatorios y el material fáctico en particular están lo suficientemente fundados para que la motivación y la valoración se consideren correctas.

Consideración N° 4.- Al referirnos a las reglas o máximas de la experiencia, nos encontramos ante un conjunto formado por el número de conclusiones extraídas de una serie de percepciones singulares, pertenecientes a los más variados campos del conocimiento humano (técnica, moral, ciencia, conocimientos comunes, etc.), consideradas por los jueces como suficientes para asignar un cierto valor a los medios probatorios. Son reglas contingentes, variables en el tiempo y en el espacio; y están encaminadas a argumentar el valor probatorio asignado a cada medio probatorio en particular, como primordialmente a su conjunto. Según STEIN, las reglas de la experiencia cumplen las siguientes funciones: a) Para hacer valoración de los medios probatorios; b) Para que se puedan indicar hechos que están fuera del proceso, por medio de otros (lo que se conoce como indicios); y c) En todo lo que tiene relación con el miramiento de si un hecho es imposible. [STEIN, Friederich. “El Conocimiento Privado del Juez”. Universidad de Navarra. Pamplona, 1973. Pág.30].

Consideración N° 5.- Finalmente, al referirse a las reglas de la ciencia o los conocimientos científicos, hay que considerar que las exigencias de racionalidad, de controlabilidad y de justificación del razonamiento probatorio del juez, determinan que deba recurrir a la ciencia, o sea, a conocimientos que se forman por fuera del derecho y que se caracterizan por la peculiar aceptabilidad debida al hecho de que resultan las investigaciones y búsquedas de carácter científico. Dado el avance vertiginoso de los descubrimientos científicos, el juez sólo puede emplear para la valoración de la prueba aquellos conocimientos científicos cuya aceptabilidad resulte segura. Dicho de otro modo, deberá aplicar las reglas de la ciencia o conocimientos científicos asentados, conocidos por la generalidad.”

JUZGADOR TIENE LA FACULTAD PARA DAR AL HECHO ACREDITADO UNA CALIFICACIÓN JURÍDICA DIVERSA A LA DE LA ACUSACIÓN O DEL AUTO DE APERTURA A JUICIO SIEMPRE QUE NO SE MODIFIQUEN LAS DESCRIPCIONES MATERIALES DEL HECHO

“Consideración N° 6.- Una vez expuesto lo anterior, es necesario referirse a los señalamientos hechos por el Licenciado [...] respecto a la valoración de la prueba realizada por la *A quo*, específicamente sobre la alegada inobservancia a las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. En ese sentido, debe hacerse ver que el primero de los alegatos en los que se encuentra sustentada la queja del litigante radica en que la *A quo* desacreditó las declaraciones de los testigos de cargo [...], en el sentido que éstos “[...] trajeron a conocimiento circunstancias personales del imputado que tienen que ver con el elemento subjetivo del tipo penal de lesiones culposas, hechos que al ser introducidos en el interrogatorio directo, tuvieron que tenerse presentes y al mismo tiempo ahondar en lo que a la juez aguo le merezca mayor relevancia en cuanto a lo que estos hayan expresado [...]”.

Consideración N° 7.- El reclamo concreto radica en que los testigos [...] y [...] aportaron al juicio información correspondiente al aparente estado de embriaguez en que se encontraba el imputado el día de ocurrido; circunstancia que de acuerdo al apelante debió ser analizada por la Juez de sentencia.

Consideración N° 8.- En ese orden de ideas, atendiendo a la naturaleza del reclamo formulado, se hace necesario traer a cuenta el *principio de congruencia*, el cual ha sido desarrollado por la Sala de lo penal, en la forma que a continuación se expresa: [...] el Principio de Congruencia debe entenderse como la adecuación entre las pretensiones de los sujetos procesales y la parte dispositiva de una resolución judicial; así, que las sentencias deben pronunciarse sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados. Es decir, no se admite la falta de correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve [...]. [Referencia 466-CAS-2011, de fecha 26/04/2013].

Consideración N° 9.- En el mismo precedente citado en el párrafo que antecede, el tribunal de casación penal expone: [...] Teniendo el principio de Congruencia una correlación entre el marco fáctico de la acusación, el auto de apertura a juicio y la sentencia. Es decir, que el hecho objeto de la acusación y el que es la base de la condena permanezcan inalterables, debiendo existir identidad de la acción punible, de forma que debatido en juicio, señalado por la acusación y declarado probado, constituya supuesto fáctico de la calificación de la sentencia [...].

Consideración N° 10.- “[...] faculta al Juzgador para dar al mismo hecho acreditado una calificación jurídica diversa a la de la acusación o del auto de apertura a juicio, siempre y cuando las descripciones materiales del hecho no se modifiquen presentando posibilidades defensivas distintas a las ejercitadas frente a la anterior calificación, esto requiere del cumplimiento de dos circunstancias: primeramente la “**identidad del hecho punible**”, por cuanto el mismo que ha sido señalado en la acusación, que se debatió en el juicio contradictorio y que se declaró probado en la sentencia de instancia, constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación. Y, la segunda, es que ambos delitos sean “homogéneos”, es decir, tengan la misma naturaleza [...]”.

Consideración N° 11.- Es necesario traer a cuenta la anterior línea jurisprudencial, pues debe determinarse que el principio de congruencia no se opone a que la conducta imputada sea calificada jurídicamente por el Juez de una forma distinta a la propuesta por la parte que acusa; pero sí prohíbe que la decisión judicial verse sobre un hecho distinto del que fue acusado. Por hecho acusado no debe entenderse la calificación jurídica propuesta por la parte acusadora, sino al sustrato fáctico de acuerdo al cual se realiza el ejercicio de encuadramiento.

Consideración N° 12.- El caso de mérito presenta una especial dificultad, pues tratándose de un delito culposo, todas las acciones constitutivas de la culpa como instituto procesal serán susceptibles de ser subsumidas en el Art. 146 Pn.; por lo cual el respeto al principio de congruencia no se encuentra dirigido al respeto a la literalidad del precepto legal que tipifica la conducta, sino que la congruencia se refiere a la conducta culposa que se le imputa al procesado. Esto es así porque la estrategia de defensa expuesta en el juicio ha sido construida de acuerdo a la teoría táctica contenida en el dictamen de acusación y en el auto de apertura a juicio, siendo este el marco fáctico sobre el cual debe versar la actividad probatoria y el pronunciamiento del Juez sentenciador.

Consideración N° 13.- En ese orden de ideas, por tratarse de un delito culposo, los hechos que integran el marco fáctico acusado no se limitan a la pro-

ducción del resultado lesivo, sino que importan la determinación de la conducta realizada u omitida por el encartado y que fue la que produjo el resultado que es sancionado penalmente. De modo que si la imputación de la culpa ha sido construida durante el desarrollo del proceso partiendo de un supuesto fáctico, no puede dicho supuesto ser modificado en la etapa de juicio, pues ello implicaría la ruptura del principio de congruencia.”

JUEZ DE CONOCIMIENTO SE ENCUENTRA IMPOSIBILITADO PARA SOMETER A VALORACIÓN PROBATORIA INFORMACIÓN QUE DIFIERE DE LA QUE SUSTENTA LA IMPUTACIÓN INICIAL

“Consideración N° 14.- En el caso *in examine*, de acuerdo al dictamen de acusación que corre agregado en el expediente judicial de folios 58 a 62, se consigna que el actuar culposo imputado al señor [...] fue: “[...] falta de precaución al volante y falta de mantenimiento de su vehículo, infringiendo lo establecido en el artículo 37 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, razón por la cual se le explotó la llanta delantera derecha de su vehículo, y perdió el control del mismo [...]”. El precepto normativo a que se hace referencia el teoría fáctica de acusación a la letra dice: “Art. 37.-Todo vehículo que circule por las vías públicas, deberá estar, tanto externa como internamente, en perfectas condiciones de seguridad y funcionamiento.”.

Consideración N° 15.- En ese orden de ideas, se advierte que el actuar culposo sobre el cual se construyó la imputación formulada en contra del señor [...] correspondía con la falta de diligencia como conductor al no verificar las condiciones externas de seguridad y funcionamiento del vehículo automotor que conducía y con el que se produjeron las lesiones a la señorita [...]. Ese mismo cuadro fáctico que alimenta la acusación es que se encuentra consignado en el auto de apertura a juicio de folios 498 a 504; también en la sentencia venida en apelación, como consta a folios 574.

Consideración N° 16.- En este estado de las cosas, siendo la culpa una institución de tal amplitud que incluye: “[...] a la imprudencia cuando el autor adoptó la conducta peligrosa que el mandato prohibía; a la negligencia cuando no puso los cuidados que el mandato imponía; a la inobservancia de reglamentos y deberes cuando el mandato tiene su sede en aquéllos o aparece como exigencia normada de una determinada actividad; a la impericia, cuando dicha sede radica en la reglamentación procedimental de una profesión o de un arte -lex artis- que el autor ejerce profesionalmente (en este último caso se trataría de un delito culposo especial, porque sólo un profesional puede ser autor) [...]”. [Creus, Carlos. “Derecho Penal. Parte General2, 5a edición actualizada y ampliada, 3a reimpresión, editorial Astrea, 2011. Págs. 251, 252].

Consideración N° 17.- Hay que tener presente que “[...] la tipicidad del delito culposo depende de la verificación de la producción de un resultado (de lesión o de peligro) que pueda imputarse objetivamente a la infracción del deber de cuidado. Es decir, en el delito imprudente no se desaprueba la mera causalidad sino la contrariedad a la norma de una conducta, y por ello sólo puede ser explicado desde un punto de vista normativo. [...] la infracción de la norma de

cuidado presenta dos aspectos: 1°) El deber de cuidado interno. El primer deber que se desprende del mandato general de cuidado es el de advertir el peligro (deber de examen previo). [Choclán Montalvo, José Antonio. “El Delito Culposo”. Corte Suprema de Justicia, la edición, 2001. Págs. 31 – 33].

Consideración N° 18.- “[...] Consiste, según JESCHECK, en la observación de las condiciones bajo las cuales se realiza una acción y en el cálculo del curso que seguirá y de las eventuales modificaciones de las circunstancias concomitantes, así como en la reflexión de cómo puede evolucionar el peligro advertido y cuales sean sus efectos, todo ello de acuerdo con el patrón de hombre concienzudo y reflexivo de la esfera de tráfico a la que pertenece el agente, incorporando al juicio el especial conocimiento causal del autor. [...] se hace referencia con este requisito a la previsibilidad individual del riesgo, esto es, siendo previsible el riesgo, se reprocha al autor no haberse percatado del mismo y haber actuado acomodando su conducta a la situación peligrosa en evitación del daño [...]”. [Choclán Montalvo. Op. Cit.].

Consideración N° 19.- “[...] 2°) El deber de cuidado externo. Con este requisito se hace referencia al deber de acomodar la conducta a la situación peligrosa advertida con el objeto de evitar la producción del resultado típico. En ocasiones ello requerirá omitir acciones peligrosas, fundamentalmente en los casos en los que no está permitido la creación de un riesgo, y también en los casos de “culpa por asunción”. [Choclán Montalvo. Op. Cit.].

Consideración N° 21.- Un concepto de tal amplitud exige para su ejercicio adecuado dentro del proceso penal, una formulación con un alto grado de claridad y especificidad en cuanto a cuál es el supuesto culposo que se estima que concurre en el caso que se tramita; ejercicio intelectual que debe ser realizado hasta el pronunciamiento del auto de apertura a juicio, pues será en dicho proveído que se dejará constancia del supuesto fáctico que se estima como penalmente relevante.

Consideración N° 22.- Quiere decir, que en cumplimiento al *principio de congruencia*, aunque se trate de un supuesto de hecho susceptible de ser calificado como culposo y encuadrarse dentro del precepto legal contenido en el Art. 146 Pn., si difiere de la imputación por la cual se ha instalado la audiencia de sentencia; no puede ser ni propuesto por las partes –a menos que se haga por vía incidental- ni advertido por el Juez –excepto en los casos en que haya realizado la advertencia a que se refiere el Art. 385 Pr.Pn.-.

Consideración N° 23.- Así las cosas, contrario a lo que propone el apelante, cuando los testigos que fueron ofrecidos por él incorporan en el juicio información que difiere de la que sustenta la imputación inicialmente formulada, el juez de conocimiento se encuentra imposibilitado para someter a valoración probatoria la información novedosa, pues ello representaría la construcción dentro de la etapa de juicio de un nuevo supuesto de culpa distinto de aquél por el cual se presentó la acusación y por el cual se abrió a juicio.

Consideración N° 24.- Y es que la información que el recurrente pretende que sea valorada por la *A quo* resulta antagónica entre sí; la primera –por la cual se acusó- hace referencia a la negligencia sobre el objeto –vehículo y la falta de verificar las medidas de seguridad y estado de funcionamiento del mismo-; la

segunda, la vertida en juicio, hace referencia a la persona del autor –el estado de ebriedad de éste al momento de realizarse el delito–.

Consideración N° 25.- Así, aunque ambos supuestos son susceptible de encuadramiento en el Art. 146 Pn., se trata de marcos fácticos distintos, siendo improcedente que el proceso se desarrolle en torno a uno de ellos, y se pretenda arribar a un fallo condenatorio por uno distinto y que ha surgido y puesto en conocimiento de la Juzgadora y del imputado hasta el momento de la producción de la prueba.

Consideración N° 26.- Otro aspecto que requiere el pronunciamiento de este tribunal es la afirmación hecha por el quejoso en el sentido de que: “[...] la juez a quo tenía el deber de interrogar a través de la figura de preguntas aclarativas [...]”. Como primer punto debe destacarse que las preguntas aclarativas a que se refiere el Inc. 4° del Art. 209 Pr.Pn. tiene un carácter facultativo y no imperativo, es decir que el juez no se encuentra obligado, como equivocadamente sostiene el recurrente, a realizar preguntas a los testigos; sino que se trata de una atribución facultativa, es decir que será ejercida sólo en los casos en que el juez lo estime necesario.

Consideración N° 27.- A lo anterior debe agregarse que el mismo precepto normativo impone una limitación a las preguntas que formule el juez que preside la audiencia y es que éstas deben tener efectos aclarativos. Este tribunal es del criterio que las preguntas que tiene efectos aclarativos serán aquellas que versen sobre aspectos relacionados con la percepción del testigo, y que por tales, pueden tener un significado diferente al usual o al que se encuentra en el intelecto del juzgador. Verbigracia, tendrán efectos aclaratorios las preguntas referidas a colores, distancias, tamaños, estaturas, fechas especiales, horas específicas, tiempo transcurrido.

Consideración N° 28.- Es decir, primero que no existe la obligación legal a que se refiere el impetrante, sino que el precepto legal confiere una facultad al juez, y no un mandato; segundo, la facultad de formular preguntas, por disposición legal, debe referirse a cuestiones aclaratorias.”

PRETENDER QUE UNA INFORMACIÓN DESCONOCIDA HASTA EL JUICIO PARA EL IMPUTADO Y SU DEFENSOR SEA EXPLOTADA POR LA JUEZ DE SENTENCIA A TRAVÉS DE LA FACULTAD PARA INTERROGAR REPRESENTA UN INTENTO DE VULNERACIÓN

“Consideración N° 29.- En ese orden de ideas, pretender que se parta de una información novedosa y hasta el juicio desconocida para el imputado y su defensor, para que dicha información sea explotada por la Juez de Sentencia a través de la facultad para interrogar, y con ello arribar a un fallo condenatorio; representa un intento de soslayar el principio de congruencia, porque persigue una condena a través de una nueva circunstancia fáctica que no se puso en conocimiento del imputado y su defensor técnico hasta la producción de la prueba.

Consideración N° 30.- En este estado de las cosas, este Tribunal considera que el recurso de apelación interpuesto por el Licenciado [...] merece ser desestimado, no sólo porque la valoración probatoria hecha por el tribunal de primera instancia, ha respetado las reglas de la sana crítica; sino porque la pretensión

recursiva del agente de la Fiscalía General de la República, en lo relativo a la valoración de la prueba que se propone, supone la ruptura del principio de congruencia.”

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-APEL-358-SC-2016, fecha de la resolución: 20/02/2017

PRUEBA INDICIARIA

ANÁLISIS PROBATORIO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL, PERICIAL Y DOCUMENTAL PERMITE DETERMINAR UNA RELACIÓN DE CASUALIDAD ENTRE LA ACCIÓN DE LOS IMPUTADOS Y LA MUERTE DE LA VÍCTIMA

“Debido a que la competencia del tribunal que resuelve un recurso está delimitada por aquellos puntos de la decisión judicial que son tratados en los agravios debidamente expuestos por el recurrente, de conformidad con el Art. 459 Pr. Pn., es menester delimitar el **thema decidendi**.

En el caso de mérito, se advierte que la impetrante reclama que no se han aplicado las reglas de la **sana crítica [razón suficiente]**, afirmando que de la prueba desfilada en Juicio no puede extraerse que los imputados hayan participado en el delito de **Homicidio Agravada**, no se determina la agravante ni el dolo, todos los elementos de prueba que se intermediaron en el juicio, no permiten establecer la participación de éstos en el hecho.

El motivo de queja, no es referente a la **valoración de la prueba en sí**, o la posibilidad de valorar la prueba por indicios, misma que se ha analizado y estimado positivamente para establecer algunos datos fácticos **reconstruyéndolos mentalmente**, y lo que el defensor cuestiona es la **inferencia** que el juez hace de esos datos para la determinación de la participación.

En otras palabras, **NO** son objeto de discusión los elementos probatorios que se vertieron en juicio, los datos que de éstos se extraen, sino la aprehensión que de ellos se ha hecho y la reconstrucción conceptualmente del suceso en torno a la participación que como derivado de ellos se hace.

La crítica se encuentra centrada en que la conclusión judicial de vincular la participación de los imputados, no es congruente con los datos que indican los elementos de prueba.

La defensa técnica sostiene que los hechos que se tienen por acreditados no permiten establecer la participación de ambos implicados en la comisión del delito y que los dos compartían el dominio del hecho, siendo coautores en el mismo.

A.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA DE CONFORMIDAD CON LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA, ART. 400 N° 5 y 179 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

1.- La sana crítica es el sistema de valoración de la prueba que impera en el proceso penal salvadoreño, de conformidad con los art. 175 Inc. 2° y 179 Pr. Pn., cuya característica principal es que el juez no está sometido a un valor prefijado de los medios de prueba, más bien es meridianamente libre de apreciarlas.

El principio lógico de razón suficiente exige que toda conclusión sea derivada, esto es, que existan suficientes premisas que le den consistencia.

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

Atiendo a este principio, *“... el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinado, a la vez que de los principios de la psicología y la experiencia común.”* [DE LA RÚA, FERNANDO: “LA CASACIÓN PENAL”, 2 edición, Depalma, 1994, Buenos Aires, pág. 159].

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

En atención a que el apelante sostiene que en la sentencia se ha inobservado el principio lógico de **razón suficiente**, porque **no se realizó peritaje de huellas dactilares y no determinó en ninguna de las evidencias cual era el rol específico de sus defendidos en el hecho atribuido** [pretendiendo con ello desvincular a sus clientes del hecho], es decir, a su juicio no **hubo prueba que determinase la participación de sus defendidos**.

En atención a ello resulta pertinente relacionar brevemente los datos más relevantes que se extraen del elemento principal de prueba que llevaron al juez A quo a su conclusión.

2.- Partimos de un hecho probado que no tiene discusión [el homicidio del señor [...], motivo por el cual se pasara directamente a la prueba referente a la vinculación o no de los procesados en ese hecho.

- De los **informes físico químicos de microscopia electrónica de barrido**, del ocho y diez de enero de dos mil dieciséis, realizado por la perito en análisis químico [...] [fs. 132 y 139 respectivamente], se extrae que se observa morfología y composición características de partículas de residuos de disparos de arma de fuego, en i.- la camisa-pantalón de [...], y ii.- en la mano derecha, mano izquierda y camisa-pantalón de [...], respectivamente.

- Del análisis balístico, del diez de enero de dos mil dieciséis, realizado por el perito [...] [fs. 115-117], en el que se observa que se le realizaron pruebas a dos armas de fuego:

La **primera**, de fabricación convencional tipo carabina libre 5.56X45mm, marca colt, modelo M16-A1, serie anulada, la cual se encuentra en buen estado de funcionamiento únicamente en sistema semiautomático, por habersele eliminado el mecanismo interno que acciona el automático; y

La **segunda**, siempre de fabricación convencional tipo fusil, sin marca, calibre 7.62X39mm o 7.62 Kalashnikof, modelo MPI KMS, fabricado en Alemania del este (versión modificada del original AK-47 de fabricación rusa), serie [...], junto a este se recibió un cargador metálico con capacidad de 35 treinta y cinco cartuchos sin percutir, se encuentra en buen estado de funcionamiento, y por po-

seer mecanismo automático, es considerada un arma de guerra, **así mismo se identifica que esta arma es la que percutió los siete casquillos de análogo calibre identificados como evidencias N° 2/5, 3/5, 4.1/5, 4. 2/5, 5, 2/5, 3/5.**

Los casquillo marcados como evidencia N° 4, 1/7 y 4, 2/7 [encontrados sobre el primer asiento de pasajeros (fs. 56)] corresponden a calibre nueve milímetros 9x19 mi y han sido percutidos por una tercera arma de fuego, no tenida a la vista.

- Del acta de inspección técnica ocular, realizada el cuatro de enero de dos mil dieciséis, en el interior del vehículo placas particulares [...], estacionado en la calle principal de la Urbanización Montes de San Bartola Cuatro, jurisdicción de Soyapango, suscrita por [...], [folios 18-19], se obtiene que fueron informados vía radio policial por otra unidad; que un vehículo con sujetos sospechosos se conducían a bordo del automotor; el cual no atendía la orden de alto; por lo que fue intervenido el vehículo; dicha escena es abierta, protegida con cinta policial de color amarillo, con iluminación natural, los sujetos son identificados como [...]; procediendo a ubicar recolectar y embalar las siguientes evidencias, **uno**, dos cargadores de arma de fuego sujetados con cinta negra, conteniendo treinta y dos cartuchos, recolectados sobre el piso del microbús; evidencia **dos**, un arma de fuego tipo fusil, marca y serie no legible, recolectada sobre el piso del microbús bajo el segundo asiento de pasajeros; evidencia **tres**; cinco teléfonos celulares cada uno con su respectiva batería, cuatro chips, dos marca Huawei, dos marca Mobile y uno marca logic; y una cartera de color negro conteniendo un NIT, a nombre de [...]; evidencia **cuatro**, dos casquillos de arma de fuego, recolectado sobre el primer asiento de pasajeros; evidencia **cinco**, un arma de fuego tipo fusil en el que se lee Nelso, marca y serie no legible, con cargador y catorce cartuchos para la misma recolectado sobre el asiento del copiloto; evidencia seis, una gorra de tela color azul, recolectado sobre el suelo contiguo al microbús.

