

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS.



Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

FUNDAMENTACIÓN DEL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO EN AUDIENCIA
INICIAL A FAVOR DE LOS AGENTES DE AUTORIDAD PÚBLICA EN
CUMPLIMIENTO DEL DEBER LEGAL

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTADO POR:

CARDOZA GONZÁLEZ LUIS ANTONIO.
MÉNDEZ GONZÁLEZ KEVIN FERNANDO.
SERRANO MONTANO VLADIMIR ERNESTO.

DOCENTE ASESOR:

LIC. LADISLAO GILBERTO GONZÁLEZ BARAHONA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR JULIO DE 2019

TRIBUNAL CALIFICADOR

LIC. SANTOS CECILIO TREMINIO SALMERÓN.
PRESIDENTE

LIC. JOSÉ DAVID CAMPOS VENTURA.
SECRETARIO

LIC. LADISLAO GILBERTO GONZÁLEZ BARAHONA.
VOCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado.
RECTOR

Dr. Manuel de Jesús Joya Abrego.
VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Agr. Nelson Bernabé Granados Alvarado.
VICERRECTOR ACADEMICO ADMINISTRATIVO

Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez.
SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín.
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIAS Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.
DECANA

Dr. José Nicolás Ascencio Hernández.
VICEDECANO

Msc. Juan José Castro Galdámez.
SECRETARIO

Ing. René Mauricio Mejía Méndez.
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo.
DIRECTORA GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

Msc. María Magdalena Morales.
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURIDICAS

Índice

Resumen	i
Abreviaturas y Siglas	ii
Introducción.....	iii
CAPITULO I: DEBIDO PROCESO	1
1. Origen	1
1.1. Debido proceso en El Salvador	2
1.2. Concepto.....	4
1.2.1. Debido proceso adjetivo o formal.....	6
1.2.2. Debido proceso sustantivo o sustancial.....	7
1.3. Naturaleza jurídica del debido proceso	9
1.4. El debido proceso en la legislación penal	11
1.5. El debido proceso en instrumentos internacionales	12
1.5.1. Declaración universal de derechos humanos.....	12
1.5.2. Pacto internacional de derechos civiles y políticos.....	13
1.5.3. Declaración americana de los derechos y deberes del hombre.....	13
1.5.4. Consideración jurisprudencial del debido proceso en El Salvador	14
CAPITULO II: DILIGENCIAS INICIALES DE INVESTIGACIÓN	19
2. Definición	19
2.1. Naturaleza y utilidad de las diligencias iniciales de investigación.....	20
2.2. Tipos de diligencias iniciales de investigación	23
2.2.1. Inspección.....	23
2.2.2. Reconstrucción de los hechos.....	25
2.2.3. Reconocimiento de cadáver.....	25
2.2.4. La exhumación.....	27
2.2.5. Regla sobre requisa personal.....	27
2.2.6. Regla sobre inspecciones corporales.....	33

2.2.8. Regla sobre información electrónica (art. 201 C.Pr.Pn.).....	36
2.3. Instituciones encargadas de la investigación.....	37
2.3.1. El rol de la policía nacional civil en las diligencias iniciales de investigación.....	38
2.3.2. Función de la fiscalía general de la república en las diligencias iniciales de investigación.....	46
2.3.3. Función del Juez de Paz en el Código Proceso Penal.....	53
2.3.3.1. El Juez de Paz ejerce control sobre las diligencias iniciales de investigación.....	54
2.4. El requerimiento fiscal como mecanismo de accionamiento del proceso penal	55
2.4.1. Antecedentes del requerimiento fiscal.....	55
2.4.2. Generalidades del requerimiento fiscal.....	58
2.4.3. Definición de requerimiento fiscal.....	58
2.4.4. Requisitos del requerimiento fiscal.....	61
2.4.4.1. Las generales del imputado o señales para identificarlo.....	62
2.4.4.2. Relación circunstanciada de los hechos.....	63
2.4.4.3. Indicación de las diligencias útiles para averiguar la verdad.....	65
2.4.4.4. Estimación del plazo para la instrucción.....	66
2.4.4.5. Pronunciamiento sobre la reparación o resarcimiento civil.....	67
2.4.5. Solicitudes que pueden hacerse en el requerimiento fiscal.....	67
2.4.5.1. Criterio de oportunidad.....	68
2.4.5.2. Suspensión condicional del procedimiento.....	69
2.4.5.3. Procedimiento abreviado.....	70
2.4.5.4. Homologación de los acuerdos alcanzados en la conciliación.....	72
2.4.5.5. Sobreseimiento definitivo.....	73
CAPITULO III: AUDIENCIA INICIAL	75
3. Desarrollo de la audiencia inicial.....	77
3.1. Resoluciones emitidas por el juez de paz al finalizar la audiencia inicial.....	80

3.2. El sobreseimiento	83
3.2.1. Aspectos históricos del sobreseimiento	84
3.2.2. Antecedentes históricos del sobreseimiento en El Salvador	87
3.2.3. Definición	94
3.2.4. Naturaleza jurídica	95
3.2.5. Clasificación del sobreseimiento	97
3.2.5.1. Sobreseimiento provisional	98
3.2.5.2. Sobreseimiento definitivo	100
3.2.6. Efectos del sobreseimiento definitivo	101
3.2.7. Oportunidad procesal para su adopción en la doctrina y el derecho comparado	102
3.2.8. Juez competente para otorgar el sobreseimiento definitivo	106
3.2.9. Requisitos del sobreseimiento	108
3.3. Las excluyentes de responsabilidad penal como fundamento para sobreseer definitivamente en audiencia inicial	109
3.3.1. Elementos del delito	111
3.3.1.1. La acción	111
3.3.1.2. La omisión	112
3.3.1.3. El tipo	112
3.3.1.4. Tipicidad	113
3.3.1.5. La atipicidad	114
3.3.1.6. La antijuridicidad e injusto penal	115
3.3.1.7. Causas de justificación	117
3.3.1.8. Imputabilidad	118
3.3.1.9. La inimputabilidad	119
3.3.1.10. Culpabilidad	120
3.3.1.11. La punibilidad	121
3.3.2. Consideraciones generales en cuanto a las distintas excluyentes de responsabilidad penal	123
3.3.2.1. Concepto y naturaleza jurídica de la justificación	125

3.3.2.1.1. Concepto.....	125
3.3.2.1.2. Naturaleza.....	127
3.3.2.2. Efectos de las causas de justificación.....	129
3.3.2.2.1. Atenuación de la pena por justificación incompleta.....	131
3.4. Excluyentes o justificantes de responsabilidad penal en la legislación penal salvadoreña	132
3.4.1. Cumplimiento del deber.....	135
3.4.1.1. El cumplimiento de un deber legal por los agentes de autoridad pública	139
3.4.1.2. Elementos configurativos del deber legal.....	148
3.4.1.3. El ejercicio legítimo del cargo por la autoridad y sus agentes.....	150
CAPITULO IV ANALISIS DE CASOS PRACTICOS.....	158
4. Análisis del caso 1: Los Pajales.....	158
4.1 Relación circunstanciada de los hechos.....	158
4.1.1 Diligencias iniciales de investigación mediante las cuales se acreditan la relación circunstanciada de los hechos que fundamentan la solicitud de sobreseimiento definitivo a favor de los imputados.....	159
4.1.2. Consideraciones específicas sobre los elementos que fundamentan la petición de sobreseimiento definitivo en el requerimiento fiscal.....	161
4.1.3. Consideraciones generales sobre los elemento de la excluyente de responsabilidad penal del cumplimiento del deber legal aplicada al caso concreto.....	168
4.1.4. Consideraciones sobre el sobreseimiento definitivo emitido por juzgado de paz de Panchimalco.....	175
4.1.5. Conclusión.....	177
4.2. Caso Numero 2: San Pedro Masahuat. Ref. 37/2017	180
4.2.1. Relación circunstanciada de los hechos.....	180
4.2.2. Análisis de las diligencias iniciales de investigación que se siguieron en la presente causa.....	182
4.2.3. Diligencias Iniciales de Investigación que no se llevaron a cabo.....	186

4.2.4. Fundamentación del Juez de Paz para dictar término de inquirir sin detención provisional	191
4.2.5. Fundamentación del Juez para dictar sobreseimiento definitivo	193
4.2.6. Conclusión	196
4.3. Caso número 3: Panchimalco. Ref.: 00141-17-SV-PNPC 2PA	200
4.3.1. Relación circunstanciada de los hechos	200
6.3.2. Inspección Ocular	202
4.3.3. Entrevistas a los agentes partícipes del hecho	204
4.3.4. Levantamiento del cadáver	205
4.3.6. Análisis balístico	207
4.3.7. Análisis sobre la estructura criminal a la que refieren pertenecía la víctima	209
4.3.8. Autopsia	210
4.3.9. Resolución	210
4.3.10. Conclusión	213
4.4. Caso Número 4: San Martin	216
4.4.1. Relación circunstanciada de los hechos	216
4.4.2. Diligencias iniciales de investigación mediante las cuales se acreditan la relación circunstanciada de los hechos que fundamentan la solicitud de sobreseimiento definitivo a favor de los imputados	218
4.4.3. Consideraciones específicas sobre los elementos que fundamentan la petición de sobreseimiento definitivo en el requerimiento fiscal	223
4.4.4. Consideraciones generales sobre los elemento de la excluyente de responsabilidad penal del cumplimiento del deber legal aplicada al caso concreto	237
4.4.5. Consideraciones sobre el sobreseimiento definitivo emitido por juzgado de paz de Panchimalco	244
4.4.6. Conclusión	245
4.5. Caso Numero 5: Tecoluca. Ref.: 37-2017	247
4.5.1. Relación circunstanciada de los hechos	247

4.5.2. Análisis de las diligencias iniciales de investigación que se siguieron en la presente causa.....	250
4.5.3. Diligencias iniciales de investigación que no se llevaron a cabo.....	254
6.5.4. Requerimiento fiscal.....	256
4.5.5. Fundamentación del juez de paz para dictar sobreseimiento definitivo.....	259
4.6. Caso No 6: La Joya, San Vicente. Ref: 00141-17-SV-PNPC-2PA.....	265
4.6.1. Relación circunstanciada de los hechos.....	265
4.6.2. Inspección ocular.....	269
4.6.3. Entrevistas a los agentes capturados.....	272
4.6.5. Actas de incautación.....	274
4.6.6. Conclusión.....	278
4.7. Caso numero 7: Armenia/ referencia: 83/2017.....	282
4.7.1. Relación circunstanciada de los hechos.....	282
4.7.2. Análisis de las diligencias iniciales de investigación que se siguieron en la presente causa.....	283
4.7.3. Diligencias iniciales de investigación que no se llevaron a cabo.....	286
4.7.4. Requerimiento fiscal.....	289
4.7.5. Fundamentación del juez de paz para dictar término de inquirir sin detención provisional.....	291
4.7.6. Fundamentación del juez de paz para dictar sobreseimiento definitivo.....	292
4.7.7. Conclusión.....	295
4.8. Caso Numero 8: San Vicente.....	298
4.8.1. Relación circunstanciada de los hechos.....	298
4.8.2. Diligencias iniciales de investigación mediante las cuales se acreditan la relación circunstanciada de los hechos que fundamentan la solicitud de sobreseimiento definitivo a favor de los imputados.....	300
4.8.3. Consideraciones específicas sobre los elementos que fundamentan la petición de sobreseimiento definitivo en el requerimiento fiscal.....	303

4.8.4. Consideraciones sobre el sobreseimiento definitivo emitido por el juez de paz de San Vicente.....	311
5. Opinión emitida por diversos jueces de paz respecto al sobreseimiento definitivo por cumplimiento del deber legal y el informe que debe emitir el jefe de la subdelegación de la policía nacional civil	315
6. Comportamiento de los procesos penales en los cuales intervienen Agentes de Autoridad Pública como Sujetos Activos en los delitos	320
7. Conclusión.....	324
8. Recomendaciones	333
9. Bibliografía.....	336
10. Anexos	340

Resumen

La estructuración capitular del contenido de la investigación se desarrolla de manera sistemática en cuatro capítulos principales orientados a establecer la problemática planteada desde el aspecto genérico iniciando con lo relativo al Debido Proceso hasta lograr deducir dicha garantía a su punto más específico consistente en su materialización en las Diligencias Iniciales de Investigación, considerándolas como mecanismos o actos mediante los cuales se inicia la obtención y recolección de todos aquellos elementos que permiten sostener la hipótesis fiscal materializada a través del Requerimiento Fiscal así como las distintas diligencias iniciales practicadas.

Se aborda la etapa de judicialización en el cual se desarrolla lo relativo a la Audiencia Inicial, sus formalidades, la competencia del Juez de Paz, así como las resoluciones que de conformidad al Art. 301 del Código Procesal Penal puede decretar; y para finalizar, se desarrolla la exposición y análisis de casos prácticos recolectados durante la etapa de investigación de campo, respecto a la fundamentación realizada por los Jueces de Paz en la Audiencia Inicial para poder decretar un Sobreseimiento Definitivo a favor de los Agentes de Autoridad Pública por la concurrencia de una excluyente como lo es Cumplimiento del Deber Legal o Legítima Defensa.

En virtud de ese análisis realizado a la fundamentación realizada por el Juez de Paz se concluye en el último apartado con las conclusiones alcanzadas fruto de la presente investigación en donde también se realizan una serie de recomendaciones a las distintas instituciones que por mandato constitucional les corresponde la investigación del delito, así como a los actores judiciales y legislativos encargados de la elaboración y ejecución de la legislación procesal en materia penal.

Abreviaturas y Siglas

ABREVIATURAS:

C. Pr.Pn. **Código Procesal Penal**

C.Pn. **Código Penal**

Cn. **Constitución**

Art. **Artículo**

Arts. **Artículos**

Inc. **Inciso**

No. **Numeral**

SIGLAS:

L.O.P.N.C.S **Ley Orgánica de la Policía Nacional**

Civil de El Salvador

D.L **Decreto Legislativo**

C.E **Constitución Española**

Introducción

La fundamentación del Sobreseimiento Definitivo en Audiencia Inicial a favor de los Agentes de Autoridad Pública en cumplimiento del Deber Legal, así como la fundamentación o motivación que una Autoridad del Estado debe realizar para justificar cualquier decisión que tome, es de suma importancia por el hecho que el Estado a través de sus diversos Órganos e Instituciones que lo componen, debe ser el garante de los derechos que trae consigo la persona desde su concepción, por ende una decisión de este tipo de autoridades que se traduce en un acto de comunicación realizado por lo general de forma escrita a través de una resolución de la naturaleza que sea, debe de haberse dictado habiendo seguido todo un proceso legalmente configurado con anterioridad al hecho del cual está conociendo la autoridad correspondiente.

El Órgano del Estado encargado de impartir justicia es el Órgano Jurisdiccional en las diversas ramas del derecho, para el caso del Derecho Penal actuando con el Poder de Imperio que tiene es el Juez o Tribunal que a través de una resolución puede privar de un derecho o seguir garantizando el goce de un derecho a un individuo, siendo ambas, obligación de aquel que imparte justicia de someterse estrictamente al ordenamiento jurídico y al proceso configurado en este, para dictar una resolución que por la trascendencia que tendrá, privar de un derecho o seguir garantizando el goce de un derecho a una persona, debe de explicar las razones y elementos que lo llevaron a tomar cualquiera de las decisiones antes mencionadas. La Investigación gira en torno a la problemática que surge de la reforma realizada al artículo 350 del Código Procesal Penal en cuanto a habilitar al

Juez de Paz para emitir Sobreseimientos Definitivos a favor de los Agentes de Autoridad que en el ejercicio de sus funciones de Seguridad Pública afecten bienes jurídicos encontrándose su actuar en alguna de las excluyentes de responsabilidad penal del artículo 27 del Código Penal, especialmente cuando su actuar se enmarque en el Cumplimiento del Deber Legal.

Se pretende determinar cuál es el fundamento que utiliza el Juez de Paz para resolver que efectivamente, los agentes de autoridad que se encuentren en el ejercicio de sus funciones y que afectando bienes jurídicos de terceros, estén esas acciones justificadas por una excluyente de responsabilidad penal como lo es el cumplimiento del deber legal.

De suma importancia se torna el análisis de dicho fundamento pues, el artículo 350 del Código Procesal Penal exige que para resolver el Sobreseimiento Definitivo a favor de los Agentes de Seguridad que se deben tener por comprobadas las excluyentes en la que intenten justificar su actuar, es decir, la existencia de una certeza jurídica de la existencia de una causal de justificación, por lo que es necesario que la investigación de los hechos realizada por Fiscalía General de la República en colaboración con la Policía Nacional Civil debe efectuarse de forma tal que no existan dudas acerca del actuar de los agentes de autoridad actuando dentro de los supuestos formulados por la excluyente de responsabilidad penal según sea cada caso. En ese sentido, la investigación está orientada a determinar si en la Etapa de la Audiencia Inicial, existen la fundamentación fáctica y jurídica suficiente que permita concluir anticipadamente el Proceso Penal legalmente configurado, así como, establecer cuáles son las resoluciones que le están conferidas al Juez de Paz emitir en Audiencia Inicial, analizando cada uno de los

elementos indiciarios recolectados y aportados tanto por personal de la Policía Nacional Civil en coordinación con la Fiscalía General de la Republica, y si los mismos son suficiente para acreditar cada uno de los elementos configurativos de la Excluyente de Responsabilidad Penal del Cumplimiento del Deber Legal o el caso de Legítima Defensa.

Precisamente del proceso legalmente configurado o debido proceso, se abordara en el Capítulo Uno, partiendo desde el origen de este en el siglo XIII con la Carta Magna del rey Juan Sin Tierra, hasta la actualidad en el proceso salvadoreño, conceptualizándolo ya que el solo hecho de entender el significado o su dimensión conlleva a tener una idea del alcance de esta figura jurídica procesal en las decisiones que un juez puede dictar dependiendo de la etapa procesal en que se encuentre; y el desarrollo que el ordenamiento y aplicación que se le ha dado en el ordenamiento jurídico salvadoreño como en las diversas fuentes del derecho. Siendo el Capítulo Dos, donde se podrá apreciar la aplicación del debido proceso penal en este caso, desde el momento de la investigación luego que se ha tenido conocimiento del posible cometimiento de un hecho punible por parte de las instituciones encargadas de la investigación y persecución del delito, siendo estas la Fiscalía General de la Republica en coordinación con la Policía Nacional Civil, quienes por el proceso legalmente ya configurado tienen el deber de realizar las primeras investigaciones que el Código Procesal Penal denomina como Diligencias Iniciales de Investigación, desarrollándose cada una de ellas, esto con el propósito de ilustrar cuales son las diligencias que en una investigación de forma inicial, el fiscal en coordinación con los agentes investigadores tendrá o mejor dicho deberá de practicar para fundamentar su requerimiento fiscal y las peticiones que realizara ante el Juez de Paz orientadas a probar la existencia del delito que se investiga y las participación de los investigados, el rol que las instituciones correspondientes

desempeñan en una investigación de esta naturaleza y los requisitos que un Requerimiento Fiscal debe reunir para su interposición.

En el Capítulo Tres, se desarrolla la parte de la Audiencia Inicial, que es la etapa que sigue a la investigación inicial que se realiza y que cuando se da por concluida, el fiscal del caso presenta el respectivo requerimiento ante el Juzgado de Paz competente y este convoca a audiencia inicial para resolver sobre la situación jurídica del o los imputados, primer momento en donde el Juez tiene la facultad de restringir un derecho, en este caso el derecho a la libertad ambulatoria de las personas que le ponen a su disposición o garantizar que continúe gozando de la libertad ambulatoria que este trae inherente por el solo hecho de ser persona humana.

El Capítulo Cuatro y último, se analiza a la luz de la investigación teórica pero sobre todo de campo que se realiza con el análisis de diversos expedientes judiciales, en donde se sobresee definitivamente a los imputados quienes son agentes de autoridad cuando en cumplimiento del deber legal o legítima defensa vulneran derechos de terceros, la fundamentación que el Juez de Paz ha dado para garantizar que los imputados continúen gozando de la libertad ambulatoria que en muchos casos siguen teniendo o que les había sido restringida, entrando a analizar si esta ha sido suficiente o si a contrario sensu ha sido insuficiente y aunado a ello no corresponde con el debido proceso legalmente configurado.

CAPITULO I: DEBIDO PROCESO

El presente Capitulo tiene como principal objetivo demostrar al lector una conceptualización del Debido Proceso como figura jurídica, haciendo una breve reseña histórica del surgimiento del mismo, y su adopción en el Ordenamiento Jurídico Internacional y posteriormente al Ordenamiento Jurídico salvadoreño como piedra angular del Estado de Derecho Salvadoreño el cual al no estar desarrollado plenamente en aquel momento se aborda el enfoque jurisprudencial dado por los Tribunales del país.

1. Origen

Como punto de partida, la problemática en estudio está sumamente relacionada con la garantía del Debido Proceso, la cual tiene una naturaleza de rango Constitucional y que sirve de fundamento para cualquier Ordenamiento Jurídico, incluyendo el Proceso Penal Salvadoreño. Parece existir acuerdo en que la fuente original del concepto de Proceso Justo o Debido Proceso, aunque no en la expresión “due process of law”, se encuentra en la Carta Magna expedida en 1215 por el rey Juan “sin tierra” de Inglaterra, al hacer referencia a la “law of the land”. En efecto, en su párrafo 39 establece que: “Ningún hombre libre será detenido, hecho prisionero, puesto fuera de la ley o exiliado, ni en modo alguno arruinado, ni iremos ni mandaremos a nadie contra él, excepto que mediante el juicio de sus pares según la ley de la tierra”.¹

Recién en 1354, al ser reexpedida la Carta Magna por el rey Eduardo III (el

¹ Arturo Hoyos, “*El Debido Proceso*”, (Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A., 1996), pág. 7.

carácter personal del gobierno feudal exigía que cada monarca reexpidiera para renovar su vigencia), aparece en ella la expresión inglesa “due process of law” que ha sido traducida al español como debido proceso legal o simplemente debido proceso².

Varios siglos después, el “due process of law” fue recogido en las primeras Constituciones Norteamericanas, anteriores a la Constitución Federal de los Estados Unidos de América. Así las constituciones de Maryland, Pennsylvania y de Massachusetts señalaron en un precepto expreso que nadie podría ser privado de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal. Posteriormente el “due process of law” fue consagrado expresamente en las enmiendas V y XIV de la Constitución de los Estados Unidos de América aprobadas en 1791 y 1868, respectivamente, adquiriendo con el tiempo una gran repercusión en los ordenamientos constitucionales de Latinoamérica³.

1.1. Debido proceso en El Salvador

En El Salvador ha habido una evolución jurídica constitucional de la Garantía del Debido Proceso, es decir, en diferentes Constituciones de la República se ha establecido el derecho a esta Garantía, desde su primera regulación en la Constitución de 1841, que concebía al Debido Proceso como una protección a la vida, propiedad y la libertad de las personas y que tales derechos no podían ser reducidos sin anteriormente llevar un proceso establecido previamente en la ley, hasta su regulación actual en nuestra

² Hoyos, “*El Debido Proceso*”, 7.

³ Sobre el reconocimiento y desarrollo del “due process of law” en los Estados Unidos de America vid: WITT, Elder, La suprema Corte de Justicia y los derechos individuales. Traducción de Ana Isabel Stellino, Mexico D.F, Ediciones Gemika S.A., 1995, pág. 7.

Constitución de 1983.⁴ Es decir que desde la Constitución de 1841 se reconoce a los ciudadanos salvadoreños una protección legítima ante la autoridad del Estado, pues el Debido Proceso es una Garantía que exige el correcto juzgamiento de los sujetos partes de las sociedades para determinar si es posible o no limitar algunos de sus derechos constitucionalmente reconocidos, como anteriormente se mencionan, vida, propiedad y libertad.

A nivel Constitucional la Garantía del Debido Proceso apareció por primera vez señalada en el Art. 76 de la Constitución de 1841⁵; estableciéndose que la eficacia del debido proceso radica precisamente en la obligación que genera al Estado de realizar un juicio (justo) para determinar si es posible o no, limitar los derechos reconocidos a las personas.

En las Constituciones de 1864, 1871, 1872, 1880, 1883 y 1886 se mantuvo con corta diferencia el mismo texto, incorporando algunos cambios, entre los que se mencionan los siguientes: se añadió el hecho que no se podía "enjuiciar dos veces por el mismo delito"; en las tres últimas constituciones mencionadas anteriormente se sustituyó "oír y vencer en juicio con arreglo a las fórmulas que establecen las leyes" por "ser previamente oído y vencido en juicio con arreglo a las leyes", es decir que prescindieron de la palabra formula, con lo cual se dio más amplitud al término, ya que al mencionarse las leyes, no distinguían solo lo procesal y abarcaban tanto las sustantivas como las procesales, además suprimieron la sanción por la violación cometida; y por ultimo eliminaron el honor como causal, establecido en los

⁴ Arteaga Gabriel Ortiz Rosa, "*El Respeto a la Garantía del Debido Proceso en la Aplicación de la Ley de Protección de Víctimas y Testigos*", (Trabajo de Investigación para obtener el Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2010), pág. 23.