- En el **álbum fotográfico** realizado en la Colonia ***** Soyapango, por [...] el cuatro de enero de dos mil dieciséis [fs. 4857], se observa la posición de las armas de fuego encontradas, una sobre el asiento del copiloto y la otra en el piso entre el primer y segundo asiento de pasajeros, así mismo en el piso se pueden observar dos cargadores unidos con cinta adhesiva negra y en el primer asiento de pasajeros dos casquillos percutidos.

- Del **acta de inspección**, realizada en el pasaje ***** , Soyapango, el cuatro de enero del dos mil dieciséis, a las once horas con quince minutos, por [...] [fs. 268], se extrae que al llegar a la escena estaba custodiada por los agentes [...] y [...], quienes les manifestaron haber llegado a la escena a las diez horas con veinte minutos y la protegen con cinta color amarillo, siendo esta abierta, con iluminación natural (soleado) y un clima seco; donde el técnico recolector utiliza el método de búsqueda de evidencias de punto a punto y recolecta las evidencias siguientes:

Uno, muestra de mancha al parecer sangre, recolectada del cementado del pasaje, frente a casa *****.

Dos, casquillo de arma de fuego que en la base se lee “61 66”; recolectado en cementado del pasaje frente a casa *****.

Tres, casquillo de arma de fuego que en la base se lee “539 86”; recolectada del cementado del pasaje, frente a casa *****.

Cuatro, dos casquillos de arma de fuego que en la base se lee “13 88 Y 3173”, recolectados en el cementado del pasaje, frente a la casa *****.

Cinco, tres casquillos de arma de fuego que en la base se lee “71,90,6812 Y 513 7.62x37”, recolectadas sobre el piso de la grada de la casa numero *****.

- **De la declaración del testigo [...]**, se obtiene que el cuatro de enero de dos mil dieciséis, a las once de la mañana, estaban en la Colonia***** , haciendo patrullaje, cuando recibieron información del 911 de Soyapango, que en una colonia habían hecho unos disparos y que los hechores iban con rumbo a Unicentro, en una Urban color gris; se ubicaron en la Calle ***** de la Colonia ***** ; pasó el vehículo con las características y le dieron persecución, sin que se orillase, por lo que pidieron apoyo; la persecución duró de tres a cinco minutos; íbamos como de cinco a diez metros de distancia; le pusimos bloqueo y los interceptaron; íbamos en un vehículo policial número ***** , los detuvieron frente a la Colonia ***** , frente a una escuela; los tiraron al suelo para hacerles un registro; se detallan las características físicas de los sujetos; luego se hizo una inspección y observamos dos armas largas, una en el asiento de acompañante, la otra atrás en el piso, la primera es un AK 47 y la segunda una M 16; los detuvimos por la sospecha de haber participado en el homicidio y por las armas encontradas.

A preguntas del defensor [...], el testigo entre reiterar algunas situaciones fácticas ya descritas manifestó que cuando le dieron los comandos verbales ellos aceleraron más. A preguntas del defensor [...], entre otras expresó que el aviso se recibió a las diez; de la San José Tres a Calle Kiwanis está como a cinco minutos; al llegar su acción fue esperar ver el vehículo con las características dichas, no recuerdo a qué horas pasó, y observaron que se bajó de la puerta del conductor el señor [...] y del acompañante el[...], atrás iba El [...] y el [...], no les encontramos nada; y a preguntas del imputado [...] manifestó que desde que los vieron no los perdieron de vista en ningún momento.

- Esta versión es coherente con lo plasmado en el acta de captura de [...], del cuatro de enero de dos mil dieciséis, suscrita por [...] [fs. 11]

- El testigo [...], en esencia expresa lo mismo que su compañero [...], describiendo como se enteraron de lo ocurrido, el lugar donde se ubicaron la manera en que vieron el automotor, las órdenes verbales de alto, el que éstos aceleraron, la persecución, el bloqueo de la vía, los hallazgos realizados.

- De la entrevista de [...], se obtiene que el cuatro de enero de dos mil dieciséis, realizó un acta de inspección de cadáver en la jurisdicción de Soyapango en el Pasaje ***** de ***** , recolectó en la Urbanización ***** unos siete casquillos y un arma de fuego; el calibre encontrado podría presumir que corresponde a armas de fuego de largo calibre, se enteró que encontraron unas armas de fuego en un microbús Urban gris.

- De lo expresado por el testigo [...], se extrae que: participó en el procedimiento el cuatro de enero de dos mil dieciséis, había muestra de mancha de sangre y casquillos de arma de fuego, se recolectó, se embaló y se manda a policía. Realizó el procedimiento de punto a punto, consiste en enumeradas uno a uno, se envían para su análisis; la diligencia se levantó a las once y quince de la mañana; tenemos una encargada que nos avisa de los hechos, nos informa-

ron de un homicidio, era [...], falleció en el hospital [...]; luego participó en otra diligencia en Montes de San Bartolo Cuatro, ahí observó a las personas detenidas, levantó acta de inspección. En el microbús recolectó armas de fuego, una cartera, teléfono celulares, una gorra, al principio los vio, después que efectuó el trabajo ya no los vio.

- Lo depuesto por [...], permite participó en una inspección técnica ocular, en la primera participé como fotógrafo y la segunda como fotógrafo y planimetría; la primera en Colonia ***** se encontraron casquillos y una mancha de sangre. Se recolectaron cinco teléfonos, una cartera, una gorra, cinco cargadores; las fotografías se describen en álbum, se dice dónde está la evidencia, y en el acercamiento se muestra la evidencia en sí. En relación a la segunda inspección se encontraron armas de fuego, en el asiento del pasajero, no recuerdo el lugar específico.

A preguntas del defensor particular [...] manifestó que dentro del microbús había dos casquillos y fotografió dos armas de fuego.

- De lo dicho por [...], se tiene que el diez de enero del 2016, realizó un peritaje sobre dos armas de fuego, dos casquillos, cartuchos y cargadores. El procedimiento realizado fue recibir las evidencias, que estuviera acorde, se abrió el embalaje y formularios. El material se recolectó en dos inspecciones, una en la ***** sus conclusiones fueron las del peritaje; lo reconoce por su firma, La evidencia sujeta a análisis fue un arma de fuego tipo carabina y un arma de fuego tipo fusil. Una vez que tiene la evidencia las enmarco, se miden los casquillos y los cañones, luego se hacen disparos de prueba. Estas armas se encontraban en buen estado, con la observación que el fusil posee anulado el mecanismo de sistema automático de ráfaga; la otra trabaja en forma automático y semi automático. Con los casquillos se observan las características individualizantes, los siete casquillos presentan las mismas características de los casquillos de las armas; había dos casquillos que tenían las mismas características de identidad entre ellos.

A preguntas del defensor [...] comentó que de las dos concluyó que solo una de ellas era arma de guerra, la otra tiene eliminado el mecanismo de ráfaga, y que los casquillos fueron percutidos por solo una de las armas.

El cuestionamiento del defensor [...] le manifestó que la cadena de custodia me la entregó el perito [...], encargado de nuestra sección, las entregó el ocho de enero.

3.- Integración de la prueba de cargo.

Analizada que ha sido la prueba proporcionada por la Fiscalía General de la República, reconocido el carácter referencial de cierta parte de las narraciones (por diferentes razones) y determinados los aspectos de las deposiciones que les constan directamente a los testigos, corresponde analizar la prueba entre sí, para fijar el pronunciamiento que corresponda.

En principio es importante fijar cronológicamente un orden de sucesión de los eventos, para efectos de mayor claridad en el presente pronunciamiento. Así, es exegéticamente posible dividir los “hechos” en tres momentos:

Ø El encuentro de los sujetos activos con la víctima y la realización de disparos en su contra y el abordaje del vehículo en el cual se dice dejaron la escena;

Ø El desplazamiento policial que los ubicó en la Calle Kiwanís, y la observación de un vehículo de similares características, el desacato de los sujetos que en él se conducían y la persecución policial; y

Ø La intercepción del automotor y la requisita realizada, que derivó en el hallazgo de evidencia, como armas de fuego de largo calibre.

El análisis probatorio se realizará en los términos fijados por el art. 179 Pr. Pn. que dispone:

“Los jueces deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las pruebas lícitas, pertinentes y útiles que hubiesen sido admitidas y producidas conforme a las previsiones de este Código”.

El cual debe ser interpretado íntegramente con los art. 394 inc. 1 y 475 Pr. Pn., en este caso en particular, debe señalarse que la base probatoria no es únicamente de índole personal, existen otras evidencias que se pueden relacionar.

Sin embargo, los alcances del estudio probatorio en esta sede tiene como fundamento que las razones del descrédito que pretende la defensa no obedecen al componente subjetivo de los testigos: su *demeanor*, es decir, sus reacciones corporales ante los cuestionamientos realizados por las partes (nerviosismo, tardanza en las respuestas, notas especulativas, etc.), sino más bien en aspectos meramente objetivos de los datos que proporcionaron: *su carácter referencial* y periférico.

En términos más concretos, del contenido del escrito de apelación es patente que en su análisis no se consideró el lenguaje anatómico de los deponentes, sino que sus cuestionamientos se incardinaron a fijar sí – de forma objetiva – observaron los eventos sobre lo que informaron al *A quo*, por lo que en esta instancia estimamos, que se supera el valladar “subjetivo” de la credibilidad del testimonio, debiendo concentrarnos en el carácter objetivo de los datos que informan al Sentenciador y eventualmente a esta sede.

En el caso de mérito, el cuestionamiento defensivo **ataca que en relación encuentro de los sujetos activos con la víctima, la realización de disparo en su contra y el abordaje de éstos al vehículo en el cual se indica se dieron a la fuga, no cuenta con un sustento probatorio directo.**

Llegados a este punto, es menester resaltar que efectivamente los diversos testigos intervienen con posterioridad a que se le disparó a la víctima, y **no presenciaron el momento exacto en que esto sucedió**, por lo que - en principio podría pensarse que - le asiste la razón a la defensa, dado que estos no presenciaron los hechos.

Sin embargo, debemos de indicar que la prueba, atendiendo a su esencia, puede ser *directa*, la referida al punto específico que genera la calificación jurídica, o *indirecta*, misma que no alude directamente a los hechos, **pero permite inferidos o deducirlos**, a esta última categoría pertenece la llamada prueba de indicios.

La prueba indiciaria es aquella que “se dirige a mostrar la certeza de un(os) hecho(s) (indicios), explicitando a través del razonamiento basado en un nexo causal y lógico entre los hechos probados y los que se trata de probar, debiendo estos estar relacionados directamente con el hecho delictivo, existien-

do una coherencia y concomitancia que descarte la presencia de los llamados contraindicios”[ROSAS YATACO, Jorge, Prueba indiciaria: doctrina y jurisprudencia nacional, en La reforma del Proceso Penal Peruano, Anuario de Derecho Penal, 2004, Pág. 291].

Su validez para establecer hechos es reconocida por la jurisprudencia constitucional, sobre el que ha referido:

“Respecto a los indicios, esta Sala ha señalado que conforme a ellos se configura un modo de valoración judicial de determinados hechos o circunstancias debidamente acreditados en el proceso que, sin tener por sí el carácter delictivo, permiten la deducción de otros que sí lo tienen, así como la participación y responsabilidad en ellos.

De ese modo, la prueba indiciaria debe cumplir requisitos, como por ejemplo que el propio hecho delictivo esté acreditado por otros medios de prueba, la autoría ha de inferirse de hechos indiciarios plenamente probados y racionalmente conectados con el hecho delictivo, debiendo excluirse las meras sospechas o conjeturas, no deben existir indicios exculpatorios que hagan dudar de la virtualidad incriminatoria del indicio.

De tal manera, es necesario que los indicios sean hechos acreditados y no meras conjeturas o sospechas, pues no es posible construir certezas sobre simples probabilidades; además, entre los indicios probados y los hechos que se infieren de ellos debe existir un enlace preciso, directo, coherente, lógico y racional; y es que, la falta de concordancia o razonabilidad del enlace entre el indicio y lo deducido de éste, puede producirse por no concurrir lógica o coherencia en la inferencia, así como por el carácter no concluyente por excesivamente abierto, débil o indeterminado”[Proceso de Habeas Corpus 80-2009, Sentencia Definitiva de las 12:51 horas del 15 de julio de 2010].

De esa argumentación puede extraerse que la prueba por indicios comporta tres momentos.

La primera de ellas es el **hecho base conocido o indicador**, que no es más que el dato real o cierto que puede conducir al conocimiento de otro dato aun no descubierto.

El indicio es el hecho conocido a partir del cual se concluye en la verificación de un hecho desconocido.

En segundo lugar, la **afirmación presumida, hecho-indiciado o hecho-consecuencia**, que es la afirmación que se logra inferir a partir de la operación mental que lleva a cabo el juez, luego de relacionar el indicio, como hecho plenamente acreditado, con la situación fáctica que se busca constatar en la causa, de forma que su verificación no es más que la lógica consecuencia de aquella relación.

Entre el hecho base y la afirmación presumida se encuentra un **enlace necesario**, ello permite apreciar el carácter objetivo de la presunción, evidenciando que no es creación del juez ni una mera suposición, por el contrario, será mediante ese enlace necesario entre el indicio y la afirmación presumida que esta última se encuentra revestida de una importancia determinante, pues sin su concurrencia no sería posible concluir ésta.

En este punto toman especial importancia las reglas de la Lógica y la Experiencia Común.

Claro está, los indicios deben de reunir ciertas condiciones o particularidades para ostentar dicha calidad, es decir, superar la naturaleza de simples presunciones, conjeturas o suposiciones, estas son:

- La concurrencia de una **pluralidad de indicios**. Es imprescindible que los indicios, para que puedan legitimar una condena penal, sean varios, no siendo suficiente un indicio aislado, al considerarlo inconsistente y ambiguo.

- **Los indicios deben estar plenamente acreditados**, esto es, que el indicio o hecho-base debe estar suficientemente probado, toda vez que no es posible construir certezas sobre la base de simples probabilidades.

- **El enlace** entre el hecho-base y el hecho-consecuencia **debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia**, vale decir, que debe existir un proceso mental razonado coherente con las reglas del criterio humano a considerar probados los hechos constitutivos de delito.

Que sean **periféricos respecto al dato fáctico a probar**.

- La **necesidad de explicación en la sentencia del razonamiento utilizado por el juzgador**. Conforme sigue explicando el autor, la utilización de la prueba indiciaria en el proceso penal exige que el juzgador explicita en la sentencia el razonamiento lógico utilizado para obtener de la afirmación base la afirmación presumida, esto es, la expresión del razonamiento deductivo y del *iter* formativo de la convicción.

a.- Así las cosas, constituye un medio válido de reconstrucción judicial de los hechos con relevancia penal y deberá ser utilizado en este caso en concreto, respecto a primer momento de eventos, sobre los que no se cuenta prueba directa, pero que puede ser válidamente derivado del acervo probatorio, al contrario de lo que afirmó el *defensor*, quien incurrió en una falacia de generalización apresurada, dado que si bien se reconoce que no presenciaron directamente la conducta que generó las lesiones en la anatomía de la víctima, la existencia y ubicación de ésta si consta directamente pues se reconoció el cadáver, se le practico autopsia, así como lo acontecido inmediatamente después del hecho, el comportamiento de los ocupantes del microbús al recibir los comandos verbales de alto, y el hallazgo de armas en el interior del mismo, lo cual se extrae del contenido de la sentencia devenida en alzada, en la que se establece la expresión de los agente [...]. [...]

El acervo probatorio reproducido y analizado íntegramente de forma precedente conduce a concluir, inexorablemente, la existencia de disparos sobre la humanidad de [...].

Deducción: desde los disparos a la humanidad de [...], la consecuente sustracción de los sujetos y la interceptación de éstos en el microbús, existe una secuencia concatenada de eventos prácticamente ininterrumpidos, que concluye con la detención de aquellos dadas las evidencia encontradas.

Hecho inferido: los autores de los disparos que derivaron en la muerte de [...], son las personas que tenían en su poder el arma de fuego que percuto los proyectiles que le impactaron y que le provocó la muerte, relacionada como una versión modificada del AK-47.

Se denota que existe una acción común de los sujetos que se encontraban en el interior del microbús y que todos sabían lo que se estaba ejecutando, para

el caso [...] y [...], presentaron residuos característicos de disparos de arma de fuego, lo que indica el contacto y la proximidad que se tuvo con el arma, [...], conducía el automotor y [...], se transportaba junto con [...], en la parte de dos pasajeros, justo donde se encontró el M16, los dos cargadores unidos por cinta adhesiva negra y los dos casquillos ya disparados.

Ese acompañamiento con conocimiento de todos los elementos bélicos que en el interior del microbús se encontraban y la unidad de sustracción de los cuatro sujetos, no permiten deducir que en alguno de ellos haya existido desconocimiento de la acción realizada, sino por el contrario que todos se encontraban enterados de lo que perpetrarían y estaban de acuerdo con la acción, infiriéndose así el actuar conjunto de [...].

En el sentido anterior, se determina que los indicios derivados del material probatorio permiten establecer la participación de los procesados en el **Homicidio Agravado**.

Este mismo ejercicio fue realizado por la Sala Penal en el fallo 583-CAS-2011, de fecha 10 de julio de 2013, cuando expresa:

“La anterior afirmación, se muestra del contenido del fallo, en el cual se describe uno a uno los elementos probatorios, expresando las razones de la credibilidad otorgada, construyendo los hechos acreditados haciendo uso de la teoría indiciaria, la que permitió establecer los extremos procesales de existencia del delito de Homicidio Agravado, Arts. 128 y 129 Nos. 3 Pn., y la participación de los imputados en el mismo.

Y es que la práctica realizada por el Juzgador resulta válida, al esbozar de forma adecuada los indicios, cumpliéndose los requisitos necesarios para su incorporación, como lo son, certeza, univocidad, pluralidad, e interrelación, deduciendo la plataforma fáctica plenamente probada mediante un proceso lógico y razonado conforme a las reglas del correcto entendimiento humano, en el cual cimienta su condena. Véase para mayor profundidad, GASCÓN ABELLAN, M., Interpretación y Argumentación Jurídica, PP.209-211, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2004.

Ésta Sala respecto a la valoración de indicios, es del criterio que es perfectamente admisible, siempre y cuando se cumpla con los requerimientos señalados Up Supra. Nótese en Sala de lo Penal, sentencia de casación 2459-CAS-2009 dictada el 06/04/2011.”.

Así las cosas, no resulta admisible la argumentación de agravio de la defensa, pues aun cuando no se pueda reconstruir con precisión cual fue el rol de cada uno de los imputados en el hecho, si se logra establecer directamente que ellos se transportaban en un microbús que no atendió al llamado policía, y portaban dos armas de fuego de largo calibre, incluso una identificada como de guerra, y la otra como la que había percutido los disparos que impactaron a la víctima, siendo más que evidente la posibilidad de inferir que se trata de los sujetos activos del presente delito.

En esa línea, es factible imputarle la muerte de [...], a [...]. Conclusión que resulta concordante con el análisis probatorio realizado en esta sede que no solo desestima las razones objetivas de la defensa para el descrédito de los testigos [por incurrir este, en la mayoría oportunidades, en una falacia de generalización],

sino que también – integrada que fue la prueba testimonial – pericial y documental se perfila una relación de causalidad entre la acción de los sindicados y la muerte de la víctima, pues no resulta viable el estimar que el arma de fuego que provocó la muerte y que se encontró en su poder de aquellos se haya disparado sola o sin la intención de estos para hacerlo, siendo ellos los únicos que tenían cercanía con la misma, máxime cuando en el vehículo se encontraron diversos elementos idóneos para lograr el objetivo muerte, incluyendo el arma identificada como la que disparó los proyectiles que impactaron en la víctima y que dos de ellos presentaron residuos de pólvora.

En la sucesión de acciones de este conflicto, los imputados superan la resistencia natural que pudo haber tenido el sujeto pasivo, pues intervinieron varios individuos y se utilizaron armas de fuego de largo calibre.

Este colofón es derivable de la sucesión de eventos, no constituye una especulación por cuanto se fundamenta en hechos probados, existe la recolección de casquillos de ese tipo de armas en la escena y los impactos en la humanidad de la víctima y en lugares circundantes, asimismo no tiene contra-indicios”

AUSENCIA DE RECOLECCIÓN DE HUELLAS DACTILARES DE LAS EVIDENCIA NO DESCARTA LA VINCULACIÓN DE LOS PROCESADOS CON EL HECHO

“B.- Respecto al argumento de la defensa, consistente en que no se realizó prueba de huellas dactilares a las armas incautadas, debe indicarse que:

De conformidad al ofrecimiento se observa la prueba de bario y plomo, la cual resulto positiva en relación a dos de los imputados.

La prueba de BARIO y PLOMO se practica a los procesados de algún delito para determinar si posee restos de pólvora en la ropa o en las manos; lo anterior lógicamente presupone que el arma con la que se presume ha tenido contacto se haya disparado previamente, o que se halla ubicado en la proximidades de donde se hizo [a corta distancia].

En ese sentido, el resultado positivo que se obtuvo de la referida prueba, hace que se permita la acreditación de la proximidad existente entre el arma que quitó la vida a la víctima y los imputados que se transportaban en el microbús, específicamente los dos que dieron resultado positivo, sin perder de vista que la posición de la otra arma y aditamentos para las mismas [cargadores], permiten visualizar un comportamiento unísono entre todos los que se conducían en ese transporte, por lo que no puede descartarse la coautoría como pretende el defensor.

Si bien es cierto, la recolección de huellas dactilares de las evidencia posiblemente hubiese tenido alguna utilidad, la ausencia de las mismas no descarta la vinculación de los procesados con el hecho, pues se encontraron en su esfera de dominio y dos de ellos resultaron positivos a residuos de pólvora.

De ahí que se considera improcedente el argumento de la defensa como para cuestionar las conclusiones de participación y culpabilidad a las que llegó el juez [...], del Tribunal Quinto de Sentencia de esta ciudad.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 134-2017, fecha de la resolución: 04/05/2017

SECUESTRO DE OBJETOS

CONSIDERACIONES GENERALES

“Reconocemos la naturaleza cautelar de carácter real del secuestro, pues aun cuando no es legislado en la sección del Código Procesal Penal que comprende las medidas cautelares propiamente tal, el mismo busca la individualización, conservación y no contaminación de objetos materiales de contenido patrimonial, durante la sustanciación de un proceso penal, limitando de esa forma el derecho de propiedad sobre aquellos objetos secuestrados, que tienen una vinculación directa a un hecho considerado con relevancia jurídica, con la finalidad de establecer su utilización en las diligencias de investigación o de emplearlo como evidencia física durante el proceso.

Es de ahí de donde se desprenden como características: (1) jurisdiccionalidad, en tanto corresponde a la autoridad judicial imponerla, modificarla y cesarla; (2) temporalidad, en razón que no puede durar más de lo estrictamente necesario y nunca superar la duración del proceso, en virtud de su carácter accesorio a éste; (3) instrumental, en cuanto se configura como un medio para alcanzar un fin de carácter procesal [su conservación para efectuar diligencias de investigación que recaigan directamente sobre él, o su utilización como evidencia física propiamente tal]; (4) proporcionalidad, ya que debe de ser la última alternativa a la que acuda el juzgador, debiendo buscar otras formas para garantizar la finalidad procesal con la menor afectación a derechos del titular del bien secuestrado; (5) necesidad, derivado del principio de proporcionalidad, debe de establecerse que dicha medida será legítima únicamente cuando la afectación sea imprescindible y, consecuentemente, deberá cesar cuando la finalidad por la cual se establece se ha conseguido.”

FACULTAD DE LA CÁMARA DE CONOCER EN APELACIÓN DE LA NEGATIVA JUDICIAL A DEVOLVER LOS OBJETOS SECUESTRADOS

“Todo lo anterior responde a la restricción a derechos patrimoniales que representa el secuestro, y por esto que haciendo una integración de leyes e interpretación conforme a la Constitución, esta curia considera que es admisible el recurso de apelación, ya que pese a que expresamente no se encuentra una disposición legal que determine la condición de impugnabilidad objetiva, dicha característica puede extraerse de la interpretación de la Constitución, tratados internacionales y la propia normativa procesal penal; pues la afectación patrimonial relacionada, significa una limitación a un derecho fundamental de la persona titular del objeto secuestrado.

El derecho a recurrir es una categoría jurídica constitucional de naturaleza procesal, que si bien esencialmente dimana de la ley, también se ve constitucionalmente protegido en tanto constituye una facultad de los gobernados que ofrece la posibilidad que efectivamente se alcance una real protección jurisdiccional, y es en ese contexto que al hacer una integración de las leyes, y de conformidad al art. 144 Cn., en relación a los tratados internacionales, específicamente el

art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), es que debe concebirse a la facultad de recurrir como una expresión del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, en cuyo caso se le debe garantizar a las partes procesales el acceso a un recurso sencillo, efectivo y expedito, con el objeto de obtener un socorro eficaz frente a probables vulneraciones a derechos fundamentales, mismos que individualmente son recogidos en el art. 2 Cn., el cual incluye de forma expresa las esferas de derechos fundamentales individuales, del cual puede extraerse literalmente el derecho a la libertad y propiedad, es así además que el art. 21 del Pacto de San José, se reconoce el derecho de toda persona para hacer uso y goce de sus bienes; y crea en consecuencia la obligación judicial de ofrecer una tutela judicial efectiva, a una persona que se considera agraviada por limitaciones al uso y goce de los mismos.

Es por ello que consideramos que del fundamento del recurso planteado, se pueden advertir probables agravios respecto a limitaciones desproporcionadas a derechos patrimoniales, que pueden ser objeto de valoración por esta curia; lo cual nos faculta para conocer, mediante apelación, la negativa judicial a devolver los objetos secuestrados ya relacionados, pues podría evidenciar una restricción desmedida, a los derechos patrimoniales de los señores [...].”

EVIDENTE AGRAVIO AL DETERMINARSE QUE SE LIMITA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD DEL TITULAR

“III. En el caso *sub lite*, consta en el expediente, que la ratificación de secuestro fue ordenada judicialmente mediante providencia emitida en el mes de junio del año dos mil quince, siendo que el hecho que lo motivó acaeció el veintidós de junio de aquel año; habiendo en consecuencia transcurrido a la fecha casi dos años desde su producción.

Periodo de tiempo durante el cual la representación fiscal no ha ejercido la acción penal correspondiente, así como según lo expone, tampoco ha concluido con la investigación relacionada al hecho que devino en el secuestro de los objetos mencionados.

Comprendida que ha sido la finalidad del secuestro, ha de estimarse que de su naturaleza debe de privar la proporcionalidad y la necesidad de mantener los objetos bajo la restricción judicial, únicamente por un tiempo prudencial necesario, ya que dicha decisión disminuye el ejercicio y goce de un derecho de contenido patrimonial.

En virtud de lo anterior, reconocemos como cierto, real y relevante el agravio planteado por el profesional requirente, por cuanto limita el ejercicio del derecho de propiedad sobre el vehículo relacionado, pues al estar incautadas las placas, su circulación no puede realizarse, ya que el art. 20 de la Ley de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, especifica la obligación del titular de un vehículo automotor de circular con las placas correspondientes; en ese mismo sentido, al haberse autorizado el secuestro de la tarjeta de circulación del referido vehículo, se le coloca en una limitación desproporcionada, en la medida que la misma es una especie fiscal que comprueba el pago del derecho de circulación del vehículo automotor en ella descrita; asimismo y respecto de la licencia de con-

ducir incautada al señor [...], la cual le significa el permiso formal otorgado por el Estado, que le faculta para conducir un vehículo automotor durante un período determinado; y al estar incautados los objetos antes mencionados restringen a sus titulares del goce y disfrute pleno de los derechos de propiedad y de ejercicio que mediante ellos se demuestra.

Es de recordar que la representación fiscal tiene el monopolio de la investigación y ejercicio de la acción penal correspondiente; sin embargo, dicho ejercicio no debe de entenderse en sentido absoluto, y se encuentra limitado en los derechos fundamentales de los ciudadanos, y no habiendo justificado la necesidad de mantener los objetos en secuestro, no se puede sostener que asisten causas que justifiquen tal medida, pues a la fecha ha transcurrido un tiempo más que suficiente para que realice las diligencias administrativas de investigación sobre los objetos mencionados, y no puede pretender que los mismos sirvan para garantizar la responsabilidad civil que pueda devenir del supuesto ejercicio de la acción penal, pues los mismos no pueden servir como caución para dicho efecto.

Es así que no advirtiendo la representación fiscal las diligencias administrativas de investigación que aún están pendientes de realizar, mismas que se extrae de su escrito que están referidas a entrevista al señor [...], consideramos que por haber transcurrido el tiempo prudencial para que se realizaran las investigaciones correspondientes, es conducente revocar la decisión tomada por el juez primero de paz de la ciudad de Atiquizaya y ordenar la devolución en forma definitiva de los objetos incautados.”

EL JUEZ ESTÁ EN LA OBLIGACIÓN DE MODIFICAR O HACER CESAR LA MEDIDA CAUTELAR CUANDO EL OBJETO SECUESTRADO YA NO TIENE NINGUNA UTILIDAD PROCESAL

“IV. Previo a finalizar la resolución, esta curia estima menester manifestar su extrañeza que el juez *a quo* haya hecho depender sus decisiones sobre la continuación del secuestro fundado en las opiniones de la representación fiscal.

Al respecto hemos de decir que, por los fines procesales y en atención a los principios de necesidad y jurisdiccionalidad de las medidas cautelares, se entiende que en ciertos casos el juez competente dicta el secuestro para garantizar fines del proceso penal en que las impone; por tanto, en razón de la regla del “*rebus sic stantibus*”, la autoridad judicial está en la obligación legal de modificar o hacer cesar la medida cautelar, cuando la variación de las circunstancias procesales así se lo indiquen, o se lo impongan -como cuando el objeto secuestrado ya no tiene ninguna utilidad procesal-; sin que sea necesario, ni legalmente sostenible, que el funcionario judicial deba pedir opinión a la entidad fiscal o a alguna otra, ni mucho menos que dicha opinión externa sea vinculante para que proceda a dar por finalizada una medida cautelar; pues, imponerla o hacerla cesar es facultad exclusiva -y hasta obligatoria- del juez competente, que debe hacerla desaparecer cuando las causas que le hicieron nacer han variado o ya no existen.”

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-107-17, fecha de la resolución: 03/05/2017

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO COMO CONSECUENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE AMNISTÍA GENERAL PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ

ASPECTOS DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LA SITUACIÓN JURÍDICA CONSOLIDADA DEL IMPUTADO

“Consideración N° 7.- Superado lo anterior, continúan los impetrantes en su memorial haciendo referencia a la *situación jurídica consolidada* en la que, sostienen, se encuentra su defendido [...], sosteniendo básicamente que la situación jurídica del encartado, de haberse sobreseído definitivamente en segunda instancia, como consecuencia de la aplicación de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz aprobada mediante Decreto Legislativo 486 del veinte de marzo de 1993 ha quedado consolidada, y por ende a esa situación no le resulta aplicable lo resuelto en la sentencia de Inconstitucionalidad Ref. 44-2013/145-2013 pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que el 13 de julio de 2016 declaró de manera general y obligatoria la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz.

Consideración N° 8.- Por lo importante del punto, debe señalarse lo que en general se entiende por una situación jurídica consolidada, y ello se hará desde la perspectiva de la doctrina, como del precedente antes citado, básicamente voto disidente del Magistrado Jaime Flores, que es sumamente ilustrativo, sobre este particular tópico, en relación a los precedentes del máximo tribunal en materia de constitucionalidad.

Consideración N° 9.- Pues bien, para comenzar deberá indicarse que lo relativo a la situación jurídica, tiene un sentido claramente procesal —*Kholer, Goldschmidt*— y alude a: “[...] al interés jurídicamente protegido o jurídicamente subordinado; y se indica siguiendo a Carnelutti “[...] Tal situación se compone de dos combinadas: la pasiva consistente en la subordinación de un interés mediante una medida jurídica; y la activa correlativa de la anterior, consistente en el predominio de un interés concretada mediante una medida jurídica”. [Guillermo Cabanellas de Torre “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” Tomo VII. p 511]

Consideración N° 10.- Visto así, la situación jurídica, con el adjetivo de consolidada, haría referencia, a una especie de evento en el ámbito normativo, en el cual, el interés jurídico estaría firme, y no podría ser modificado dado esa situación de firmeza, quedando la cuestión inconvencible. Si se advierte, las situaciones jurídicas consolidadas, tienen que ver entonces con la seguridad jurídica, y en la materia que se conoce —penal— con los efectos formales y materiales de la cosa juzgada.

Consideración N° 11.- Por ende, en general al aludir a una situación jurídicamente consolidada, se haría relación, al carácter de inamovilidad de la decisión jurisdiccional, generándose una categoría similar a la de los derechos adquiridos, solo que aquí se enmarcarían en situaciones jurídicas, que al ser irreversibles, no podrían en situaciones ordinarias, modificarse por una decisión posterior, al momento en el cual alcanzaron su perfección jurídica; lo cual tiene que ver por fondo, con las características de un pronunciamiento de la Sala de lo

Constitucional en materia de inconstitucionalidad y a los efectos que el Supremo Tribunal le confiera a la decisión.

Consideración N° 12.- Sobre ese punto, en la sentencia de Inconstitucionalidad Ref. 44-2013/145-2013 pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que el 13 de julio de 2016 el voto salvado del Magistrado Jaime hace relación a la doctrina que hasta antes de la referida sentencia, la Sala de lo Constitucional había venido desarrollando sobre la base de las situaciones jurídicas consolidadas, así se hace mención de los precedentes que a continuación se detallaran:

Consideración N° 13.- En tal sentido se hace referencia a que: a] en materia de justicia constitucional las sentencias tienen efecto hacia adelante, no hacia atrás —cita de sentencia de Amparo 71-2012 fecha 12/XII/2014—; b] señalándose que los aspectos de la ley declarada inconstitucional, en cuanto actos ejecutados de conformidad con la misma, constituyen situaciones jurídicas consolidadas —Inconstitucionalidad Ref. 5-2012 de fecha 09/VIII/2014—; c] especificándose que en materia de inconstitucionalidad, las situaciones jurídicas consolidadas que se materializaron como efecto de la vigencia de la ley antes de la declaratoria de inconstitucionalidad generan situaciones jurídicas consolidadas que no pueden modificarse —Ref. Amparo 630-2006 sentencia del 06/11/2018—.

Consideración N° 14.- Como conclusión de lo anterior, se ha expresado que respecto de las situaciones jurídicas consolidadas, se desarrolla también el derecho fundamental a la seguridad jurídica, por medio del cual, se indica el ciudadano adquiere certeza ante la ley y ante la aplicación de la ley, lo cual se desarrolla citando diferentes precedentes —Ref. Amparo 97-2006 sentencia del 15/X/2007; 178-2019 sentencia del 16/XI/2012; Ref. Inconstitucionalidad 105-2012 sentencia del 08/VII/2015.”

IMPOSIBLE QUE UNA SITUACIÓN ESTABLECIDA A FAVOR DE UNA PERSONA PUEDA SER MODIFICADA POR UNA LEY POSTERIOR A LA QUE FUE CONCEDIDA

“Consideración N° 15.- Habiendo expuesto lo anterior, el punto de la discusión debe centrarse en determinar si el sobreseimiento definitivo dictado a favor de [...], en virtud de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz [en lo sucesivo Ley de Amnistía de 1993], adquiere la calidad de una situación jurídica consolidada, y para ello, no podrá soslayarse el pronunciamiento de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de Inconstitucionalidad Ref. 44-2013/145-2013 pronunciada el 13 de julio de 2016 que declaró inconstitucional de manera general y obligatoria la referida Ley de Amnistía; como se dirá después el fallo de la Suprema Sala no puede ser obviado por los efectos especiales que tienen las sentencias que se pronuncian respecto de la materia de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes.

Consideración N° 16.- Pues bien, como se citó *supra*, el *quid* de las situaciones jurídicas consolidadas radica en dos aspectos importantes que pueden ser sometidos a análisis: **a]** la imposibilidad de que una situación establecida a favor de una persona pueda ser modificada por una ley posterior a la que le fue concedido. Como primer aspecto debe destacarse que esto se refiere al concep-

to formal de ley, es decir a los decretos pronunciados por el Órgano Legislativo siguiendo el procedimiento previsto en la Constitución —Arts. 133 y ss. Cn—; 13] Por sus características especiales, el pronunciamiento de sentencia dictadas en el ámbito de la justicia constitucional por el Supremo Tribunal de la materia, en cuanto a los diferentes ámbitos de los derechos que debe tutelar y sobre los cuales debe juzgar para lograr la eficacia de los mismos según su especial configuración.

Consideración N° 17.- Así debe señalarse que las consideraciones y efectos de los contextos anteriores —leyes y resoluciones de la justicia constitucional— pueden tener diferente dimensiones, sobre todo teniéndose en cuenta que los valores o los derechos fundamentales que pueden ser objeto de pronunciamiento tienen un diferente marco de contenido, que podrá igualmente, ir separando distintos aspectos de protección en relación a ellos, los cuales no pueden ser examinados en un mismo contexto.

Consideración N° 18.- En tal sentido, podría aproximarse que la condición pética de las situaciones jurídicas consolidadas, es tal únicamente cuando ella, es confrontada frente a otro cuerpo normativo de la misma jerarquía que aquel que reconoció o dio paso a la situación jurídica que se alega como consolidada y en consecuencia inmodificable en detrimento de su titular, en casos que se tratase de una cuestión de sucesión de leyes.”

SITUACIONES JURÍDICAS CONSOLIDADAS SE REFIEREN A LA CERTEZA CON QUE CUENTA EL CIUDADANO QUE TODA VEZ QUE SE HA ESTABLECIDO A SU FAVOR UNA SITUACIÓN CON RELEVANCIA JURÍDICA POR MINISTERIO DE LEY, LA MISMA NO SERÁ AFECTADA

“Consideración N° 16.- Empero, en el caso de mérito nos encontramos ante el hecho que la situación jurídica procesal del señor [...] no se ve modificada por la promulgación de una nueva ley que derogue a la Ley de Amnistía de 1993, sino que la afectación se ha producido por la declaratoria de inconstitucionalidad del citado cuerpo normativo, es decir, se trata del segundo de los supuestos — resoluciones en aplicación de la justicia constitucional— lo cual se vincula a la supremacía de la Constitución en cuanto a la salvaguarda de sus normas, en relación a otras de carácter inferior.

Consideración N° 19.- En ese orden de ideas, el sobreseimiento declarado a favor del justiciable no se encuentra en un estado de confrontación por la derogatoria de la ley que le dio sustento jurídico a la decisión judicial, sino que este cuerpo normativo fue expulsado del ordenamiento jurídico salvadoreño por ser incompatible con el contenido de la Constitución de la República, según la sentencia de Inconstitucionalidad Ref. 44-2013/145-2013 pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que el 13 de julio de 2016.

Consideración N° 20.- En tal sentido, el análisis correspondiente debe encajarse, pues, a determinar si los derechos reconocidos o las situaciones jurídicas que tiene su génesis en un cuerpo normativo que ha sido declarado contrario a la Constitución pueden persistir en sus efectos con posterioridad a la declaratoria de inconstitucionalidad del marco legal en que tuvieron su nacimiento.

to. Debe determinarse si es válido alegar que las situaciones jurídicas que fueron producidas por la Ley de Amnistía de 1993 siguen contando con un basamento jurídico a pesar de que la mencionada Ley haya sido declarada inconstitucional.

Consideración N° 21.- En este estado de las cosas, si nos atenemos a los aspectos citados *supra* podemos concluir que las situaciones jurídicas emanadas de la ley, sólo tienen oponibilidad ante la ley, siendo que en ese marco de relación de mera legalidad, la doctrina de la situación jurídica consolidada, tendría un posición especial, derivada de la seguridad jurídica como derecho fundamental, la primacía le devendría en los parámetros de comparación, se trata de una ley ordinaria, respecto de otra ley de la misma naturaleza.

Consideración N° 22.- Es decir, que los derechos que una ley ha reconocido en favor de un ciudadano, sólo pueden oponerse o alegarse, cuando otro cuerpo normativo del mismo nivel persigue su modificación. Pero más importante que ello resulta establecer que la doctrina no se refiere de forma exclusiva a que el derecho se enfrente a la ley. Sino que debe tratarse de una ley que, además de ser posterior a la que reconoce el derecho, tenga efectos derogativos sobre la misma. Lo anterior aun en el marco de la legalidad convencional tendría que ser así, por los efectos que genera la abrogación de la ley, en cuyo caso, las situaciones jurídicas consolidadas tendrían una merma significativa desde el punto de vista de la Constitución.

Consideración N° 23.- Y esto es así, porque es el mismo Estado quien debe garantizar a los gobernados que los derechos que uno de sus órganos fundamentales reconoció a su favor, no será posteriormente arrebatados por una actuación de ese mismo órgano. Dicho de una manera más sencilla, a lo que se refieren las situaciones jurídicas consolidadas en este ámbito, es a la certeza o protección con que cuenta el ciudadano que toda vez que se ha establecido a su favor una situación con relevancia jurídica por ministerio de la ley, esta situación no se le será afectada, aun tratándose de una ley que derogue a la que tuvo el derecho por reconocido.

Consideración N° 24.- En ese orden de ideas, debe decirse también que una ley vigente surtirá sus efectos mientras no sea derogada por una posterior. Esto equivale a decir que una ley fungirá como tal mientras no exista un acto del legislativo que la derogue. Y es por esa justa razón que se habla de situaciones jurídicas consolidadas, porque se trata de situaciones o derechos que fueron declarados o adquiridos mientras la ley estuvo vigente, de modo que las situaciones y los derechos se tienen por legales, porque su producción devino de la vigencia de una ley. En ese sentido, la ley posterior no vuelve ilegal la ley anterior, sólo hace que ésta pierda su vigencia o su capacidad de aplicación para casos futuros. Es decir que si bien la extingue, no puede la ley posterior deshacer lo hecho durante la vigencia de la ley anterior, al menos en la generalidad, sin tenerse en cuenta la contrariedad de la ley ordinaria con las normas primarias.”

SUPUESTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY Y LOS DERECHOS ADQUIRIDOS MEDIANTE LA MISMA

“Consideración N° 25.- Por eso mismo, no sucede así cuando nos encontramos ante supuestos de inconstitucionalidad de una ley, pues reconocida su

incompatibilidad con la Constitución de la República, se reconoce a la vez la imposibilidad de los gobernados de cobijarse en ella para la invocación de los derechos que en ella se reconocían. De modo que una vez que la normativa secundaria que reconocía derechos y establecía situaciones concretas es expulsada del ordenamiento jurídico, los derechos reconocidos se ven afectados por la misma inconstitucionalidad que la ley que les dio vida, lo cual podría ser así estimado por el supremo tribunal de la materia.

Consideración N° 26.- Precisamente, este aspecto particular, depende del Tribunal Constitucional y de la materia en la cual tenga que pronunciarse, respecto de la constitucionalidad o no de una ley, siendo que en este último caso, cuando se estima que las normas ordinarias, trasgreden la *norma normarun*, el supremo tribunal teniendo en cuenta todos los aspectos del caso sometido a consideración deberá sopesar si los efectos de la sentencia sólo regirán hacia adelante [efectos *ex-nunc*] a partir de la declaratoria de inconstitucionalidad; o si por el contrario, los efectos se reconocerán hacia atrás [efectos *ex-tunc*] con lo cual, por decisión del tribunal de la materia, la declaración de inconstitucionalidad proyecta sus efectos hacia atrás, impidiendo cualquier efecto que haya provocado o consolidado, la ley declarada inconstitucional.