⁵ Constitución de la Republica de El Salvador de 1841, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador 1841), Art. 76

Arts. 82, 109, 27, 23, 19 Y 20 Cn, respectivamente⁶.

Actualmente el Debido Proceso se encuentra regulado en el Art.11 inciso primero de la Constitución de la República y que reza de la siguiente forma: "Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa".

El Debido Proceso presupone, pues, la existencia de un Órgano Judicial independiente y funcional, del mismo modo que una serie de normas que aseguren un procedimiento equitativo y en el cual el procesado tenga a su alcance todas las posibilidades de una defensa de su caso, esta concepción ha sido un resultado de la evolución jurídica constitucional que ha tenido la garantía del Debido Proceso en el país, siendo necesaria tal evolución ya que el Debido Proceso es un fundamento esencial del derecho procesal moderno y una exigencia del ordenamiento de los Derechos Humanos.⁷

Es tan amplio el ámbito del Debido Proceso que se constituye como piedra angular que sirve de base para que cualquier proceso o procedimiento se haga de manera tal, que no se vean vulnerados los derechos de los sujetos que se vean sometidos a los mismos.

1.2. Concepto

Se trata de un concepto normativo que se ha integrado históricamente a través del proceso de evolución del Estado de Derecho. En su formación han confluído factores de tipo cultural, social y político. La fórmula "Debido

⁶ Arteaga, "El Respeto a la Garantía del Debido Proceso...", 24.

⁷ Arteaga, "El Respeto a la Garantía del Debido Proceso...", 25-26.

Proceso Legal” obliga a remitirse a la expresión que utiliza la Constitución de los Estados Unidos de América “due process of law”, que puede traducirse como “debidas formas legales”.⁸

Por su parte, se señala que: “Con “Debido Proceso Legal” nos referimos a un conjunto no sólo de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben jurídicamente cumplirse para que la libertad individual sea formalmente válida (aspecto adjetivo del debido proceso), sino también para que se consagre una debida justicia en cuanto no lesione indebidamente cierta dosis de libertad jurídica presupuesta como intangible para el individuo en el Estado de que se trate (aspecto subjetivo)”.⁹

En esa misma corriente de ideas, se sostiene que el debido Proceso es una garantía y un derecho fundamental de todos los justiciables que les permitirá, una vez ejercitado el derecho de acción, poder efectivamente acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo, a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial. Es decir, aquellos elementos mínimos que resultan exigibles por los justiciables para que el proceso que se desarrolle -cualquiera que este sea- pueda permitirle acceder a la cuota mínima de justicia a la que este debe llevarle. De esta manera, el proceso se constituirá en el vehículo que proporciona y asegura a los justiciables el acceso a la justicia, entendida esta como valor fundamental de la vida en sociedad¹⁰.

⁸ Adolfo Felipe Constenla Arguedas, *“El desarrollo del debido proceso, como garantía procesal, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”*, (Septiembre 2014, Costa Rica volumen N° 113), pág.205.

⁹ Juan Francisco Linares, *“Razonabilidad de las leyes; el debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina”*. (Buenos Aires, Editorial Astrea, 1989) pág. 11-12.

¹⁰ Max Beraun y Manuel Mantari, *“Visión Tridimensional del Debido Proceso”*, consultado el 21/10/09”. URL: www.justiciaviva.org.pe/jvnn/05/art/visiontridi.doc

El análisis debe hacerse a partir de los conceptos que han dado los autores citados anteriormente, y que, primeramente se tiene que el Debido Proceso es visto desde una doble perspectiva, en su carácter adjetivo y su carácter subjetivo.

En la legislación y jurisprudencia de El Salvador se mantiene que el Debido Proceso no trasciende a ese carácter subjetivo del que hablan los autores citados, sino más bien, únicamente se manifiesta en su carácter adjetivo o formal, pues el momento en que funciona plenamente dicha garantía es cuando los sujetos son sometidos a los procesos o procedimientos determinados por la Constitución y leyes vigentes. Anteriormente se ha señalado, el debido proceso se configura de forma bidimensional, al manifestarse tanto de forma adjetiva como subjetiva.

1.2.1. Debido proceso adjetivo o formal

En su faz procesal, constituye un conjunto de reglas y procedimientos tradicionales que el legislador y el ejecutor de la Ley deben observar cuando en cumplimiento de las normas que condicionan la actividad de esos órganos (Constitución, leyes, reglamentos), regulan jurídicamente la conducta de los individuos y restringen la libertad civil de los mismos (libertad física, de palabra, locomoción, propiedad etc.). La dimensión procesal del Debido Proceso Legal, es entendida desde su formulación original como la posibilidad de que todo procedimiento seguido contra cualquier persona (proceso judicial, proceso administrativo o procedimiento entre particulares) se respeten ciertos elementos mínimos mediante los cuales se asegura alcanzar el valor de la justicia dentro de ese mismo procedimiento, o dicho en otros términos, la oportunidad que todo ciudadano tiene de asegurar el análisis de su pretensión mediante autoridad competente e imparcial, la cual luego de escuchar todas las consideraciones que resulten pertinentes,

deberá resolver sin dilaciones indebidas¹¹.

En esta configuración procesal del debido proceso, descansan pues, dos elementos que deben prevalecer en todos los “process” el que sean justos y establecer condiciones “razonables” para las partes que intervienen en el proceso. Al menos estos son los parámetros que ha dejado establecido la Corte Suprema de los Estados Unidos en múltiples fallos.¹²

En consecuencia, esta orientación del Debido Proceso garantiza la existencia de un proceso justo a la hora de tomar cualquier acción gubernamental que limite la vida, libertad o propiedad, aunque no afecte el contenido de la propia medida.

Esta configuración del debido proceso es la reconocida en El Salvador, sobre todo por la jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que en reiteradas ocasiones ha puesto de manifiesto que el debido proceso es una garantía que tiene plenas funciones cuando los sujetos se ven sometidos a cualquier proceso, o procedimiento tanto de la administración como entre particulares.

1.2.2. Debido proceso sustantivo o sustancial

El desarrollo alcanzado en el Derecho Estadounidense y en la jurisprudencia Argentina, el Debido Proceso Sustantivo o Sustancial exige que todos los actos de poder sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales inclusive sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás

¹¹ José Ávila Herrera, “*El Derecho al Debido Proceso Penal en un Estado de Derecho*”, (Tesis para optar al grado académico de Magister en Derecho, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2004, Lima, Perú), Pág. 137.

¹² *Ibíd.*

bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez¹³.

Todo sistema reclama lógica, sentido, discrecionalidad, pues bien, respetar el principio de razonabilidad sugiere que no se transgreda ese sentido, esa lógica, ni en lo formal ni en lo sustancial. Se transgrede en lo formal cuando no se respeta el Principio de Supremacía Constitucional o cuando se infringe el procedimiento establecido para la producción de normas. Se altera en lo sustancial cuando el contenido de los actos de poder se encuentran divorciados con el repertorio mínimo de valores que consagra la Constitución; deviene entonces, ese acto injusto¹⁴.

Entonces, el Debido Proceso Sustantivo o Sustancial exige que todos los actos de poder, incluyendo los actos del legislador, de la administración, o de los órganos encargados de solucionar o prevenir conflictos sean respetuosos de la vigencia real y equilibrada del ser humano, de los valores superiores, así como, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Se exige también que establezca un adecuado equilibrio entre los derechos de la sociedad y los poderes del Estado, y que se respeten los principios de justicia que fundamentan un ordenamiento jurídico político.¹⁵

Como señalan los autores, la garantía del debido proceso vista desde su carácter sustantivo, no se limita únicamente al proceso o procedimiento

¹³ Reynaldo Bustamante Alarcón, *“El Derecho Fundamental a un Proceso Justo”*, (ISDEH, 1978) pág. 10.

¹⁴ Walter Gutiérrez Camacho, *“La Razonabilidad de las Leyes y otros Actos de Poder”*, No. 3(1995), pág. 41.

¹⁵ Alarcón, *“El Derecho Fundamental a un Proceso Justo”*, 11.

constitucional y legalmente configurado, sino que trasciende al punto en que también es una garantía que incluso en su elaboración se hará ya respetando los Derechos Fundamentales y sobre todo asegurando que al momento de someter los sujetos a los mismos exista certeza de que serán justos. Es decir, no se garantiza únicamente que al aplicarse dichos procesos o procedimientos serán justos, sino que desde el momento de su creación está implícito el valor de la justicia.

1.3. Naturaleza jurídica del debido proceso

De la Naturaleza Jurídica del Debido Proceso es necesario decir que son tres las teorías más aceptadas para tratar de explicar la misma. Estas teorías son: el debido proceso como una garantía, el debido proceso como un derecho fundamental y el debido proceso como una institución. En primer lugar, se señala que la concepción que sobre su naturaleza jurídica coimplicante de la imputación normativa tiene el profesor Florencio Mixan Mass. Para este jurista, el principio del debido proceso implica correlativamente: a) un deber jurídico-político que el Estado asume en el sentido que garantiza que su función jurisdiccional se adecuará siempre a las exigencias de la legitimidad, de acuerdo con las particularidades de cada área y las exigencias de la eficiencia y la eficacia procesales (...), b) es, a la vez, un derecho para quienes se encuentren inmersos en una relación jurídico-procesal. Es un derecho exigir que se cumpla con la aplicación de dicho principio desde el inicio hasta la finalización del procedimiento.¹⁶

En cuanto al Debido Proceso como un Derecho Fundamental, exige su aproximación y a los elementos que integran su contenido, desde una perspectiva que tenga presente todas las características de los derechos

¹⁶ ibíd. 27

fundamentales, así como las consecuencias que se derivan de ellas, pues, de no ser así, no solo tendríamos una visión parcial y disminuida, sino que se resta potencialidad y para proteger los derechos de los individuos¹⁷. Como todo Derecho Fundamental, el Proceso justo presenta un doble carácter, es decir, es un Derecho Subjetivo de todo sujeto de derecho en general y al mismo tiempo un elemento objetivo esencial del ordenamiento jurídico político.¹⁸

El carácter subjetivo del Proceso Penal, hace énfasis en que es uno más por lo tanto debe ser respetado por la autoridad en todo momento. Por los de los derechos fundamentales, por lo tanto inherentes a la persona humana y otro lado, el carácter objetivo del proceso justo o debido proceso resulta aplicable en forma obligatoria en cualquier tipo de proceso (interno o internacional) y en cualquier tipo de procedimiento (administrativo, arbitral, militar, político o particular), sin importar la naturaleza del conflicto o incertidumbre jurídica del que traten (laboral, penal, civil, mercantil, constitucional, entre otros) la persona o autoridad ante la cual se hayan iniciado o se vayan a iniciar.¹⁹

Se concibe a la Garantía Constitucional del Debido Proceso como una institución entonces dilucida en su contenido esencial. Para ello identifica los elementos de esta garantía y los intereses por ella protegidos de tal forma que cualquier limitación que se imponga a ellos por medio de una ley, acto administrativo o por resolución judicial, que conduzca a que, en la práctica, esos intereses se hagan impracticables o se les niegue una protección razonable, pueda entonces considerarse que son contrarias a la norma

¹⁷ ibíd. 16.

¹⁸ Ibíd.

¹⁹ Alex Carocca Pérez, *“Garantía constitucional de la Defensa Procesal”*, (Barcelona, José María Bosch Editor, 1998), pág. 67.

constitucional respectiva. La categoría de institución que este autor ha atribuido al Debido Proceso define el sentido, alcance y condiciones de ejercicio de este derecho fundamental de carácter instrumental.²⁰ Este mismo autor sostiene que la Garantía Constitucional del Debido Proceso es "Una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso, oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, en relación a sus pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, y de tener la oportunidad de contradicción, así como, el derecho de impugnación de las resoluciones adoptadas."²¹

Cuando los autores exponen del Debido Proceso no como un derecho fundamental de toda persona, sino como una institución creada por la constitución y las leyes para que los procesos y procedimientos que se han configurado para la resolución de los conflictos que se presentan en cualquier sociedad se realicen de forma justa, es manifestado precisamente en ese ámbito, en el adjetivo, sin trascender a la esfera sustantiva, pues su utilidad únicamente se manifiesta al momento en que los sujetos son sometidos a esos procesos o procedimientos por la autoridad a que se le haya conferido la competencia en cada caso.

1.4. El debido proceso en la legislación penal

El Código Procesal Penal desarrolla en consonancia con los principios establecidos en la Constitución de la Republica una serie de disposiciones que configuran la Garantía del Debido Proceso Penal así: El artículo 1 C. Pr. Pn. establece en relación con el Art. 11y 14 de la Cn., la necesidad de la

²⁰ Arteaga, "El Respeto a la Garantía del Debido Proceso...", 79-80.

²¹ Arturo Hoyos, "El Debido Proceso II", (Ed. Temis S.A, Santa Fé de Bogotá, 1995), PP. 51-54.

realización de un juicio previo: “Nadie podrá ser condenado o sometido a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada luego de probar los hechos en un juicio oral y público, llevado a cabo conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República, en este Código y demás leyes, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas.”²² Sobre el carácter previo del proceso, jurisprudencia constante de la Sala de lo Constitucional ha sostenido que: “lo esencial de la garantía de audiencia es la precedencia del proceso o procedimiento al acto de privación”, el mismo artículo 11 Cn., resalta el carácter previo del proceso al que debe someterse al demandado o acusado antes del acto privativo. Como se asegura: “El procedimiento exigido por la garantía del juicio previo no es cualquier proceso como tal. Ha de tratarse de un procedimiento jurídico regulado en la ley y acorde con los derechos individuales que se reconocen en la Constitución, es decir un proceso recto y equitativo, el que es debido.”²³

1.5. El debido proceso en instrumentos internacionales

Los Principios y Garantías del Debido Proceso están reconocidos en Pactos o Convenios Internacionales, pero también en importantes declaraciones y resoluciones internacionales sobre Derechos Humanos adoptados por la Organización de las Naciones Unidas ONU, la Organización de Estados Americanos OEA, entre los que podemos mencionar:²⁴

1.5.1. Declaración universal de derechos humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos contiene una serie de

²² Código Procesal Penal (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador) Art. 1, Decreto Legislativo N° 904, Publicación D.O. el 20/01/1997.

²³ José María Casado Pérez et al., “*Código Procesal Penal Comentado, Tomo 1*”, 2ª edición (Ed. Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2004), p.1

²⁴ Arteaga, “*El Respeto a la Garantía del Debido Proceso...*”, pàg.109.

disposiciones en las que queda plasmada la garantía del Debido Proceso. Entre ellas se dice que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo (Art.8); que nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado (Art.9); que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal (Art.10); a que se lo presuma inocente mientras no se prueba su culpabilidad (Art.. 11).²⁵

1.5.2. Pacto internacional de derechos civiles y políticos

Según este pacto los Estados partes están obligados a garantizar a todo ciudadano que se le ha violado un derecho otorgado por el pacto un recurso efectivo, que podrá presentar ante las autoridad competente en condiciones tales que no se pueda frustrar el derecho que se protege (Art.. 2. apartado 3, incisos a, b y c).

El artículo 14 focaliza especialmente el punto que consagra la garantía del debido proceso. Asimismo el Art.14.1 expresa: “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente independiente e imparcial establecido por la ley en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.²⁶

1.5.3. Declaración americana de los derechos y deberes del hombre

El debido proceso es una garantía que surge de las luchas de sociedades

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*, pàg.110.

para que la autoridad no actúe de forma arbitraria, surge la necesidad de incluir dicha garantía ya no solo el ámbito nacional de su aplicación, sino que, también debía ser consagrada en los distintos cuerpos normativos de carácter internacional y que son de obligatorio cumplimiento para todos los Estados que se han suscrito y ratificado su contenido, esto como una forma de asegurar su cumplimiento a la mayor cantidad de sujetos independientemente de su nacionalidad, tal y como se encuentra regulado en los artículos 25 y 26 del referido cuerpo normativo de carácter internacional, que garantizan el debido proceso²⁷.

1.5.4. Consideración jurisprudencial del debido proceso en El Salvador

En la Sentencia dictada a las nueve horas treinta minutos del día dos de julio de mil novecientos noventa y ocho en el proceso clasificado bajo el número de referencia 1-I-96, se dijo que el Derecho Constitucional al Debido Proceso únicamente puede considerarse desde el punto de vista procesal, con exclusión del punto de vista material, porque el mismo, dentro de un Estado de derecho, rige sin vulneración al anterior principio si sólo se controla con relación a las garantías procesales y procedimentales de las personas, más no cuando se pretende llevar al espectro material y ser considerado como un mecanismo de control de la esfera discrecional que todo juzgador posee al momento de aplicar las leyes que sustenten sus decisiones.

La sentencia, anteriormente citada, muestra claramente que desde el punto de vista jurisprudencial existente en el sistema jurídico, la concepción del Debido Proceso pertenece únicamente a la dimensión adjetiva del mismo, pues únicamente hace alusión a las garantías procesales y procedimentales

²⁷ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.

de las personas dentro de los procesos y procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico vigente.

La Inconstitucionalidad de referencia 102-2007, emitida por la honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las once horas con treinta y tres minutos del veinticinco de junio de dos mil nueve se expone que la expresión "Debido Proceso", hace referencia a aquel proceso que, independientemente de la pretensión que en el mismo proceso se ventile, respeta la estructura básica que la Constitución prescribe para toda clase de procesos. En esta etapa se consideró que el derecho en cuestión derivaba de los arts. 11 inc. 1º y 15 Cn. Finalmente, recientemente se reafirmó la autonomía del derecho al debido proceso, equivalía al "proceso constitucionalmente configurado", retomándose la definición del Amp. 1-I-96 citado, precisándose que el derecho en cuestión derivaba del art. 2 inc. 1º Cn.. Y es que, como se acotó en la sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97 considerando XI 3, "cualquier infracción a la estructura básica de todo procedimiento, conlleva una violación al debido proceso (o proceso constitucionalmente configurado); más ello no significa que las categorías jurídicas que le dan contenido no tengan su propia dinámica y, por ende su contenido específico".

En la sentencia de inconstitucionalidad referida, la Sala de lo Constitucional también explicó que el debido proceso incluye "una serie de categorías jurídico-procesales que necesariamente integran el contenido de todo proceso o procedimiento acorde a la Constitución...". Concretamente, el debido proceso se compone de un conjunto de principios y derechos para la protección de la esfera jurídica de las personas. Entre otros, cabe mencionar los siguientes: (i) con relación al juez: exclusividad, independencia, imparcialidad, carácter natural, etc.; (ii) con relación a las partes: audiencia,

defensa, igualdad, inocencia, etc.; (iii) con relación al proceso: legalidad, publicidad, celeridad, única persecución, etc. De lo anteriormente expuesto por la Sala de Constitucional de la Corte Suprema de Justicia puede identificarse los problemas jurisprudenciales a los que fue sometido el debido proceso, y es que como bien se menciona en dicha sentencia, los criterios jurisprudenciales que la anteceden, consideraban al debido proceso como un “sinónimo” del derecho de audiencia, cuestión que fue posteriormente superada, y otorgando su carácter de independiente al debido proceso, ubicado en el primer inciso del artículo 11 de nuestra constitución.

En la sentencia con referencia C 201-03 de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; San Salvador, a las nueve horas del día nueve de diciembre de dos mil tres se hace una pequeña explicación de lo que se entiende como debido proceso: “Esta Sala considera que el diseño de las normas, que el diseño de las formas esenciales del proceso, no es un mero aspecto ritualista a disposición de los jueces, sino todo lo contrario, éstos tienen que adecuar su conducta a los tipos procesales, so pena de atentar contra la garantía de juicio previo y al principio de legalidad, generándose con ello un quebrantamiento al debido proceso”.

En este caso se hace referencia al diseño esencial del debido proceso, que tiene que ver, específicamente, con las leyes vigentes del país, en el caso particular, tanto con el Código Penal como el Código Procesal Penal en donde se determinan los límites objetivos que debe tomar en cuenta el juzgador al momento de tomar una decisión.

Según la Sala de lo Constitucional “El debido proceso es considerado como una serie de principios constitucionales que pretenden articular todo el

desarrollo del Procedimiento Penal, para permitir que la investigación del ilícito y la determinación de la participación sean conforme a los parámetros previamente establecidos por la normativa constitucional y procesal penal.

Además, de manera conjunta, se establecen otras garantías, tales como, la presunción de inocencia, el ejercicio de la defensa y la igualdad procesal, que hacen posible que el nuevo procedimiento penal sea una garantía eficaz y segura para el respeto de los derechos fundamentales de las partes y esencialmente del imputado”²⁸. Como es apreciado en la jurisprudencia anteriormente citada, la Sala de lo Constitucional considera de una manera genérica al Debido Proceso, pues según su criterio, se configura a partir de una serie de principios que permitan desarrollar de una forma más justa el proceso penal entablado en contra cualquier persona. Además, de ser considerado a la garantía del Debido Proceso de carácter “genérico” por la jurisprudencia salvadoreña, es necesario señalar también que para la Sala de lo Constitucional de la honorable Corte Suprema de Justicia, el debido proceso únicamente se manifiesta plenamente en el ámbito adjetivo, pues la persona que se encuentra en el proceso o procedimiento determinados tanto por la constitución como por las leyes y que aseguran que se realicen y finalicen de manera justa, respetando todos los principios y garantías contenidas en las leyes y la constitución, a esto añadiendo, los tratados internacionales suscritos y ratificados por El Salvador.

El carácter sustantivo del debido proceso no es tomado en cuenta por la jurisprudencia salvadoreña al considerar que únicamente se manifiesta plenamente en los procesos y procedimientos a los que son sometidos los sujetos pertenecientes a la sociedad, y no en su esfera sustantiva, es decir, de sus derechos ejercidos fuera de esos procesos o procedimientos.

²⁸ Sentencia de Habeas corpus, Referencia: 587-98 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia).

Constitucionalmente, no existen normas precisas sobre la estructuración de un proceso penal, establece todos los aspectos relativos a los principios, derechos y garantías que se deben respetar dentro del mismo; todo en aras de una pronta y eficaz administración de justicia.

A partir de los principios de legalidad y debido proceso, ya no es posible que los encargados de la función jurisdiccional –jueces- fueran los encargados de ordenar y coordinar la investigación de los hechos punibles sometidos a su competencia (Juez y parte). Razón por la cual, es a partir de las reformas constitucionales de 1983, el Fiscal General de la República es el encargado de la investigación y promover la acción penal ante el órgano jurisdiccional; lo cual realiza básicamente mediante las denominadas Diligencias Iniciales de Investigación.

CAPITULO II: DILIGENCIAS INICIALES DE INVESTIGACIÓN

El presente capítulo tiene como objetivo dar a conocer al lector una definición de lo que son las Diligencias Iniciales de Investigación como figura jurídica dentro del ordenamiento jurídico procesal salvadoreño, definiendo cada una de ellas, en qué consisten, la etapa en la que se realizan, quienes son los entes encargados que participan en las diligencias que se llevan a cabo en un proceso penal así como las funciones y el nivel de participación que tienen estos entes.

2. Definición

Se definen como los actos continuos, urgentes o procedimientos, actividades realizados por la Fiscalía y la Policía en virtud de un hecho delictivo consistentes en la recolección de los elementos de prueba cuya pérdida se teme, y lo cuales van dirigidos o controlados por la Fiscalía General de la República desde la “notitia criminis” hasta el momento de la Audiencia Inicial ante el Juez de Paz²⁹; con la finalidad de identificar, obtener o asegurar las fuentes de información – personas, objetos, lugares – que permitan elaborar una afirmación o explicación coherente sobre la ocurrencia del hecho y su autor o sustentar una imputación.³⁰

Definida por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en diversas líneas jurisprudenciales como “aquellas actos de investigación que tiene

²⁹ Miriam Gerardine Aldana Revelo, y Jaime Enrique Bautista González, *“Reglas de Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño”*, (Unidad Técnica Ejecutiva de El Salvador, San Salvador, 2014), p. 7

³⁰ Fiscalía General de la Republica, *“Manual Único de Investigación Interinstitucional para la República de El Salvador”*, (Edición Única, San Salvador, 2011), p. 5

como objeto recoger los elementos de prueba que serán utilizados para verificar las propuestas de las partes durante el juicio y justificar el grado de probabilidad, las resoluciones que dictará el juez; cuya finalidad es obtener, identificar o asegurar las fuentes de información que proporcionen la elaboración de respuestas coherentes sobre la ejecución de un hecho delictivo y su presunto autor”.³¹

2.1. Naturaleza y utilidad de las diligencias iniciales de investigación

La Fiscalía General de la República como una de las tres Instituciones que conforman el Ministerio Público, es la encargada de la Dirección Funcional de la Investigación y, en un papel bifrontal, también de promover las acciones penales respectivas ante los juzgados y tribunales competentes.³²

De esa nueva y necesaria situación, es de recalcar que el Ministerio Público tiene ciertas limitaciones en el ejercicio de sus funciones; precisamente para evitar abusos que impliquen violaciones a preceptos, garantías y/o derechos fundamentales, constitucionalmente reconocido. Por lo tanto, se encomienda a los principales encargados de velar por el control constitucional (jueces y magistrados) que “autoricen” la realización de ciertas diligencias que, potencial o realmente, afectan derechos fundamentales de los justiciables; utilizando un verdadero Control Jurisdiccional.³³

Las Diligencias Iniciales de Investigación son de vital importancia para el establecimiento de la hipótesis de probabilidad positiva del Fiscal; esta

³¹ Sentencia de Casación, Referencia: 723-Cas-2011 (El Salvador, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia), San Salvador, 2011.

³² Daniel González Álvarez, *"Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal"*; (San José, 1996), Pág. 6.

³³ Julio B. J Maier, *"Derecho Procesal Penal"*; (Ediciones Editores del Puerto; Buenos Aires, 1996), P. 23

actividad inicial de investigación implica la realización de actos concretos de investigación que constituyen verdaderos actos de prueba; los cuales son incorporados al proceso sin control judicial inmediato cuando se trata de actos de suma o extrema urgencia (ejemplo acta de captura en flagrancia, dictamen de autopsia, etcétera), o con el correspondiente control jurisdiccional por parte del Juez más próximo, material o procesalmente (Juez de Paz o Instrucción), éstos últimos son los denominados Anticipos de Prueba. Ambos casos son susceptibles de ser valorados como prueba en el plenario, siempre que se llegue a esa fase procesal.

En referencia al ámbito penal material, el Estado ejerce la función preventiva y represiva del delito, en la cual se destacan tres momentos independientes. Estos momentos se conocen en la doctrina como: “Los tres momentos fundamentales de la función penal”,³⁴ “Los tres sectores principales del Derecho Penal”³⁵ o, también, “Ramas del Derecho Penal objetivo”³⁶ y “Complementación jurídica del Derecho Penal”³⁷. Así se concluye que el Derecho Penal material, está conformado por normas abstractas que se materializan cada vez que se produce un hecho; es decir, cuando se exterioriza una acción penalmente relevante.

Esa abstracción propia del Derecho Penal sustantivo que, según ha dicho Beling, “no le toca al delincuente un pelo”,³⁸ es lo que se denomina “momento abstracto”; pues el legislador se limita a definir qué acción es punible, y a determinar la pena que se aplicaría en caso que la norma fuera violada.

³⁴ Eugenio Florian, *"Elementos del Derecho Procesal Penal"*; (Editorial Bosch; Barcelona), Pág. 13.

³⁵ Jescheck, Hans – Heinrich; *"Tratado de Derecho Procesal Penal"*; 23.

³⁶ Palestra, *"Derecho Procesal Penal"*; 13

³⁷ Ricardo C Núñez, *"Manual de Derecho Procesal Penal"*, 17.

³⁸ *Ibidem*.

Para aplicar el Derecho Penal es necesario recurrir al Derecho Procesal Penal o Derecho Penal Formal. Por ello, se sostiene que éste último sirve a la realización material del primero, pues es el Derecho Penal Formal o Procesal Penal quien fija el “momento concreto”, el que nos señala qué hacer con el responsable de un hecho punible. Así, la ley penal formal o procesal, solamente tiene aplicación una vez que el hecho hipotético se ha producido ya.³⁹

Para delimitar que se debe entender por Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, se plantea que el primero corresponde al derecho sustantivo o de fondo; y el segundo es un derecho “adjetivo” o de forma y, por tanto, un derecho cuya función es la aplicación concreta del Derecho Penal. No se debe olvidar que las relaciones entre el Derecho Penal Sustantivo y el Procesal Penal son muy estrechas. Asimismo corresponde admitir, no obstante, el carácter dogmático del Derecho Penal y para fijar el concepto de Dogmática Jurídico–Penal, se acude a la definición planteada por Jiménez de Asúa: “reconstrucción del Derecho vigente en base científica”.⁴⁰

En este contexto es necesario definir las denominadas Diligencias Iniciales de Investigación y su importancia dentro del Proceso Penal Vigente; así como la forma en que se implementan por parte de los operadores del sistema, ya sea por los funcionarios o empleados del Órgano Jurisdiccional, Ministerio Público, Abogados Particulares, Órgano Auxiliar de Investigación – Policía Nacional Civil-, incluyendo los sujetos procesales. En este punto es necesario hacer una breve referencia al contexto pre procesal o eminentemente procesal en que se desarrollan las Diligencias Iniciales de

³⁹ Heinrich; *“Tratado de Derecho Procesal Penal”*; 28.

⁴⁰ Luis Jiménez de Asúa, *“Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Filosofía y Ley Penal”*. (Buenos Aires, “Editorial Losada S.A”, 1950), P. 250

Investigación; aclarando que, por regla general, las que no requieren control jurisdiccional directo o inmediato, son realizadas por la Policía Nacional Civil con Dirección Funcional de la Fiscalía General de la República; salvo en los casos de actos de suma o extrema urgencia que por su naturaleza son realizados sin control alguno.⁴¹

Los Actos Iniciales, regulados a partir del art. 260 y siguiente del Código Procesal Penal, son la forma concreta en que la “notitia criminis” llega a conocimiento de las autoridades e inicia una actividad investigativa; y los constituyen la denuncia, querrela y aviso e incluso de oficio⁴²; mientras que las Diligencias Iniciales de Investigación, reguladas a partir de los Arts. 270 y siguientes del mismo Código, como su nombre lo indica, son las acciones concretas de investigación del referido hecho.⁴³ En cuanto a los Actos Iniciales estos se verifican ante o a través de la P.N.C., F.G.R. o Juzgados de Paz, de oficio o a petición de parte; mientras que Diligencias Iniciales de Investigación se realizan por la Fiscalía General de la República, por sí misma o coordinando con la Policía Nacional Civil, con apoyo de instituciones gubernamentales, no gubernamentales y los particulares.

2.2. Tipos de diligencias iniciales de investigación

2.2.1. Inspección

En los primeros, se encuentra la inspección, la que de acuerdo con el Manual Único de Investigación Interinstitucional para la República de El Salvador⁴⁴, es definida como “el procesamiento del lugar donde se ha desarrollado el

⁴¹ Alfredo Velez Mariconde, *"Derecho Procesal Penal"*; (Editorial Córdoba; Buenos Aires, 1982), P. 37

⁴² Vid. Art. 260 C. Pr. Pn.

⁴³ Vid. Art. 270 C. Pr. Pn.

⁴⁴ *Ibíd.* P. 28

delito en cualquiera de sus fases (planificación, ejecución, agotamiento)". A su vez, el Protocolo de Inspección Ocular de la Escena del Crimen de la República de Nicaragua lo define como "...Es el examen, estudio pormenorizado de la escena donde se constituyó un delito en el que los funcionarios especialistas de la Escena del Crimen realizan su trabajo haciendo uso de medios técnicos para la recolección, levantamiento, análisis y traslado de las evidencias."⁴⁵

Según lo anterior, la finalidad de este acto, es identificar y recolectar rastros, huellas, objetos, etc., vinculados al ilícito cometido, además de dejar constancia de las condiciones de los lugares, las cosas o las personas inspeccionadas. De conformidad a lo dispuesto en la normativa procesal se puede afirmar que las inspecciones pueden ser de diversos tipos:

- a. Inspección en el lugar de la comisión del delito art. 180 C.Pr.Pn.
- b. Inspección en el lugar distinto a la comisión del delito. Art. 183 C.Pr.Pn.
- c. Inspección de cosas. Art. 180 inc. 1 C.Pr.Pn.
- d. Inspección corporal en cadáver. Art. 188 C.Pr.Pn.
- e. Inspección corporal. Art. 199 C.Pr.Pn.

Como se ha comentado supra, cada objeto y documento que se incaute debe ser asegurado, embalado y custodiado para evitar la "suplantación o la alteración del mismo", debiendo observar las reglas de la cadena de custodia.

⁴⁵ Fiscalía General de la Republica, "*Protocolo de Buenas Practicas de Inspección General de Buen Trabajo*", (Edición Única, Managua, 2008), P. 9

2.2.2. Reconstrucción de los hechos

Otro acto urgente de comprobación es la reconstrucción del hecho, que de conformidad al Art. 185 C.Pr.Pn., es una diligencia tendiente a corroborar si el hecho a recrear pudo haberse realizado de la misma forma en como las declaraciones de testigos o a las informaciones recibidas lo han relatado.

Se define como “un acto procesal que consiste en la reproducción artificial e imitativa de un hecho, en las condiciones en que se afirma o se presume ocurrido, con el fin de comprobar si se lo efectuó o pudo efectuar de un modo determinado”;⁴⁶ de lo que resulta la elaboración de álbumes fotográficos y croquis de ubicación de personas, objetos o lugares relacionados con el ilícito.

Los álbumes fotográficos elaborados como los croquis de ubicación una mera prueba de ilustración y nunca demostrativa del hecho mismo, los que pueden ser utilizados para ayudar a la recreación visual a un juzgador durante la declaración de un testigo, ya sea para la reiteración de su persistencia inculpativo o credibilidad o para la impugnación de la misma. En esos términos la reconstrucción de los hechos puede ser realizada de manera autónoma por el Fiscal del caso, no requieren de autorización judicial, a menos que se deba realizar en lugar que esté protegido por una garantía constitucional. En cuyo caso la dirección de la diligencia estará a cargo del Agente Fiscal asignado al asunto.

2.2.3. Reconocimiento de cadáver

En ese orden, el reconocimiento de cadáver, en casos de muertes violentas,

⁴⁶ Jose I Cafferata Nores, “*La Prueba en el Proceso Penal con especial referencia a la Ley 23.984*”, Tercera Edición, (Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998), P. 143

súbitas o sospechosas, el fiscal ordenará a la policía que se realice el reconocimiento del cadáver, con el propósito de determinar preliminarmente la naturaleza de las lesiones o heridas que presenta y su posible incidencia en la causa de la muerte, conforme lo preceptúa el art. 188 C.Pr.Pn.

La segunda diligencia a realizar de manera urgente, es la autopsia del cadáver a fin de determinar de manera técnica la causa directa de la muerte, el posible tiempo de fallecimiento (tanatocronodiagnóstico) y si hubieran lesiones si éstas han producido por sí solas y directamente la muerte, además de indicar si hubo causas preexistentes, concomitantes o posteriores o extrañas al hecho investigado, así como el objeto o medio en que se produjeron esas causas.

El médico tendrá en cuenta que el cadáver constituye un elemento de prueba y por tanto, cada actuación que realice sobre el mismo, deberá respetar los procedimientos de cadena de custodia en cuanto a fijación, recolección, embalaje y transporte de las evidencias que contenga y del cadáver mismo. (Arts. 188, 273 No 3 C.Pr.Pn.)

Así, el médico que durante la disección recolecta evidencias debe dejar constancia de tal hallazgo, el embalaje del mismo y la remisión inmediata a las instancias de dirección de la investigación para los análisis periciales subsecuentes, debiendo ser garante de esa fase de la cadena de custodia. En ese sentido, el médico es el garante del aseguramiento y custodia de los elementos incautados y para ello, deberá aplicar los procedimientos que garanticen que la evidencia u el objeto no van a ser alterados, modificados, cambiados o destruidos.⁴⁷ En el informe médico del procesamiento del cadáver,

⁴⁷ Manual De Procesamiento De La Escena Del Delito, Fiscalía General De La Republica Con Apoyo De La Policía Nacional Civil, Instituto De Medicina Legal Y La Academia Nacional De Seguridad Publica; San Salvador, 2001.

dejará consignado cualquier circunstancia objetiva que pueda determinar la alteración de la posición original del cadáver o que allí no se produjo la muerte.

La misma suerte corre a cuenta del Agente Policial, quien antes de permitir que se tomen huellas dactilares del cadáver recogerá las evidencias que se encuentren en manos y uñas y si por alguna circunstancia ello no es posible en la escenario delictivo, cubrirá las manos con bolsas de papel y solicitará en el requerimiento al perito médico forense la recolección de las evidencias y una vez que se ha hecho se permitirá la toma de las huellas digitales.

2.2.4. La exhumación

Existe otra diligencia relacionada a cadáveres que puede realizarse es la exhumación, que de conformidad al Art. 126 del Código de Salud⁴⁸, arts. 28 y 37 de la Ley General de Cementerios y su reglamento, será necesaria que medie orden de autoridad judicial de acuerdo con la autoridad de salubridad pertinente, a fin de que esta última indique las medidas higiénicas pertinentes, salvaguardando el derecho a la Salud Pública. Este acto urgente tiene por finalidad preservar adecuadamente las evidencias asociadas y realizar la interpretación de la fosa, la cual se realiza con auxilio de peritos forenses, quienes deberán dejar constancia de las condiciones corpóreas o de osamenta encontrada y hará los traslados pertinentes para la realización de cualquier otra experticia.

2.2.5. Regla sobre requisita personal

En esa línea de actividad investigativa y diligencias a realizar se encuentra la Requisa Personal, que se trata de un medio de investigación para obtener

⁴⁸ Art. 126.- “La Exhumación De Cadáveres Antes De Siete Años Solamente Podrá Efectuarse Con Autorización Expresa Del Ministerio O De Sus Delegados De Acuerdo A Las Normas Respectives O Por Orden Judicial”.

información sobre la comisión de un delito, o en su caso para obtener objetos relacionados con el mismo.

Así, se requiere que antes de la requisita personal se haya cometido un delito, de lo contrario la requisita no estaría dentro de los parámetros que regula el Art., 196 del C.Pr.Pn., como sería el caso de la Requisa Personal que se hace como medio preventivo a la entrada de un estadio, al ingresar a oficinas públicas, o en retenes policiales callejeros, etc., o como medio de control y prevención del delito como la efectuada en aeropuertos o puertos.

Por su ubicación procesal, también puede definirse como un acto urgente de comprobación, de carácter coercitivo, que se efectúan de forma externa a una persona a quien legítimamente puede presumirse que entre sus ropas o adherido a su cuerpo lleva objetos relacionados con el delito.

La Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Occidente, con sede en Ahuachapán en la resolución provista a las diez horas del día dieciocho de noviembre de dos mil once, la define como aquella que “consiste en un registro superficial externo del cuerpo de una persona y su vestimenta, así como de las pertenencias que porta en condición de inmediata disponibilidad, con el objetivo de hallar, y en su caso, decomisar o secuestrar objetos relacionados con un delito”.⁴⁹ Ese mismo tribunal de apelaciones ha referido que dado el alcance en el derecho a la libertad personal de la persona requisada representa una mínima afectación al derecho referido, aunque se ve limitada ligeramente el derecho a la intimidad personal, en tanto puede resultar necesario hacer palpaciones externas sobre el cuerpo.

⁴⁹ Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Occidente, Corte Suprema de Justicia, de fecha dieciocho de noviembre de dos mil once. Ref. APN-145-11.

Por esta escasa afectación personal, el legislador salvadoreño no requiere para su ejecución que medie resolución judicial previa o autorización fiscal, ni siquiera que haya una atribución concreta de ser autor o partícipe de un hecho delictivo, por consiguiente, no es imprescindible que la persona tenga calidad de imputado.

A contrario sensu, de lo afirmado, toda la acción policial que implique mayor injerencia sobre el cuerpo de la persona, que sobrepase los límites del “registro superficial y sobre la ropa”, dejará de ser una mera requisita personal y se convertirá en una inspección corporal, la que en caso de no ser voluntariamente, deberá ser autorizada judicialmente o por decisión fiscal, según el caso.

Resulta importante analizar algunos contextos problemáticos que pueden presentar en la práctica judicial, como la valoración sobre el papel del ejército en las labores de seguridad pública y la legalidad de sus actuaciones, por lo que resulta indispensable señalar que a partir de los Acuerdos de Paz se abolieron los antiguos cuerpos de seguridad pública y se estableció una Policía Nacional de carácter civil, profesional, a quien se le delegó las actividades propias de la seguridad pública, la que debe cumplir de manera respetuosa de los derechos humanos.

Por hecho notorio el Órgano Ejecutivo avaló por varios períodos el apoyo de la Fuerza Armada en las labores de seguridad pública, el último a partir del 4 de mayo de 2013,⁵⁰ siendo importante afirmar, que dichas acciones son de apoyo, nunca en sustitución, los perfiles de formación de ambas instituciones

⁵⁰ Secretaria de Participación, Transparencia y Anticorrupción, “Funes firma decreto para continuidad del apoyo de la fuerza armada a tareas de seguridad”. Agosto 2013, San Salvador, E.S.(<http://www.transparenciaactiva.gob.sv>)

son distintas, si puedan recibir capacitaciones eventuales sobre seguridad pública los miembros del ejército, pero no lograrán crear el perfil del agente policial construido en sus actividades realizadas en la Academia Nacional de Seguridad Pública.

De acuerdo a lo expuesto, se establece una diferenciación entre una requisita personal en labor preventiva y una requisita personal en labor de averiguación de un delito, pues la Constitución de la República en el art. 19 habilita la posibilidad de realizar registro para “prevenir o averiguar delitos o faltas”, en el primer caso, esa requisita tiene un carácter rutinario, dirigido a evitar la comisión de hechos delictivos, los que no tendría visos de ilicitud que sean practicados por miembros del ejército en esas labores preventivas; sin embargo, en el segundo caso, la requisita personal tiene un supuesto fáctico distinto, pues se trata de indicios positivos razonables de que una persona lleve consigo o adherido a su cuerpo objetos relacionados con la comisión de delitos, a fin de poder decomisarlos o secuestrarlos, por lo que esa función es dada a los agentes policiales con exclusividad.

Esa misma aclaración ha sostenido la sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia para el caso de los registros preventivos en los Centros Penitenciarios en la resolución Cas 420-CAS-2009 de fecha cinco de octubre de 2011. En estas actuaciones deben identificar varios elementos a saber:

- 1) Quien realiza la requisita solo puede ser un policía,
- 2) Existencia de motivos suficientes,
- 3) Presunción de que la persona lleva entre sus ropas o pertenencias objetos relacionados con el delito, o
- 4) Presunción de que la persona lleva adheridos a su cuerpo objetos relacionados con el delito.

El aspecto más importante es la existencia de motivos suficientes para presumir que el requisado estuviere dentro de las circunstancias antes señaladas. Los “motivos suficientes” dicen referencia a la causa o razón que justifica la existencia de una cosa o la manera de actuar de una persona. Así, esa causa debe estar más o menos clara (recordemos que se está al inicio de la investigación), y que el Agente Policial que realiza la requisa logre o pueda explicar cuáles fueron esas causas que justifican la realización de la requisa, esas causas o razones deben estar consignadas claramente en el acta. La suficiencia está dada por que sea adecuada para cumplir con lo necesario. Esos motivos suficientes son los que llevan a pensar al Policía que esa persona pueda llevar oculto algún elemento relacionado con el hecho. Es la “presunción” (hecho que se tiene como verdadero) la que se deduce de los motivos suficientes para optar a hacer la requisa.⁵¹

Como esta facultad está dada y faculta a la Policía, es obvio que quien pueda hacer la requisa debe ser personal policial activo y en ejercicio y con ocasión de sus funciones.

En cuanto a la formalidad del acto es claro que se trata de una intervención coactiva directa, en que no se consulta a la persona objeto de la requisa si esta anuente o no a someterse a la misma, sino que opera con el lleno de la convicción policial. Por ser una diligencia policial se deberá documentar en acta como se registran todos los actos de investigación policiales (Arts. 139, 276 C.Pr.Pn.).

En estos casos es obvio respetar la intimidad y privacidad de las personas, y la requisa la deberá hacer una persona del mismo sexo. Similar tratamiento lo recibe el registro de vehículos, muebles o compartimiento cerrados, pues

⁵¹ Vincenzo Manzini, *"Tratado de Derecho Procesal Penal"*; (Tomo I; Editorial E.J.E.A.; Buenos Aires, 1951), Pág. 248.

tal como lo indica el artículo 197 C.Pr.Pn. se aplican las reglas de la requisa personal

Por ende, para tales actuaciones se requiere:

- a. Que se pueden presentar dentro del curso de una investigación iniciada o por iniciar, como un hecho incidental o consecuencia de la captura o aprehensión en flagrancia o por orden judicial, como medida de seguridad para evitar que la persona aprehendida pueda utilizar cualquier elemento que tenga en su cuerpo o en el vehículo para agredir o lesionar al agente captor o a sí mismo.
- b. Cuando se realice una aprehensión en flagrancia y existan motivos fundados para creer que la persona capturada tiene en sus ropas o en su cuerpo o dentro de un compartimiento cerrado del automotor en el que se conduce, objetos con los cuales cometió el delito, el producto del mismo o rastros, huellas o evidencias de su realización, sobre cuyo hallazgo debe asegurarse cadena de custodia (Art. 184 C.Pr.Pn.).
- c. Fuera de la requisa incidental a la captura y para efectos de seguridad ciudadana, cuando exista una investigación penal abierta, la requisa personal o de vehículos requiere autorización judicial o fiscal previa, pues ya no se trata de una simple requisa sino de una inspección con fines investigativos para obtener medios de prueba (Art. 199 C.Pr.Pn.).

Si como consecuencia del registro de vehículos o compartimientos cerrados o muebles o de la requisa personal se obtienen informaciones, evidencias o elementos indicativos de la comisión de un delito de acción pública, se puede proceder a la aprehensión de la persona y las evidencias obtenidas pueden

ser utilizadas como medios de convicción durante la investigación y medios de prueba en el juicio mediante el interrogatorio del agente aprehensor, salvo estipulación probatoria. No obstante, si se establece que no había motivos fundados para el registro o la requisa la evidencia debe ser excluida por el juez. En este sentido, la medida estudiada tiene dos finalidades: busca proteger tanto al individuo que se encuentra en estado de transitoria incapacidad o de extrema excitación, como a terceras personas del peligro que supone un comportamiento agresivo o simplemente descontrolado de una persona en tales circunstancias⁵². En estos casos, la retención y requisa solo procede en la vía pública y deben existir motivos previos que conlleven a tomar medidas de carácter preventivo.

2.2.6. Regla sobre inspecciones corporales

Otra diligencia a realizar puede ser las Inspecciones Corporales, que trata de un medio de investigación invasivo por cuanto se revisan zonas íntimas del cuerpo de la persona, lo cual de por sí genera controversias. Quien determina su procedencia es el fiscal en el curso de la investigación, siempre y cuando estime necesario realizar la diligencia (Art. 199 C.Pr.Pn.). Así, en este punto resulta claro que el fiscal deberá tener en cuenta los siguientes principios inmanentes a su decisión:

1) Principio de idoneidad: es decir que exista una relación de causalidad entre el medio empleado y el fin perseguido, en tales términos que la práctica de la diligencia realmente sea competente y suficiente para obtener el fin que se pretende alcanzar.

2) Principio de necesidad: esto es, que el medio de investigación utilizado

⁵² Carnevale, citado por Velez Mariconde, Alfredo; "*Derecho Procesal Penal*"; Tomo II; P. 123.

(inspección corporal) sea la alternativa menos gravosa para obtener el resultado buscado, y

3) Principio de proporcionalidad o evaluación: si la afectación de los intereses individuales en juego, resultan proporcionales a la relevancia del bien jurídico afectado y objeto de la investigación.

Ahora bien, habrá que considerarse la existencia de motivos fundados, para creer que en el cuerpo del inspeccionado existan elementos materiales probatorios o evidencia física necesarios para la investigación, no se trata de una simple intuición investigativa sino de una presunción basada en motivos fundados como se explicó antes al tratarse la requisita personal, en la decisión del criterio fiscal rigen las reglas de la experiencia. La persona objeto de la inspección puede ser el investigado u otra persona.⁵³

Solo tratándose del investigado, y en caso de no obtenerse el consentimiento libre espontáneo e informado de su parte, o que la inspección corporal comprometa áreas públicas, se requerirá autorización judicial, en cuyo caso se realizará la diligencia en forma coactiva directa sin el consentimiento de la persona a inspeccionar.

Al tiempo de solicitar la respectiva autorización judicial, el fiscal deberá observar y plasmar la existencia de los tres principios antes enunciados para que el juez tenga los elementos de convicción necesarios para evaluar la procedencia de la diligencia.

Es claro que si se trata de persona distinta del investigado, no es posible ni procedente obligarlo a someterse a la diligencia de inspección. Solo es

⁵³ Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura con apoyo de la Agencia Internacional de los Estados Unidos para el Desarrollo (USAID) y la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE); “Tríptico de Ideas Básicas”, Tomo I, San Salvador, 2001.

posible en forma coactiva con respecto al investigado. Para la realización de la diligencia es menester que se respete la salud y la dignidad, y de ser necesario se solicitará la intervención de peritos. Todo lo actuado se documentará mediante acta.⁵⁴

2.2.7. Regla sobre intervenciones corporales

En un contexto similar aparecen las intervenciones corporales, que a diferencia de las dos figuras anteriores aquí lo que se pretende es extraer u obtener muestras o fluidos corporales, o cualquier otro procedimiento que implique intervenir a una persona señalada como autor o participe del hecho delictivo.