Consideración N° 27.- Como se podrá apreciar, la calidad de efectos que la Sala de lo Constitucional decida darle a la sentencia que pronuncia, atenderán a la particularidad de la materia constitucional examinada respecto de la ley que se declara inconstitucional, sobre lo cual, si es oportuno indicar, que los efectos que se decidan no podrán ser siempre los mismos en un estándar de generalidad, es decir, tratar por igual todos los casos, puesto que dependerá del tipo de valores, derechos, principios o garantías fundamentales que estén en juego, y en el tipo de realidad normada, para que se determine si los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad serán hacia adelante —reconociendo las situaciones jurídicas consolidadas— o hacia atrás —suprimiendo las situaciones jurídicas que alcanzaron perfección—.

Consideración N° 28.- Es más, es plausible señalar —como muy bien lo ha tratado la Sala de lo Constitucional y como lo resalta el voto salvado— que por regla general el Supremo Tribunal ha dado efectos hacia el futuro, a la mayoría de decisiones, pero ello, no significa que en el examen de la cuestión de inconstitucionalidad, dependiendo de la materia sobre la cual deberá pronunciarse, se le confieran a la decisión efectos *ex-tunc*, siendo que en este aspecto, la supremacía también del tribunal decisor impera para la salvaguarda de la norma constitucional y el especial ámbito de defensa que se quiere preservar de los efectos de inconstitucionalidad de la ley secundaria respecto de la Constitución, este aspecto, en verdad, solo le corresponde decidirlo al Tribunal que ejerce la potestad delegada como máximo intérprete de la Constitución.

Consideración N° 29.- Así, aunque a las decisiones se les confiere por regla general efectos *ex-nunc*, ello no significa que según la materia sobre la que versa la cuestión de inconstitucionalidad, la Sala de lo Constitucional, pueda dar efectos hacia atrás a la sentencia que expulsa una norma jurídica de la totalidad del ordenamiento legal, y con ello, suprima la eficacia que en su momento hubiese generado una norma que ha sido declarada inconstitucional, con lo cual, las

situaciones jurídicas que en su momento se consolidaron, perderían tal calidad, al ser amparadas en una norma secundaria de carácter inconstitucional, cede aquí la seguridad jurídica ante la supremacía de la norma constitucional, especialmente por la especie de derechos que se han visto afectadas, siendo que este aspecto de ponderación de los efectos de la sentencia son competencia exclusiva de la Sala de lo Constitucional como Supremo Tribunal de la Constitución.

Consideración N° 30.- De modo que si el derecho o la situación alegada tiene su origen en un cuerpo normativo que, por contrariar la Constitución, se declara inconstitucional, son también inconstitucionales todos los derechos y situaciones que en la mismas se encontraren contenidos, si así lo decide el tribunal constitucional, modulando los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad, en algunos casos, la decisión tendrá solo efectos hacia el futuro, en otros, si se decide por el Tribunal que tenga efectos hacia atrás, lo especial del ámbito de protección normado podrá requerirlo de esa manera.

Consideración N° 31.- Conforme a lo anterior, es insostenible la alegación de la protección por parte del Estado de una situación que se opone de forma rotunda al tratado normativo que da vida jurídica al Estado, es decir, la contrariedad de una norma secundaria respecto de la Constitución, siendo que serán los ámbitos de la realidad normada y afectada por el vicio de inconstitucionalidad la que determinará qué efectos son más ajustados al ámbito de protección que requieren tal o cual, derecho o garantía fundamental.”

IMPOSIBLE ALEGAR EL RECONOCIMIENTO ESTATAL DE UNA SITUACIÓN JURÍDICA QUE SE ENCUENTRA AFECTADA DE INCONSTITUCIONALIDAD

“Consideración N° 32.- Por ende, no puede alegarse el reconocimiento estatal de una situación jurídica que se encuentra afectada de inconstitucionalidad; porque eso equivaldría a solicitar al Estado el reconocimiento de lo que es contrario al Estado mismo, desde la perspectiva Constitucional, lo cual solo resulta admisible cuando el ámbito respecto del cual la sentencia se pronuncia, no genera unos efectos especiales de protección, en atención al marco de tutela constitucional, por lo cual, la ponderación de dejar inalterables las cuestiones que se consolidaron mediante la normativa que se declara inconstitucional no genera efectos especialmente lesivos.

Consideración N° 33.- En este caso, debe tenerse en cuenta, que el ámbito de relación entre la Ley de Amnistía para la Consolidación de la Paz, y los derechos fundamentales derivados de la Constitución —vida, integridad moral, dignidad humana, seguridad jurídica, verdad, acceso a la justicia, tutela judicial— determinan un ámbito de especial protección de estos, respecto a los efectos que ha provocado una normativa declarada contraria a la Constitución, pero además teniéndose en cuenta que diversos hechos como la ha expresado la Sala de lo Constitucional, son constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, de cuyos algunos instrumentos, el país es signatario, constituyendo también leyes de la República.

Consideración N° 34.- Precisamente, esa especial configuración de derechos objeto de tutela, determina que aunque en la generalidad las sentencias de la Sala de lo Constitucional puedan tener solo efectos con carácter efectos *ex-nunc*, también dependiendo de la protección que se requiera en el ámbito constitucional, la sentencia puede manifestar por decisión única y exclusiva del supremo tribunal efectos hacia atrás, puesto que así lo requeriría la materia a preservar, respecto de los efectos producidos en el tiempo por una normativa inconstitucional, y por ello, la supremacía constitucional se manifiesta, determinando que algún tipo de sentencia tendrá efectos *ex-tunc*, puesto que en este aspecto se revela el carácter superlativo y preferente de la norma constitucional, que no es cualquier norma y que para desplegar los efectos protectores originarios del contenido de sus preceptos con carácter superior, puede —por medio de la Sala de lo Constitucional— determinar los efectos que tendrá una determinada sentencia en atención a la materia objeto de tutela.

Consideración N° 35.- Lo anterior se comprende de una forma mucho más clara cuando se hace remisión a la Sentencia de Inconstitucionalidad de las doce horas del día trece de julio de dos mil dieciséis, marcada con la referencia 44-2013/145-2013, en la cual el Supremo Tribunal expresa en lo pertinente los fundamentos que se destacaran a continuación, y que no dejan dudas en el sentido que la resolución ha sido dotada con efectos hacia atrás, lo cual no permite seguir subsistiendo a las situaciones jurídicas que se habían consolidado, mediante la vigencia de una normativa que posteriormente ha sido declarada inconstitucional, y que al perder el rango de ley ajustada a la Constitución, también puede perder los efectos generados, si así lo decide la Sala de lo Constitucional, como en efecto lo decidió según lo que se expresa a continuación.

Consideración N° 36.- “[...] De acuerdo con el alcance de los derechos fundamentales invocados por los demandantes y analizados en el apartado anterior, esta Sala considera que dicha extensión objetiva y subjetiva de la amnistía es contraria al derecho de protección jurisdiccional y no jurisdiccional [arts. 2 inc. 1° y 144 inc. 2° en relación con los arts. 1.1 y 2 CADE 2.2 PIDCP y 4 del Protocolo II porque impide el cumplimiento de las obligaciones estatales de prevención, investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación de graves violaciones de los derechos fundamentales [...]”.

Consideración N° 37.- Y se dice_ “[...] En consecuencia los arts. 1 y 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993 deben declararse parcialmente inconstitucionales en cuanto al contenido normativo de la expresión “amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de los delitos contenida en el art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993 [...]” A partir de esta sentencia, las expresiones invalidadas por ser inconstitucionales serán expulsadas del ordenamiento jurídico salvadoreño y no podrán ser aplicadas por ninguna autoridad administrativa o judicial, ni ser invocadas a su favor por ningún particular o servidor público, ni continuar produciendo efectos jurídicos en diligencias, procedimientos, procesos, o actuaciones relativos a hechos que constituyan graves y sistemáticas violaciones del DIDH y del DIH cometidas durante el conflicto armado de El Salvador por ambas partes [...]”.

Consideración N° 38.- Expresándose: “[...] Sin embargo, en vista de los términos excesivamente amplios y prácticamente ilimitados en que esta formu-

lado el alcance de la mencionada gracia en el art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993 “Se concede amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos ...”; la conclusión debe ser que tal cobertura eximente de responsabilidad por su carácter irrestricto, es incompatible con la obligación constitucional e internacional de protección efectiva de los derechos fundamentales, manifestada en la exigencia de investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación de las graves y sistemáticas violaciones al DIDH y al DIH [...]”.

Consideración N° 39.- Señalándose además: “[...] Cabe recordar que el citado artículo 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992 derogado por la Ley de Amnistía de 1993 dispone en su inciso primero que: “No gozarán de esta gracia las personas que, según el informe de la Comisión de la Verdad, hubieren participado en graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980 cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector a que pertenecieran en su caso. De esta forma, al derogarse especialmente el art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, se pretendió eliminar la excepción al ámbito de aplicación de la amnistía que la hacía incompatible tanto con el contenido de los Acuerdos de Paz como con las obligaciones constitucionales e internacionales, consistentes en el deber del Estado de investigar y sancionar los graves crímenes sucedidos en el conflicto armado contra la población civil y atribuidos a ambas partes [...]”.

Consideración N° 40.- Se sostuvo: “[...] Sin embargo, tomando en cuenta el carácter irrestricto y absoluto de los términos y efectos en que fue formulada la Ley de Amnistía de 1993 es innegable que su vigencia ha constituido un obstáculo procesal para la investigación, el juzgamiento, la condena o la ejecución de la pena de los responsables de los hechos que la Constitución y el derecho internacional prohíbe amnistiar [art. 2 y 144 inciso 2° Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 de la CADH y 2.2 PIDCP y 4 del Protocolo II] es decir, hechos que configuran crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH [...]”.

Consideración N° 41.- Se expresa además: “[...] Asimismo, tomando en cuenta el carácter irrestricto y absoluto de los términos y efectos en que fue formulada la Ley de Amnistía de 1993, es innegable que su vigencia junto con otros criterios, ha constituido uno de los obstáculos procesales para la investigación, el juzgamiento, la condena o la ejecución de la pena de los responsables de los hechos que la Constitución y el derecho internacional prohíbe amnistiar [art. 2 y 144 inciso 2° Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 de la CADH y 2.2 PIDCP y 4 del Protocolo II].

Consideración N° 42.- Se dijo: “[...] Por lo anterior, esta Sala considera necesario establecer que, para los efectos de esta sentencia, se entenderá que los hechos que quedan excluidos de la amnistía son los atribuidos a ambas partes, que puedan ser calificados como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH. Es menester recordar que las partes en conflicto aceptaron como excluidos de la amnistía en los Acuerdos de Paz [Capítulo I, Fuerza Armada apartado n° 5 Superación de la impunidad de los

Acuerdos de Paz] y luego la Asamblea Legislativa consignó como tales en la Ley de Reconciliación Nacional de 1996 [art. 6] “no gozaran de esta gracia los graves hechos de violencia ocurridos desde el 1º de enero de 1980 cuya huella sobre la sociedad reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad independientemente del sector al que pertenecieron”.

Consideración Nº 43.- Se afirmó además: “[...] Por lo tanto, los hechos excluidos de la amnistía tras la finalización del conflicto armado, son los casos, contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad, así como aquellas otras de igual o mayor gravedad y trascendencia, que pudieran ser imputados a ambas partes, y que fueron objeto de investigación y enjuiciamiento por las autoridades competentes, todos los cuales, por los efectos de la presente sentencia y por la gravedad de los mismos no han prescrito [...]”.

Consideración Nº 44.- Particularmente por el interés que presenta el asunto, la Sala de lo Constitucional en la parte resolutive de su resolución, en el apartado número 5 expresó: “[...] Para los efectos de esta sentencia se entenderá que: [i] Los hechos que quedan excluidos de la amnistía son los atribuidos a ambas partes que pueden ser calificados como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario. Y dado que las partes en el conflicto aceptaron como excluidos de la amnistía en los Acuerdos de Paz [Capítulo I. Fuerza Armada. Apartado nº 5 Superación de la impunidad] y luego la Asamblea Legislativa consignó también como excluidos en la Ley de Reconciliación Nacional de 1992 [art. 6] al consignar que “no gozaran de esta gracia los graves hechos de violencia ocurridos desde el 1º de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector al que pertenezcan”; en consecuencia los hechos excluidos de la amnistía tras la finalización del conflicto armado, son los contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad, así como aquellos otros de igual o mayor gravedad y trascendencia, que pudieran ser imputados a ambas partes, y que fueron objeto de investigación y enjuiciamiento por las autoridades competentes [...]”.

Consideración Nº 45.- Y en el número (iii) se expresó: “[...] Las expresiones invalidadas por ser inconstitucionales han sido expulsadas del ordenamiento jurídico salvadoreño y no podrán ser aplicadas por ninguna autoridad administrativa o judicial, ni invocadas a su favor por ningún particular o servidor público, ni continuar produciendo efectos en diligencias, procesos o actuaciones, relativas a hechos que puedan calificarse como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivo de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario [...]”.

AL DEJARSE SIN EFECTO EL SOBRESIEMIENTO DEFINITIVO PRONUNCIADO CON BASE A LA LEY DE AMNISTÍA DECLARADA INCONSTITUCIONAL CON EFECTOS HACIA ATRÁS LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL FAVORECIDO SE DESVANECE Y RECOBRA EL ESTATUS DE CULPABLE

“Consideración Nº 46.- Dicho de manera resumida, la Sala de lo Constitucional pronuncio sentencia respecto de la Ley de Amnistía General para la

Consolidación de la Paz, estimando su inconstitucionalidad y declaró que dicha sentencia, generaría efectos especiales respecto de esa ley, por lo cual, la misma no podría ser aplicada tanto por autoridades administrativas o judiciales que al amparo de dicha ley favorecieran a particulares o servidores públicos; con ello determinó que tal sentencia tuviese efectos *ex-tunc*, es decir, hacia atrás, disolviendo en consecuencia las situaciones jurídicas que se habían consolidado conforme a los efectos de dicha ley —en este caso al justiciable [...], mediante el sobreseimiento definitivo decretado conforme a la Ley de Amnistía de 1993— aspecto que se entiende excepcional ante la tutela de un conjunto de derechos vulnerados por dicha ley, respecto de crímenes de *lesa humanidad* o de graves violaciones de los derechos humanos, en relación al Derecho Internacional Humanitario.

Consideración N° 47.- Respecto de esa clase de crímenes, la sentencia en referencia, los remitió en manera general, a los que determinará el informe de la Comisión de la Verdad, tal como consta en el resolutivo “5” [i] por lo cual, será menester en este punto, abocarse a dicho informe para determinar los hechos que ahí fueron determinados como graves delitos cometidos en violación de los derechos humanos.

Consideración N° 48.- Respecto de ello, el Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador [1992-1993] expresó en lo atinente: “[...] Violencia contra los opositores por parte de Agentes del Estado. 1. Caso Ilustrativo: El Asesinato de los Sacerdotes Jesuitas: Resumen del caso. En la madrugada del día 16 de noviembre de 1989 fueron asesinados a tiros, en el Centro Pastoral de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” [UCA] de San Salvador, seis sacerdotes jesuitas, una cocinera y su hija de dieciséis años. Entre las víctimas se encontraban los padres Ignacio Ellacuría Rector de la Universidad; Ignacio Martín-Baró, Vicerrector; Segundo Montes, Director del Instituto de Derechos Humanos; y Armando López, Joaquín López y López y Juan Ramón Moreno, todos ellos profesores de la UCA; y la señora Julia Elba Ramos y su hija Celina Mariceth Ramos [...]”.

Consideración N° 49.- Sigue diciendo el Informe: “[...] Posteriormente nueve militares fueron procesados penalmente por los asesinatos ente ellos el Coronel Guillermo Alfredo Benavides Moreno, Director de la Escuela Militar acusado de dar la orden de asesinar a los sacerdotes; el Teniente Yushy René Mendoza Vallecillos oficial de la Escuela Militar, y los tenientes José Ricardo Espinoza Guerra y Gonzalo Guevara Cerritos, oficiales del Batallón Atlacatl, todos ellos acusados de participar en el mando operativo y cinco soldados del Batallón Atlacatl, acusados de ser los autores materiales de los asesinatos

Consideración N° 50.- Dice además el Informe: “[...] En 1991, un jurado declaró al Coronel Benavides culpable de todos los asesinatos y al Teniente Mendoza Vallecillos del asesinato de la joven Celina Mariceth Ramos. El juez les impuso la pena máxima, treinta años de prisión, que están cumpliendo todavía. El Juez también condeno al Coronel Benavides y al Teniente Mendoza por proposición y conspiración para cometer actos de terrorismo. Los tenientes Espinoza y Guevara Cerritos fueron sentenciados a tres años por proposición y conspiración para cometer actos de terrorismo. El teniente Coronel, Hernández,

fue condenado por el juez por encubrimiento real, Mendoza Vallecillos también fue condenado por ese delito. Todos menos el Coronel Benavides y el Teniente Mendoza, quedaron en libertad bajo fianza y siguieron en la Fuerza Armada [...].

Consideración N° 51.- Expresándose en el Informe: “[...] La Comisión de la Verdad ha llegado a la siguientes conclusiones y recomendaciones: 1. **El** entonces Coronel Rene Emilio Ponce, en la noche del día 15 de noviembre de 1989 en presencia de y en confabulación con el General Juan Rafael Bustillo, el entonces Coronel Juan Orlando Zepeda, el Coronel Inocente Orlando Montano y el Coronel Francisco Elena Fuentes, dio al Coronel Guillermo Alfredo Benavides la orden de dar muerte al Sacerdote Ignacio Ellacuría sin dejar testigos. Para ello, dispuso la utilización de una unidad del Batallón Atlacatl que dos días antes se había enviado a hacer un registro en la residencia de los sacerdotes

Consideración N° 52.- Del resumen del caso examinado y concluido por la Comisión de la Verdad, puede advertirse de manera patente, que en el punto de “Violencia contra opositores por parte de Agentes del Estado; el asesinato de los sacerdotes de la Compañía de Jesús: Ignacio Ellacuría; Ignacio Martín-Baró, Segundo Montes, Armando López, Joaquín López y López y Juan Ramón Moreno, así como el de la señora Julia Elba Ramos y su hija Celina Mariceth Ramos, quedaron comprendidos dentro de los casos de graves violaciones a los derechos humanos.

Consideración N° 53.- En consecuencia de conformidad por lo resuelto por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la Inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía para la Consolidación de la Paz de 1993 mediante sentencia Ref. 44-2013/145-2013 del 13 de julio de 2016; el asesinato de los sacerdotes de la Compañía de Jesús: Ignacio Ellacuría; Ignacio Martín-Baró, Segundo Montes, Armando López, Joaquín López y López y Juan Ramón Moreno, así como el de la señora Julia Elba Ramos y su hija Celina Mariceth Ramos queda excluido de los efectos que produjo en su momento la referida Ley de Amnistía, por no ser amnistiabiles,

Consideración N° 54.- En consecuencia los efectos de la *supra* citada sentencia de inconstitucionalidad, se aplican hacia atrás, con lo cual, la situación jurídica hasta ese momento consolidada —por efecto de la Ley de Amnistía de 1993— desaparecen como mandato imperativo de la Sala de lo Constitucional, y el delito de Asesinato por el cual fue condenado el imputado Guillermo Alfredo Benavides Moreno, en las personas de Ignacio Ellacuría; Ignacio Martín-Baró, Segundo Montes, Armando López, Joaquín López y López y Juan Ramón Moreno, así como el de la señora Julia Elba Ramos y su hija Celina Mariceth Ramos, no puede producir efectos de consolidación, en atención a la naturaleza de ese delito de representar una grave violación a los derechos humanos.”

INAPLICABLE LA DOCTRINA DE LA SITUACIÓN JURÍDICA CONSOLIDADA

“Consideración N° 55.- Por ende, el argumento de los recurrentes, sostenido sobre la base de la doctrina de la situación jurídica consolidada, en relación a la seguridad jurídica, por concurrencia de la cosa juzgada —sobreseimiento definitivo dictado por esta Cámara en su oportunidad como consecuencia direc-

ta de la aplicación de la Ley de Amnistía de 1993— [fs. 5837 a 5838 no tiene aplicación, puesto que, en este caso la Sala de lo Constitucional estimó bajo una ponderación diferente, la Supremacía de la Constitución, respecto de los efectos que produjo la Ley de Amnistía para la Consolidación de la Paz de 1993 que fue declarada inconstitucional; siendo que el cumplimiento de ese fallo, y de sus efectos según lo declaró expresamente el Tribunal Constitucional es de obligatorio acatamiento; y ello vale para este Tribunal de Segunda Instancia, en cuanto carácter general y obligatorio de la decisión del máximo tribunal de justicia en materia constitucional.

Consideración N° 56.- En efecto, sobre el cumplimiento de las sentencias de la Sala de lo Constitucional, en materia de inconstitucionalidad dice el artículo 183 de la Constitución de la República: “[...] La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos en su forma y contenido de un modo general y obligatorio y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano [...]”. Resalta en este aspecto, el aspecto imperativo que la misma Constitución determina en cuanto a la obligatoriedad de la decisión del Supremo Tribunal.

Consideración N° 57.- De igual manera, expresamente el artículo 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales “La sentencia definitiva no admitirá ningún recurso y será obligatoria de un modo general para los órganos del Estado para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica”. De tal manera, que este tribunal por mandato constitucional y legal debe observar escrupulosamente lo resuelto por la Sala de lo Constitucional.

Consideración N° 58.- De modo tal que el tribunal constitucional determinó que los alcances de la sentencia pronunciada se extendían a los casos que hubieran sido judicializados o se encontraran en fase de judicialización, pues la Sala ha sido categorica en indicar que la vigencia de la Ley de Amnistía de 1993 no puede ser alegada para impedir el cumplimiento de las sanciones que hubieren sido determinadas por autoridad judicial.

Consideración N° 59.- En ese orden de ideas, es que las situaciones jurídicas o los derechos que son reconocidos a favor de los gobernados por un cuerpo normativo, alcanzan la calidad de situaciones jurídicas consolidadas, sólo cuando la ley es derogada, ya sea por la promulgación de una nueva ley, o por haber transcurrido el término para que cual se había decretado su vigencia; no sucede lo mismo, con la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley, en la cual, es la misma Sala de lo Constitucional la que como supremo guardián de la Constitución fija los alcances y efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad, siendo en este caso, determinó la aplicación de efectos *ex tunc*.