Nuevamente es preciso tener presente los tres principios enunciados desde la requisita personal: idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Con respecto a la existencia de motivos suficientes, estos no se refieren a la responsabilidad del imputado, sino a los criterios objetivos con base en los cuales existirían razones para creer con probabilidad, que en el cuerpo del imputado se encuentran elementos materiales probatorio necesario para la investigación.

Para proceder, el Fiscal deberá obtener la aceptación del imputado siempre y cuando esté debidamente informado de las consecuencias de su decisión, y estar asistido por su defensor. En caso de no obtenerse la aceptación del imputado, deberá tramitarse la autorización del juez competente. Le corresponde al juez determinar si esas razones constituyen fundamento suficiente para autorizar la medida a la luz de los principios de idoneidad,

⁵⁴ Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura con apoyo de la Agencia Internacional de los Estados Unidos para el desarrollo (USAID) y la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE); “Tríptico de Ideas Básicas”, Tomo II, San Salvador, 2001. P. 71

necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

El Juez no debe pronunciarse sobre aspectos relativos a la responsabilidad del imputado, ya que esta apreciación escapa a su órbita de competencia, ya que le corresponde al tribunal de sentencia en una etapa posterior del proceso. Los resultados de la inspección corporal no constituyen prueba contra el imputado mientras no sean sometidos a contradicción en el juicio oral.

Cuando la intervención corporal haya sido practicada con grave violación de los derechos fundamentales o sin que se reúnan las condiciones esenciales legales y constitucionales propias del debido proceso, se aplicará la regla de exclusión. Si la intervención corporal se realizare sobre la víctima, se tratará de obtener su aceptación voluntaria y en caso contrario se buscará la autorización judicial para hacerlo en forma coactiva. En estos casos, cuando la intervenida sea la víctima, no participara el defensor del imputado. Finalmente deberá tenerse en cuenta que en casos absolutamente urgentes y ante la imposibilidad de acudir al fiscal de manera inmediata, la policía podrá solicitar la autorización directamente al Juez, en cuyo caso deberá cumplir con los requisitos de los tres principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, y acreditar la urgencia de la realización de la intervención o inspección y la imposibilidad de acceso inmediato al fiscal. Esta facultad policial también aplica para la Inspección Corporal.⁵⁵

2.2.8. Regla sobre información electrónica (art. 201 C.Pr.Pn.)

Debe externarse que se trata del procesamiento de la información en forma

55 Francisco Moreno Carrasco y Luis Rueda Gracia, *“Código Penal Salvadoreño Comentado”*. (Corte Suprema de Justicia: Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Paz. República de El Salvador. Agosto de 1999). Pág. 605.

automatizada y a la cual se accede en forma electrónica. Se almacena en formatos tangibles (CD, DVD, USB, etc.), o intangible como formatos de bases de datos electrónicas y textos accesibles en línea. La electrónica es la rama de física y especialización de la ingeniería que estudia y emplea sistemas cuyo funcionamiento se basa en la conducción y el control del flujo de los electrones u otras partículas cargadas eléctricamente.

Ahora bien, esa información que se procesa o almacena puede ser constitutiva de un delito, o ser de utilidad para la investigación de un delito. El punto es que esa información almacenada no es exclusivamente la delictual sino que generalmente está en el mismo medio junto a información personal e íntima, razón por la cual al intervenirla se afectan derechos fundamentales por lo que es necesario obtener la autorización judicial en orden a preservar el derecho a la intimidad.

Es posible que lo que se ordene sea el secuestro, ya que por su naturaleza, los medios electrónicos pueden estar en equipos informáticos, lo que implica que se afecten también derechos patrimoniales, en cuyo caso se decretara el secuestro y se seguirán las reglas de los Arts., 282 a 284 C.Pr.Pn.

2.3. Instituciones encargadas de la investigación

Constitucionalmente le corresponde a la Fiscalía General de la República la Dirección y Control de la investigación del delito, teniendo como apoyos estratégicos a la Policía Nacional Civil y al Instituto de Medicina Legal. Asimismo existen instituciones cooperantes, entre ellas: Ministerio de Defensa, Registro de Personas Naturales, Alcaldías Municipales, Dirección General de Migración, etc.

2.3.1. El rol de la policía nacional civil en las diligencias iniciales de investigación

Ante la inestabilidad social, el Estado en muchas ocasiones tiende adoptar respuestas de corte autoritario y se cierra a todo diálogo con la sociedad civil. Entre estas respuestas sobresale el endurecimiento del sistema penal y policial salvadoreño. A este se agrega un proceso de deterioro de la Policía Nacional Civil que, después de tantas esperanzas por ser frutos de los Acuerdos de Paz, actualmente presenta un perfil básicamente intervencionista y represivo, que desprotege los derechos fundamentales de sus propios miembros, especialmente en el nivel básico de la Institución.⁵⁶

Por su parte, el Estado muestra un desinterés marcado por resolver mas los problemas y más bien promueven un endurecimiento de las penas, el castigo ejemplarizante y el aislamiento de miles de personas privadas de libertad en centros de máxima seguridad. Algunos sectores, inclusive, pugnan por la reinstauración de la pena de muerte, pese a la prohibición constitucional y al compromiso de carácter internacional del Estado Salvadoreño sobre dicho tema.⁵⁷

La situación en cuanto a que el Estado, a través de los Órganos y principios legales respectivos, sancione al responsable de un acto ilícito al cual primeramente en su momento considera inocente, no es una verdadera contradicción; sino la justa base del proceso penal actual, el cual procura una pronta y eficaz administración de justicia, pero con plena observancia de derechos y garantías constituciones con base al principio de supremacía

⁵⁶ Fiscalía General de la República, *"Nociones Generales Sobre la Labor del Fiscal en El Proceso Penal"*; Pág. 47.

⁵⁷ Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; *"La Voz de la Procuraduría"*, (Época I; Número 1; San Salvador Enero 2003), Pág. 2.

constitucional, fortaleciendo la idea de un Estado de Derecho.

Precisamente, la posibilidad que a una persona en principio inocente se le pruebe en legal forma que es responsable de un delito y, por lo mismo, sea sancionada con la privación de alguno de sus derechos, es esencialmente una expresión de ius puniendi del Estado; sin embargo, dentro del marco de la realidad al principio relacionado, cabe analizar el rol que cada una de las instituciones realiza en el cumplimiento de sus atribuciones, y facultades.

El Estado surge de la idea que cada uno deposita en un ente abstracto su cuota de poder con el propósito de lograr un mejor nivel de convivencia social, con base al respeto de las características personales de cada uno; pero, cuando dicha convivencia es subvertida por uno de los miembros del grupo social, inmediatamente el Estado reacciona. Sin embargo, no debe reaccionarse en una forma imprudente e impetuosa, sino respetuosa y lógicamente proporcional, procurando el respeto a los derechos fundamentales y legales del propio incoado, la víctima y la sociedad, con base a principios y procedimientos legal y constitucionalmente reconocidos.

Actualmente en El Salvador, la investigación de los hechos punibles y el juzgamiento de los mismos corresponde a entes diferentes—Fiscalía General de la República y Órgano Judicial—, lo cual es correcto; pero no siempre fue así ya que, en anteriores sistemas, era el mismo Juez de la causa quien investigaba con auxilio de las autoridades policiales; constituyéndose en Juez y parte, con el consecuente perjuicio a los derechos y garantías del procesado.

La Fiscalía General de la República, en esa labor investigativa—requiriente, es encargada de la Dirección Funcional de la investigación; lo cual implica una

labor propia pero también una coordinación con diferentes instituciones encargadas de diversos aspectos, tales como⁵⁸: Policía Nacional Civil con su División de la Policía Técnica y Científica y el Instituto de Medicina Legal, sin dejar de mencionar la relación con otros organismos gubernamentales y no gubernamentales como por ejemplo los Registros Públicos, Secretarías de Estado, Instituciones Financieras, etcétera.

En la estructura del Código Procesal Penal actual, el Fiscal es un interfase procesal entre la actividad policial y la actividad jurisdiccional, con el propósito de que se provoque una interacción dinámica entre los distintos operadores del sistema, que además de garantizar la eficacia de la investigación del hecho punible, garantice también la plena vigencia de un mecanismo de control para la debida protección de los derechos y garantías fundamentales.”⁵⁹

Indudablemente, en casos urgentes, la Policía Nacional Civil debe actuar en forma inmediata con las atribuciones mínimas que le concede la Constitución y legislación secundaria correspondiente;⁶⁰ pero la regla general debe ser la Dirección Funcional de la Fiscalía General de la República o una orden judicial, es decir del Juez competente:⁶¹ “Como un mecanismo de control efectivo para evitar que los actos policiales se tornen en procedimientos viciados; y como un mecanismo de orientación técnica y jurídica de los actos de investigación policiales.”⁶²

⁵⁸ Constitución de la Republica de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador), Art. 193.

⁵⁹ Armando Antonio Serrano, et. al.; *"Manual de Derecho Procesal Penal"*; (Publicación del Proyecto P.N.U.D.; Primera Edición; San Salvador, 1998); Pág. 412.

⁶⁰ Vid. Art. 271 Pr.Pn.

⁶¹ Vid. Art. 272 Pr.Pn.

⁶² Serrano, et.al.; *"Manual de Derecho Procesal Penal"*. 413.

Precisamente por dicha situación, en los actos que constituyen la Diligencia Inicial de Investigación que se producen al principio de esta actividad, pueden afectarse una serie de derechos y garantías a la persona que eventualmente será señalada como responsable por la comisión de un hecho punible; la cual puede resultar culpable o no y, desde luego, debe ser considerada inocente mientras no se establezca legalmente su responsabilidad.

El legislador no ha querido otorgar poderes absolutos a ninguno de los integrantes del sistema de administración de justicia, ni el Juez puede ser Juez y parte, ni el Fiscal puede actuar independientemente y sin control judicial sobre la legalidad de algunas de sus actuaciones, mediante las cuales obtendrá pruebas con las cuales posteriormente establecerá la responsabilidad o no del procesado, so pretexto de probar su hipótesis y lograr "justicia"; por lo que, en esos casos, el legislador ha dispuesto la necesidad que algunos de esos actos de investigación requieran el Control Jurisdiccional, entendiéndose como la "autorización" (simple o mediante la intermediación en la producción de la prueba) por parte de un Juez como funcionario del Órgano Judicial, para maximizar la protección a derechos y garantías constitucionales.

En este sentido, eventualmente, todo elemento probatorio que se pretenda incorporar al proceso deberá ser controlado jurisdiccionalmente; pero no se deben confundir, aunque en algún momento se "traslapen", categorías tales como: Diligencias Iniciales de Investigación, actos urgentes e irreproducibles, Anticipos de Prueba, prueba pre constituida, Dirección Funcional, etcétera.

En ese sentido, no todos los actos que constituyen Diligencias Iniciales de Investigación requieren de Control Jurisdiccional previo, por ejemplo el caso

de la inspección técnica ocular policial en la escena del delito; pero en algunos casos es indispensable (por ejemplo en el Reconocimiento de Personas. Art. 253 en relación con el Art. 305 C.Pr.Pn.); por lo que, basados en la ley y su sistemática interpretación, debe establecerse en cada caso los actos de investigación estrictamente necesarios, cuáles de ellos requieren control jurisdiccional, con plena conciencia del porqué.

La Policía Nacional Civil es la encargada de realizar la investigación bajo la Dirección Funcional del Fiscal. Esto implica que sobre su actuación no solo debe existir la dirección fiscal, sino también (directa o indirectamente) el control judicial respectivo; el Juez del caso o aún antes de existir proceso, debe controlar que no se vulneren garantías o derechos fundamentales en forma arbitraria mediante las actuaciones de la Policía y la Fiscalía que así lo requieran en ese momento o mediante un control posterior (por ejemplo en la ratificación del secuestro de objetos o al momento de las audiencias). Definitivamente los jueces deben conocer y controlar directa o indirectamente según el caso, las facultades, atribuciones, obligaciones y limitaciones que tiene los oficiales y agentes de la Policía Nacional Civil en la investigación de los delitos; es indispensable exigir a la Policía el respeto y cumplimiento de los principios de actuación en la detención de un imputado, Art. 275 C.Pr.Pn., pues su inobservancia riñe con un Estado Democrático de Derecho. La inobservancia de una regla de garantía establecida en la Ley no se hará valer en perjuicio de aquél a quien ampara, en este caso del imputado, Art. 14 C.Pr.Pn.; siendo además causal de nulidad absoluta, según el Art. 346 No. 7 C.Pr.Pn.

La Fiscalía, así como la misma Policía, debe estar pendiente al punto que en los procedimientos bajo su dirección el órgano auxiliar de investigación no se violente derechos o garantías fundamentales; principalmente porque será el

órgano requirente el encargado de ejercer la acción penal en dicho proceso. Es importante señalar que la Dirección Funcional no representa una dependencia administrativa del Policía hacia el Fiscal. Para este es mejor optar por una relación de “coordinación” y no de “subordinación”, lo cual significa que no ve al Policía como un subordinado y menos como un rival, sino como un compañero al que respeta como persona entendida en su materia, tal como anteriormente se dijo.⁶³ La “superioridad” del Fiscal debe estimarse limitada únicamente a su capacidad de decisión final. O sea que, en caso de conflicto de opiniones sobre un asunto prevalecerá la del Fiscal frente a la del Investigador. Tanto el Fiscal como el Investigador son técnicos o especialistas, sólo que en diferentes asuntos, y el éxito de la investigación depende del trabajo de ambos, por igual.

La dirección de la investigación de un delito no debe confundirse con la dirección de la inspección de una escena del delito, que es uno de los actos o diligencias de investigación más importantes. En la escena del delito, el Fiscal debe tener claro cuáles son las funciones de cada una de las personas que “trabajan” ese acto de investigación. También las medidas necesarias para proteger y aprovechar tal escena.

El Fiscal debe recordar que el personal de la División de la Policía Técnica y Científica y el Investigador establecen un solo camino para entrar a la escena y un método de búsqueda de las evidencias. Por ello, y en general, es recomendable que el Fiscal no ingrese a la escena hasta que el equipo técnico, incluyendo el personal del Instituto de Medicina Legal, haya terminado su trabajo. Después de esto puede examinarla junto con el Investigador.

⁶³ Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura con apoyo de la Agencia Internacional de los Estados Unidos para el Desarrollo (USAID) y la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE); Tríptico de la Dirección Funcional de la Investigación, San Salvador, 2001. P. 83

No obstante, si el lugar del delito es cerrado, no hay contacto visual a menos que se ingrese en él y el Fiscal estima necesario controlar la veracidad de los hallazgos, lo conveniente es que, por lo menos, lo haga con la orientación o guía del personal especializado en el tratamiento de la escena. Es importante mencionar que es posible una supervisión directa cuando por su capacidad o experiencia el Fiscal sepa cómo hacerlo, siempre sin estorbar y solo orientando y dirigiendo la actividad; ya que también existen problemas de falta de capacidad o experiencia en las otras instituciones involucradas y no solo en la Fiscalía General de la República. En el sitio del delito, la dirección del Fiscal sobre la investigación implica como mínimo:

- a) Verificar que el resto del equipo de trabajo llegue y efectúe su labor;
- b) Coordinar y disponer lo necesario para facilitarles su trabajo;
- c) Ejercer las facultades de coerción y decisión que le reconoce la ley, cuando sea necesario para asegurar un resultado exitoso del procesamiento de la escena (por ejemplo, ordenar la permanencia de personas o definir si existe flagrante delito, en su caso);
- d) Verificar el respeto a los derechos fundamentales de las personas durante el acto de investigación y proporcionar al equipo de trabajo la orientación técnica jurídica necesaria para ello;
- e) Examinar minuciosamente la escena del delito después que el equipo especializado finalice su labor pero de preferencia antes que se retiren del lugar por cualquier omisión, conversando con el Investigador sobre los hallazgos y analizando las primeras ideas sobre cómo ocurrió el hecho, quien es su autor y que más debe hacerse, para asegurar una investigación eficaz.

Un punto importante, es la relación de la Fiscalía General de la República con la función policial preventiva. En este sentido se debe resaltar que la Dirección Funcional se ejerce respecto de la investigación de un hecho

punible, no sobre los procedimientos, atribuciones y obligaciones de la Policía en su labor preventiva y de seguridad pública. En esos casos, la Policía es la responsable del procedimiento y los fiscales no deben proporcionar “lineamientos” ni resolver sobre cómo actuar ante supuestos determinados. El Fiscal debe abstenerse de dar semejante asistencia o asesoría jurídica aun cuando se trate de intervenciones de la Policía ante la aparente comisión de delitos (para decidir si se captura o no a alguien, si se decomisa o no un vehículo, por ejemplo). La razón de ese comportamiento del Fiscal es puramente práctica: quien tiene conocimiento directo de toda la información relevante de toda la información es el Policía y, por ello, sólo él está en condiciones para decidir cómo actuar.

Si se transmiten al Fiscal, por ejemplo, telefónicamente, algunos datos sobre la situación, las debilidades normales de cualquier comunicación humana impiden asegurar que el Fiscal reciba toda la información necesaria para acertar el procedimiento adecuado. Además, la experiencia demuestra que lo que en esas circunstancias sólo puede ser una simple opinión del Fiscal, se toma como una orden o autorización que compromete la responsabilidad de éste. Finalmente, hay que destacar que tanto el Fiscal como el Investigador, deberían estar principalmente interesados en la legalidad de la investigación y el respeto a los derechos fundamentales de las personas; habiendo sido capacitados para ello.⁶⁴ Si se cometen errores que vicien el proceso (con nulidades, por ejemplo) o hasta impliquen responsabilidad penal, lo que está en juego es su propio trabajo, esfuerzo, tiempo, recursos materiales y, por supuesto, el desgaste de las instituciones a que pertenecen.⁶⁵

⁶⁴ Incluso existen Manuales Autodidácticos que son de obligatorio estudio por los Agentes de la PNC. V.gr. Pág. 182 Procedimientos Policiales y Ley Procesal Penal- Cuaderno Autobioinformativo-; Publicación de la PNC con apoyo de la Escuela de Capacitación Judicial.

⁶⁵ Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura con apoyo de la Agencia Internacional de los Estados Unidos para el Desarrollo (USAID) y la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE); Tríptico de la Dirección Funcional de la Investigación, San Salvador, 2001. P. 102

2.3.2. Función de la fiscalía general de la república en las diligencias iniciales de investigación

Habiéndose planteado los aspectos más relevantes en cuanto a la actuación policial y continuando con la Dirección Funcional y el Control Jurisdiccional, es necesario puntualizar algunos aspectos relativos a la actuación de la Fiscalía General de la república en las diligencias iniciales de investigación. Estas se encuentran establecidas básicamente en los Arts. 270 al 293. C.Pr.Pn., constituyendo idealmente un conjunto de actividades ordenadas por el Fiscal hacia la Policía, orientadas a fundamentar cualquiera de las solicitudes establecidas en el Art. 295 C.Pr.Pn., también se deben incluir los actos urgentes e irreproducibles que se realizan directamente por la Policía con base a sus atribuciones legales y, por supuesto los anticipos de prueba que pudieran ser necesarios antes del requerimiento fiscal, los cuales implican un necesario Control Jurisdiccional.

A partir de las nuevas funciones que el Art. 193 No. 3 de la Constitución de la República le concede, el Fiscal General de la república es el encargado, por sí mismo o mediante sus agentes auxiliares, de "Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determina la ley"; lo cual no los exime que bajo determinadas circunstancias, por la potencial violación de derechos o garantías fundamentales, que dicha actividad sea controlada por los jueces correspondientes.

La novedosa Normativa Penal y Procesal Penal vigente en El Salvador, ha implementado un Proceso Penal que aunque conserva algunos rasgos del anterior, es básicamente diferente en aspectos formales y de fondo, porque desarrolla el diseño constitucional de las garantías del debido proceso, reconocidos por la Constitución y la normativa internacional en beneficio de

las personas; por lo que su aplicación, bajo el principio de supremacía constitucional, debe responder a una interpretación sistemática e integral del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño, incluido el Derecho Internacional.

Desde 1996, como ya se adelantó, la Constitución otorga al Fiscal la atribución de “Dirigir la investigación de los delitos con la colaboración de la Policía Nacional Civil”. “Dirigir” significa: encaminar la intención y las operaciones a determinado fin” y “orientar, guiar, aconsejar a quien realiza un trabajo”. Estos dos significados se complementan, pues la normativa secundaria sobre el rol del Fiscal le reconoce también facultades autónomas de investigación. “Dirigir” la investigación no solo significa orientar el trabajo de otros en todo caso, de la Policía Nacional Civil, sino también, “encaminar” la actividad propia “a determinado fin”.

Por otra parte, colaborar en la investigación significa que la Policía “trabaja con” el Fiscal en la realización de ésta, que es una labor de ambos. Ya que se trata de un cargo que la Constitución otorga a la Fiscalía y a la Policía y que tiene gran importancia para la efectividad del proceso penal, es necesario comprender claramente lo que ella implica.⁶⁶ Como se adelantó en el apartado anterior, la Dirección Funcional ha sido definida de diversas maneras, pero en general puede afirmarse que es la orientación técnica jurídica que el Fiscal debe proporcionar al investigador policial, para establecer la comisión de un hecho punible y determinar la responsabilidad de quien lo cometió. La trascendencia de la Dirección Funcional se basa en que las orientaciones o encomiendas para que el Investigador oriente su quehacer, sin violentar el ordenamiento jurídico, deben ser objetivas, factibles y directamente relacionadas con el hecho investigado.

66 José Enrique Silva; *“Derecho Penal Salvadoreño, Parte General”*, Cuarta Edición, (1993). Pág. 33.

Esto sólo es posible asegurando el respeto y potenciación de los Derechos Fundamentales de los involucrados; extendiendo la investigación no sólo a los elementos de cargo, sino también a los de descargo, recordando el rol de garante de la legalidad y el principio de búsqueda de la verdad real; asimismo, orientar jurídicamente la investigación implica valorar el hecho, seleccionando lo relevante de la base fáctica e identificando la o las posibles calificaciones jurídicas, determinar los datos o medios de prueba pertinentes y necesarios para probar la base fáctica al Juzgador; identificar los actos de investigación necesarios para efectos de comprobación, lo cual deberá hacerse con apoyo del Investigador; y finalmente, examinar la validez procesal de los actos de investigación realizados.⁶⁷

La Dirección Funcional no representa una dependencia administrativa del Policía hacía el Fiscal; en este caso, será la opinión fundada del Agente Auxiliar del Señor Fiscal General de la República, la que prevalecerá frente a la visión meramente investigativa del ente policial. Esto se justifica a partir del papel bifrontal que desempeña el Fiscal, ya que es personalmente responsable de presentar el mismo caso investigado ante el Órgano Jurisdiccional; por lo que debe cerciorarse que se cumpla no sólo el objetivo de la investigación, sino la posibilidad de ejercer exitosamente la acción penal que conforme a derecho corresponda.

El éxito de la investigación depende del trabajo común y, si se quiere, de la capacidad del Fiscal para coordinar el esfuerzo de todo el equipo investigador, del cual personalmente forma parte; con el propósito de cumplir adecuadamente con su doble papel; hacía la investigación y ante el Órgano Jurisdiccional.

67 Jorge Garduño Garmendia, *“El Ministerio Público en la Investigación del Delito”*, (Edit. Limusa. México). Págs. 9, 10.

Únicamente es necesario reiterar lo expuesto en cuanto a que el Fiscal no tiene fundamento legal alguno para intervenir con la función preventiva y de seguridad pública que desarrolla la Policía Nacional Civil en casos concretos; principalmente porque estos se realizan en base a facultades legales concedidas a dicha Institución y porque, en la práctica, generan una serie de errores y falta de responsabilidad por parte de los agentes policiales, quienes toman como una orden lo recomendado por el Fiscal , el cual desconoce a cabalidad las circunstancias fácticas que rodean el hecho en cuestión.

En este punto es necesario recordar que el Art. 271 C.Pr.Pn., faculta a la Policía para que, por iniciativa propia, proceda a investigar los delitos de acción pública y:

- a) Procure, en lo posible, que el hecho no produzca consecuencias ulteriores;
- b) Identificar y aprehender a los presuntos autores y partícipes.
- c) Recolectar con urgencia los elementos de prueba cuya pérdida es de temer, además de los antecedentes necesarios para fundar la acusación o el sobreseimiento.

Evidentemente el Fiscal puede realizar, Actos o Diligencias Iniciales de Investigación, u ordenar su realización; no obstante, siempre que estas actividades implican afectación (directa o eventual) a derechos y garantías fundamentales en contra de las personas investigadas, debe solicitarse la respectiva autorización del Juez para su legal realización; siendo éste último quien procurará que se cuente con defensa técnica para quien directa o eventualmente resulte afectado por la práctica de dicha diligencia.

En esos casos, la presencia del Juez de Paz o excepcionalmente del Juez de

Instrucción es manifiesta, debiendo ejercer el control al que hace referencia el artículo 56 literal a) C.Pr.Pn.; pudiendo mencionarse como ejemplos los registros con prevención de allanamiento, pericias, intervenciones corporales u otras diligencias que por su naturaleza se consideren como definitivos e irreproducibles, o cuya realización sea contraria con la regla de continuidad de la vista pública.