Consideración N° 60.- Por ende, no es así, cuando el cuerpo legal que reconocía derechos se ve afectado de inconstitucionalidad, pues la totalidad de situaciones jurídicas reconocidas por la ley se encuentran, en consecuencia, también afectados de inconstitucionalidad, y en tal sentido, la consolidación de las situaciones jurídicas son oponibles en primer lugar, sólo ante la ley, y respecto de la Constitución, a menos que el supremo interprete de ella, determine qué efectos dará a la declaratoria de inconstitucionalidad, que en este caso, particular y tra-

tándose de intereses vinculados al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, los efectos que fueron previstos por la Sala, fueron hacia atrás y como en otras cuestiones hacia el futuro.

Consideración N° 61.- Lo consignado en el párrafo que antecede cuenta con un asidero lógico, ya que no es posible que un ciudadano pretenda que la Constitución se someta a un cuerpo legal de jerarquía inferior. Por ello, no se sostiene una alegación en el sentido de exigir el reconocimiento de una situación jurídica que por contrariar a la constitución no debió nacer a la vida jurídica, y los efectos que se pueda determinar de la sentencia de inconstitucionalidad, atañen al Supremo Tribunal de Justicia en esa materia, siendo que, al haberse pronunciado sobre los mismos, a los tribunales de inferior jerarquía en materia constitucional, les corresponde la observancia de la decisión que es general y obligatoria por mandato expreso de la misma Constitución.

Consideración N° 62.- Así las cosas, el alegato de los quejosos sobre la cuestión de las situaciones jurídicas consolidadas, es decir que el sobreseimiento definitivo decretado a favor de su patrocinado ha pasado por autoridad de cosa juzgada, y por ende, que la sentencia condenatoria dictada, no puede sostenerse en consideración a dicho sobreseimiento definitivo, no resulta sostenible, pues al ser expulsada del ordenamiento jurídico la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, los efectos que se produjeron, no pueden subsistir, a partir de la declaratoria de inconstitucionalidad de dicha ley, puesto que la Sala de lo Constitucional categóricamente ordenó la aplicación de efectos hacia atrás, y con ello, perecen las situaciones jurídicas, que como producto de su aplicación se produjeron.

Consideración N° 63.- Debe hacerse énfasis en que, por no encontramos ante un supuesto de derogatoria de la ley, sino de declaratoria de inconstitucionalidad de la misma, no puede exigirse el respeto a los resultados de la aplicación de la referida ley. Pues tratándose de una legislación opuesta al ordenamiento jurídico primario, los resultados de la misma son, como derivado, opuestos también a la Carta Magma, siendo no sustentable exigir respeto estatal de situaciones inconstitucionales, cuando el Supremo Tribunal de Justicia en materia de constitucionalidad ha resuelto lo contrario.

Consideración N° 64.- Para insistir nuevamente en este aspecto, en la parte resolutive de la Sentencia de Inconstitucionalidad 44-2013/145-2013, la Sala consigna “[...] Las expresiones invalidadas por ser inconstitucionales han sido expulsadas del ordenamiento jurídico salvadoreño y no podrán ser aplicadas por ninguna autoridad administrativa o judicial, ni invocadas a su favor por ningún particular o servidor público, ni continuar produciendo efectos en diligencias, procedimientos, procesos o actuaciones relativos a hechos que puedan calificarse como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves relaciones al Derecho Internacional Humanitario [...]”.

Consideración N° 65.- Nótese como, contrario a la lectura que de la sentencia en mención han hecho los quejosos, la Sala de lo Constitucional ha reiterado que como resultado de la inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley de Amnistía de 1993, los mismos no pueden “[...] continuar produciendo efectos [...]”. En ese sentido, el efecto que las disposiciones contrarias a la Constitución

han producido en el proceso judicial ha sido el Sobreseimiento Definitivo dictado en su momento, por la Cámara Primera de lo Penal —en su momento conforme a la ley— a favor de las personas que fueron declaradas penalmente responsables —entre ellos el Coronel Benavides Moreno— por el Juzgado Cuarto de lo Penal—hoy Cuarto de Instrucción-; pues no puede perderse de vista que el referido sobreseimiento fue decretado en aplicación directa de la Ley de Amnistía de 1993, de una forma que puede considerarse automática, como lo señala el agente de la Fiscalía General de la República en su escrito.

Consideración N° 66.- Como resultado de lo anterior, esta Cámara considera que los argumentos de los quejosos respecto al establecimiento de una situación jurídica consolidada a favor del señor Guillermo Alfredo Benavides Moreno, merecen ser desestimados, pues, como *supra* se indicó, las situaciones jurídicas que una legislación pueda decretar a favor de un ciudadano, merecerán respeto y protección por parte del Estado, siempre que éstos se encuentran en armonía con la fuente normativa que da origen a la totalidad del ordenamiento jurídico salvadoreño, es decir, La Constitución de la República, y particularmente a los efectos que se determinen por el Tribunal Constitucional, que en este caso, no fueron hacia el futuro, sino hacia atrás, teniéndose en cuenta que se trata de derechos humanos inderogables.

Consideración N° 67.- De modo que aun habiéndose decretado un sobreseimiento definitivo a favor del señor Benavides Moreno, por tener éste como único sustento la Ley de Amnistía de 1993, dicha decisión judicial también se ve afectada de la inconstitucionalidad decretada de la normativa que le dio sustento, puesto que expresamente la Sala de lo Constitucional determinó que los efectos de la sentencia pronunciada en relación a esa ley, se aplicarían a actuaciones anteriores en las cuales esa normativa se había aplicado, y con ello, hizo perecer los efectos de las situaciones jurídicas que se habían consolidado, hasta antes del pronunciamiento de la sentencia del trece de julio de dos mil dieciséis.

Consideración N° 68.- Así, no nos encontramos ante una supuesto de *cosa jurídica fraudulenta* como ha sido calificado por autoridades judiciales extranjeras a las que los impetrantes hacen referencia en su escrito de expresión de agravios, sino ante un supuesto de *cosa juzgada inconstitucional*, pues la decisión judicial y la subsecuente declaratoria de firmeza adolecen de la misma inconstitucionalidad de la ley en la que se basaron para ser declaradas, pues la Sala de lo Constitucional al considerar que la sentencia tuviera efectos hacia atrás, determinó que las actuaciones anteriores que provocó la ley ahora declarada inconstitucional se vieran alcanzadas por los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad.

Consideración N° 69.- Y es que el sobreseimiento decretado como consecuencia directa de la Ley de Amnistía de 1993, y su declaratoria de firmeza, no pueden ser considerados como fraudulentos, pues como ya ha quedado anotado, éstos fueron la consecuencia de la aplicación de un cuerpo normativo que se encontraba vigente a la fecha de pronunciamiento de las decisiones judiciales en mención, y respecto de las cuales se dictó el sobreseimiento de mérito, aunque sin ser sometido a un examen de legitimidad constitucional, lo cual, es completamente diferente, a la llamada cosa fraudulenta internacional.

Consideración N° 70.- Aquí, lo medular del asunto es reconocer que se trata de decisiones que si bien decretadas de forma legal, fueron decretadas según lo estimó la Sala de lo Constitucional, en oposición a la Constitución, pues la misma ley que le dio sustento legal a la resolución judicial se encontraba viciado de inconstitucionalidad, como lo ha determinado el Supremo Tribunal de la materia, y siendo así, ese punto por el carácter obligatorio y general de la decisión, debe ser observado por los demás tribunales.

Consideración N° 71.- En ese sentido, hay que determinar que las decisiones judiciales que se hayan fundado legalmente de la Ley de Amnistía de 1993, al desaparecer la ley del ordenamiento jurídico, pierden el sustento jurídico en que se cimentaba su subsistencia, en consecuencia las decisiones judiciales declaradas en aplicación de una ley declarada inconstitucional son también inconstitucionales, sí ese es el efecto hacia atrás, que expresamente determinó la Sala de lo Constitucional, y dicha cuestión no puede ser variada o modificada por otro Tribunal que no tenga el mismo rango en materia de interpretación de la constitucionalidad de las normas; lo cual, no tiene este Tribunal de Segunda Instancia, por lo que, se encuentra obligado por la misma Constitución y la ley a dar cumplimiento al precedente declarado por el Supremo Tribunal.

Consideración N° 72.- Como ya se expuso —pero es menester reiterar nuevamente— lo planteado en el párrafo que antecede ha sido determinado por la Sala de lo Constitucional cuando en la sentencia de inconstitucionalidad 44-2013/145-2013 señaló: “[...] las expresiones invalidadas por ser inconstitucionales, serán expulsadas del ordenamiento jurídico salvadoreño y no podrán ser aplicadas por ninguna autoridad administrativa o judicial, ni ser invocadas a su favor por ningún particular o servidor público ni continuar produciendo efectos en diligencias, procedimientos, procesos o actuaciones relativos a hechos que constituyan graves y sistemáticas violaciones al DIDH y del DIH cometidas durante el conflicto armado de El Salvador por ambas partes [...]” [el resaltado es nuestro].

Consideración N° 73.- Así, ha sido el mismo Tribunal Constitucional salvadoreño quien se ha encargado de establecer en su sentencia, los alcances que la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía de 1993 tiene, no para efectos futuros —como lo sostienen los impetrantes— sino respecto a las decisiones que ya se habían tomado en un proceso judicial en aplicación directa del cuerpo normativo opuesto a la Constitución, el cual fue declarado inconstitucional, utilizándose la técnica de efectos hacia atrás o *ex tunc*.

Consideración N° 74.- En esa línea de ideas, y como ya se dijo, no nos encontramos ante un caso de cosa juzgada fraudulenta, sino de *cosa juzgada inconstitucional*, misma que, según los efectos dados a la sentencia de inconstitucionalidad de dicha ley, no puede ser alegada como generadora de derechos o productora de beneficios a favor de determinadas personas; pues la declaratoria de inconstitucionalidad de los preceptos legales contenidos en la ley en mención hace, por mandato de la Sala de lo Constitucional, que dichas disposiciones legales no puedan continuar produciendo efectos en los procesos. Es decir, que los efectos que se produjeron en los procesos administrativos y judiciales, en aplicación directa de la Ley de Amnistía de 1993, desaparecen con la ley misma,

debiendo cada proceso concreto ser retomado en el punto justo en que se aplicó la ley calificada como inconstitucional.

Consideración N° 75.- Este punto podría tener diferentes argumentaciones jurídicas, pero lo que cuenta en definitiva, es que en materia de efectos de la sentencia de inconstitucionalidad, es la Sala de lo Constitucional la que tiene la última palabra, sobre los alcances de la sentencia pronunciada y los demás tribunales por mandato directo de la Constitución —art. 183— deben someterse a tal exegesis hasta que otro tribunal del mismo rango —Sala de lo Constitucional— no modifique dicho precedente según los estándares aceptados en materia de cambio de pronunciamiento judicial.

Consideración N° 76.- De modo tal que la situación ante la que nos encontramos como resultado de la sentencia de inconstitucionalidad antes indicada, puede ser equiparada a la que la doctrina identifica como *cosa juzgada irrita*, de la cual se dice que: “[...] el espíritu de la cosa juzgada irrita es precisamente que si no se determinó de manera justa o limpia la inocencia (*fairly found not guilty*), la absolución (acquit) no puede ser oponible ante una persecución penal posterior [...]”. [Morgenstern, Federico. “Cosa Juzgada Fraudulenta. Un ensayo sobre la cosa juzgada irrita”, edición actualizada, editorial B de F, 2015. Págs. 17-18].

Consideración N° 77.- En este estado de las cosas, la alegación de los apelantes, respecto a las situaciones jurídicas consolidadas a favor de su defendido, será desestimada por este Tribunal, conviene hacer ver que con las consideraciones que anteceden se le ha dado respuesta también a las alegaciones de los quejosos en el apartado de su escrito identificado como “Efectos de la Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de La Paz”, pues, los argumentos con los que pretendieron acreditar la supuesta situación jurídica consolidada se encontraban vinculados directamente con la aplicación de la Ley de Amnistía de 1993, de la cual la Sala de lo Constitucional, no sólo declaró su inconstitucionalidad, sino que además, determinó los efectos de dicha declaratoria.

Consideración N° 78.- Respecto de lo anterior, sólo cabe agregar ciertos pronunciamientos relacionados con algunos alegatos de los quejosos. A folios 25 del presente incidente de apelación —fs. 9 de acuerdo a la numeración interna del escrito de expresión de agravios— los recurrentes consignan una situación que no puede pasar inadvertida para esta Cámara y es la siguiente: “[...] la Sala de lo Constitucional, en ningún caso y en ninguna parte de su sentencia de inconstitucionalidad de esa Ley, ha manifestado expresamente que los procesos penales por delitos de lesa humanidad promovidos en la vigencia de dicha ley, quedan nulos. No puede ser esto porque no existe ningún caso de esa naturaleza, y el caso presente, no encaja en delitos de lesa humanidad [...]”.

Consideración N° 79.- Llevan la razón los litigantes al señalar que la Sala de lo Constitucional no se ha pronunciado respecto a la nulidad de los procesos penales promovidos en vigencia de la ley. Empero, con dicho pronunciamiento se está obviando que precisamente por no tratarse de un proceso nulo, nos encontramos ante un caso en el que se hace procedente el cumplimiento de la sentencia pronunciada en primera instancia, respecto a esto sí existe un pronunciamiento del Tribunal Constitucional el cual consta *supra*.

Consideración N° 80.- Algo similar sucede cuando los defensores hacen referencia a que la Sala de lo Constitucional “[...] Tampoco ha dicho expresamente, que los efectos de la Ley de Amnistía [...] al ser aplicada al presente caso, quedan sin efecto o nulos, todo lo contrario, la Sala ha dicho que no puede declarar la nulidad de esos efectos, pues atentaría a los fines de los procesos de inconstitucionalidad [...]”. Lo anterior, resulta descontextualizado, en relación del contenido de la sentencia de inconstitucionalidad a que nos hemos venido refiriendo; sobre todo, porque los efectos de nulidad que se aluden, es un tema que se abordó en el —excelente— voto disidente que expresó el Magistrado Belarmino Jaime Flores, pero que al ser un voto salvado, no tiene los mismos efectos jurídicos que los del Tribunal de mayoría.

Consideración N° 81.- Como ya se dijo, no nos encontramos ante un proceso nulo, sino ante la afectación de la decisión —sobreseimiento definitivo por declaratoria de inconstitucionalidad— que impide el acatamiento de la sentencia a la que se arribó en un proceso penal. Es decir, que el proceso penal se mantiene desde su etapa primera hasta el pronunciamiento del fallo en primera instancia —del cual se interpuso recurso de apelación, con lo que se activó la competencia de este Tribunal— siendo únicamente la resolución del sobreseimiento definitivo la que se vio afectada por la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley que la sustentaba, según los efectos que se dieron por votos mayoritarios del Tribunal Constitucional.

Consideración N° 82. Por tanto, de la misma forma que la ley inconstitucionalidad dejó de formar parte del ordenamiento jurídico salvadoreño, las decisiones a su amparo decretadas dejaron —por mandato expreso de la Sala de lo Constitucional— de surtir efectos en los procesos en los que se pronunciaron. De modo que estos procesos, y éste que es el que nos ocupa, en ningún momento está siendo calificado de nulo, sino que es el sobreseimiento el que ha dejado de surtir efectos, al perder los efectos consolidados que provocó, hasta que una norma de mayor jerarquía —la de la Constitución— pulverizó esos efectos, conforme a la interpretación que hizo el Supremo Tribunal en materia constitucional, considerando que los efectos de la decisión tenían que ser *ex tunc*.

Consideración N° 83.- Además, contrario a la interpretación propuesta por los defensores, la Sala de lo Constitucional determinó en su sentencia que “[...] la vigencia de la Ley de Amnistía de 1993 hasta la fecha de notificación de esta sentencia, es incompatible con el cómputo de los plazos de prescripción de la acción penal, de la pena o de los procedimientos que corresponden o corresponderían a tales hechos, y que pudieran invocarse para impedir la investigación, enjuiciamiento y sanción o el cumplimiento de ésta en los casos en que haya sido determinada [...]”. Así, pues, sí se advierte en la sentencia un pronunciamiento referente a que la aplicación de la Ley de Amnistía de 1993 quedará sin efecto.

Consideración N° 84.- Ahora sí debe señalarse, que lo que la Sala no pudo hacer, por el diseño mismo del proceso de inconstitucionalidad, fue formular un pronunciamiento que abarcara la totalidad de procesos en los que se aplicó la Ley de Amnistía de 1993 y cuya aplicación deberá declararse sin efecto, ello deberá determinarse en cada caso concreto, ya sea a solicitud de los interesados o de forma oficiosa por el funcionario judicial a cuyo cargo se encuentre la fase procesal en concreto.

Consideración Nº 85.- Ahora bien, debe señalarse que este efecto de la sentencia de inconstitucionalidad, debe de cumplirse obligatoriamente por los tribunales de grado, puesto que, en virtud de esta materia, es que la Constitución ordena, el cumplimiento general y obligatorio de la decisión, vinculando con ello, a los demás jueces, en materia de inconstitucionalidad o constitucionalidad de las normas, y tal decisión del Constituyente, tiene que ver con la eficacia y defensa del orden constitucional, la cual ha sido encargada de manera vinculante con carácter *erga omnes* a la Sala de lo Constitucional, de tal manera que el punto resuelto sobre la materia es de inexcusable cumplimiento.

Consideración Nº 86.- Otro de los argumentos presentado en el escrito de expresión de agravios, es la alegación en el sentido que “[...] el derecho a la seguridad jurídica da la certeza de que la situación jurídica no podrá ser modificada si no es conforme a los supuestos y procedimientos que establecen las leyes, y por autoridades competentes establecidas previamente [...]”.

Consideración Nº 87.- Al respecto debe hacerse ver que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se ha referido en varias oportunidades a la Seguridad Jurídica como un derecho, y entre sus pronunciamientos al respecto tenemos: “[...] es la certeza que el particular posee que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente. [...]”. [Amparo/Sentencia Definitiva, 673-2008, de fecha 17/XI/2010].

Consideración Nº 88.- En otro pronunciamiento la Sala dijo que: “[...] la seguridad jurídica es un derecho fundamental, que tiene toda persona frente al Estado y un deber primordial que tiene el mismo Estado hacia el gobernado; pero entendido como un deber de naturaleza positiva traducido no en un mero respeto o abstención sino en el cumplimiento de ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas por el propio ordenamiento jurídico para que la afectación de la esfera del gobernado sea válida. [Sentencia de amparo 62-97, de fecha 21/VII/1998, citada en la Sentencia Definitiva de Hábeas Corpus, Referencia 19-2008, de las 12:06 horas del día 14/05/2009].

Consideración Nº 89.- Debe indicarse aquí nuevamente, que en el voto salvado del Magistrado Belarmino Jaime, se examina con rigurosidad los alcances del derecho a la seguridad jurídica, a partir de diferentes pronunciamientos de la Sala de lo Constitucional inclusive con la misma integración como lo destaca la ponencia del voto disidente; pero también debe indicarse, que la materia sometida a juzgamiento constitucional en un parámetro abstracto-normativo, no se había vinculado a derechos de rango primario —inclusive de rango de *ius cogen*— que representaran una grave violación a los derechos fundamentales y humanos de las personas, sujetos a graves violaciones de ellos, al amparo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario; y precisamente ese aspecto, fue el ámbito novedoso que examinó el Tribunal Constitucional y que fallo con votos mayoritarios.

Consideración Nº 90.- Así las cosas, podría señalarse que, para alegar la conculcación del derecho a la seguridad jurídica no basta señalar el cambio en una situación jurídica, sino que es menester acreditar, mínimamente: (i) que la modificación de la situación que se pretende sea restablecida fue producto

de un procedimiento irregular, entendiéndose por éste aquel que no se encuentra determinado en un cuerpo normativo, o que aun estándolo la decisión ha sido pronunciada en soslayo del mismo;

Consideración N° 91.- (ii) que el cambio en la situación jurídica es el resultado de la decisión de una autoridad sin facultades legales para ello, es decir, supuestos de incompetencia del funcionario que emite la decisión; y (iii) que, ya sea el procedimiento a través del cual se arriba a la decisión, o la autoridad que la emite, no se encontraban establecidos con anterioridad por la ley.

Consideración N° 92.- Ahora bien, este argumento resulta completamente insostenible, pues, en primer lugar, la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía de 1993, fue el culmen del proceso de inconstitucionalidad, mismo que se encuentra normado a partir del Art. 6 de la Ley de Procedimientos Constitucionales [Pr.Cn.] y que es calificado como un proceso constitucional; por tanto, nos encontramos ante el hecho que la variación en la situación jurídica del justiciable es el resultado del desarrollo de un proceso especial y determinado por ley formal, pero de manera más sustantiva, es la decisión del supremo intérprete de la Constitución en acatamiento de su salvaguarda, según su opinión.

Consideración N° 93.- En segundo lugar debe hacerse ver que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia es, en efecto, la única autoridad con la competencia requerida para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos —Art. 173 Cn— por tanto la decisión que importa la variación en la situación jurídica, no sólo fue emitida a través del procedimiento legalmente establecido, sino también por la autoridad con competencia constitucional para ello; y de lo que se determinó en la sentencia —más allá de la riqueza jurídica del voto disidente— fue de una consideración especial según la materia de inconstitucionalidad que se juzgaba —leyes de amnistía— frente a la tutela de otros derechos fundamentales afectados por leyes secundarias que tienen un carácter absoluto e irrestricto, en relación a la salvaguarda de esos derechos, que tienen rango constitucional.

Consideración N° 94.- Es menester hacer ver que tanto la Ley de Procedimientos Constitucionales, que establece el proceso de inconstitucionalidad; como la Constitución de la República, que determina la competencia funcional de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, son cuerpos normativos establecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Amnistía de 1993, por lo tanto queda claro que ni el procedimiento ni la autoridad pueden ser calificados como *Ad hoc*.

Consideración N° 95.- En conclusión, esta Cámara es del criterio que la supuesta violación al derecho a la seguridad jurídica, en relación a la situación jurídica consolidada como argumento central del recurso —en relación a otros— no resulta sostenible, pues a pesar de que se ha producido una variación en la situación jurídica del imputado Guillermo Alfredo Benavides Moreno respecto del proceso penal que en su contra fue instruido, esta variación se hizo a través del procedimiento establecido por la Constitución y la ley —proceso de constitucionalidad de las leyes— y la sentencia fue pronunciada por autoridad competente —Sala de lo Constitucional— ambos establecidos con anterioridad por la misma Carta Magna.

Consideración N° 96.- En tal sentido, sobre los puntos que se han propuesto por los recurrentes, y que se han examinado por esta Cámara, debe reiterarse una vez más, que al dejarse sin efecto, el sobreseimiento definitivo pronunciado en otra época por este Tribunal con fundamento en la Ley de Amnistía de 1993 que fue declarada inconstitucional por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, con efectos hacia atrás, la situación jurídica de sobreseído definitivamente para el justiciable Benavides Moreno, se desvanece, recobrándose el estatus de culpable declarado por el Tribunal del Jurado, lo cual fue la base de la sentencia de condena que se dictó por el Juzgado Cuarto de lo Penal, que es objeto de alzada, siendo que este motivo invocado por la defensa, se desestimarán.”

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 244-SC-2016, fecha de la resolución: 04/04/2017

TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO

INTERPRETACIÓN DE LA LEY

“II.a Un principio medular de nuestro ordenamiento jurídico penal es aquel que puede ser condensado en el aforismo *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* (no hay delito ni pena sin ley previa), el cual implica que ninguna persona puede ser penalmente responsable por una conducta que de antemano la ley no haya definido claramente como delito.

Como parte esencial de este principio de legalidad que se encuentra establecido en el art. 1 del Código Penal, se encuentra la prohibición de analogía, es decir, únicamente será delictiva aquella conducta descrita en el tipo penal y no aquellas que fuesen similares.

Ahora bien, lo anterior no implica que cada hecho constitutivo de delito deba desprenderse de una simple lectura de la ley, ya que todas las leyes, incluyendo las de índole penal, están sujetas a interpretación, es decir, se tiene por enteramente superada la vetusta concepción de Montesquieu de los jueces como boca de la ley.

Conforme a lo anterior, ante una duda de qué es lo que constituye delito bajo determinada disposición penal, el juzgador debe aplicar los correspondientes principios de hermenéutica, lo cual podría resultar en alcanzar una interpretación restrictiva o extensiva del delito, así lo dice el tratadista penal Santiago Mir Puig:

“La interpretación es lítica aunque resulte extensiva de delitos o penas [...]”. (Mir Puig, Santiago; Derecho Penal: Parte General, 8ª edición, Buenos Aires-Montevideo, B de F. Ltda., 2008, pág. 115).

Asimismo agrega el mencionado autor:

“La diferencia entre interpretación (siempre permitida si es razonable y compatible con los valores constitucionales) y analogía (prohibida si perjudica al reo) es la siguiente: mientras que la interpretación es la búsqueda de un sentido del texto legal que se halle dentro de su ‘sentido literal posible’, la analogía supone

la aplicación de la ley penal en un supuesto no comprendido en ninguno de los sentidos posibles de su letra, pero análogo otros sí comprendidos en el texto legal [...]”. (Mir Puig, *op. cit.*)”

MODALIDADES DE EJECUCIÓN DEL DELITO

“**b.** En el caso *sub examine*, la conducta atribuida al compelido es la que se enmarca en el art. 346-B lit. a) CP, que dice:

“Será sancionado con prisión de tres a cinco años, el que realizare cualquiera de las conductas siguientes:

a) El que tuviere, portare o condujere un arma de fuego sin licencia para su uso o matrícula correspondiente de la autoridad competente; [...]”

Como bien surge del citado precepto, el delito conlleva como elemento esencial e imprescindible, una ausencia de autorización para la correspondiente portación del arma.

Asimismo la previsión típica, presenta diversas conductas penales incriminativas a partir de supuestos de hecho distintos, los cuales constituyen modalidades de conductas distintas, por lo cual al tener cada una su propio contenido en cuanto norma reguladora de la conducta prohibida, es necesario indicar los alcances que las acciones de tener, portar y conducir poseen.

Ahora bien en cuanto a la precisión de su contenido, el mismo no puede determinarse a partir del significado que en el lenguaje común reciben, así debemos, vía remisión, vincular dicho contenido a las diferentes clases de matrículas que regula la Ley de Control de Regulación de Armas, Municiones Explosivos y Artículos Similares (Ley de Control de Armas en adelante).

El art. 4 de la Ley de Control de Armas, precisa que se ha de entender como tenencia a la posesión que una persona ejerce sobre un arma de fuego, con facultades de tenerla aprovisionada, cargada y lista para el uso, dentro de los límites de su propiedad urbana o rural. Por conducción ha de entenderse la posesión mediata o inmediata de un arma, con el fin de trasladarla de un lugar a otro, dicha transportación deberá realizarse por una persona con licencia de armas vigente, y el arma deberá estar descargada y desprovisionada; finalmente la portación ha de importar la tenencia física de un arma, aprovisionada, cargada y lista para su uso, sobre la persona del portador, salvo aquellos lugares prohibidos por la ley en comento.

En consonancia con lo anterior, el delito en estudio puede ser cometido en dos modalidades: 1º cuando una persona porta un arma de fuego sin un permiso de portación o; 2º cuando transporta un arma sin matrícula.

SUFICIENTES ELEMENTOS DE PRUEBA PARA CONSIDERAR QUE EL ACUSADO PORTABA UN ARMA DE FUEGO Y QUE CARECE DE AUTORIZACIÓN

“**c.** En cuanto a las evidencias relacionadas a que el imputado estaba transportando un arma de fuego tenemos:

- Acta de inspección suscrita por los agentes policiales [...] y [...], cuyo contenido ha sido citada en la página 4 de esta resolución, y de la cual se desprende

que el imputado fue identificado por el agente [...], quien le dio persecución y observó cómo arrojó un arma de fuego que posteriormente fue recolectada.

- Acta de entrevista del agente [...] - folio 6 - en la cual aseguó:

“[E]l día veintiocho de octubre de dos mil catorce, como a eso de las trece horas con cuarenta minutos, se encontraba, en calle [T]rinidad frente a la colonia [...] de la ciudad de Ilopango, [...] juntamente con el cabo [...] logrando observar a un sujeto sospechoso, que al notar la presencia policial sac[ó] un arma de fuego de su cintura y la arroj[ó] sobre una maleza del mencionado lugar, y se da a la fuga por lo que el declarante le da persecución pero no logra alcanzarlo, mientras que el señor cabo se quedó custodiando el arma de fuego[...] agrega el agente que el sujeto es conocido de su persona ya de que lo ha intervenido policialmente en repetidas ocasiones identificándolo en esas ocasiones por medio de documento único de identidad personal con el nombre de [...]” (mayúsculas del original).

Asimismo, tenemos que el arma abandonada por el acusado, cuya identidad se encuentra garantizada a partir de la información contenida en las diligencias policiales, en cuanto a su funcionalidad se determinó por medio del Informe balístico - folios 9 y 10 - que:

“Conclusión: El arma de fuego de fabricación convencional tipo revólver, calibre .38 Especial, marca SMITH & WESSON, modelo 10-5, serie externa [...] e interna [...], identificada como Evidencia No. 1/1, se encuentra apto para efectuar disparos [...]” (mayúsculas y resaltado del original).

Luego, de los actos de investigación documentados en el proceso penal, que revelan la ausencia de autorización del imputado para portar armas de fuego tenemos el informe del Ministerio de la Defensa Nacional, fechado el quince de agosto de dos mil dieciséis, suscrito por [...], que dice:

“[E]n cumplimiento al Artículo 15 de la Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares, según base de datos que para tal efecto administra esta dirección, atentamente informo a usted, que [...], **DUI [...]**, no tiene licencia para uso de arma de fuego, ni armas registradas a su nombre [...]” (mayúsculas y resaltado del original).

d. Como se expresó *supra* b, el delito descrito en el art. 346-B literal a) CP, puede ser cometido en dos modalidades, así las cosas, en el caso *sub examine*, se tienen suficientes elementos valorativos para considerar que el acusado [...] portaba un arma de fuego y que dicho compelido carece de la autorización, que el imputado se desposeyera del arma en cuestión no desvincula la realización del tipo penal de tenencia, portación o conducción de armas de fuego, por el contrario revela la disposición que el mismo tenía sobre dicho instrumento,

Para Alberto Binder, en lo que respecta a la valoración de la prueba, señala que esta es: “...la actividad intelectual consistente en enlazar la información con las distintas hipótesis [...]” (M. Binder, Alberto; Introducción al Derecho Procesal Penal, 2ª edición, 5ª reimpresión, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2009, página 265).

De lo anterior se deduce que, valorar la prueba significa realizar una conexión o vínculo de la información obtenida en el proceso con las distintas hipótesis que se le presenten por medio de las partes.

Ante esta actividad intelectual, cobra vida el sistema de la sana crítica racional o crítica racional, mismo que impone al juez el deber de explicar fundada-

mente su resolución, es decir, que desemboca mediante un proceso dialéctico a la subsunción de los hechos.

En la etapa de instrucción se realizan valoraciones con base a grados de probabilidad positiva o negativa de la existencia y autoría del hecho punible, siendo en la etapa de juicio que se necesitará el grado de certeza para derivar en la culpabilidad de los indiciados; en consecuencia, el juez instructor debe realizar una tarea de apreciación global de los elementos recabados en tal fase, evidenciando su pertinencia y alcances probatorios, y de los que deberá examinar su suficiencia para llegar a determinada probabilidad positiva que lleve el proceso a la siguiente etapa.

En atención a lo anterior, le asiste la razón al impetrante en cuanto existe probabilidad positiva respecto de la existencia del delito así como la participación del imputado [...].

Como consecuencia de lo dicho, se estima procedente revocar el sobreseimiento definitivo dictado, y encomendar al funcionario judicial, que dicte el respectivo auto de apertura a juicio, previa audiencia especial en la que se discuta cuál será la prueba que ha de desfilarse en el juicio, como discutir la necesidad o no de imponer alguna medida cautelar al imputado. “

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 43-2017, fecha de la resolución: 20/02/2017

TESTIGO CON RÉGIMEN DE PROTECCIÓN

DIFERENTE CON EL TESTIGO ANÓNIMO DEL CUAL NO SE SABE NI QUEDA REGISTRADO QUIÉN ES LA PERSONA QUE DECLARA

“Número 1. La competencia de esta Cámara de conformidad a los Arts. 453 y 459 CPP, se encuentra delimitada a pronunciarse exclusivamente sobre el motivo de apelación expresado por el recurrente en su escrito impugnativo que ha sido admitido, en tal sentido la inconformidad radica en: a] Se señala que la sentencia impugnada debe declararse nula, en vista de que se ha violentado el Derecho de defensa, Principio de Inmediación y Presunción de Inocencia, al haberse basado principalmente la sentencia en la declaración de la víctima Clave GIRASOL, quien es una testigo anónima y declaró en el anticipo de prueba con el rostro cubierto –testigo sin rostro–; y b) se expresa también vicio de Inobservancia de las reglas de la Sana Crítica con respecto a los medios o elementos probatorios de valor decisivo, según la regla del artículo 400 N° 5 CPP. Por ser la alegación de violación al derecho de defensa como garantía constitucional y petición de nulidad, un motivo condicionante se examinará primero tal defecto, y sólo en caso de no estimarse se pasará al siguiente motivo.

Número 2. El apelante respecto del motivo fundado en la vulneración del derecho de defensa lo desarrolla sobre dos aspectos esenciales: [i] indica que el testimonio de la víctima clave “Girasol” es anónimo, indicando este aspecto ha vulnerado el derecho de defensa del justiciable, puesto que debido al carácter anónimo de la declarante no se ha podido confrontar debidamente su declara-

ción; [ii] señala además que la testigo clave “Girasol”, declaró en el anticipo de prueba usando el dispositivo Gesell, con el rostro cubierto, en virtud de régimen de protección, lo que impidió que se pudiera observar su rostro, y apreciar debidamente su declaración, por ello califica al testigo como “sin rostro”. El impugnante, ha señalado que debido a la condición de adolescente de la víctima, no se opone a que declare anticipadamente, bajo la modalidad de Cámara Gesell, y aun mediante régimen de protección, pero sí, considera vulnerado el derecho de defensa, por tratarse de un testigo anónimo, y particularmente por haber declarado en el anticipo de prueba con el rostro cubierto.

Número 3. El primer punto que se examinará será relativo a sí, la declaración de clave “Girasol”, constituye lo que la doctrina procesal denomina “testigo anónimo”, para entender si bajo esa modalidad de régimen de protección ha resultado vulnerado el derecho de defensa. En tal sentido, debe señalarse que un testigo es anónimo, cuando con carácter absoluto se desconoce su identidad, es decir, no se sabe, ni queda registrado quien es la persona que ha declarado, los testigos anónimos, son diferentes a los testigos con identidad protegida o reservada, pues de estos últimos, aunque las partes, bajo ciertas condiciones –en razón de un peligro real y razonable– su identidad, ella queda registrada oficialmente, y no es ignorada por la autoridad judicial, quien debe constatar y cerciorarse de que la persona que declara en el proceso, es efectivamente la que aparece con identidad protegida o reservada.”

PROHIBIDO EL TESTIGO ANÓNIMO UTILIZADO COMO MECANISMO ABSOLUTO QUE QUEBRANTA LAS GARANTÍAS JUDICIALES BÁSICAS

“Número 4. Sobre la prohibición de testigo anónimo, es decir, utilizado como mecanismo absoluto que quebranta las garantías judiciales básicas se ha dicho por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “[...] Análogamente el derecho del acusado a interrogar o a que se interrogue a los testigos presentados en su contra podrían en principio estar sujeto a restricciones en instancias limitadas. Debe reconocerse a este respecto que los empeños por investigar y procesar los delitos, incluidos los vinculados con terrorismo, pueden en algunas instancias generar amenazas contra la vida e integridad de los testigos, y de esa manera, plantear aspectos complejos vinculados a la forma en que estos testigos pueden ser identificados durante el proceso penal sin comprometer su seguridad [...]”.

Número 5. Y se sigue diciendo: “[...] Estas consideraciones nunca pueden servir de base para comprometer las protecciones inderogables de un acusado respecto del debido proceso y cada situación debe ser detenidamente evaluada en sus propios méritos dentro del contexto del sistema judicial particular de que se trate. Sujeto a estas consideraciones podrían en principio diseñarse procedimientos conforme a los cuales se pueda proteger el anonimato de los testigos sin comprometer los derechos del acusado a un juicio imparcial. Los factores que deben tenerse en cuenta al evaluar la permisibilidad de estos procedimientos incluyen el tener suficientes razones para mantener el anonimato de un determinado testigo, y la posibilidad de que la defensa sea no obstante, capaz de impugnar

la prueba del testigo e intentar sembrar dudas sobre la confiabilidad de sus declaraciones, por ejemplo mediante el interrogatorio del abogado defensor. Otras consideraciones pertinentes incluyen que el propio tribunal conozca la identidad del testigo y pueda evaluar la confiabilidad de la evidencia del testigo y la importancia de las pruebas en la causa contra el acusado, en particular, si la condena podría basarse únicamente, o en grado decisivo en esa prueba [...]”. [Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. OEA./Ser.L/V/II. 116. Doc. 5 rev. 22 de octubre de 2002 pp 178 a 179]

Número 6. Más particularmente, sobre los testigos anónimos en relación a los testigos con reserva de identidad en tiempos recientes se ha dicho: “[...] La Corte ha señalado que entre las garantías reconocidas a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa. La reserva de identidad del testigo limita el ejercicio de este derecho puesto que impide a la defensa realizar preguntas relacionadas con la posible enemistad, prejuicio, y confiabilidad de la persona misma del declarante, así como otras que permitan argumentar que la declaración es falsa o equivocada. El deber estatal de garantizar los derechos a la vida y la integridad, la libertad y la seguridad personales de quienes declaran en el proceso penal puede justificar la adopción de medidas de protección. En esta materia el ordenamiento jurídico chileno comprende tanto medidas procesales [como la reserva de datos de identificación o de características físicas que individualicen a la persona] como extraprocesales [como la protección de su seguridad personal]. [Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia del 29 de mayo de 2014].”

ANONIMATO DEBE SER RELATIVO Y NO TOTAL AL RESERVARSE SU IDENTIDAD POR PROTECCIÓN PERO NO SIGNIFICA QUE NO ESTÉ IDENTIFICADO

“Número 7. Lo anterior, indica que aunque es legítimo brindar protección a testigos y víctimas en situación de riesgo, mediante regímenes de protección de testigos, la condición de anonimato de los mismos, no puede ser absoluta, en el sentido que no se conozca quien declara, ni quede fuera de control judicial su identidad; se trata entonces de un anonimato, relativo y no total, puesto que el testigo puede ser protegido mediante la reserva de su identidad, pero ello no significa que no esté identificado, y que su declaración pueda ser debidamente confrontada aun teniéndose en cuenta el régimen de reserva de identidad del cual goza.

Número 8. Así, el testigo anónimo se caracteriza, porque nadie sabe quién es, se ignora en absoluto su identidad, la cual no queda registrada ni constatada, y no puede verificarse a posterior, quien era la persona que prestó declaración debido a la clandestinidad de su identificación que se ignora de manera absoluta. La ley, no permite la declaración de testigos anónimos, y solo se habilita legalmente que ante un peligro inminente y objetivo, las víctimas o los testigos puedan declarar bajo régimen de protección, que en este caso, reservan la identidad, la cual queda protegida, evitando que el justiciable la conozca; pero se trata de un reserva parcial de identidad, por cuanto, la autoridad judicial, que controla

los actos relativos al testimonio, si tiene a disposición la identidad del declarante [su documento] con lo cual debe asegurarse, que quien declara en el proceso, es la misma persona que aparece identificada bajo el régimen de protección, con lo cual no hay anonimato en el testigo.

Número 9. La ley, garantiza al testigo que es objeto de peligro para su integridad o vida, que pueda declarar bajo ese mecanismo de protección, pero ello, no implica un testimonio bajo el anonimato, sino que solo queda reservada la identidad, como mecanismo de protección, ello reduce el derecho de defensa, pero ante la situación de riesgo real y objetivo, y siendo que es posible verificar su identidad, tal ámbito de resguardo sobre quién es el testigo protegido, no vulnera el derecho de defensa, puesto que precisamente, el control que ejerce la autoridad judicial, cerciorándose de quien es la persona que declara, evita que se trate de testigos anónimos, y la constatación de su identidad aún por mecanismo reservados, preserva la posibilidad de testigos anónimos, y aunque reducida la garantía de defensa, ésta mantiene su núcleo esencial protector, para poder contradecir la prueba.

Número 10. Precisamente, en relación al régimen de protección de identidad del testigo la Ley Especial para la Protección de Víctimas y testigos establece un régimen diferenciado de protección con diferentes medidas cuando concorra una situación objetiva e riesgo para la persona que declara –art. 2, 3, 4, y 10 LEPVT– siendo una de ellas, la reserva de identidad nominada en la letra “a” del artículo 10 antes referido que dice: “[...] Que en las diligencias de investigación administrativa o de carácter judicial, no consten los datos generales de la persona protegida, ni cualquier otro que pueda servir para su identificación, pudiéndose utilizar para referirse a ellas, un número o cualquier otra clave”.

Número 11. Ahora bien, la identidad de la persona sujeta a régimen de protección, no es anónima, puesto que aunque confidencial, queda registrada quien es la persona del testigo o víctima, tal como se establece en el inciso primero del artículo 28 de la ley de la materia que dice: “En el caso de la medida de protección a que se refiere la letra “a” del artículo 10 de la presente Ley, la Unidad Técnica informará de manera confidencial al juez de la causa de la identidad de la persona protegida, quien deberá mantener los datos en archivo confidencial”.

Número 12. Es más, al tenor de la disposición supra citada, puede para los efectos del interrogatorio –sea en anticipo de prueba o en la declaración en juicio– de manera extraordinaria dar a conocer a las partes técnicas –abogado de la defensa– la identidad del testigo, pero ello requiere resolución judicial fundada, que determine la necesidad de esa circunstancia, dice la norma: “[...] No obstante lo dispuesto en el inciso precedente, el juez podrá excepcionalmente dar a conocer a las partes la identidad del testigo protegido, previa petición debidamente razonada, sólo para los efectos del interrogatorio y en circunstancias que no sea observado por el imputado”. Lo anterior, quiere poner de manifiesto, que el régimen, de protección que nuestra legislación reconoce, es de identidad reservada de los testigos o víctimas, pero en ningún caso, de testigos anónimos, entendiendo por estos, en sentido estricto, aquellos de los cuales, se desconoce por completo su identidad, la cual no queda registrada, estos últimos, no podrían declarar, sin que su deposición constituyera prueba ilícita, por manifiesta vulneración del derecho de defensa.”

AUSENCIA DE VICIO AL DETERMINARSE QUE LA DECLARACIÓN NO ES ANÓNIMA CUANDO HAY CONTROL JUDICIAL DE LA PERSONA

“Número 13. Dicho todo lo anterior, debe indicarse que en el caso que se ve, de lo documentado en el expediente no puede sostenerse que la declaración de clave “Girasol” sea anónima, por cuanto, si ha quedado constancia que la testigo fue debidamente identificada, con lo cual, la utilización de una clave en razón del ámbito de protección que se le ha concedido, no significa anonimato, porque ha concurrido control judicial, respecto de quien es la persona que declaró bajo anticipo de prueba.

Número 14. En efecto, de los pasajes remitidos, se observa que a Clave “Girasol” se le otorgo Régimen de Protección [...] el [...]. En este caso, consta que fue ante el Juez de Instrucción de [...] quien desglosó el sobre manila en el cual constaban las generales de la víctima y de su representante legal, ambos con Régimen de Protección [...] levantándose acta de identificación de persona protegida correspondiente a Clave GIRASOL a las [...]; y a las [...] de esa fecha se llevó a cabo su declaración anticipada por medio de Cámara Gesell, en la cual se consignó: “[...] aclarándose que con respecto a la víctima la víctima ha quedado identificada en acta que antecede, por su situación de persona protegida, identificadas las partes en la medida de lo posible, se procede a la realización de la diligencia, quedando constancia que el resultado de la diligencia quedará debidamente embalado [...]”. [...].