Lógicamente la realización de estas diligencias existe un control del cual es estrictamente judicial, se trata de una tarea del llamado Juez de Garantías; pero más que eso, esto es la concreción del Control Jurisdiccional sobre la actividad del Estado en la recolección de la información.

Es una forma de limitar el “ius puniendi” del Estado ya que, en la medida en que se controla la legalidad de la investigación, los procedimientos para la búsqueda y el quehacer de los órganos encargados de la misma (Fiscalía y Policía), el poder punitivo del Estado no se aplica en forma arbitraria o generalizada.

Las partes deben ejercer un contradictorio a lo largo de todo el Proceso Penal y, por supuesto, están facultadas y también obligadas a coadyuvar que el mencionado control judicial sea ejercido con total respeto a la Constitución y la ley; de tal forma que deben promover y exigir a la autoridad judicial del caso que realice con absoluta imparcialidad e independencia dicha actividad⁶⁸.

Esto es de vital importancia, pues las actuaciones de investigación inicial tienen íntima relación con la afectación de derechos fundamentales, por

⁶⁸ Aunque éste no es propio de una etapa específica sino en el contexto global del proceso mismo, aún con el objetivo que los actos concretos de investigación previos a la formulación del requerimiento fiscal estén impregnados de legalidad; es decir, que se hayan respetado las garantías y derechos del acusado y de la víctima.

ejemplo: la libertad, la inviolabilidad del domicilio, el patrimonio, etc., y si el referido control no se ejerce correctamente, los mencionados derechos pueden ser violentados ilegal e inconstitucionalmente; lo cual trae como consecuencia no solo la declaratoria de futuras nulidades, como es lógico, sino también la irrealización de la Justicia; es decir, una posible generación de impunidad por los errores mencionados (sin dejar de mencionar las responsabilidades penales y civiles a que pueden dar lugar).

Otro aspecto de notoria importancia, en relación al tema de control de las Diligencias Iniciales de Investigación es lo relativo a la obligación que tiene el Fiscal de investigar circunstancias o elementos que sirvan de descargo del imputado; ya sean aquellas que él considere oportuno investigar o se trate de las que haya solicitado el Defensor o el imputado mismo, conforme al inciso segundo del Art. 270 C.Pr.Pn.

Indudablemente el Juez de Paz debe ejercer un cuidadoso control en estas investigaciones del Fiscal y aún antes cuando excepcionalmente interviene extendiendo una orden de registro con prevención de allanamiento, ratifica el secuestro de un objeto o produce un anticipo de prueba; ya que tienen obligaciones legales que cumplir como es la de recolectar elementos de descargo a favor del imputado o solicitar fundadamente lo que conforme a derecho corresponda, sin que por ello teman perder su trabajo.

La normativa penal, especialmente enfocándola desde el ámbito procesal, otorga al Fiscal, Querellante y Defensor mayor protagonismo; pero no se debe pensar que el papel del Juez por ser menos protagónico es menos importante, todo lo contrario, el Juez como Juez de la Constitución, con base al control difuso de la misma, es totalmente clave y determinante.

Sin embargo, el protagonismo antes mencionado se aprecia con mayor nitidez

en el nuevo rol del Fiscal que, después de ser un sujeto procesal inadvertido, hoy es el conductor de la actividad investigativa y de la promoción de la acción penal. Pero ninguno de los sujetos procesales no puede actuar con independencia absoluta, pues esto sería posibilitar acciones arbitrarias, deliberadas o no. Debido a ello, la normativa vigente establece una serie de controles interinstitucionales e intersubjetivos para que el proceso penal se desarrolle con un justo equilibrio.⁶⁹

En ese contexto la investigación inicial está a cargo del Fiscal, dirigiendo a la Policía e instruyéndola acerca de las evidencias o pruebas que necesita para promover la acción penal. Luego aparece el Juez, usualmente el de Paz aunque podría ser excepcionalmente uno de instrucción, quien de acuerdo al Art. 56 literal a) C.Pr.Pn. tiene bajo su control las Diligencias Iniciales de Investigación en ese momento.

Este control constituye una de las principales funciones de dicho funcionario, lo cual demanda del mismo una especial atención y preparación para ejercer un cumplimiento eficaz y eficiente en dicha actividad. Sin dejar de resaltar que a veces desde antes de la presentación del requerimiento y, por ende la audiencia inicial, puede haber intervención del funcionario jurisdiccional para garantizar ese balance entre el poder estatal y las garantías individuales.⁷⁰

Es importante resaltar que se trata de dos tipos diferentes de control, el normal cuando se acceda al Órgano jurisdiccional y el que excepcional y eventualmente se vuelve necesario antes del inicio mismo del proceso, ante la posible vulneración de derechos o garantías individuales por determinadas

69 José Ricardo Membreño, *“Proyecto seguridad pública y Derechos Humanos”*, (FESPAD, San Salvador, 1998). P. 51

70 Alberto M Binder, *“Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad-Hoc”*. (Buenos Aires, 1993). Pág. 220.

actuaciones. La investigación del delito, por mandato constitucional, le esta conferido como monopolio funcional a la Fiscalía General de la República; monopolio que no es absoluto, sino que está sujeto al control del Órgano Jurisdiccional y concretamente en las Diligencias Iniciales al Juez de Paz (Arts. 56 literal a), 75 y 272 C.Pr.Pn.).

Con esta investigación científica coordinada entre fiscales, policías y jueces, se pretende que el fiscal que llegue a acusar, lo haga sobre la base objetiva de los hechos y principalmente que sustituya al Juez de Instrucción en esa función, la cual en la práctica y dentro del sistema procesal derogado se efectuaba en forma descoordinada, pues igualmente le correspondía a ese juez investigador ser custodio y controlador de garantías constitucionales y procesales, lo que implicaba ser el custodio de sí mismo.

El nuevo modo de organización de la investigación inicial o preparatoria, consiste en darle ese carácter acusatorio al sistema; acusación que desde luego es promovida en los casos que la ley se lo permite a la Fiscalía General de la República (acción pública y pública previa instancia particular); pero el Juez tiene la facultad de ser controlador de algunas de esas diligencias en forma directa e inmediata; como por ejemplo: los Anticipos de Prueba; o a través del control que eventualmente todos los juzgadores involucrados tienen al momento de analizar y valorar los elementos incorporados al proceso antes y durante las audiencias.

2.3.3. Función del Juez de Paz en el Código Proceso Penal

En materia penal, el desempeño del Juez de Paz se desarrolla en cuatro sentidos principales: El control de las diligencias iniciales de investigación; la tutela de derechos y garantías fundamentales; la función de calificación

decisoria sobre el Requerimiento Fiscal y la Querella; y el control y desarrollo de Audiencia Inicial. En El Salvador no es un Juez de primera instancia desde el punto de vista Constitucional según los Arts. 173, 177, 179, 180 Cn., pero desde el punto doctrinario, sí se considera que es un juzgado de primera instancia.

El conocimiento de los delitos por el Juez de Paz está condicionado a las reglas del procedimiento común establecido en el Código Procesal Penal, no obstante, el Juez de Paz conoce de las diligencias iniciales de investigación, principalmente, debe adecuar la interpretación por medio del análisis de la Constitución y las Leyes y del conocimiento de la vida y de las costumbres de la sociedad que lo rodea y un Análisis Jurídico empleando la Sana Crítica de conformidad al Art. 394 del C.Pr.Pn.

2.3.3.1. El Juez de Paz ejerce control sobre las diligencias iniciales de investigación

- a) Recibe denuncia y también querella. En cuyo caso debe ponerlas en conocimiento inmediato del Fiscal, sin perjuicio de realizar los actos definitivos e irreproducibles urgentes. En la práctica cotidiana de los Juzgados de Paz no se da con frecuencia; este fenómeno podríamos relacionarlo con la falta de conocimiento de esta opción existente para asesar a la Tutela Jurisdiccional, ya que el pueblo acude por lo general a la Policía Nacional Civil y en segundo lugar a la Fiscalía General de la República para poner sus denuncias ya que la titularidad del ejercicio de la acción de conformidad al Art. 193 Cn., corresponde a la Fiscalía.

- b) Realiza actos irreproducibles. Participar en la realización de prueba anticipada según lo prescrito por el artículo 305 C. Pr.Pn., que implican

adelantar las condiciones básicas del Juicio: Publicidad, Inmediación y Contradicción; ante circunstancias de actos definitivos o irreproducibles.

c) Recibe requerimiento fiscal y convoca a la audiencia inicial (arts. 297 al 300 C. Pr.Pn.). Al convocar a la Audiencia se pueden presentar algunos posibles problemas que a continuación se mencionarán dando apertura dentro de los plazos siguientes:

1. Si con la denuncia se le presenta a una persona imputada que deba continuar en detención, ella queda a disposición del Juez de Paz, quien convoca a la Audiencia Inicial dentro del plazo de setenta y dos horas con el respectivo Requerimiento ya presentado a ese Juzgado por el Fiscal. (Art. 13 Cn., Art. 269 C.Pr.Pn.)
2. Cuando el imputado se halle detenido y el Fiscal estime que debe continuar en ese estado, dentro del Término de Inquirir el cual es de setenta y dos horas. (Arts. 298. No 1 y 269 C.Pr.Pn.)

2.4.El requerimiento fiscal como mecanismo de accionamiento del proceso penal

2.4.1. Antecedentes del requerimiento fiscal

Como actividades previas al requerimiento, están tanto los actos iniciales, que implican la noticia criminis, con la denuncia, querrela conocimiento de oficio, y presentación de forma voluntaria, tales como las diligencias iniciales de investigación.⁷¹

⁷¹ Haydee Lisett Flores Benítez y otros. “*Incorporación y Valoración de Material Probatorio en la Audiencia Inicial del Proceso Penal Salvadoreño*”. (Trabajo de Investigación para obtener el Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2000).

La institución del requerimiento fiscal a pesar de tratarse de una institución “novedosa”, como se manejó desde el Código Procesal Penal de 1998 hasta el nuevo Código Procesal Penal aún vigente, es necesario aclarar que “su arraigo más próximo se encuentra en la legislación Italiana, Argentina y Mexicana.”⁷²

Sin embargo en este país se sostiene que es lo más moderno, aun cuando este ya era comprendido por la legislación Procesal Penal de 1974, en relación a su artículo 132, y en el artículo 133 del Código Procesal Penal que establecía los requisitos del mismo.

Como ya se apuntó anteriormente corresponde al Fiscal General de la República, por medio de los agentes auxiliares siendo estos los Fiscales, la investigación del delito y la promoción de la acción penal, siendo esta última la que nos interesa. Ya que el ejercicio de ésta es posible únicamente por medio del Requerimiento Fiscal, el cual es el medio idóneo establecido por la ley para poder iniciar un Proceso Penal.

Esto significa que la Fiscalía General de la República, por medio del Fiscal General de la República es la única institución que por imperativo mandato constitucional se encuentra investida de la función requirente, la cual comprende la potestad de promover la acción penal; por lo que todo conocimiento “Ex officio” del juzgador sobre un posible hecho delictivo no sólo supone una expropiación ilegal de la voluntad requirente, sino que se torna inconstitucional la estructura del Proceso Penal en general, ya que “La función requirente, desde un punto de vista objetivo, puede definirse como aquella actividad del Fiscal General de la República encaminada a excitar el

⁷² Carlos Alfonso Burgos Silva: “*Del Requerimiento Penal*”, (Tesis de la Universidad de El Salvador. Julio de 1977).

ejercicio de la función Jurisdiccional, solicitando al tribunal, la decisión justa sobre el fundamento de una determinada pretensión jurídico penal”.⁷³

Es decir, el fiscal debe de dar impulso al proceso para poner en marcha al órgano jurisdiccional el cual tiene como única función la de juzgar y ejecutar lo juzgado.

El requerimiento fiscal, desde el punto de vista procesal y por su naturaleza jurídica, existe dificultad para estudiarlo ya sea como un instituto de perseguibilidad o procesabilidad, pudiendo citar como ejemplo la normativa procesal penal derogada de 1974, en la cual, la función requirente se limitaba solo para los delitos perseguibles de oficio, solo en este tipo de delito el fiscal podía presentar su requerimiento, mientras que en la actualidad el fiscal puede presentar requerimiento en los delitos de acción pública y los delitos acción pública previa instancia particular.⁷⁴ Existe otro tipo de delitos en donde la Fiscalía no tendrá nada que ver ante la comisión de dichos delitos siendo estos los delitos relativos al honor y la intimidad, como por ejemplo la Calumnia, la Difamación, Arts. 177 y 178 C.Pn., el Hurto Impropio Art. 209 C.Pn., Competencia Desleal Art. 238 C.Pn., Desviación Fraudulenta de Clientela Art. 239 C.Pn., Cheque sin Provisión de Fondos Art. 243 C.Pn., en estos delitos la ley taxativamente determina la forma de ejercer la acción penal Art. 28 C.Pr.Pn.

Ya que solo en estos delitos el Fiscal General de la República estará inhibido de conocer y ejercer la acción penal, ya que se procederá de la forma establecida por el Art. 439 C.Pr.Pn., lo que constituyen las excepciones a la regla general de ejercer la acción penal por medio del Requerimiento Fiscal.

⁷³ Armando Antonio Serrano, et al, “*Manual de Derecho Penal*”, (Editorial UCA, San Salvador, 1998).

⁷⁴ *Ibíd.* 85.

2.4.2. Generalidades del requerimiento fiscal

Desde la vigencia de la nueva normativa procesal Penal, se ha pretendido darle cumplimiento a las disposiciones constitucionales que regula el debido proceso en un Estado de Derecho, donde categorías como juicio público, oralidad, principio de contradicción, etc. no son muy novedosas, esta nueva normativa pretende que todas estas categorías sean desarrolladas en una forma integral y no separada, razón por la cual guardan relación con las funciones que desempeña la Fiscalía General de la República, de la cual nos interesa una de las funciones que ejerce y que guarda relación con las categorías antes mencionadas, siendo esta la Función Requirente, cuya función se ve concretizada o materializada en el Requerimiento Fiscal, siendo necesario definir que es el requerimiento fiscal para un mayor entendimiento del tema. Esto debido a que las diligencias iniciales de investigación son la base para sustentar el requerimiento fiscal cuya atribución le precede por la función requirente o persecutora que por ley se le atribuye al fiscal.

2.4.3. Definición de requerimiento fiscal

El requerimiento constituye una manifestación de la promoción y ejercicio de la acción penal, por parte del fiscal luego de finalizar la investigación inicial, y así impulsar al órgano jurisdiccional con el fin de que éste inicie el proceso penal correspondiente, ya sea para realizar en efecto el enjuiciamiento del acusado, siempre que existan los presupuestos para ello, o que se aplique una salida alterna regulada por la ley.

El Requerimiento Fiscal se define como “el medio o instrumento legal idóneo por el cual el fiscal promueve la acción penal pública y la acción pública

previa instancia particular, dentro de los plazos establecidos por la ley. Se realiza una vez culminadas las diligencias iniciales de investigación”.⁷⁵ También se puede definir lo que es el Requerimiento Fiscal como “aquella petición sometida a previo cumplimiento de ciertos requisitos de ley, mediante la cual los Agentes Auxiliares del Fiscal General de la República, hacen del conocimiento del juez competente el cometimiento de un ilícito penal, sea este de acción pública o acción pública previa instancia particular, para que sea éste quien se pronuncie sobre la existencia o no del hecho punible y de la posible participación del imputado”.⁷⁶

En la definición antes manifestada, se trata de involucrar ciertos aspectos considerados como aquellos que generalmente caracterizan al requerimiento fiscal, tomando en cuenta las siguientes interrogantes, por ejemplo ¿cuál es la naturaleza del requerimiento fiscal?, ¿con qué objeto surge el requerimiento fiscal?, ¿cuál es el fin de dicho requerimiento?, entre otras, lo que lleva a considerar cuatro elementos, los cuales son:

- a) Naturaleza: elemento plasmado cuando se dice que el Requerimiento Fiscal es una petición, tomando en cuenta que en el Proceso Penal, el Fiscal es el órgano requirente de la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de la ley penal cada vez que se realice un hecho que revista caracteres delictivos, es decir que deberá formular su petición mediante el Requerimiento Fiscal cuando finalizadas las investigaciones iniciales se pueda determinar la posible existencia de un delito y la participación de un individuo en dicho delito.

⁷⁵ Fiscalía General de la República “*Nociones Generales Sobre la Labor del Fiscal en El Proceso Penal*”, Pág. 47.

⁷⁶ Tony Edwin Campos Orellana, y otro, “*Causas y efectos de la deficiente motivación del Requerimiento fiscal*”, (Tesis de la Universidad de El Salvador, San Salvador, 2000). P. 183

- b) Sujeto: se hace referencia a los individuos que intervienen en el origen y desarrollo del requerimiento fiscal, así tenemos que por una parte se encuentra el Fiscal, quien es el sujeto encargado de la creación de dicho requerimiento, cuando en un documento manifiesta expresamente su petición.

Por otra parte tenemos al Juez, quien es el sujeto a quien va dirigido el documento que lleva inmersa la petición del Fiscal, y en algunos casos el ofendido o la víctima, cuando hace del conocimiento del hecho delictivo a la Fiscalía para que ésta se pronuncie al respecto, y formule el requerimiento fiscal en los delitos de previa instancia particular.

- c) El objeto: en la definición propuesta lo encontramos incluido, cuando decimos que el fiscal con la presentación del Requerimiento Fiscal pretende hacer del conocimiento del juez el cometimiento de un delito, para que este se pronuncie sobre la existencia de los extremos procesales del hecho investigado, es decir, como sucedieron los hechos que constituyeron el delito y la persona que se presume participo en el cometimiento del hecho punible.
- d) Finalidad: la cual será siempre obtener la tutela estatal del bien jurídico lesionado para obtener la paz y la seguridad en el seno de la sociedad, y mantener así una verdadera administración de justicia, para evitar volver a períodos antiguos como la venganza privada, es decir, que se condene al imputado cuando se haya comprobado con certeza su participación en el delito que se le atribuye, y no generar el malestar en la víctima por una posible impunidad y sea este quien en última instancia decida hacer justicia por su cuenta.

2.4.4. Requisitos del requerimiento fiscal

Para que el Requerimiento Fiscal produzca los resultados esperados debe cumplir con ciertos requisitos, ya que los requerimientos fiscales no son admitidos automáticamente, con el objeto de no permitir la realización de juicios defectuosos y fijar en forma definitiva el objeto del juicio (el hecho y la persona que se le atribuye el hecho delictivo), lo que origina una actividad judicial ejercida por el Juez de Paz competente, la cual se podría denominar, control judicial sobre el requerimiento fiscal, ya que es en este momento en que el órgano Jurisdiccional por medio del Juez de Paz, conocerá y resolverá de un supuesto hecho delictivo, el cual se le atribuye a determinada persona.

La decisión de admitir o no el requerimiento fiscal no es arbitraria, si el Requerimiento cumple con los requisitos exigidos por la ley específicamente los comprendidos en el art. 294 C.Pr.Pn., el Juez de Paz debe admitirlo de forma total y señalar fecha para la celebración de la Audiencia Inicial art. 298 Inc. 1º C.Pr.Pn., y condicionalmente cuando dicho Requerimiento adolezca de alguna deficiencia la cual deberá ser subsanada por el fiscal en el plazo establecido por la ley art. 294 inc. Final C.Pr.Pn., dicha facultad tiene su base legal en el art. 56 Inc. 1º C.Pr.Pn., que en lo pertinente establece “Los Jueces de Paz conocerán: de la autorización de los actos urgentes de comprobación que la requieran y realización del anticipo de prueba, cuando le corresponda”.

Como ya es conocido que las diligencias iniciales son la base fundamental para la formulación del Requerimiento, el control que realiza el Juez de Paz es sobre las diligencias iniciales de investigación y los requisitos formales que debe cumplir el Requerimiento Fiscal, lo que en la práctica significa verificar si los requisitos para la presentación del requerimiento establecidos

por el Art. 294 C.Pr.Pn., se cumplen de lo contrario puede originar una declaratoria de inadmisibilidad del requerimiento tal como lo establece el artículo en mención.

El artículo 294 del Código Procesal Penal, establece cuales son los requisitos que debe contener todo requerimiento fiscal, para que este sea admitido por el Juez de Paz competente, y no se corra el riesgo de una posible inadmisibilidad del mismo, que al final puede perjudicar las pretensiones del ofendido o la víctima, ya que quedaría en suspenso con la posibilidad que pueda solventarse las inconveniencias por las cuales fue declarado inadmisibile o esperar que el recurso de apelación sea favorable a la Fiscalía, si uno de estos requisitos falta implicaría la inadmisibilidad del requerimiento y por ende se vuelve un atentado contra la aplicación de la justicia ante un ilícito penal. Siendo estos los siguientes:

2.4.4.1. Las generales del imputado o señales para identificarlo

Este requisito puede considerarse como uno de los más importantes, ya que por error, ya sea por parte de la víctima o de la fiscalía se someta a proceso penal a una persona inocente y se deje al verdadero responsable en libertad resultaría un tanto reprochable, tomando en cuenta los efectos sociales de un Proceso Penal, que pueden llegar a generar un proceso de reclamación de daño moral, ya que independientemente sea absuelta y se compruebe el garrafal error cometido.

La estructura del Proceso Penal debe garantizar que la decisión de someter a una persona a proceso penal no sea apresurada, superficial o arbitraria, por lo que una vez finalizada las primeras diligencias de investigación el Fiscal debe estar seguro que la persona que va a ser sometida al proceso

penal sea la correcta. Por tal razón es responsabilidad del Fiscal identificar correctamente a los presuntos responsables de un ilícito penal, tomando en cuenta lo establecido por el Art. 83 C.Pr.Pn., en ese sentido, cuando dicho artículo se refiere por cualquier otro medio puede llevar a pensar que cuando la fiscalía tiene dificultad para identificar al presunto responsable de un ilícito penal, ésta puede recurrir del auxilio de la criminalística, la cual tiene por objeto la búsqueda, el descubrimiento y la verificación de un delito y el presunto culpable, una vez admitido el requerimiento fiscal corre por cuenta del juez constatar nuevamente dicha identificación en atención a lo establecido en el Art. 91 C.Pr.Pn.

Por otra parte, en las sentencias emitidas respecto de delitos sometidos a Vista Pública debe cumplir con ciertos requisitos que prescribe el artículo 395 C.Pr.Pn., siendo uno de ellos la identificación del imputado; caso contrario es motivo suficiente para recurrir de dicha resolución en apelación de conformidad al artículo 400 numeral 1º C.Pr.Pn.

2.4.4.2. Relación circunstanciada de los hechos

El segundo de los requisitos que establece el artículo 294 del Código Procesal Penal, es “la relación circunstanciada de los hechos, con indicación, en la medida de lo posible, del tiempo y medio de ejecución, las normas aplicables, y la calificación jurídica de los hechos”. La importancia de este requisito del requerimiento Fiscal, radica en que el “hecho” imputado es el asunto del mundo real con relevancia penal, es decir, que el legislador lo ha catalogado como delito a través de un tipo penal, que constituye el objeto del proceso.

Por otra parte, además de representar el objeto del proceso el hecho imputado

se conecta con los derechos fundamentales de la persona sometida a juicio, como el derecho de defensa (porque la resistencia del imputado se dirigirá hacia esa hipótesis fáctica que se le está atribuyendo y con base en ella controlará si el tribunal respetó el llamado principio de congruencia, es decir, la debida correlación entre la acusación y la decisión definitiva),⁷⁷ en otras palabras, que no se le vaya a condenar a través de la sentencia definitiva por un hecho distinto del que se le acusa. Este requisito implica elaborar tal relación en forma clara, completa, precisa y específica, utilizando, términos sencillos y comprensibles para el imputado.

La base del Requerimiento Fiscal es la relación circunstanciada del hecho, puesto que está relacionado, con la motivación que debe realizar el fiscal, tal como lo exige el artículo 74 Inciso final del Código Procesal Penal, es en este requisito donde se plasma la teoría fáctica del Fiscal. Por ella se entiende el conjunto de datos descriptivos y explicativos de un hecho jurídico con consecuencia penal, expresado en forma clara precisa, objetiva, lógica y congruente, con miras a lograr la convicción del juez en la medida que se exprese,⁷⁸ es decir, que esos hechos sucedidos en la realidad y que tengan relevancia penal porque se ha catalogado como delito por el legislador, estén detalladas de la manera más precisa para que no le quede dudas al juzgador de la existencia del delito y de la participación del imputado en el mismo. Se exige que posteriormente a la exposición fáctica del hecho investigado, éste deba calificarse jurídicamente, que no es más que la adecuación de dicha conducta al tipo penal contemplado por la ley, significa que en el requerimiento fiscal deben mencionarse las normas jurídicas aplicables al hecho.

⁷⁷ Miguel A. Trejo, et al, *“En Defensa del Nuevo Proceso Penal Salvadoreño”*, 1994. Págs. 16 y 17.

⁷⁸ Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Paz; Corte Suprema de Justicia. Año II Vol. Y, Enero - Abril 1999. Págs. 266 y 267.