Número 15. Por todo lo anterior, debe indicarse, que la víctima que declaró bajo la clave “Girasol” no es una testigo anónima, puesto que ha sido identificada, y la autoridad judicial, corroboró tal identificación, por ende, aunque su identidad se encuentre reservada, tal aspecto es conforme a la ley, y no significa anonimato de la testigo en términos absolutos, por ello, el reclamo en este punto debe ser desestimado.”

RECIBIR DECLARACIONES CON TESTIGOS CUBIERTOS DEL ROSTRO QUE AL MOMENTO DE DECLARAR IMPIDAN SU VISUALIZACIÓN, INCLUIDA A LA AUTORIDAD JUDICIAL ES UN MECANISMO QUE VULNERA EL DERECHO DE DEFENSA

“Número 16. En relación al otro cuestionamiento, en cuanto la inconformidad de que la Jueza *A quo* basó su sentencia condenatoria principalmente en la declaración de la víctima Clave “Girasol”, quien declaró anticipadamente y en la modalidad de cámara Gesell, pero cubierta del rostro, aduciendo el apelante que se trata de una testigo sin rostro, con vulneración del Derecho de defensa, se pasará a examinar este punto, para determinar si ha concurrido vicio de indefensión al realizarse la recepción del testimonio teniendo la declarante el rostro cubierto.

Número 17. Sobre lo anterior, debe señalarse los aspectos medulares siguientes: a) Cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, para evitar la revictimización de ellos, ante situaciones que evidencien objetivamente tal aspecto, concurre el derecho declarar en lugares que no sean hostiles ni formales –arts. 106 N° 10 letra “e” y 51 inciso primero letra “d” Ley de Protección Integral

de la Niñez y Adolescencia; lo anterior, tiene como objeto, que el imputado no confronte a la víctima o testigo al declarar, y que las formalidades de un interrogatorio de parte, y el ambiente de la sala de audiencias no redunde en mayo alictividad para las víctimas vulnerables.

Número 18. b] En la modalidad de cámara Gesell, aunque se desmaterializa bastante la formalidad del rito del testimonio cruzado, cuando concurren motivos fundados de que la víctima está en peligro objetivo, en cuanto a su identificación nominal y física, por concurrir, situaciones de riesgo bastante –art. 4 letra “e” LEPVT– que aconsejen la adopción excepcionales de tales medidas, puede acordarse un régimen de protección que conlleve la reserva de identidad en los supuestos antes dichos.

Número 19. c] Si concurre régimen de protección, este puede ser aplicado a la declaración que se recibe en el dispositivo Gesell, con lo cual, el derecho de defensa del encartado, resulta aún más limitado, pero concurriendo la situación de peligro objetivo para la víctima-testigo, tal limitación puede acordarse respecto del imputado, con lo cual, éste, ya no podrá observar la declaración de la persona –cuando no hay régimen de protección en cámara Gesell, el imputado aunque no confronte al testigo de manera directa, puede presenciar la declaración, por la cualidad anti-reflejante del espejo–. Por ende, la ubicación del encartado, en el cuarto de control, es la que debe de cambiar, para no poder visualizar a la persona que declara, aunque pueda escucharla.

Número 20. Es decir, lo que en todo caso, se limitaría, si el testigo o víctima tienen régimen de protección y declaran bajo la modalidad Gesell, es que la persona del encartado, sería ubicado en una posición que no pueda visualizar al declarante, manteniendo en tal caso la reserva de la identidad física –dado la situación objetiva de riesgo para la vida o integridad de quien declara–; y con ello, quedaría asegurado el ámbito de tutela de la persona que rinde declaración y aunque limitado, también quedaría resguardado el derecho de defensa del justiciable, puesto que las partes técnicas, y el juez, si pueden percibir al declarante cuando rinde su testimonio.

Número 21. Dicho lo anterior, debe expresarse que no opera en Cámara Gesell, ni en otra forma de declaración, que el testigo que declara bajo régimen de protección, y con identidad reservada, pueda prestar declaración estando cubierto del rostro, es decir, teniendo velado el mismo, así, el colocar dispositivo o antifaces a la persona que declara en manera que cubra o distorsione su rostro –gorros navarone, pasamontañas, mascarar etc.–no es un mecanismo aceptable para rendir la declaración del testigo, ni tampoco es aceptable como mecanismo de protección en el uso de la cámara Gesell, puesto que ello, al impedir visualizar el rostro del declarante, imposibilita la percepción del mismo no solo a los abogados que litigan el caso, sino también al juez que en su momento deberá reproducir, y percibir esa prueba, con lo cual, se imposibilita sensiblemente el derecho de defensa, y se compromete la calidad del testimonio.

Número 22. Así, la utilización de mecanismos que oculten el rostro del testigo o víctima al declarar, es una forma incompatible con el ejercicio mínimo del derecho de defensa, y con la condición del juez de realizar una aceptable valoración de la prueba, por lo cual, testigos o víctimas declarando en esas con-

diciones, vulneran las reglas de un juicio justo, es decir, vinculado al estándar del debido proceso, porque ante declarantes en esas condiciones, no es posible, ni percibir, confrontar, ni valorar adecuadamente la recepción y apreciación de un testimonio, quedando reducido al derecho de defensa a una mera formalidad que ya no es una garantía constitucional que asegure mínimamente la defensa en juicio.

Número 23. En tal sentido, aunque la víctima cuando es adolescente –como en este caso– pueda ser objeto de protección reforzada, y declarar no solo en cámara Gesell, sino también mediante un régimen de protección que reserve su identidad física y nominal para el imputado, ello no significa permitir que concurren a declarar personas con el rostro cubierto, impidiéndose para todas las partes, la percepción de la faz de la persona cuando rinde declaración, puesto que esa ya no es una forma de protección aceptable con el estándar de un juicio ajustado al debido proceso, y significa una afectación en el núcleo esencial del derecho de defensa, puesto que, ni siquiera se puede percibir la cara de la persona al declarar, lo cual impide el ejercicio real de la defensa, ante una garantía que ya de por sí, en las condiciones que se presta el testimonio –cámara Gesell y régimen de protección– se encuentra bastante menguada.

Número 24. En resumen, recibir declaraciones con testigos cubiertos del rostro, que al momento de declarar impidan su visualización, incluido a la autoridad judicial, es un mecanismo vulnerador de la garantía del derecho de defensa, que establece la Constitución en el artículo 12; y que también prescriben como obligatorio de ser garantizado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –art. 14.3 letras “b” y “e”– y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos –art. 8.2 letras “c” y “f”–; y del artículo 10 inciso primero del Código Procesal Penal.”

VALORACIÓN DE PRUEBAS BAJO MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEBEN RESGUARDAR LA POSIBILIDAD DE UNA DEBIDA CONFRONTACIÓN Y DEBERÁ SER CUIDADOSAMENTE PONDERADA

“Número 25. Expresado lo anterior, debe determinarse si en el caso particular, la víctima que declaró como testigo clave “Girasol” rindió su deposición cubierta del rostro, y para ello, será menester relacionar lo que la juez sentenciadora expresó en relación a la deposición de la testigo, que se incorporó al juicio mediante el mecanismo de la reproducción del video, puesto que el testimonio se había anticipado, con la modalidad de Cámara Gesell, y en tal sentido la juzgadora expresó en la sentencia como sigue:

Número 26. “[...] no inmedie de ese anticipo de prueba, que la menor por algún motivo para perjudicar al imputado; no obstante no se podían observar sus gestos faciales por esa incomodidad en la que colocan a declarar a la niña con el rostro cubierto, siendo a mi juicio, también completamente ilógico en un proceso como este, dar régimen de protección a la niña, ya que sí está dentro de un proceso y se está acusando a alguien de violentar la indemnidad sexual de una niña determinada, no de cualquier joven, es lógico que supuestamente el agresor sabe de quién se trata, por lo tanto, considero que fueron aspectos que

limitaron un poco el tener una inmediatez de la espontaneidad de la menor con sus gestos faciales y se pudiese entender bien la declaración ya que habían palabras que no se comprendían y hasta había que repetir la grabación para poder comprenderlas en su totalidad [...]”. [fs. 311 vuelto].

Número 27. Con base en la relación anterior, queda categóricamente evidenciado, que la declaración anticipada de la menor clave “Girasol” fue recibida en modalidad Gesell, pero además con la particularidad de que la declarante tenía cubierto el rostro, lo cual, ha expresado la juez impedía ver su rostro, al momento de estar declarando, no pudiéndose apreciar sus gestos faciales. Siendo así, resulta que la práctica de recibir una declaración testifical en esas condiciones es vulneradora del aspecto más elemental del derecho de defensa, puesto que, se impide que la autoridad judicial pueda apreciar plenamente a la persona mientras declara, impidiendo con ello, la percepción visual del declarante, lo cual es fundamental para una razonable apreciación de la prueba, sobre la base de un mínimo de contradicción por parte de los abogados intervinientes al acto.

Número 28. Como se expresó, la declaración de una víctima o testigo en situación de riesgo objetivo —en este caso en verdad, como lo dice la juez no se aprecia tal peligro— puede ser objeto de una medida ordinaria de resguardo de identidad nominal y aun física, con lo cual, en este último aspecto se limitaría al imputado el derecho de ver y confrontar a la declarante; y en el caso, que la declaración se recepcione utilizando la cámara Gesell, para lograr el resguardo de identidad física, el imputado tendría que haber sido colocado, en una forma que no pudiera ver a la persona de la testigo, aunque escuchar la declaración; realizando así tal acto, se preserva la identidad física del testigo que declara en dispositivo Gesell, y se asegura el derecho de defensa en un estándar mínimo.

Número 29. Ahora bien, lo que no puede hacerse, es lo que se ejecutó, en el sentido de haberse recibido la declaración con una persona que rendía su deposición cubierta del rostro, puesto que, la observación del testigo, para el juez que habrá de decidir el caso, es fundamental, no se puede valorar sensatamente una prueba personal como el testimonio, cuando quien declara, es una persona cubierta del rostro por un mecanismo que impide ver en ese momento de prestar la declaración, la forma en que se expresa.

Número 30. Así, la valoración positiva que se pueda hacer de un testimonio en semejantes condiciones, solo pasa por una consideración subjetiva de convencimiento, pero no razonablemente sostenida, puesto que valorar declaraciones de personas cubiertas del rostro, impide visualizar su expresión completa al momento de declarar, y ello, desde un punto de vista razonable, mengua cualquier apreciación de persuasión que una persona sensata podría asignar a un testimonio en semejantes condiciones.

Número 31. Lo anterior debe significar, que la rendición de testimonios con testigos cubiertos del rostro entraña una doble vulneración: **a)** la imposibilidad de la defensa del justiciable —del abogado— de confrontar debidamente el testimonio, puesto que resulta muy difícil —por no decir imposible— realizar un interrogatorio aceptable —cruzado o desformalizado en Cámara Gesell— cuando la persona que declara lo hace con el rostro cubierto, si condición esencial de la recepción del testimonio, es ver, percibir, evaluar, y valorar como parte, la forma

en la cual se rinde la declaración, en este caso la expresión facial de la persona; puesto que todo ello, permite según la modalidad del caso, redireccionar y adecuar el examen del testigo –cuando no se utiliza dispositivo Gesell– o formular nuevas preguntas –terminada la primera ronda del cuestionario de preguntas cuando se utiliza dispositivo Gesell– a partir de lo que se haya podido percibir en la expresión facial del declarante.

Número 32. b) Pues bien, aun reconociendo que el defensor, por razones poderosas de protección, no pueda visualizar al testigo cuando rinde su declaración, y apreciar todo el contexto de su condición personal al deponer, teniendo especial énfasis el rostro, para poder reconducir o presentar nuevas preguntas, según haya apreciado las gesticulaciones y expresiones del testigo; aun en esas condiciones, tan limitadas, sería menester que se garantice que quien valorará de manera decisiva la prueba, si pueda tener una plena percepción visual del testigo, al poder contemplar y percibir no solo lo que declara, sino como lo declara, es decir, poder ver a la cara al testigo cuando presta su declaración.

Número 33. Si este aspecto esencial de percepción de la prueba se impide para el juez, al ocultarse el rostro del testigo, sea que declare anticipadamente o en el juicio, y que declare en modalidad de Cámara Gesell o no, se habrá mermando de manera decisiva la garantía de una defensa en juicio; puesto que el alcance de la misma, dentro de un contexto completo de defensa, no solo se circunscribe a limitar la capacidad de interrogatorio de las partes, al ocultar el rostro del testigo, sino de manera aún más decisiva, a una resolución verdadera y objetivamente motivada por parte de la autoridad judicial, que también es parte esencial del derecho de defensa; resolución que no podría objetivamente alcanzarse con estándares tan limitados de valoración de un testimonio, cuando el proceso valorativo de apreciación de la prueba testimonial se hace con testigos cubiertos del rostro.

Número 34. Lo anterior, significa, que aunque el juez exprese en la sentencia su confiabilidad sobre el dicho de un testigo que ha prestado declaración, teniendo cubierto su rostro, impidiendo su visualización por el juez, y las expresiones del testigo al momento de contestar las preguntas formuladas, tal confiabilidad, debe estimarse no razonable en un estándar de meridiania aceptación, puesto que el proceso de apreciación de la prueba, ha sido más subjetivo que objetivo; mermando con ello, la posibilidad de obtener una decisión del juez satisfactoriamente razonada y motivada sobre ese aspecto, lo cual vulnera la dimensión del derecho de defensa en el ámbito del control de la decisión.

Número 35. Como conclusión, no resulta compatible con la exigencia del derecho de defensa, ni con la exigencia de una debida motivación, para hacer valer aquél, que los testigos declaren cubiertos del rostro, impidiéndose la percepción del rostro del testigo a las partes, y también a la autoridad judicial que tendrá la apreciación final de la prueba; el utilizar ese mecanismo, genera una desmesurada mengua del derecho de defensa, tanto en el ejercicio de la confrontación de la prueba, como en la exigencia de una decisión que se funde en parámetros objetivos, razonables y controlables, por lo cual, debe reconocerse que ese mecanismo es vulnerador de la garantía de defensa y por ende del debido proceso, puesto que pruebas testimoniales en esas circunstancias no garantizan un proceso justo.

Número 36. Para matizar lo anterior, debe recalcar que siendo una exigencia constitucional el garantizar una defensa adecuada, este derecho puede sufrir restricciones a su ejercicio, siempre que se mantengan en el ámbito de la razonabilidad, por ello, puede para protección de las víctimas que son testigos, adoptarse, mecanismos protectores, para su vulneración cuando es esencial, el dispositivo de la Cámara Gesell, para la tutela de su vida o integridad cuando corre peligro concreto y objetivo, la reserva de identidad física y nominal; pero todo ello, debe permitir un mínimo del ejercicio defensivo para el justiciable, con lo cual se garantiza un estándar de límite en la confrontación; y ello ya no sucede, cuando el testigo, declara con el rostro cubierto, puesto que en tales circunstancias, el derecho de defensa, se vuelve una mera formalidad, incapaz de generar un contrapeso mínimo para poder refutar razonablemente una prueba de cargo.

Número 37. Por ende, aunque resulten aceptables, los marcos limitativos del derecho de defensa que consisten en régimen de protección basado en la reserva de la identidad del testigo, y declaración en Cámara Gesell, aun suponiendo una combinación de ambos, ello no puede significar que el testigo declare con el rostro cubierto, puesto que tal condición, no solo impide su confrontación en el interrogatorio –y la posibilidad real de utilizar este mecanismo de cuestionamiento de la prueba– sino también dificulta e impide una razonable valoración del testimonio, con lo cual, el juez que decide el caso, no tendrá un marco de valoración aceptable desde la razón para brindar al imputado una decisión meridianamente motivada, lo cual, afecta en ulterior manera al derecho de defensa.

Número 38. Debe añadirse que, precisamente en la doctrina convencional sobre las garantías mínimas como expresión de los derechos humanos, en este caso, de un juicio justo, aunque se ha reconocido la necesidad de proteger a los testigos y víctimas en su integridad, disponiéndose para ello, medidas de reserva de identidad, también se ha exigido con la misma convicción, que estas no deben significar una derogación de las garantías mínimas del debido proceso legal, y que tales cautelas con los testigos, deben equilibrarse con otras medidas que garanticen la posibilidad de tener un juicio justo; por ello, se ha rechazado la concurrencia de testigos sin rostro, puesto que dicha situación limita más allá de lo razonable, la efectividad del derecho de defensa.

Número 39. En tal sentido, se ha dicho, por ejemplo: “[...] Este derecho también prohíbe el uso de procedimientos judiciales secretos o “sin rostro” sujeto empero a las medidas apropiadas que puedan adoptarse para proteger a jueces, abogados, testigos y otros funcionarios participantes en la administración de justicia para protegerlos frente a amenazas contra su vida o su integridad física [...]”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. OEA./Ser.L/V/II. 116. Doc. 5 rev. 22 de octubre de 2002 p 187].

Número 40. También se hace énfasis, en las cautelas que deben de tenerse con testigos protegidos, puesto que ya el régimen de protección significa una limitación importante para el derecho de defensa, por ello, la valoración de pruebas bajo mecanismos de protección deben resguardar la posibilidad de una debida confrontación –aún bajo régimen de protección– y su eficacia probatoria debe ser cuidadosamente ponderada, y sujetas a pruebas de corroboración.

Número 41. Se dijo entonces: “[...] Los factores que deben tenerse en cuenta al evaluar la permisibilidad de estos procedimientos incluyen el tener suficientes razones para mantener el anonimato de un determinado testigo y la posibilidad de que la defensa sea, no obstante, capaz de impugnar las pruebas del testigo e intentar sembrar dudas sobre la confiabilidad de sus declaraciones, por ejemplo, mediante el interrogatorio por parte del abogado defensor. Otras consideraciones pertinentes incluyen que el propio tribunal conozca la identidad del testigo y pueda evaluar la confiabilidad de la evidencia del testigo y la importancia de las pruebas en la causa contra el acusado, en particular, si la condena podría basarse únicamente, o en grado decisivo, en esa prueba [...]”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. OEA./Ser.L/V/II. 116. Doc. 5 rev. 22 de octubre de 2002 p 179].

Número 42. Y, particularmente la Corte Interamericana ha dicho: “La corte pasará a analizar si en los procesos concretos de las referidas tres presuntas víctimas de este caso las medidas, de reserva de identidad de testigos se adoptaron sujetas a control judicial, fundándose en los principios de necesidad y proporcionalidad, tomando en cuenta que se trate de una medida excepcional y verificando la existencia de una situación de riesgo para el testigo. Al efectuar tal evaluación la Corte tendrá en cuenta la incidencia que tuvo la medida en el derecho de defensa del acusado”.

Número 43. Se dice: “Para pronunciarse en el presente caso, la Corte, tomará en cuenta si en los casos concretos el Estado aseguró que la afectación al derecho de defensa de los imputados que se derivó de la utilización de la medida de reserva de identidad de testigos estuvo suficientemente contrarrestada por medidas de contrapeso tales como las siguientes: a) la autoridad judicial debe conocer la identidad del testigo y tener la posibilidad de observar su comportamiento durante el interrogatorio con el objeto de que pueda formar su propia impresión sobre la confiabilidad del testigo y su declaración; y b) debe concederse a la defensa una amplia oportunidad de interrogar directamente al testigo en alguna de las etapas del proceso, sobre cuestiones que no estén relacionadas con su identidad o paradero actual; lo anterior con el objeto que la defensa pueda apreciar el comportamiento del testigo bajo interrogatorio de modo que pueda desacreditarlo o, por lo menos, plantear dudas sobre la confiabilidad de la declaración”.

Número 44. Afirmándose: “Incluso cuando se hayan adoptado medidas de contrapeso que parecen suficientes, la condena no puede estar fundada únicamente o en grado decisivo en las declaraciones realizadas por testigos con identidad reservada. De lo contrario, se podría llegar a condenar al imputado utilizando desproporcionadamente un medio probatorio que fue obtenido en detrimento de su derecho de defensa. Por tratarse de prueba obtenida en condiciones en las que los derechos del inculcado han sido limitados, las declaraciones de testigos con reserva de identidad deben tratarse con extrema precaución, ser valoradas en conjunto con el acervo probatorio, las observaciones u objeciones de la defensa y las reglas de la sana crítica. La determinación de si este tipo de pruebas ha tenido un peso decisivo en el fallo condenatorio dependerá de la existencia de otro tipo de pruebas que corrobore aquellas de tal forma que, a

mayor prueba corroborativa, menor será el grado decisivo que el fallador otorga al testimonio de identidad reservada”. [Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia del 29 de mayo de 2014 párrafos 245 a 247].

Número 45. Sobre dos aspectos, debe enfatizarse, sobre esta jurisprudencia vinculante para los tribunales salvadoreños, en cuanto resulte aplicable: [a] que se exige que el juez que valore la prueba tenga la oportunidad de percibir al testigo, y evaluar su comportamiento, para poder fundar una decisión razonable; ello no se logra satisfactoriamente –como ya se dijo– cuando la testigo –en este caso– declara con el rostro cubierto, puesto que no se pueden percibir sus expresiones faciales, aspecto importante para poder evaluar un testimonio visto en su conjunto, de tal manera que cuando el testigo declara cubierto de su cara, se limita este aspecto de control judicial, decisivo para pronunciar una sentencia fundada.

Número 46. [b] La exigencia que la persona que declara haya sido objeto de un interrogatorio suficiente –independientemente de la forma en la cual se rinda, es decir con o sin el dispositivo Gesell– en todo caso, que la testigo declare con el rostro cubierto, limita sensiblemente para la defensa técnica, la ponderación del interrogatorio, y al verse limitado este aspecto defensivo, no permite como se exige que el interrogatorio, más allá de las medidas de protección, permita desplegar con posibilidad objetiva una defensa efectiva o al menos razonable.