2.4.4.3. Indicación de las diligencias útiles para averiguar la verdad

El artículo 268 del Código Procesal Penal establece los plazos para que el Fiscal formule y presente su requerimiento fiscal en el caso que el imputado este detenido, el cual estará basado en un supuesto hecho delictivo, el cual será comprobado solo mediante la realización de ciertas diligencias útiles para la averiguación de la verdad, las cuales resultan un tanto imposible realizarlas en los plazos establecidos en el mismo dada su importancia deben de ser al menos mencionadas, pues de no hacerlo se estaría atentando contra el derecho de defensa del imputado.

Es así como el numeral tercero del artículo 294 del Código Procesal Penal obliga al fiscal a indicar en su requerimiento todas las diligencias útiles que le servirán para la averiguación de la verdad, pero a qué tipo de verdad se referirá la ley cuando habla de verdad, ya que la doctrina la clasifica en verdad Real o Material y Verdad Formal o Ficticia.

Sin embargo, se considera que la ley se refiere a la Verdad Real o Material, entendiendo esta como un reflejo fiel y acertado de la realidad del como sucedió el hecho investigado y las circunstancias que lo rodearon en el momento de su comisión, solo este tipo de verdad es la única que puede ratificar o modificar la verdad formal o ficticia, la cual es contemplada en los expedientes de cada proceso.

La verdad formal o ficticia es la contemplada por el fiscal en la relación circunstanciada del hecho e inmersa en el requerimiento fiscal, la verdad Real o Material debe ser siempre el objetivo principal que persiga el fiscal en la labor investigadora dentro de un proceso transparente y objetivo, por lo que el Fiscal debe considerar el plazo necesario para realizar las diligencias que le ayuden a llegar a la verdad real del cómo sucedieron los hechos.

En este apartado deben incluirse los anticipos de prueba (Artículo 177 inciso segundo C.Pr.Pn.) o todos aquellos actos de investigación que si bien es cierto no necesitan autorización judicial, deben enunciarse, en razón de que dependiendo de la complejidad del caso, así será la estimación del plazo que el fiscal solicitará al juez de instrucción para la realización de la misma, asumiendo este el rol que le corresponde como coordinador de la instrucción.

2.4.4.4. Estimación del plazo para la instrucción

Existe confusión en los conceptos de término y plazo, así como también en la práctica los aplicadores del derecho hacen alusión muchas veces a términos cuando lo correcto sería hablar de plazos, ya que TÉRMINO se debe entender que es “la fracción temporal o lapso preestablecido para que se cumpla en el proceso, cada acto integrador de él o uno de sus determinados momentos”,⁷⁹ lo que significa que el término es una fracción o momento determinado.

“En este orden de ideas resulta comprensible que el plazo es el espacio de tiempo dentro del cual se puede realizar un acto procesal penal, para que produzca válidamente efectos jurídicos. Por consiguiente el término es el límite del plazo, porque la determinación del tiempo se hace a partir de dos parámetros: 1) Inicio de lapso, y 2) Finalización del Lapso.”⁸⁰

Aclarado el verdadero significado de los dos conceptos antes mencionados, nos damos cuenta del error cometido en la redacción del Código Procesal Penal al confundir los conceptos de término y plazo tal como lo vemos plasmado en la redacción del artículo 167 C.Pr.Pn., cuando dice que los

⁷⁹ Antonio Serrano, et al, “*Manual de Derecho Procesal Penal*”, 554.

⁸⁰ ibídem. Pág. 555.

actos procesales se practicarán en el término de tres días sin perjuicio de que el juez o la ley disponga de un plazo mayor.

El artículo 294 numeral 4º C.Pr.Pn., establece que el Fiscal debe mencionar el plazo dentro del cual se realizará la instrucción, el cual no debe exceder de seis meses a partir del auto de instrucción de conformidad al Art. 309 C.Pr.Pn. Pero esa regla general puede variar cuando se trate de delitos que por su excepcional complejidad no es posible realizar la instrucción en el plazo solicitado por el fiscal, por lo que el juez a petición de cualquiera de las partes podrá fijar un plazo mayor de instrucción debiendo indicar las razones de la prorroga la cual no excederá de tres meses en los delitos menos graves, y de seis meses en los delitos graves, según el Art. 310 C.Pr.Pn.

2.4.4.5. Pronunciamiento sobre la reparación o resarcimiento civil

Como último requisito del requerimiento fiscal, es el pronunciamiento del juez sobre la responsabilidad civil, teniendo el fiscal la facultad de promover la acción penal juntamente con la acción civil, según el artículo 43 Inc. 2º, y 294 C.Pr.Pn., corresponde a la Fiscalía General de la República ejercer la acción civil en la acusación.

2.4.5. Solicitudes que pueden hacerse en el requerimiento fiscal

Las peticiones que pueden hacerse en el requerimiento fiscal se encuentran reguladas en el Art. 295 C.Pr.Pn., en el número 1 del artículo 295 C.Pr.Pn. se determina que en el requerimiento fiscal se puede solicitar la instrucción formal contra el o los imputados que han sido detenidos o individualizados en el caso de estar ausentes. Además de la instrucción formal, el fiscal debe pronunciarse acerca de si es necesaria o no la detención provisional del o los imputados implicados en el caso que requiere.

Como anteriormente se cita la disposición legal que determina los requisitos (aparición de buen derecho y peligro de fuga) que deben ser cumplidos para solicitar la detención provisional del imputado, el Fiscal que presente el requerimiento, debe demostrar juntos con el mismo, que el imputado se encuentra en alguna de las situaciones anteriormente mencionadas y fundamentarlas en ese sentido.

2.4.5.1. Criterio de oportunidad

El fundamento legal que permite al fiscal que se prescinda de la persecución penal por solicitarse la aplicación del criterio de oportunidad al o los imputados esta previsto en el numeral 2 del Art. 295 C. Pr. Pn. El criterio de oportunidad es otra de las solicitudes que el fiscal puede requerir al juez siempre y cuando cumpla con los requisitos formales determinados en el Código Procesal Penal.

Entre los requisitos se regula, puede solicitarse aplicación del criterio de oportunidad cuando el imputado hubiese hecho lo posible para impedir la perpetración del hecho delictivo o si brinda información esencial para evitar la continuación de ese delito o la perpetración de otros delitos, y cuando brinde información esencial acerca de las personas que participaron en la perpetración de ese delito u otros posteriores⁸¹. Como anteriormente se menciona, la información que brinde se necesita que sea de carácter esencial, lo suficientemente robusta para determinar efectivamente la comisión de un delito o la participación de personas en el mismo. El fiscal, imputado y su defensor deben elaborar un acuerdo que constara en acta y en donde se compromete a brindar la identificación de los sujetos que

⁸¹ Decreto Legislativo N° 904, Diario Oficial de la República de El Salvador, San Salvador, Publicado en el Diario Oficial N° 11, Tomo 34, Artículo 21, del 20 de Enero de 1997.

negocian, el resumen de las negociaciones previas, la relación de los hechos en los que ha participado el imputado beneficiado, la determinación de declarar en los hechos respecto de los cuales se haya acordado el criterio de oportunidad, etc.⁸²

Es posible solicitar criterio de oportunidad cuando ha existido una mínima afectación del bien jurídico protegido por el imputado que desea se le aplique el beneficio, de igual manera cuando haya tenido un mínima participación en la ejecución del delito, la excepción en estas situaciones se da cuando los sujetos sean funcionarios o empleados públicos, municipales, autoridad pública o agentes de autoridad, en el ejercicio de sus funciones. Es lo que más debe enfatizarse, que deben encontrarse en el ejercicio de sus funciones para que no se pueda solicitar la aplicación del criterio de oportunidad a estos sujetos⁸³.

En caso que el imputado esté afectado por una enfermedad mortal e incurable y se encuentre en su fase terminal, se hace énfasis en el aspecto de la fase terminal, lo cual debe ser probado por el dictamen médico correspondiente y que deberá ser anexado junto con el requerimiento cuando se solicite por esta causal el criterio de oportunidad.

2.4.5.2. Suspensión condicional del procedimiento

Debe solicitarse mediante presentación de requerimiento fiscal, según lo determina el art.295 N° 3 C.Pr.Pn. Para que el fiscal solicite la suspensión condicional del procedimiento debe hacerlo observando los presupuestos exigidos 24 C.Pr.Pn.

⁸² *Ibíd.*, Artículo 22.

⁸³ *Ibíd.*

Entre los requisitos que se mencionan en dicho artículo se establece que: es necesario que sean delitos a los que sea posible aplicar la suspensión condicional de la ejecución de la pena, es decir, que la pena no exceda de tres años de prisión y que son denominados como delitos “menos graves”. Para que pueda solicitarse el requerimiento fiscal de suspensión condicional del procedimiento, el fiscal debe observar que el delito por el que se acusa al imputado tenga prevista una pena privativa de libertad que no supere los tres años de prisión, de lo contrario, será denegada por el Juez al no cumplir con ese requisito establecido en el Art.24 C.Pr.Pn.

El otro requisito es que puede solicitarse la Suspensión Condicional del procedimiento en el requerimiento fiscal cuando el delito por el que se acusa al imputado no contemple una pena privativa de libertad, es decir, delitos que sean sancionados con penas multas, jornadas de trabajo de utilidad pública, etc.

A quien se solicite la suspensión condicional de procedimiento, está obligado a hacer una confesión de los hechos por los que se ha requerido, cumpliendo con todos los requisitos de la confesión. Para que el fiscal solicite la suspensión condicional del procedimiento, también es necesario probar que se ha resarcido el daño ocasionado por el delito cometido por el o los imputados en su caso, o al menos, que se comprometerá a resarcirlos en un plazo no mayor al que se le fije como período de prueba. El imputado que sea beneficiado con la suspensión condicional del procedimiento, debe ser sometido a reglas de conducta que debe cumplir estrictamente, y que durarán por un plazo no menor a un año y no mayor de 4 años.

2.4.5.3. Procedimiento abreviado

En Título I del Libro de III de procedimientos especiales del Código Procesal

Penal, regula el Art.417 y siguientes el Procedimiento Abreviado, que como se establece en el Art.295 N° 4, es otra de las peticiones que pueden realizarse en el requerimiento fiscal. Para que el fiscal pueda solicitar el procedimiento abreviado debe prever el cumplimiento de los presupuestos indicados en el Art.417 C.Pr.Pn., y que son los siguientes:

1. Que el fiscal solicite la aplicación de cualquier modalidad del régimen de penas previsto en este Título⁸⁴, según el delito atribuido. Es preciso señalar que no depende únicamente del fiscal al momento de aplicar el régimen de penas que considere pertinente; sino el imputado y su defensor deben llegar a un acuerdo en el que se den por satisfechos.

Las modalidades del régimen de penas lo encontramos en el inciso segundo del mismo Art.417 C.Pr.Pn. La primera modalidad consiste en la aplicación de una pena privativa de libertad que va desde la tercera parte del mínimo hasta el mínimo de la pena prevista para el delito por el que se acusa al imputado y por el que se someterá al procedimiento abreviado. La última modalidad se refiere a la aplicación de la mitad del mínimo de las penas multa, arresto domiciliario y arrestos de fin de semana. También se señalan las siguientes consideraciones acerca de la solicitud del procedimientos abreviado: el fiscal ES el único facultado para solicitar su aplicación, esto no impide que el defensor del o los imputados se acerquen al fiscal para que lo solicite, pero formalmente el único facultado para ello es precisamente el fiscal.

Cuando el fiscal considere que es posible la solicitud de procedimiento abreviado, debe llevar lista la solicitud por escrito en donde se determina que el imputado está dispuesto a confesar los hechos que se le atribuyen,

⁸⁴ Artículo 417, Decreto Legislativo N° 904, Diario Oficial de la República de El Salvador, San Salvador, Publicado en el Diario Oficial N° 11, Tomo 34, del 20 de Enero de 1997.

confesión que debe realizarse cumpliendo todos los requisitos de la mismas, debe presentar todos los medios de prueba correspondientes para ser producidos en la audiencia especial que surge como consecuencia de la solicitud de dicho procedimiento. Para la aplicación del procedimiento abreviado no basta con cumplir los requisitos que establece el Código Procesal Penal, pues el fiscal debe ceñirse a lo que exige la política de persecución penal de la FGR, donde se determinan criterios adicionales para que solicite o no la aplicación de dicho procedimiento especial.

2.4.5.4. Homologación de los acuerdos alcanzados en la conciliación

La homologación de acuerdos alcanzados entre fiscalía, víctima, imputado y defensor es otra de las solicitudes que pueden realizarse en el requerimiento fiscal. La conciliación se encuentra regulada en los artículos 37 y 38 del Código Procesal Penal. En el art.38 C.Pr.Pn. se encuentran regulados los delitos que son conciliables, en este caso, se debe tomar en cuenta por parte de Fiscalía que el artículo es taxativo y que por lo tanto, únicamente los delitos mencionados en el mismo pueden ser objeto de conciliación.

Los delitos que menciona el artículo son: los delitos relativos al patrimonio del Código Penal, con excepción del hurto agravado, robo, robo agravado y extorsión; homicidio culposo; lesiones en su tipo básico y lesiones culposas; delitos de acción pública previa instancia particular regulados en el art.27 C.Pr,Pn., delitos con penas no privativas de libertad, delitos menos graves, es decir, cuya pena privativa de libertad no exceda los tres años y las faltas.

Lo anteriormente mencionado es el catálogo de delitos que tiene el fiscal para presentar una solicitud en la que pretenda conciliar el imputado y la víctima. Es importante recordar que la conciliación puede celebrarse tanto en sede fiscal como en sede judicial siempre y cuando exista voluntad por parte

del imputado o algún interesado en resarcir los daños y perjuicios ocasionados por el delito.

En caso de que las conductas mencionadas se hayan realizado de forma reincidente no podrán conciliarse, lo mismo sucede en el caso que una de estas conductas sean realizadas por miembros de agrupaciones ilícitas o los que cometieran las mismas de forma dolosa durante los últimos 5 años; esto, siendo verificado en un registro que para tal efecto deberá llevar la Dirección General de Centros Penales siendo verificado en un registro que para tal efecto deberá llevar la Dirección General de Centros Penales.⁸⁵

En la conciliación pueden pactarse acuerdos que incluyan plazos para su cumplimiento, generalmente esta clase de convenios son por lo general carácter pecuniario, permitiendo de esa forma al imputado resarcir los daños que ocasionó a la víctima a causa del delito. Para los delitos graves, es decir que exceden de 3 años la pena de prisión, el plazo no podrá ser superior a cuatro años; en el caso de los delitos menos graves, no se podrá otorgar un plazo que exceda los dos años.⁸⁶

Los efectos que produce el cumplimiento de los acuerdos alcanzados y homologados por el juez en la conciliación, son de extinguir la acción penal. Cabe recordar que la certificación del acta de conciliación extendida por el juzgado que la homologase tendrá fuerza ejecutiva, por lo que podrá exigir su cumplimiento tanto en la justicia civil como penal.

2.4.5.5. Sobreseimiento definitivo

Debe considerarse que el sobreseimiento definitivo según el artículo 295 n° 6

⁸⁵ Artículo 37, Decreto Legislativo N° 904, Diario Oficial de la República de El Salvador, San Salvador, Publicado en el Diario Oficial N° 11, Tomo 34, del 20 de Enero de 1997.

⁸⁶ *Ibidem*, Artículo 38.

C.Pr.Pn., puede ser solicitado mediante requerimiento fiscal, es decir, que es el sobreseimiento definitivo que puede ser resuelto en audiencia inicial. Los casos en que se puede sobreseer definitivamente en audiencia inicial son los relacionados primeramente a la extinción de la acción penal, es decir, cuando el fiscal mediante la recolección de indicios que ha hecho hasta antes de presentar el requerimiento ante el Juez de paz correspondiente, observa que puede probarse la existencia de una causal de extinción de la acción penal, puede hacer la solicitud del sobreseimiento definitivo en el requerimiento fiscal, por ejemplo cuando ha muerto el imputado, se han alcanzado acuerdos conciliatorios entre víctima e imputado, etc. Otros casos en los que se puede solicitar la aplicación de un sobreseimiento definitivo al o los imputados es cuando se tiene por “suficientemente probada” la existencia de una excluyente de responsabilidad penal que puede consistir bien en una legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento del deber, etc., en casos donde los agentes de autoridad cometan delitos en el cumplimiento de su deber legal y se tenga por suficientemente probada la misma, el juez de paz competente puede dictar sobreseimiento definitivo a su favor e igual puede la fiscalía solicitar que se aplique la misma en el requerimiento fiscal que presente.

Hay dificultades que presenta la disposición legal, pues es difícil tener certeza de la existencia de una excluyente de responsabilidad penal en audiencia inicial, en la que se tienen son meros indicios, además de ser una audiencia que únicamente cumple “en lo posible” con las exigencias de una audiencia de vista pública.

CAPITULO III: AUDIENCIA INICIAL

En el presente capítulo se expone el desarrollo de la audiencia inicial y las resoluciones que pueden realizar los Jueces de Paz en la misma. Además se realiza una explicación detallada del sobreseimiento en materia penal y las causas excluyentes de responsabilidad penal, sus definiciones, naturaleza jurídica, características, etc., para de esa forma instruir al lector en cuanto a lo que ha servido de base para explicar el problema planteado en la investigación.

El Proceso Penal tiene tres audiencias: Audiencia Inicial, Audiencia Preliminar y Vista Publica, posibilitándose en las dos primeras algunas decisiones que permiten resolver el conflicto sin necesidad de celebrar el juicio.⁸⁷

El Juez de Paz tiene una misión constitucional de administrar justicia con independencia judicial, teniendo el control de las Diligencias Iniciales de Investigación, así como convocar y desarrollar la Audiencia Inicial, en cumplimiento al Principio de Especialidad de la Función Jurisdiccional o Competencia Funcional, atendiendo la causa que se presenta día con día en cada sede judicial, sobre las investigaciones que le son presentadas por la Fiscalía General de la Republica.

Por lo que el Juez de Paz tiene la misión Jurídica de ser garante del principio de legalidad así como de velar por los derechos y garantías fundamentales de las personas a quienes se les imputa el cometimiento de un hecho

⁸⁷ Nociones Generales sobre la labor del Fiscal en el nuevo Proceso penal. Proyecto de Reforma Judicial II. USAID-U.T.E.-EL SALVADOR. 1998.

delictivo, aplicando las disposiciones legales pertinentes en los hechos que le son vertidos en el inicio de una investigación judicial, las cuales deben de ser basadas en las atribuciones que le ha sido concedido dentro del Código Procesal Penal. Se sabe que dentro de la Audiencia Inicial se van configurando las diferentes imputaciones que se le puedan hacer a los presuntos implicados en un Proceso Penal, pues si de la investigación o del cuadro factico surge otro ilícito, el Ministerio Publico está en la facultad de acusar, en tal sentido, hay que recordar que durante la fase inicial se reproducen las mismas condiciones de la vista pública, pero adecuada a la sencillez.

“...se puede resumir en una definición... como Audiencia Inicial, es vista como un acto de carácter procesal, cuyo objeto es definir la situación jurídica de las personas a las que se les atribuye el cometimiento de una infracción penal, señalan la importante valoración de las diligencias iniciales de investigación realizadas por la Fiscalía General de la Republica y la cual debe ser realizada obligatoriamente por un Agente fiscal, especializado...; otros aspectos mencionados son: la discusión de una medida cautelar a aplicar, especialmente cuando se considera la aplicación de una medida privativa de libertad, como lo es el internamiento (o detención provisional), esto justifica una audiencia en la etapa inicial del proceso...”.⁸⁸ La audiencia Inicial, es el primer momento judicial de importancia para la resolución del caso en donde se discute el requerimiento fiscal y se toma la decisión de que realmente proceda con relación a dicho requerimiento⁸⁹

⁸⁸ Mario Alexander López Cañas et al, *“Incidencia de la no Aplicación Homogénea de las disposiciones referentes a la Audiencia Inicial del Proceso Penal de adultos en el Proceso Penal de Menores”*, (Trabajo de Investigación para obtener el Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2004), pág. 65.

⁸⁹ Nociones Generales sobre la labor del Fiscal en el nuevo Proceso penal, op.cit.

En materia penal, el desempeño del Juez de Paz se desarrolla en cuatro sentidos principales mencionado con anterioridad: el control de las diligencias iniciales de investigación; la tutela de derechos y garantías fundamentales; la función de calificación decisoria sobre el Requerimiento Fiscal y la Querrela; el control y desarrollo de Audiencia Inicial.⁹⁰

En cuanto a este último punto, al Juez de Paz le corresponde, la celebración de la Audiencia Inicial y en la misma decidir el caso, dándolo por terminado, cesándolo provisoriamente o decidiendo pasar a la etapa de Instrucción. La celebración de la Audiencia Inicial, tiene como conditio sine qua non, la presentación del requerimiento fiscal que desarrolla las prescripciones constitucionales que atribuyen al Fiscal General de la República el ejercicio de la acción penal y la titularidad de la pretensión punitiva.

3. Desarrollo de la audiencia inicial

El objeto principal de la Audiencia Inicial, es determinar si hay base para pasar a la fase de acusación, ejercer el control de legalidad y formalidad de lo actuado y la preparación de la prueba para el debate oral. “Cabe acotar que en la instancia en comento, se van configurando las diferentes imputaciones que se le puedan hacer a los presuntos implicados en un Proceso Penal, pues si de la investigación o del cuadro fáctico surge otro ilícito, el Ministerio Público está en la facultad de acusar en tal sentido, hay que recordar que durante la fase inicial se reproducen las mismas condiciones de la vista pública, pero adecuadas a la sencillez...”⁹¹

⁹⁰ Eileen Auxiliadora Romero Valle, “*El Proceso Oral Penal sus deficiencias y soluciones.*” (Trabajo de Investigación para obtener el Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2005).

⁹¹ Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las once horas cuatro minutos del día veintiuno de febrero de dos mil seis. Referencia: 397-CAS-2005.

En ese sentido, si el imputado se encuentra presente para el desarrollo de la audiencia el Juez debe verificar la presencia de las partes convocadas y admitidas, la presencia de los testigos, peritos e intérpretes de los objetos e instrumentos del delito. Después debe declararse abierta la audiencia con la advertencia para el imputado de la importancia y significado de la misma. Se le recibirá su declaración indagatoria, si quisiere hacerlo, acto seguido se procederá a los debates.

“Los Jueces de Paz tienen facultades bien definidas en cuanto a sus actuaciones durante la fase inicial del proceso penal, como lo es procurar el respeto de derechos y garantías fundamentales de las personas a quienes se les imputa el cometimiento de un hecho delictivo, autorizar la incursión de los órganos de persecución penal en la esfera de intimidad de las personas sujetas a investigación, entre otras, pero cabe destacar, que la función más importante de los Jueces de Paz, está referida a la realización de la Audiencia Inicial para conocer del requerimiento fiscal que les fuera presentado, y esto, desde luego en la etapa procesal correspondiente, vale decir, dentro de los plazos a que se refiere el Artículo 298 del Código Procesal Penal, en cumplimiento al Principio de Especialidad de la Función Jurisdiccional o Competencia Funcional sin perjuicio de las obligaciones que la ley señala...”⁹²

La Audiencia Inicial no pueden acomodarse a un solo esquema, por cuanto atendiendo a las posibles resoluciones anticipadas o alternativas a la de instrucción formal⁹³, como pueden ser el sobreseimiento, la aplicación de un criterio de oportunidad, la aplicación de un procedimiento abreviado, la

⁹² Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las diez horas y cinco minutos del día once de diciembre de dos mil tres. Referencia: C26-03.

⁹³ Flores Benítez. et al, *“Incorporación y Valoración de...”*, 158.

celebración de una conciliación o el planteamiento de una desestimación, pueden resultar obviados varios esquemas, atendiendo a la realidad procesal que se pueda ir generando. Cada situación concreta determinara cuál de ellos deben seguirse y cuáles no.

Recibido el Requerimiento Fiscal el Juez de Paz convocará a todas las parte a una audiencia en plazos distintos, dependiendo de la detención o no del imputado. Cuando el imputado se halle detenido y el fiscal estime en su requerimiento que debe continuar en ese estado, la convocatoria para la Audiencia Inicial deberá hacerse dentro de las setenta y dos horas siguientes a partir del recibo del requerimiento fiscal; este término es para que exista congruencia entre el Código Procesal Penal y la Constitución que regula que la detención para inquirir no pasará de setenta y dos horas. (Art. 13 Inc. 3 Cn.). Pero si no se ha ordenado la detención del imputado o el Fiscal en su requerimiento no solicite la continuación de la detención o cuando no ha podido ser capturado el mismo el Juez convocará a la Audiencia Inicial dentro de los cinco días hábiles siguientes al de haber recibido el requerimiento fiscal.

En el caso de que el imputado se encuentre detenido el Juez de Paz podrá recibirle en la Audiencia Inicial su declaración indagatoria si el imputado así lo desea. Concluidos los alegatos y conclusiones finales de las partes, se levantará un acta de la Audiencia, en la que constarán de una manera clara y concisa las resoluciones que el Juez tome con relación a los puntos planteados así como deben hacerse constar los aspectos esenciales ocurridos durante el acto procesal, cuidando de evitar la transcripción total de lo ocurrido. Esta acta será leída y firmada por las partes y quedará notificado por su debida lectura.

3.1. Resoluciones emitidas por el juez de paz al finalizar la audiencia inicial

Una vez recibida la declaración indagatoria por parte del imputado si la hubiere, y manifestado los alegatos y conclusiones finales, tanto de la Fiscalía como de la Defensa técnica del imputado, el Juez proveerá una resolución en la cual se circunscribirá a lo que haya solicitado el Fiscal en su requerimiento, por imperativo del principio de congruencia entre la acusación y la sentencia el escrito de acusación; lo cual se corrobora con lo establecido en el artículo 300 C.Pr.Pn., que establece: “Luego de escuchar a las partes y, en su caso, de recibir la declaración indagatoria, el juez resolverá las cuestiones planteadas...” El Legislador ha especificado los puntos que pueden ser objeto de resolución por parte del Juez de Paz, delimitando de esta manera las facultades de los referidos Jueces dentro de la Audiencia Inicial; en este punto la Audiencia Inicial se da por concluida mediante la resolución correspondiente adoptada por el referido juzgador, las cuales pueden ser:

- 1) Decretará o mantendrá la detención del imputado o la libertad con o sin restricciones;
- 2) Autorizará la aplicación de un criterio de oportunidad suspendiendo las actuaciones o declarando extinguida la acción penal;
- 3) Suspenderá condicionalmente el procedimiento;
- 4) Aplicará las reglas del procedimiento abreviado;
- 5) Admitirá o rechazará al querellante;
- 6) Autorizará la conciliación cuando haya sido acordada por las partes en la audiencia u homologará los acuerdos de mediación o conciliación en sede administrativa;
- 7) Admitirá o rechazará al civilmente responsable o al actor civil, decretará, a petición del fiscal o de la víctima, el embargo o cualquier

otra medida de resguardo de los bienes del imputado o del civilmente responsable, cuando hayan elementos de convicción suficientes para estimar que ha existido un hecho punible en el que ha participado el imputado;

8) Dictará el sobreseimiento provisional o definitivo, de conformidad a los parámetros establecidos en los arts. 350 y 351 C.Pr.Pn., cuando resulte evidente que el imputado se encuentra exento de responsabilidad penal, por estar suficientemente probada cualquiera de las causas que excluyen esta, salvo los casos en que corresponde el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad; 9) Resolverá cualquier otro incidente.

Existe la necesidad jurídica de la celebración de esta audiencia porque la imposición de una medida cautelar privativa o no privativa de libertad, restringe al imputado un sistema de libertades contemplado en la Constitución de la República y cualquier reducción o limitación a este sistema de libertades, debe estar contemplado en una ley que tenga vigencia con anterioridad al hecho, debe ser ordenada por autoridad competente, en una audiencia en la que se respeten las garantías mínimas del debido proceso legal. Por lo tanto la celebración de esta audiencia, trae consigo la aplicación de ciertos beneficios, como lo es:

- a) Discusión de la aplicación de una medida cautelar. El Art 11 Cn., nos dice: “nadie puede ser privado de ninguno de sus derechos sin antes ser oído y vencido en juicio”, (garantía de audiencia) por ello la decisión judicial de imponer cualquier medida cautelar, como consecuencia de esta garantía deber ser discutida en una audiencia donde se privilegie el principio de igualdad, contradicción, la intermediación, y el derecho de defensa material y técnica del imputado, el cual le asiste desde el momento de ser señalado como presunto

autor de un hecho punible; además, el juez debe de intimar sobre la imputación y deberá ser escuchado el imputado en sus alegaciones, ejerciendo su defensa a la que tiene derecho desde el inicio del proceso. (Art. 12 Cn.)

- b) Instrumentos jurídicos que la ley otorga para dar una solución rápida al proceso penal: como se ha dicho el fiscal en su requerimiento puede pedir que se brinde una salida anticipada, como la conciliación o suspensión condicional del procedimiento. El objetivo es dar una solución de forma rápida a la situación jurídica del imputado, resultando menos gravosa para él, que la consecución del proceso en su totalidad; aunque un imputado se declare inocente de los cargos atribuidos en la sentencia definitiva, es absolutamente menos perjudicial, finalizar el proceso en una etapa temprana del mismo, que esperar hasta la etapa del juicio.
- c) Sobreseimiento provisional o definitivo: El sobreseimiento se configura como una forma anormal de terminación del proceso penal antes del pronunciamiento de la sentencia definitiva en la vista pública, algunos autores señalan que: “el sobreseimiento definitivo, puede ser asimilado a la sentencia absolutoria, produciendo los efectos de la cosa juzgada, situación que hace posible al actor invocar en un futuro, de ser necesario la garantía del ne bis in ídem que haría imposible el entablar nuevamente la acción penal, por los mismos motivos”.⁹⁴
- d) Aplicación de un criterio de oportunidad: El fiscal en su requerimiento puede pedir le aplique un criterio de oportunidad al imputado, dando por finalizado en algunos casos el proceso; en este caso estamos ante una situación similar a los beneficios que plantea la utilización de una salida alterna al proceso.

⁹⁴ José María Casado Pérez, “Código Procesal Penal comentado”, Tomo II, (Corte Suprema de Justicia. San Salvador. 2001). Págs. 95-96

Básicamente la audiencia tiene la función garantista que sirve para concretar el alcance de la imputación, estableciendo si existen indicios sobre la autoría y participación del imputado, en el cometimiento del hecho; además se le informa al imputado los cargos que pesan sobre él, rinde su declaración indagatoria, posibilidad de aplicar una salida alterna, a la vez debe discutirse sobre la aplicación de una medida cautelar privativa o no privativa de libertad, que mantenga atado al imputado al proceso, si es que el Juez ordena pasar a la siguiente etapa del mismo.

3.2. El sobreseimiento

En cumplimiento de la garantía constitucional del Juicio Previo –nulla poena sine iudicio- se tiene la exigencia de un trámite procesal que inicia con la formalización de la imputación de un delito, (requerimiento fiscal) que continua y se concreta con el dictamen de acusación fiscal, hasta llegar a la última decisión del Órgano Jurisdiccional: la sentencia definitiva⁹⁵. Además de ese modo de conclusión del proceso, puede llegar a conclusión por medio de otra resolución que alude a un instituto específicamente receptado en distintos ordenamientos legales y conocido en doctrina y legislación como sobreseimiento, sentencia de sobreseimiento.⁹⁶ Dicho instituto procesal se deriva de la tutela judicial efectiva regulada en el artículo 24.1 de la Constitución Española⁹⁷. Es importante partir de una premisa: el proceso

⁹⁵ Raúl Eduardo Torres Bas. *“El Procedimiento Penal Argentino”*, Tomo 1, (Marcos Lerner editora Cordova, Cprdoba, Republica de Argentina, 1986), 312. Citado por Héctor Nahun Martínez García, “Estudio crítico del sobreseimiento definitivo en la audiencia inicial del Proceso Penal”, Consejo Nacional de la Judicatura-Escuela De Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo”, Pág. 1.

⁹⁶ *Ibíd*em

⁹⁷ “de aquí ha que deducir que, si bien la forma prioritaria de satisfacción del derecho a la tutela judicial es la sentencia de fondo, que se pronuncie y decida sobre las pretensiones de las partes, nada obsta a que el proceso pueda concluir mediante otro tipo de resolución judicial configurada legalmente al efecto”, sentencia del Tribunal Constitucional Español, STC 40-1998

penal también puede finalizar sus actuaciones judiciales sin necesidad de una resolución que tenga la forma de sentencia, es decir, en la que no se condene o absuelva a uno o varios procesados.

3.2.1. Aspectos históricos del sobreseimiento

El Sobreseimiento nace en España, por lo que se puede afirmar que es una institución heredada del Derecho Español; nace como consecuencia de la organización política de España, liberada de la dominación Napoleónica, representada por Napoleón Bonaparte declarado rey de España e Indias por decreto del 6 de junio de 1808 y que firmara la constitución de Bayona el 7 de julio del mismo año, y con motivo de dictarse la constitución de Cádiz de 1812, cuando comienza a valorarse la necesidad de incluir en los distintos ordenamientos, formas prácticas ya en uso, que concretaran en lineamientos generales el instituto del sobreseimiento, seguido por todas las leyes posteriores.⁹⁸

Así, en la legislación de las Cortes, con plena vigencia en la carta fundamental citada se resuelve por las mismas como autoridad máxima en la materia y ante consulta expresa, que se remita al gobierno por haberse ya aprobado el 12 de marzo de 1814 con dictamen:

- I. Que las causas sobre robo no deben reputarse livianas.
- II. Que no estando expresamente derogada la práctica de sobreseer las causas livianas.

Esto respondía a la pregunta de si el decreto de 12 de marzo de 1812 había dejado sin efecto la costumbre admitida en todos los tribunales de sobreseer las causas livianas, y cómo surge completando la transcripción anterior, se

⁹⁸ Raúl Eduardo Torres Bas, *“Procedimiento Penal Argentino”*, (Córdoba, SRL, Argentina, 1986, Tomo 1), Pág. 314.

dispone que continúe en vigencia lo resuelto en 1814, de manera que si bien no estaba legislativamente receptado, podía dictarse el sobreseimiento en las distintas causas poniendo termino a los procesos criminales conforme a la gravedad del delito.

Queda claro, entonces, que si bien era corriente antes de la constitución mencionada en último término que se resolviese la situación de “casusas livianas” pendientes cerrándolas con un sobreseimiento, es dos años después de dicho ordenamiento fundamental, cuando se dispone en resolución de autoridad competente el uso de dicho instituto, que luego según habrá de verse, ya aparecen en adelante receptado tanto en Reales Ordenes, como en legislaciones en relación a materia criminal.⁹⁹

Y ello es así porque luego de dictado el decreto que creaba y nombraba el primer Supremo Tribunal de Justicia, con fecha 12 de abril de 1812 y de organizar por resolución similar dada en Cádiz el 9 de octubre de 1812, las audiencias y juzgados de primera instancia, que reglamentaba la ley fundamental del mismo año, nada se decía en forma expresa sobre el término de las causas por sobreseimiento, aunque como se ha visto había ya práctica judicial al respecto.

Después, cuando las Cortes legislan sobre la situación especial de las personas sometidas a proceso por violación a la Constitución y al margen de lo dispuesto en 1814, se dicta la Real Orden de 1824, la que establece “que se sobresean todas las causas formadas desde el establecimiento del gobierno legítimo, por vejaciones causadas a los partidarios del llamado régimen constitucional, con excepción de las que se refieren a delitos de asesinatos y que hayan causado daño a terceros.

⁹⁹ *Ibíd.* 315-316.

El Código de Procedimientos en lo Criminal que rige a orden nacional y algunas provincias, influenciarán la mayoría de nuestras leyes procesales modernas. Respectivamente en primer término, cabe consignar, que conforme a estos reglamentos, el sobreseimiento se dicta en forma de auto; en segundo lugar, que como fundamento del mismo se valora con amplitud la falta de elementos de cargo en contra del procesado, lo que obliga, al juzgárselo inocente en cualquier momento, a que se sobreseerá a su favor, por último, que se dispone, al cerrar el procedimiento, que se deje constancia de que él no perjudica la reputación de la persona que ha sido sobreseída¹⁰⁰.

En relación al examen de los antecedentes del sobreseimiento, recordamos que al dictarse las reformas a la Ley Provisional del 8 de junio de 1850, y de conformidad a la ley del 19 de marzo de 1848 que expresamente lo autoriza, se establece en el punto 21 del Art. 41 que “en cualquier estado de la causa, en que recibida la declaración indagatoria, aparezca la inocencia del preso o detenido, se decretará de oficio y sin costas su libertad”.

Por el Real decreto del 22 de Diciembre de 1872 se publica la Ley provisional de Enjuiciamiento Criminal a regir desde el 15 de enero de 1873 y en la misma que implanta el sistema mixto en la península y es punto de partida cierto en relación con las causas o motivos que dan lugar al sobreseimiento provisional en el Art. 559 C.Pr.P.

De todo lo anteriormente consignado, se resume de forma breve los antecedentes históricos del sobreseimiento definitivo a nivel internacional, determinando que su origen y evolución se adquiere en España, por su destacada presencia en la legislación de dicha nación.

¹⁰⁰ ibíd. 313.

3.2.2. Antecedentes históricos del sobreseimiento en El Salvador

Se conceptúa el sobreseimiento como “un instrumento cuya implementación permite en justicia poner fin a una causa, mediante auto dictado por el órgano jurisdiccional, en beneficio del imputado o acusado, a petición de parte o de oficio”¹⁰¹. Cabe destacar que dicha creación del Código Procesal Penal, modifico radicalmente las prácticas judiciales y generando de esa forma una etapa en la justicia penal que respondía a principios constitucionales y al derecho internacional que ven a la persona humana la razón de ser y sobre quién debe girar el sistema punitivo penal.

En cuanto a nuestra legislación, el Sobreseimiento es una institución jurídica que tiene su nacimiento en 1843, cuando las Cámaras Legislativas de la República, comisionaron al Presbítero y Doctor Isidro Menéndez, para que elaborara un proyecto de Código de Procedimientos Judiciales, pero por circunstancias adversas al Código, quedó paralizado sin llegar a su etapa definitiva. Pero la actuación del citado Presbítero y Doctor no termina con lo antes dicho. En 1857, se promulga el Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales, el cual en gran parte es obra de él, por esta actitud meritoria se le ha nombrado en forma justa por la posteridad: “El Padre De La Legislación Salvadoreña”.¹⁰²

El cuerpo normativo tenía la característica de contener la legislación adjetiva tanto en materia civil como en materia penal, teniendo además un sección dedicada al formato en que debía observarse en las actuaciones judiciales y en los actos de cartulación.¹⁰³

¹⁰¹ Magaly Vásquez González, et al, “*Ciencias penales, temas actuales*”, (Homenaje al R.P Fernando Perez, Caracas, 2004), Pag. 310

¹⁰² Irma Cardona, “El Sobreseimiento y las Excepciones”, Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1993.

¹⁰³ Roman Gilberto Zuniga Velis, “*Aspectos Procesales Del Sobreseimiento En Materia Penal*”, (Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1970). Pág.6

En este Código, aparece aunque de forma incipiente, el sobreseimiento en el juicio criminal y así en su Art. 1220 del referido cuerpo normativo, dice: “Si en la confesión satisface el reo completamente todos los cargos y desvanece la prueba que había contra él, se mandará sobreseer, poniéndosele en libertad bajo fianza de la haz y desembargándose los bienes, si hubieses secuestro”.

Como puede observarse, en dicho artículo es donde aparece por primera vez el sobreseimiento como una forma para culminar el proceso cuando los elementos probatorios para sustentar la acusación en contra del imputado se “desvanecían”. Son los primeros indicios claros del sobreseimiento en nuestra Legislación.¹⁰⁴

En esta etapa en que nace el sobreseimiento, la sola confesión del procesado, ajustándose a la legislación, daba como resultado proveer el sobreseimiento; sobresale también el hecho de que, no estando comprobado los extremos legales también se desembocaba en dicha resolución, motivo que también en la actualidad trae como consecuencia el sobreseimiento. En cuanto a sus efectos, la cuestión no varía por cuanto incide en la libertad del procesado y hacía terminar el secuestro de bienes del mismo.¹⁰⁵

En abril de 1882 la Legislación Procesal Penal nace independiente, por cuanto se separa del Código de Procedimientos en general; surge pues, el Código de Instrucción Criminal, redactado en virtud de comisión del supremo gobierno por los señores: Doctor don José Trigueros y Licenciado Don Antonio Ruiz y Don Jacinto Castellanos.

En dicho Código de Instrucción Criminal ya se hace una mayor explicación del sobreseimiento, ya se hacía una especie de clasificación aunque no en

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Ibid.7.

forma de epígrafes, del sobreseimiento definitivo y sobreseimiento provisional. El Código de Instrucción Criminal continuó en vigencia hasta la promulgación del Código Procesal Penal del 15 de junio de 1974 por Decreto Legislativo No. 507 del 18 de diciembre de 1973, publicado en el Diario Oficial del 19 de diciembre del mismo año, en igual fecha entró en vigencia el Código Penal de 1973.¹⁰⁶

Es así, mediante el Decreto Legislativo Num. 450 entro en vigencia el Código Procesal Penal¹⁰⁷ el día 15 de junio de 1974, el cual trajo consigo una reforma integral del Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Menores y Ley de Regímenes de Centros Penales y Readaptación, en el cual se estableció el sobreseimiento en el Título VI, Capítulo I, Arts. 275-281, y es colocado en nuestra ley entre aquellas diligencias practicables por el Juez de Primera Instancia, es decir, el Juez de Paz no podía dictarlo, mismo que podía darse entre las primeras fases de instrucción y la fase contradictoria, o sea que su declaratoria podía darse antes de la clausura del plazo de la fase de instrucción, al cumplirse el plazo y aun en la fase contradictoria en segunda instancia y casación.

El art. 275 del referido Código Procesal Penal, se encarga de enumerar las causas de sobreseimiento que dice: “El Juez de Primera Instancia decretara sobreseimiento en los casos siguientes:

- A) Cuando el hecho que hubiere dado motivo al sumario no estuviese tipificado en la ley como delito.
- B) Cuando no hubiere prueba suficiente del cuerpo del delito.

¹⁰⁶ Irma Cardona, “*El Sobreseimiento y las Excepciones*”, (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1993).

¹⁰⁷ Decreto Legislativo No. 450, de fecha 11 de octubre de 1973, publicado en el Diario Oficial, No. 208, Tomo 241, del día 9 de Noviembre de 1973.

- C) Cuando no existiera contra el imputado la prueba necesaria de su participación.
- D) Cuando resultare exento de responsabilidad el procesado por estar suficientemente probado cualquiera de las causas que excluyen la responsabilidad.
- E) Por la extinción de la responsabilidad penal o por la excepción de cosa juzgada.

Según el art. 277 C.Pr.Pn. indica que los numerales 1, 4 y 5 son definitivos en cambio los numerales 2 y 3 provisionales

Así, pues, mediante decreto legislativo No. 904¹⁰⁸ se emitió el nuevo Código Procesal Penal que trajo nuevamente consigo una reforma al Sobreseimiento en el Capítulo X en sus arts. 308-312, no haciendo distinción alguna si el Juez de Paz o Instrucción podría aplicar lo regulado en los mismos, dicho cuerpo legal entro en vigencia el día 20 de abril de 1998 y estableció en el artículo 308, lo siguiente: “Procedencia del Sobreseimiento Definitivo:

“El Juez podrá dictar el sobreseimiento definitivo, en los casos siguientes:

- 1) Cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito o que el imputado no haya participado en él.
- 2) Cuando no sea posible fundamentar la acusación y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba.
- 3) Cuando el imputado se encuentra exento de responsabilidad penal por estar suficientemente probada por cualquiera de las causas que

¹⁰⁸ Decreto Legislativo No. 904 de fecha 4 de Diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial No. 11, Tomo 334, del día 20 de Marzo de 1997.

excluyen esta, salvo los casos en los que corresponde el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad.

- 4) Cuando se ha extinguido la responsabilidad penal o por la excepción de cosa juzgada.

Con posterioridad, se formuló un nuevo Código Procesal Penal mediante decreto Legislativo No. 733¹⁰⁹ el cual entró en vigencia el día uno de julio de 2009 y obtuvo una reforma respecto al sobreseimiento, específicamente dentro del capítulo X en los Arts. 350-354, y viene hacer énfasis en que casos el Juez de Paz podrá decretar sobreseimiento definitivo, estableciendo lo siguiente:

Procedencia del sobreseimiento definitivo, art 350 C.Pr.Pn: “El Juez podrá dictar el sobreseimiento definitivo, en los casos siguientes:

- 1) Cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito o que el imputado no haya participado en él.
- 2) Cuando no sea posible fundamentar la acusación y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba.
- 3) Cuando el imputado se encuentra exento de responsabilidad penal por estar suficientemente probada por cualquiera de las causas que excluyen esta, salvo los casos en los que corresponde el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad.
- 4) Cuando se ha extinguido la responsabilidad penal o por la excepción de cosa juzgada.

¹⁰⁹ Decreto Legislativo No. 731 de Fecha 22 de Octubre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 29, tomo 302, de fecha 30 de Enero de 2009. Código Procesal Penal.

El Juez de Paz solo podrá decretar sobreseimiento definitivo en los supuestos de extinción de la acción penal por muerte del imputado, prescripción, conciliación y mediación, pago del máximo para la pena de multa, revocación de la instancia particular y por el cumplimiento del plazo de prueba en los casos de la suspensión condicional del procedimiento.

Sin embargo, el artículo sufrió una reforma mediante el Decreto Legislativo 1010¹¹⁰ basadas en diversas inconstitucionalidades presentadas en la Corte Suprema de Justicia, conforme a los mecanismos y garantías de acceso a la protección jurisdiccional de las víctimas, especialmente en cuanto a la regulación de su acceso directo al proceso penal, a fin que se pueda iniciar y perseguir autónomamente una persecución penal, en aquellos casos en que la Fiscalía General de la república no quiera perseguir, investigar por cualquier causa o prosiga el proceso penal, es así que el Art. 350 del Código Procesal Penal específicamente en su inciso 2 establece que el Juez de Paz, solo podrá decretar sobreseimiento definitivo en los supuestos establecidos, adicionando lo siguiente:

“También podrá decretarlo cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito, siempre que lo solicite el fiscal”.

Posteriormente conforme van surgiendo nuevos elementos sociales dentro del territorio de El Salvador y dada la ardua tarea que tienen los agentes de la Policía Nacional Civil en la persecución del delito para mantener la paz y la tranquilidad en el territorio, se realiza una reforma al Art. 350 del Código Procesal Penal, en beneficio para los Agentes de Seguridad de la Policía

¹¹⁰ Decreto Legislativo No. 1010, de fecha 29 de febrero de 2012, y publicado en el Diario Oficial No. 58, Tomo 394, de fecha 23 de Marzo de 2012.

Nacional Civil, por medio del Decreto Legislativo No. 563¹¹¹, y se reforma de la siguiente forma:

“Intercálese entre el inciso segundo y tercero del Art. 350 dos nuevos incisos que serán los incisos terceros y cuartos, pasando el actual inciso fina a ser el quinto inciso del artículo, en la forma siguiente:

El Juez De Paz podrá asimismo, decretar sobreseimiento definitivo, cuando se trate de Agentes de Autoridad, o personal administrativo en funciones operativas de la Policía Nacional Civil, o elementos militares con funciones de Autoridad Pública, que hayan afectado bienes jurídicos en el cumplimiento de un deber legal. En estos casos el fiscal deberá pronunciarse al respecto en el requerimiento.

El Jefe respectivo deberá rendir y remitir a la Fiscalía General de la Republica o al Juez correspondiente, un informe que contenga las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos. El Director General de la Policía Nacional Civil o el Ministro de la Defensa Nacional o la persona que estos designen, será responsable de la veracidad del informe, el cual será valorado por el juez, junto al resto de elementos de prueba que se aporten sobre los hechos, a efecto de tener por acreditado la excluyente de responsabilidad”.

Cabe mencionar que esta adición es innecesaria, puesto que las reglas generales del sobreseimiento aplican a particulares como a agentes oficiales volviendo a dicho informe en irrelevante, puesto que a falta de este pero contarse con las demás diligencias iniciales que logren acreditar la excluyente de responsabilidad será lo que motive al Juez de Paz a dictar un sobreseimiento definitivo.

¹¹¹ Decreto Legislativo No. 563, de fecha 28 de Noviembre de 2013, publicado en el Diario Oficial No. 9, Tomo 402, de fecha 16 de enero de 2014.

Nuevamente, en aras del reconocimiento a la presunción de inocencia, gozando de todos los derechos y garantías fundamentales mientras no se demuestre la culpabilidad del imputado, la Asamblea Legislativa, mediante decreto No 841¹¹² en donde se reformo el art. 350 del Código Procesal Penal, de la siguiente manera: “El Juez de Paz solo podrá decretar sobreseimiento definitivo en los supuestos de extinción de la acción penal por muerte del imputado, prescripción, conciliación y mediación, pago del máximo previsto para la pena de multa, revocación de la instancia particular y por el cumplimiento del plazo de prueba en los casos de suspensión condicional del procedimiento. También podrá decretarlo cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido, no constituye delito, o haya certeza de la existencia de una excluyente de responsabilidad penal.” Es decir, ya no formaba parte como un requisito de procedencia que lo solicitara la Fiscalía General de la Republica.

3.2.3. Definición

Etimológicamente la palabra Sobreseimiento, se compone de dos vocablos latinos Super y Sedare, que vertidos al castellano significan Sobre y Ceder, respectivamente, en una forma se puede entender esta como: “Cesar en un procedimiento”. Cuando se acude a la doctrina para determinar la forma en que se define el sobreseimiento, tanto definitivo como provisional, se advierte que hay dos formas de hacerlo, unida y separadamente. Se hace de manera unitaria cuando en la misma definición que se formula se definen ambos tipos de sobreseimiento. Se define separadamente cuando se proporcionan definiciones diferentes para cada tipo de sobreseimiento.¹¹³

¹¹² Decreto No. 841 de fecha 18 de Noviembre de 2014, publicado en el diario oficial número 219, tomo 405, de fecha 24 de noviembre de 2014.