Número 47. En resumen siendo esa prueba la decisiva, para fundar la condena, la situación de que la testigo haya declarado cubierta del rostro, ha implicado una afectación ilegítima del derecho de defensa, puesto que el régimen de protección de los testigos, y la declaración en Cámara Gesell, no pueden realizarse bajo esa condición que sacrifica en demasía la garantía de defensa, volviéndola inoperante y disfuncional, por lo cual habrá de reconocerse el vicio invocado a partir del artículo 346 N° 7 CPP por violación de los artículos 12 de la Constitución, 14.3 letras “b” y “e” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –8.2 letras “c” y “f”– Convención Americana sobre Derechos Humanos –; y 10 inciso primero del Código Procesal Penal.”

EFFECTOS DE LA ANULACIÓN DE LA SENTENCIA NO GENERAN UN CAMBIO EN LA DETENCIÓN PROVISIONAL IMPUESTA AL IMPUTADO

“Número 48. La trasgresión esencial de la garantía de defensa, articulada en las disposiciones supra citadas, genera la consecuencia de la anulación de la sentencia de condena, conforme a la regla del art. 346 N° 7 CPP y 475 inciso segundo CPP, por lo cual, deberá celebrarse un nuevo juicio, necesariamente ante un juez distinto, por lo que se designa al Tribunal Quinto de Sentencia de esta ciudad, para que proceda a celebrar una nueva vista pública, y en tal sentido, el Tribunal Primero de Sentencia deberá remitirle en original los autos de manera inmediata.

Número 49. En cuanto a la privación de libertad en la cual se encuentra el justiciable [...], debe señalarse que no tiene aplicación en este caso, la regla del

artículo 477 CPP por cuanto, aunque se anula la sentencia, se ordena la realización de un nuevo juicio para que en el mismo se decida sobre la inocencia o culpabilidad del acusado, y consta del expediente [...] que el encartado llegó a la vista pública en detención provisional.

Número 50. Así, siendo ese su estatus jurídico, antes del juicio; por ende al anularse la sentencia definitiva de condena, la situación del imputado no ha variado en cuanto a la detención provisional en la cual se encontraba, y ella deberá mantenerse, porque estaba decretada con anterioridad para garantizar su presencia a la vista pública, siendo que los efectos de la anulación de la sentencia, no generan en este caso, un cambio en la detención provisional impuesta al imputado, debiendo permanecer en ese estado.”

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-APEL-10-SC-2017, fecha de la resolución: 22/05/2017

TRATA DE PERSONAS

PROCEDE RECTIFICACIÓN DEL PRIMER APELLIDO DE LA ACUSADA QUE CONSTA EN LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA CONFORME A SU DOCUMENTO DE IDENTIDAD PERSONAL

“I. Previo a conocer el motivo de apelación alegado por los recurrentes, esta cámara considera necesario hacer el siguiente señalamiento:

1. De la lectura de la sentencia apelada se extrae, que en la parte expositiva la imputada ha sido identificada con los siguientes nombres y apellidos: [...], mismos con los que fue identificada en vista pública.

2. Este tribunal ha de aclarar, que el primer apellido (A.) con el que ha sido identificada la encartada en vista pública y en la sentencia recurrida no le corresponde, pues según copia del documento personal de identificación guatemalteco de la inculpada, agregado a folios 16 del proceso, los nombres y apellidos correctos de la justiciable son: [...].

3. Si bien se evidencia un yerro en la identificación nominal de la acusada, debe acotarse que el artículo 83 CPP regula: *“La identificación del imputado se practicará por sus datos personales, impresiones digitales, señas particulares o a través de cualquier otro medio (...) Cuando exista certeza sobre la identidad física de la persona imputada, las dudas sobre los datos personales no alterarán el curso del procedimiento, sin perjuicio que se rectifiquen en cualquier estado de las actuaciones, incluso durante la ejecución de la pena.”* (El subrayado es nuestro).

4. En virtud de lo establecido en el dispositivo legal antes citado y no existiendo incertidumbre sobre la identidad física de la encartada, esta cámara procederá a rectificar el primer apellido de la acusada que consta en la sentencia definitiva condenatoria, estableciendo que el mismo, conforme a su documento personal de identificación, es: [...].”

PROCEDE CONFIRMAR LA SENTENCIA CONDENATORIA POR EL ESTABLECIMIENTO DE LA FINALIDAD DE EXPLOTACIÓN SEXUAL DE LA VÍCTIMA

“II. Los recurrentes basan el vicio de la sentencia estipulado en el art. 400 número 5 CPP, en los siguientes argumentos:

*“(...) sin embargo, no es cierto que los verbos rectores de **inducir u obligar** se hayan cumplido por parte del sujeto activo, en ese sentido, de la misma declaración anticipada de la víctima [...] de folio 69 a 73, puesto que en ningún momento dijo que la señora [...] la indujera o la obligara a mantener relaciones sexuales, pero que la persona o sujeto activo que la indujo realmente se refiere a [...] (...) De igual forma no se logró demostrar que la señora [...] obligo (sic) a la víctima [...] a tomar esa decisión de prostituirse, e inclusive en su declaración anticipada dijo que no tiene ningún interés en contra de ella. De lo anterior, se puede apreciar que el Juez (sic) A (sic) Quo (sic) aplico (sic) mal el Art. 5 lit. b) de la Ley Especial contra la Trata de Personas por Error (sic) ludicando (sic) en el presente caso, por lo que existe un vicio de la sentencia (...) para que se configure la Explotación (sic) Sexual (sic) es necesario probar que el sujeto pasivo fue obligada o inducida a someterse a una explotación sexual, y en el presente caso no fueron probados tales extremos (...) Por tanto, el Juez (sic) A (sic) Quo (sic) le ha dado una mala interpretación al artículo antes mencionado (...)”.*

III. El artículo 400 número 5 CPP estipula que concurre un vicio en la sentencia: *“Cuando no se han observado las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.”*

1. Del razonamiento de los recurrentes se extrae que alegan la conculcación del principio lógico de razón suficiente, pues aducen que con la declaración de la víctima no se probó que la sindicada la indujo u obligó a prostituirse y que por ello el hecho no encaja en el delito de trata de personas.

2. Esta cámara ha de señalar, que de la ley de la derivación se extrae el principio lógico de razón suficiente, por el cual todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente que justifique lo que en juicio se afirma o niega con la pretensión de que sea verdad.

IV. A fin de establecer si el juez *a quo* vulneró el principio lógico de razón suficiente, esta curia considera necesario examinar la declaración anticipada de la víctima, en lo pertinente, y la valoración que de ella hizo el funcionario judicial.

1. Consta en la fundamentación probatoria descriptiva de la sentencia la declaración anticipada de la víctima [...], quien en lo medular expresa: [...]

2. El juez sentenciador al valorar la declaración antes relacionada expresó: *“(...) En cuanto al valor probatorio que el suscrito Juez otorga a la declaración Anticipada (sic) rendida por la testigo y víctima (sic) [...], debe decirse que fue pleno debido a que ilustró suficientemente respecto a las acciones de las que fue víctima y de las circunstancias en que las mismas tuvieron lugar; la testigo no evidenció ambigüedades en sus dichos y muy por el contrario respondió ante el Juez (sic) Instructor (sic) de forma puntual y directa a las interrogantes que le fueron formuladas por las partes no habiendo existido ni la más mínima duda en el Suscrito (sic) Juez (sic), respecto a la credibilidad de su testimonio; resultó evidente que la víctima recordaba claramente los hechos sobre los que declaró*

y además la información fue vertida de forma espontánea, no denotando que hubiese sido inducida a incriminar falsamente a la acusada, sino que lo relatado era el recuerdo de lo que vivió (...). Los hechos probados se enmarcan dentro de la figura penal descrita como TRATA DE PERSONAS conforme al artículo 54 en relación con los artículos 3 lit. a) y 5 lit. b) de la Ley Especial contra la Trata de personas (sic) ya que se acreditó que la sujeto activo del delito señora [...] recibió a una persona salvadoreña dentro de nuestro territorio nacional, en el entendido que recibir significa esperar o salir al encuentro de alguien, lo cual se realizó con el objeto de trasladarla a un lugar fuera de nuestro país y con la finalidad de ejecutar actividades de explotación humana, básicamente aquellas tendientes a inducir al sujeto pasivo a que realizara actos de tipo sexual o erótico, todo ello guiado con un fin último o ánimo especial como es la obtención de un beneficio económico para el propio sujeto activo; los actos de prostitución se incluyen dentro de la explotación sexual lo que a su vez constituye una forma de explotación humana conforme al literal a) del artículo 3 de la ley en referencia; se considera además que la sujeto activo del delito participó directamente en la actividad como autora directa conforme al literal d) del mismo artículo 3 (...) en cuanto al dolo que requiere la figura en comento este consiste en el conocimiento y querer realizar cualquiera de las acciones de entrega, captación, transporte, recibimiento, o acogida con miras a una posterior utilización de la víctima para los fines que estipula el artículo. Resulta además necesario que por parte del sujeto activo se persiga la finalidad de explotación humana, que puede ser sexual, esclavitud, servidumbre, trabajos forzados, etc. requisitos subjetivos que se cumplieron en el presente caso tal como se extrae de la declaración de la propia víctima (...).”

V. Al examinar la declaración de la víctima se extrae, que manifestó que un sujeto llamado [...] la contactó por facebook, quien le propuso ir a trabajar a un bar llamado Las Vegas, donde tendría relaciones sexuales con los clientes, que iba a ganar cien quetzales por cliente, que noventa serían para ella y diez para caja, que Henry le dijo que la comunicaría con la dueña del bar donde trabajaría, que ella le dio a [...] su número de teléfono, que posteriormente vía telefónica se comunicó con ella la imputada, identificándose como [...], que le preguntó si estaba dispuesta a trabajar, que ella le contestó que sí, que [...] le manifestó que era bonita y que le iba a gustar a la gente, que si estaba dispuesta a trabajar de complacer a los clientes, es decir, a tener relaciones sexuales, que ella (dicente) le dio que sí, que [...] le pagaría cien quetzales, de los cuales le daría noventa.

1. Se desglosa de lo anterior, que la acusada [...] en concierto con un sujeto llamado [...], indujeron a la joven [...] a prostituirse, pues se evidencia que había una coordinación entre ellos, ya que el individuo [...] se encargó de hacer el primer contacto con la víctima y de ofrecerle el trabajo en el bar, planteándole la actividad que tendría que realizar y los beneficios económicos que obtendría de la misma, para luego hacer el enlace con la sindicada, quien de igual forma alentó a la víctima para que se sometiera a una explotación sexual, resaltando su atractivo físico y expresándole que por ello tendría mayor aceptación en el trabajo, manifestación de la que se infiere que la acusada le insinuó que tendría más ingresos económicos al prostituirse. Asimismo, la indiciada pactó con la víctima

la cantidad de dinero a pagar, lo que obviamente es un aliciente para que esta última se determinara a trabajar en el bar.

2. En virtud de las circunstancias anteriores, esta curia considera que de la declaración de la joven [...] se extrae que la imputada [...] la indujo a prostituirse, entendiendo la inducción como provocar, persuadir o mover a una persona a realizar o creer una cosa, pues la actuación de la sindicada en coordinación con el sujeto llamado [...] fue determinante para que la joven [...] decidiera ser objeto de explotación sexual, lo que a su vez reportaría un beneficio económico para la acusada.

Consecuentemente, este tribunal considera que en juicio se estableció la finalidad de explotación sexual perseguida por la imputada [...]. En tal sentido y no habiendo otro agravio que examinar, esta curia declara sin lugar el motivo de apelación invocado por los apelantes, consistente en el vicio de la sentencia regulado en el art. 400 número 5 CPP, por lo que se confirma la sentencia definitiva venida en apelación.”

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-173-17, fecha de la resolución: 16/10/2017

ÍNDICE

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARAS DE LO PENAL 2017

Abandono de la querella	1
Ley procesal otorga al encargado de ejercer la acción penal pública concesiones especiales para garantizar la tutela de los derechos y garantías de la sociedad en general, las cuales no son iguales para el representante de la querella.....	1
Procede declarar la nulidad absoluta por la falta de prevención al representante de la querella para que justifique el hecho no haber presentado en tiempo el dictamen de acusación	2
Actos de corrupción	3
Delitos de cohecho propio y cohecho activo son conocidos por la doctrina y tratados internacionales como actos de corrupción contra la administración pública.....	3
Definición doctrinaria.....	4
Corrupción sistemática: uso sistemático y generalizado de la institución pública para la obtención de un beneficio privado que reduce la calidad y cantidad de los servicios prestados	5
Redes ilícitas: es aquella red social conformada por individuos que tienen como interés principal, entorpecer el funcionamiento del Estado ...	7
Actos urgentes de comprobación	8
Actuación procesal que tienen por finalidad recoger información sobre hechos que tienen la posibilidad de perderse.....	8
Procede realizar experticia toxicológica a imputado por medio del Instituto de Medicina Legal cuando la finalidad es acreditar o no su participación delictual	9

Audiencia especial de aportación de prueba	10
Inadmisibilidad del recurso de apelación del sobreseimiento definitivo dictado en el acta	10
Cuando no se ha emitido en auto por separado el sobreseimiento definitivo pronunciado en audiencia no ha nacido el derecho a recurrir	13
Bigamia.....	13
Elemento descriptivos y normativos.....	13
Procede confirmar el sobreseimiento definitivo al no acreditarse los elementos del delito	14
Cadena de custodia.....	16
Consideraciones doctrinarias	16
Consideraciones sobre el secuestro de bienes y su finalidad.....	17
Ausencia de un formulario en el que se documente no implica per se la inexistencia de la misma o su quebrantamiento.....	17
Acta de inspección técnica ocular posee los datos identificativos que observaron los agentes a las armas incautadas	19
Ausencia de manejo ilegal o ilegítimo de la evidencia	21
Imposibilidad de determinar si existe vulneración ante la falta de establecimiento de manera precisa y objetiva de cuales son los hechos sobre los que descansa la supuesta ruptura.....	22
Para determinar el rompimiento deben existir elementos que conduzcan inequívocamente a la constatación de contradicciones evidentes entre la realidad de la prueba recolectada y la fidelidad de los mismos	23
Procede revocar el sobreseimiento ante existencia de elementos recabados y ofrecidos suficientes para la etapa de juicio	24
Casos especiales de lavado de dinero y de activos	25
Verbos rectores de la conducta punible	25

Procede ordenar auto de apertura a juicio cuando existen elementos que corroboran el ocultamiento u origen de los fondos incautados con la finalidad de legitimarlos	26
Cohecho activo	27
Procede confirmar sobreseimiento definitivo por cuanto un agente policial no puede ser considerado como funcionario o empleado público según precedente de casación penal	27
Concurso aparente de leyes	28
Definición	28
Aplicación del principio de consunción	29
Imposibilidad de configurarse en concurso aparente de leyes al haberse acreditado que las acciones realizadas por el imputado son independientes entre sí	30
Crímenes de lesa humanidad	31
Interpretación de la Sala de lo Constitucional está vinculada a delitos de trascendencia internacional penal y no a una adecuación de la conducta a una figura normada	31
Aspectos generales sobre doctrina de derecho internacional penal	34
Delito de homicidio en personas civiles cometido en el contexto de un conflicto interno por cualquiera de las partes beligerantes, constituye violación al derecho internacional humanitario y por ende un crimen de guerra excluido de la amnistía	35
Procede confirmar la sentencia condenatoria por determinarse la comisión del delito de asesinato en grave violación al derecho internacional humanitario	38
Desobediencia en caso de medidas cautelares o de protección	43
Condición previa para que se realice la conducta típica es que exista una resolución judicial en la que se haya ordenado la imposición de medidas cautelares, donde el sujeto activo de forma deliberada se niegue a cumplirlas	43

Delito tipo es sancionado penalmente con multa y no con privación de libertad.....	44
Improcedente decretar detención provisional ante la ausencia de elementos objetivos y razonables que justifiquen su aplicabilidad en vista que no existen riesgos latentes o probables sobre la integridad de la víctima	45
Imperante adicionar otras medidas cautelares cuando el procesado ha mostrado negación a cumplir las medidas de protección giradas por el juzgador.....	47
Detención provisional	49
Facultad del juzgador decretarla dentro del término de inquirir siempre que esté debidamente fundamentada	49
Procede cuando existe acreditación suficiente que el procesado podría obstaculizar la investigación debido a que ha quedado de manifiesto la facilidad con que se ha manipulado la justicia.....	50
Correcta acreditación de los elementos típicos del delito de prevaricato	51
Imposibilidad decretarla ante la existencia de indicios mínimos que demuestren que el encausado ha participado en la comisión del ilícito penal.....	56
Aplicación excepcional para casos más graves como un reconocimiento al principio constitucional de presunción de inocencia.....	58
Procede la prórroga de la prisión preventiva hasta que la sentencia sea declarada firme.....	60
Expresiones de violencia contra las mujeres	62
Consideraciones sobre las diferentes manifestaciones de violencia y el bien jurídico tutelado según nuestra normativa y los tratados internacionales	62
Falsedad ideológica	65
Componentes del delito.....	65

Núcleo de acción del delito no es el beneficio económico sino el insertar o hacer insertar datos contrarios a la realidad	66
Procede confirmar el sobreseimiento provisional al no determinarse el comportamiento doloso o imprudente del imputado	68
Consideraciones doctrinarias sobre el tipo penal.....	68
Tratándose de una compraventa para realizar el conteo de la prescripción será necesario observar la fecha en que el documento ha sido realizado, no así la fecha de su inscripción	69
Intervenciones telefónicas	71
Requisitos legales establecidos para la solicitud y aplicación	71
Medidas cautelares	72
Mientras no alcancen firmeza pueden ser modificadas a favor o en contra del procesado.....	72
Posesión y tenencia	73
Procede confirmar el sobreseimiento definitivo ante cantidad de droga que hace presumir el consumo personal de una persona adicta...	73
Prescripción de la acción penal	77
Supone un límite temporal impuesto al Estado para que lleve a cabo la persecución y castigo de los ilícitos penales en un plazo razonable ...	77
Variables en cuanto al comienzo del cómputo del plazo de la prescripción.....	78
Para el delito de falsedad ideológica el plazo de prescripción contará a partir de la fecha en que se introdujo la información falsa del documento que lesiona el bien jurídico protegido.....	78
Procede decretar sobreseimiento definitivo cuando el requerimiento fiscal ha sido presentado fuera del plazo establecido por el legislador.....	80

Procede declarar la responsabilidad civil en abstracto con el objeto de que los tribunales con competencia en materia civil determinen la cuantía de los montos	81
Prescripción durante el procedimiento	82
Consideraciones normativas y doctrinarias sobre la aplicabilidad de la ultractividad y la retroactividad	82
Parámetros para su determinación	86
Procedimiento para realizar apropiadamente el cálculo de la prescripción durante el proceso	88
Procede confirmar sobreseimiento definitivo por estar conforme a derecho y al tenor del principio de seguridad jurídica debido a que la procesada goza de presunción de inocencia	89
Principio de congruencia	90
Principios o reglas básicas de la lógica aplicables en el proceso	90
Juzgador tiene la facultad para dar al hecho acreditado una calificación jurídica diversa a la de la acusación o del auto de apertura a juicio siempre que no se modifiquen las descripciones materiales del hecho	91
Juez de conocimiento se encuentra imposibilitado para someter a valoración probatoria información que difiere de la que sustenta la imputación inicial	93
Pretender que una información desconocida hasta el juicio para el imputado y su defensor sea explotada por la juez de sentencia a través de la facultad para interrogar representa un intento de vulneración	95
Prueba indiciaria	96
Análisis probatorio de la prueba testimonial, pericial y documental permite determinar una relación de casualidad entre la acción de los imputados y la muerte de la víctima	96
Ausencia de recolección de huellas dactilares de las evidencias no descarta la vinculación de los procesados con el hecho	105

Secuestro de objetos	106
Consideraciones generales.....	106
Facultad de la cámara de conocer en apelación de la negativa judicial a devolver los objetos secuestrados	106
Evidente agravio al determinarse que se limita el ejercicio del derecho de propiedad del titular.....	107
El juez está en la obligación de modificar o hacer cesar la medida cautelar cuando el objeto secuestrado ya no tiene ninguna utilidad procesal	108
Sobreseimiento definitivo como consecuencia de la aplicación de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz.....	109
Aspectos doctrinarios y jurisprudenciales sobre la situación jurídica consolidada del imputado.....	109
Imposible que una situación establecida a favor de una persona pueda ser modificada por una ley posterior a la que fue concedida	110
Situaciones jurídicas consolidadas se refieren a la certeza con que cuenta el ciudadano que toda vez que se ha establecido a su favor una situación con relevancia jurídica por ministerio de ley, la misma no será afectada.....	111
Supuestos de inconstitucionalidad de una ley y los derechos adquiridos mediante la misma	112
Imposible alegar el reconocimiento estatal de una situación jurídica que se encuentra afectada de inconstitucionalidad	114
Al dejarse sin efecto el sobreseimiento definitivo pronunciado con base a la ley de amnistía declarada inconstitucional con efectos hacia atrás la situación jurídica del favorecido se desvanece y recobra el estatus de culpable	117
Inaplicable la doctrina de la situación jurídica consolidada	119

Tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego	128
Interpretación de la ley	128
Modalidades de ejecución del delito	129
Suficientes elementos de prueba para considerar que el acusado portaba un arma de fuego y que carece de autorización	129
Testigo con régimen de protección	131
Diferente con el testigo anónimo del cual no se sabe ni queda registrado quién es la persona que declara	131
Prohibido el testigo anónimo utilizado como mecanismo absoluto que quebranta las garantías judiciales básicas.....	132
Anonimato debe ser relativo y no total al reservarse su identidad por protección pero no significa que no esté identificado.....	133
Ausencia de vicio al determinarse que la declaración no es anónima cuando hay control judicial de la persona	135
Recibir declaraciones con testigos cubiertos del rostro que al momento de declarar impidan su visualización, incluida a la autoridad judicial es un mecanismo que vulnera el derecho de defensa.....	135
Valoración de pruebas bajo mecanismos de protección deben resguardar la posibilidad de una debida confrontación y deberá ser cuidadosamente ponderada	137
Efectos de la anulación de la sentencia no generan un cambio en la detención provisional impuesta al imputado	142
Trata de personas	143
Procede rectificación del primer apellido de la acusada que consta en la sentencia definitiva condenatoria conforme a su documento de identidad personal	143
Procede confirmar la sentencia condenatoria por el establecimiento de la finalidad de explotación sexual de la víctima	144