¹¹³ Irma Joana Henríquez González y otros, “Ensayos Doctrinarios Sobre El Nuevo Proceso Penal Salvadoreño”, Corte Suprema de Justicia, Sección de Publicaciones, San Salvador, 2011.

La doctrina española, cuando trata de exponer ideas y conceptos, la define como: “La cesación en el procedimiento criminal contra un reo. En cualquier estado en que aparezca inocente el procesado se sobreseerá, desde luego respecto a él, declarando que el procedimiento no le pare ningún perjuicio a su reputación; y sobreseerá asimismo el Juez si terminado el sumario viere que no hay mérito para pasar más adelante”.¹¹⁴

La Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXV, expresa: “cuando el proceso penal se desarrolla en forma completa, concluye con una sentencia definitiva, que condena o absuelve al imputado, pero no siempre el proceso llega a esa etapa final, sino que en muchas ocasiones, por circunstancias que hacen innecesaria su persecución, se lo concluye prematuramente en forma definitiva o provisional¹¹⁵. Jurisconsultos españoles lo definen de manera separada y entiende por sobreseimiento libre (sobreseimiento definitivo en el C.Pr.Pn.) “una resolución judicial mediante la cual se pone fin de forma anticipada al proceso penal y con las mismas consecuencias que una sentencia absolutoria, siendo inherentes, pues, a este acuerdo los efectos materiales de la cosa juzgada” y por sobreseimiento provisional “una resolución judicial que pone fin al proceso de forma anticipada en aquellos casos en que, con anterioridad a la celebración del juicio oral, concurren circunstancias que aconsejan su suspensión ante la falta de elementos suficientes para un correcto enjuiciamiento”.¹¹⁶

3.2.4. Naturaleza jurídica

Para tener una idea concreta del auto de sobreseimiento, de su finalidad y

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ Irma Cardona “El Sobreseimiento y las Excepciones” (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1993), 35-36.

¹¹⁶ *Ibidem*.

fundamento jurídico, se comienza por establecer los sistemas adoptados en los procesos penales: Inquisitivo, Acusatorio y Mixto. El Sistema Mixto, se le acepta en la mayor parte de los Códigos de Procedimientos Penales, siendo aceptado por el Código Procesal penal, pues establece aunque no con precisión entre fase de instrucción y fase contradictoria; tanto en juicio sumario como el ordinario, tienden estas dos fases.

La primera fase, no existe un verdadero juicio, el Art. 4º del Código de Procedimientos Civiles, da un concepto "Juicio es una controversia legal, entre dos o más personas, ante un juez autorizado para conocer de ella", el Art. 6º del mismo cuerpo de leyes expresa "Instancia es la prosecución del juicio, desde que se interpone la demanda, hasta que el juez lo decida, o sea que se interpone, un recurso ordinario ante un Tribunal Superior, hasta que este se resuelve", el juicio supone controversia, entre partes en primera instancia o ante un tribunal superior y esta controversia, no existe en la fase instructora, pese a que el imputado haya nombrado defensor, o se defiende por sí mismo y de que puede haber acusación o intervención de la Fiscalía; en esta fase el juez inquiere, se indaga, se recogen datos y probanzas con el objeto de establecer la existencia de un delito y en caso afirmativo, quién es el responsable o responsables, con fundamento para estimar que se ha cometido un delito imputable a determinada persona; se pasa a la fase contradictoria, donde existe controversia, ambas partes, defensor y acusación fiscal, deben intervenir, la acusación debe existir necesariamente, cuando se trata de los delitos a que se refieren los arts. 188 y 266 C.Pn.

En esta fase precisamente se controvierte el caso cuestionado y por ende constitutiva del juicio en estricto sentido, se discuten la culpabilidad o inculpabilidad del imputado, si se logra establecer estos extremos se pronunciará sentencia condenatoria, condenando al imputado a la pena

correspondiente o al contrario, sentencia absolutoria, absolviendo al imputado; puede suceder y ocurre que al finalizar la fase instructora no existan méritos suficientes para que el juez dicte auto de elevación a plenario o auto de llamamiento a juicio, por los motivos siguientes:¹¹⁷

- 1) Por no constituir delito el hecho investigado.
- 2) Por no haber prueba suficiente del cuerpo del delito o necesario de la participación.
- 3) Estar exenta o extinguida la responsabilidad penal.

Se hace necesario finalizar el proceso, en estos casos, con alguna resolución se establece entonces el llamado auto de sobreseimiento, que hace cesar toda intervención judicial en el asunto, algunas veces definitivamente y otras provisionalmente. En materia procesal penal, las sentencias de acuerdo al momento procesal en que se dicten, pueden ser definitivas o interlocutorias. Las primeras, son las que ponen fin al juicio y las segundas las que se dictan tramitándose el proceso.

El sobreseimiento, constituye una resolución judicial y por ser manifestación de la actividad decisoria del juez, reviste carácter jurisdiccional y tiene por objeto la cesación del proceso, ya sea en forma definitiva o provisional, en su marcha hacia la sentencia definitiva por lo cual se considera que el Sobreseimiento es una verdadera interlocutoria.¹¹⁸

3.2.5. Clasificación del sobreseimiento

Se puede determinar que las formas de manifestación del sobreseimiento, básicamente se reducen a dos:

¹¹⁷ Cardona , “El Sobreseimiento y las Excepciones”, 130.

¹¹⁸ *Ibidem*.

Sobreseimiento Definitivo.

Sobreseimiento Provisional.

3.2.5.1. Sobreseimiento provisional

En cuanto a este sobreseimiento, es definido como “aquella resolución judicial emitida por el Juez mediante auto que suspende el Proceso temporalmente, ya que concurren circunstancias que aconsejan la suspensión ante la falta de elementos suficientes para poder hacer un correcto juzgamiento de los mismos o dichos elementos sean insuficientes para fundamentar la acusación y se da un plazo prudencial para que nuevos elementos puedan incorporarse para ser estudiados y así entrar a conocer la fase plenaria del Juicio, y una vez ejecutoriado hará cesar toda medida cautelar”.¹¹⁹

Si bien es cierto, se debe tomar en cuenta el momento de decretar el Sobreseimiento Provisional, que los elementos de convicción obtenidos hasta ese momento sean insuficientes para fundamentar la acusación, lo importante aquí es que debe ser visible que la falta de estos, sea superado en el futuro y el Juez tenga la convicción que se puedan llegar a producir y ser agregados dentro del plazo legal correspondiente para que se pueda establecer tanto la existencia del delito como la participación del imputado, cuyo proceso quedará suspendido temporalmente, es decir la situación jurídica del imputado, hasta que estos sean incorporados y puedan ser estudiados dentro del mismo proceso, y hasta ese entonces resolver conforme a derecho corresponda.¹²⁰

¹¹⁹ Gloria Vanessa Valle de Bermúdez, “El Sobreseimiento Definitivo en Justicia de Paz”; (Diplomado “Sobre Las Actuaciones De Los/As Jueces/Zas De Paz”; Escuela De Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo”, Consejo Nacional de la Judicatura), Pág. 7.

¹²⁰ *Ibidem*.

En el Código Procesal Penal vigente el sobreseimiento provisional, si bien es cierto no está de manera expresa establecido si el Juez de Paz puede o no decretar un auto de esta naturaleza, al no prohibirle expresamente que pueda adoptar tal decisión, pero consideramos que el Juez de Paz no tiene la facultad de decretar el auto de sobreseimiento provisional (Art. 351 y 352 del C.Pr.Pn.). Y es que, una de las particularidades del actual código procesal penal al regular el sobreseimiento provisional establece que solamente puede ser decretado en la fase instructora, tal como lo establece el art. 351 C.Pr.Pn., donde nos menciona que el sobreseimiento provisional concurrirá cuando los elementos de convicción obtenidos hasta la conclusión de la instrucción, sean insuficientes para fundamentar la acusación, pero que a la vez exista la probabilidad que otros puedan ser incorporados. En el auto de sobreseimiento provisional se hará mención por el fiscal de los elementos de convicción que desea incorporar, dicha resolución hará cesar toda medida cautelar.¹²¹

Particularmente menciona el artículo “hasta la conclusión de la instrucción”, es decir, el Juez competente para dictar esta resolución sería el Juez Instructor, no así el Juez de Paz, en el sentido en que el Juez de Paz no puede llegar a formular un juicio de mérito de la investigación durante las diligencias iniciales de investigación. En el art. 352 del C.Pr.Pn., se establecen los efectos del sobreseimiento provisional que establece: “cuando dentro del año contado a partir de la fecha del sobreseimiento provisional surjan nuevos elementos de prueba que tornen viable la reapertura de la instrucción; el juez a petición del fiscal la decretará y si es necesario aplicará medidas cautelares”.

¹²¹ Ibidem. 8

Una vez finalizado el plazo de un año o habiendo transcurrido más de un año desde que se ha decretado el sobreseimiento provisional a favor del procesado, sin que la representación fiscal presentara los elementos de convicción que tornaran viable la reapertura del proceso y no existiendo ya la posibilidad de incorporarlos en el plazo que se haya concedido por el legislador al haberse agotado, siendo esta una de las causales de la extinción de la acción penal cuando luego de dictado el sobreseimiento provisional no se haya reaperturado la instrucción en el proceso dentro del plazo de un año, sería procedente sobreseer definitivamente al procesado y declarar extinguida la acción penal tomando como base el artículo 350 No. 4 C.Pr.Pn. que establece que se debe de entender que los supuestos enmarcados en este numeral, se tratan de supuestos de extinción de la acción penal regulados en el artículo 31 No. 14 C.Pr.Pn.¹²²

3.2.5.2. Sobreseimiento definitivo

Existen diversos conceptos o definiciones sobre el sobreseimiento definitivo, uno de ellos es el que lo conceptualiza como aquella que “adquiere el carácter de definitivo en razón que desvincula totalmente al imputado de la relación procesal, absolviéndolo, anticipadamente de las acusaciones o imputaciones, ya sea porque el caso encuentra solución en un plano eminentemente de dogmática penal, especialmente en la Teoría del Delito, o porque se trata de un asunto eminentemente procesal, como la inexistencia racional de obtener al cabo de la instrucción elementos de prueba que permitan justificar la apertura del juicio”.¹²³

¹²² *Ibidem.* 9

¹²³ Daniel González Álvarez. “El Procedimiento Intermedio”. En Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal, comp. Daniel González Álvarez, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1996, Pág. 624 y ss. Cita de Gloria Vanessa Valle de Bermúdez, “El Sobreseimiento Definitivo en Justicia de Paz”, 10.

Un segundo concepto se puede dar como “aquel sobreseimiento que cuenta con presupuestos propios, que por los efectos conclusivos del proceso que esa decisión provoca, requieren un nivel de convicción de plena certeza”.¹²⁴ Como se ha venido replanteando, este sobreseimiento tiene por objeto la cesación del proceso y como su propio nombre lo indica, lo hace cesar de manera “definitiva” y eso es lo que lo caracteriza, cierra completamente la puerta a ulteriores investigaciones contra el mismo imputado y sobre los mismos hechos, y esto podría equivaler a una sentencia absolutoria mediante auto definitivo, cuya finalidad es dar fin al proceso de manera anticipada, ya que no existen elementos suficientes para poder continuar con la acusación.

Desde otra perspectiva el sobreseimiento definitivo se puede definir como una resolución judicial en la cual se declara la terminación del proceso penal, respecto de una o varias personas imputadas, con anterioridad al momento en que la sentencia definitiva tenga efecto de cosa juzgada, debido a que existe una causal que impide la continuación de la persecución penal, y esta resolución produce efectos de cosa Juzgada.¹²⁵

3.2.6. Efectos del sobreseimiento definitivo

Los efectos del sobreseimiento, en nada se diferencian de los de toda resolución liberatoria que pone fin definitivo o provisoriamente al proceso. Si el imputado en cuyo beneficio se dictó estaba detenido, corresponderá ordenar su inmediata libertad, si el sobreseimiento es total deberá archivarse

¹²⁴ Carlos Ernesto Sánchez Escobar, Sergio Luis Rivera Márquez y Marco Tulio Díaz Castillo, “Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal”, 1ª ed. (Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial CNJ-ECJ 2009. El Salvador), 103. Cita de Héctor Nahun Martínez García, “Estudio crítico del sobreseimiento definitivo en la audiencia inicial del Proceso Penal”, 10.

¹²⁵ *Ibidem.* 11

el expediente; si es parcial continuará el proceso por el hecho no comprendido con respecto a los imputados no favorecidos con él.¹²⁶ También corresponde que se ordene la cancelación de los embargos trabados y la restitución de los objetos y demás piezas de convicción secuestradas o retenidas en depósito relacionadas con el hecho captado por el sobreseimiento. Por otra parte, debe comunicarse lo resuelto al Registro de Reincidentes por los despachos correspondientes, para que se practiquen los asientos del caso. Todos los códigos lo declaran apelable, respondiendo a la doble instancia que rige para la instrucción o investigación penal. Además, para los códigos modernos, el dictado o confirmado en segunda instancia puede ser objeto de casación o de inconstitucionalidad por los motivos taxativamente previstos para cada uno de estos recursos.¹²⁷

3.2.7. Oportunidad procesal para su adopción en la doctrina y el derecho comparado

El momento procesal oportuno para el dictado del sobreseimiento definitivo es una cuestión que depende de cada ordenamiento jurídico, en el cual se establece el momento del proceso penal en que se puede emitir el sobreseimiento.¹²⁸ El diseño procesal costarricense considera que: "...la sentencia de sobreseimiento definitivo es una resolución dictada por un juez de la etapa intermedia o de juicio que pone fin al proceso con carácter de cosa juzgada material...".¹²⁹ Es decir, el proceso penal de aquel país, se

¹²⁶ Jorge A. Clariá Olmedo, "Derecho Procesal Penal," Tomo III, (Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina), 18.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ Samuel Aliven Lizama. "El Sobreseimiento en el nuevo Código Procesal Penal", Ensayos Doctrinarios sobre el nuevo código procesal penal Salvadoreño, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2011. Citado por Héctor Nahún Martínez García, "Estudio crítico del sobreseimiento definitivo en la audiencia inicial del Proceso Penal", 18.

¹²⁹ Clarita Picado Pomart y Javier Madrigal Navarro. El elemento Factico de la Solicitud de Sobreseimiento Definitivo en el Derecho Procesal Penal Costarricense, en Revista Jurídica, Costa rica, No. 114, Diciembre de 2014, p. 161. Citados por Héctor Nahún Martínez García, "Estudio crítico del sobreseimiento definitivo en la audiencia inicial del Proceso Penal", 19.

compone de tres etapas denominadas preparatoria, intermedia, y el juicio oral, siendo la segunda, en la cual se determina si existe mérito para llevar el asunto a juicio, si hay que sobreseer al imputado, o si el asunto termina mediante vías alternativas.¹³⁰

Sin embargo, otra parte de la doctrina costarricense, aclara: “Tanto la Desestimación como el sobreseimiento son actos conclusivos pero, mientras ambos puedan serlo de la etapa preparatoria, solo el sobreseimiento puede considerarse acto conclusivo de la etapa intermedia¹³¹. Esto quiere decir que el ministerio público puede cerrar la etapa preparatoria o investigativa solicitando una desestimación o sobreseimiento, pero no es posible que la fiscalía formule una acusación y una vez efectuada la audiencia preliminar, opte por la desestimación, aunque si puede hacerlo por el sobreseimiento. Ambas instituciones tiene a la base la inexistencia de delito, presupuesto radicalmente diferente al de la formulación de una acusación que supone la probabilidad de comisión del hecho delictivo de parte de quien se acusa”.

Por otra parte, en el derecho procesal argentino determinados expositores afirman, que se encontraba previsto en el artículo 435 del Código de 1888, y perdura en los Códigos de las provincias de Buenos Aires y de Jujuy; el Código Modelo de Iberoamérica lo consagra en el artículo 281 bajo la denominación de “clausulas provisionales”.

¹³⁰ Blanca Alexandra Villalobos. “La Revisión del dictado de Sobreseimiento Definitivo en la fase previa al debate ante un Tribunal Superior como una Garantía del Debido Proceso en Costa Rica”, en Revista Judicial, Costa Rica, No. 114, Diciembre 2014, p. 145-152. Citado por Héctor Nahún Martínez García, “Estudio crítico del sobreseimiento definitivo en la audiencia inicial del Proceso Penal”, 20.

¹³¹ Rosaura Chinchilla Calderon, Desestimación, Sobreseimiento, y Disconformidad (en las etapas previas al debate) en Colecciones de Derecho y Justicia, San José, Costa Rica: Escuela Judicial Lic. Edgar Cervantes Villalta, 2008.p. 96. Citado por Héctor Nahún Martínez García, “Estudio crítico del sobreseimiento definitivo en la audiencia inicial del Proceso Penal”.

Y en cuanto a la etapa en que procede dicha resolución, acota que el sobreseimiento definitivo o sobreseimiento propiamente dicho o en sentido estricto, implica la clausura de la instrucción, cuando en el transcurso de la misma surgen elementos que indican con claridad, en grado de evidencia, que no cabe responsabilidad penal por parte del imputado a cuyo favor se dicta”.¹³²

Por otra parte, se sostiene que es una medida que dicta el juez en cualquier estado de la Instrucción y para el caso en que la acción penal se ha extinguido, en cualquier estado del proceso, de oficio o a instancia de parte, agregando que sobre este instituto procesal el sobreseimiento que se dicta será siempre definitivo”.¹³³ Así mismo, refiriéndose siempre al proceso penal argentino y la oportunidad procesal para la adopción del sobreseimiento “...en una palabra el proceso ha existido, pero su contenido ha resultado definitivamente inocuo para fundar la realización del derecho material.

Esta acreditación de inocuidad aparece en forma prematura, de inicio, en el proceso, y torna de inoperante desde su primera etapa, al proceso...este tipo de sobreseimiento, fundado en causas materiales o sustanciales, es medida propia y exclusiva de la etapa instructora en cualquiera de sus grados de desarrollo y puede ser dictado a pedido de parte...”¹³⁴

¹³² Jorge Eduardo Vasquez Rossi. Derecho Procesal Penal. Tomo II El Proceso Penal, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1997, p. 377. Citado por Héctor Nahún Martínez García, “Estudio crítico del sobreseimiento definitivo en la audiencia inicial del Proceso Penal”, 19.

¹³³ Ricardo Levene, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo II, 2ª ed., Ediciones de Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 544. Citado por Héctor Nahún Martínez García, “Estudio crítico del sobreseimiento definitivo en la audiencia inicial del Proceso Penal”.

¹³⁴ Jorge R. Moras Mom. Manual de Derecho Procesal Penal, 6º ed. (Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004), 308.

Finalmente en el sistema procesal chileno, si es posible que el juez que conoce de la fase inicial del proceso penal, es decir el Juez de Garantías, (equivalente al juez de paz en el ordenamiento jurídico), el artículo 14 letra a) del Código Orgánico de tribunales estipula: “Corresponderá a los jueces de garantía asegurar los derechos del imputado y demás intervinientes en el proceso penal, de acuerdo a la ley procesal penal”.

Además, el mismo artículo en su letra g) señala que también corresponde a los jueces de garantía “conocer y resolver todas las cuestiones y asuntos que este código y la ley procesal penal les encomiende”. En esta última norma nos apoyaremos orgánicamente para sostener que el juez de garantía debe fallar el sobreseimiento con conocimiento de causa.¹³⁵

En el ordenamiento jurídico, específicamente desde el punto de vista jurisprudencial se ha establecido que "el sobreseimiento no es una institución que pueda funcionar debidamente cuando se ubica al inicio de la investigación en fase judicial, por cuanto ni el término administrativo, ni el término de inquirir suponen un tiempo suficiente para investigar plenamente la ejecución de un hecho delictivo, claro está que estamos hablando de una investigación asumida, seriamente, con responsabilidad, no en la percepción de meros indicios, o de valoraciones subjetivas o del mérito de las primeras investigaciones, la investigación penal requiere una mayor rigurosidad, por cuanto se trata de la determinación de si se ha cometido una conducta delictiva o no y de establecer quiénes son los autores y partícipes de la misma, ésa es la razón fundamental de por qué el sobreseimiento se ubica, no en la fase inicial de las investigaciones, sino en la fase de instrucción".¹³⁶

¹³⁵ Alejandro F. Aichele Herrmann, “La improcedencia del sobreseimiento definitivo en una etapa anterior a la Formalización de la Investigación” (tesis doctoral, Universidad Austral de Chile, 2008), 88.

¹³⁶ Sentencia con Ref. 142-CAS-2012, emitida por la SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a las diez horas y treinta minutos del día diecisiete de octubre de dos mil doce.

Pero, tal como se acoto en líneas supra, actualmente existe limitaciones a la facultad del Juez de Paz para dictar sobreseimiento definitivo en la fase inicial del proceso penal, ello según la opinión de los redactores del Código Procesal Penal vigente a partir del mes de enero de 2011, "...en el caso de los sobreseimiento definitivos el Juez de Paz se encuentra imposibilitado de dictar el mismo por las causas que aparecen nominadas en los numerales del uno al tres...la única posibilidad de que el juzgador de paz dicte un sobreseimiento definitivo es en relación al número cuatro que comprende las causas de extinción de la acción penal, las cuales si pueden ser objeto de pronunciamiento por su peculiaridad y por aparecer la mayoría de ellas como atribuciones posibles de realizar por el Juez de Paz en la audiencia inicial...".¹³⁷

Como conclusión se puede afirmar, que aunque algunas legislaciones procesales (como es el caso de Argentina, Perú y Costa Rica) se decantan porque el dictado del sobreseimiento se haga al finalizar la etapa intermedia (instrucción en este caso), cuando ya ha finalizado el sumario o investigación fiscal, bajo control judicial y se puede arribar a un estado de certeza sobre la existencia del hecho y participación del procesado en el hecho que se le atribuye, ello no es óbice para que se regule la posibilidad de que el Juez de garantías o de la fase inicial pueda sobreseer bajo los supuestos principales de atipicidad del hecho o concurrencia de una causa de justificación.¹³⁸

3.2.8. Juez competente para otorgar el sobreseimiento definitivo

El Art. 172 de la Constitución de la República de El Salvador de 1983 regula el ejercicio de la función jurisdiccional al establecernos que son las Cámaras

¹³⁷ Carlos Ernesto Sánchez Escobar y otros. Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal, Consejo Nacional de la Judicatura-Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, El Salvador, 2009.

¹³⁸ *Ibidem*. 21

de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, las que integran el Órgano Judicial y es a este Órgano que le corresponde la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en diversas materias, así como en las otras que determine la ley, por tanto los Jueces de Paz gozan de tal potestad, podemos abordar en materia penal el sobreseimiento y en seguida analizar el hecho de determinar si todos los jueces o solo algunos de ellos, pueden dictar el sobreseimiento atendiendo a su competencia funcional en cada etapa del proceso penal.¹³⁹

La actual regulación, articula específicamente para los Jueces de Paz una limitación considerable en el ejercicio de su función jurisdiccional, la cual esta atribuida a los jueces y tribunales descritos en el Art. 172 de la Constitución, en el fondo nos hace pensar que la función del Juez de Paz esta devaluada y ponemos en duda su competencia profesional, pero en el fondo esa limitación no debería afectarle al colectivo judicial, porque se trata de la capacitación del elemento humano que ejerce tal función jurisdiccional por medio de procesos de fortalecimiento institucional, sumado a ello, la contraloría al funcionario judicial y de esa manera no limitarle la facultad o potestad antes descrita al Juez en referencia. Podemos afirmar que si bien es cierto como lo hemos analizado anteriormente dentro del Art. 350 inc 2º del C.Pr.Pn., se encuentra regulado en que supuestos se puede decretar el sobreseimiento definitivo por parte del Juez de Paz, así como también tratándose del sobreseimiento provisional consideramos que puede adoptar tal decisión el Juez de Paz, porque si no el mismo cuerpo normativo lo prohibiría expresamente.¹⁴⁰

¹³⁹ *Ibidem.* 17

¹⁴⁰ *Ídem*

3.2.9. Requisitos del sobreseimiento

Se encuentran plasmados en el artículo 353 del Código Procesal Penal, describiendo su forma y contenido. Siendo el primer requisito la Identificación del Imputado, la descripción del hecho que se le atribuye al mismo, juntamente con su análisis jurídico, la fundamentación con el análisis de la prueba, y no debe olvidarse que debe contener el pronunciamiento en cuanto a la responsabilidad civil, tomando en cuenta siempre, las disposiciones legales aplicables al caso concreto.¹⁴¹

El artículo describe la forma y contenido que debe llevar la resolución del auto de sobreseimiento, no importando su modalidad pero si en ambos se debe incluir la Identificación del imputado, es decir deben de plasmarse todas las generales posibles que consten en el proceso para identificar plenamente a la persona en cuyo favor se está dictando el sobreseimiento, contribuyendo con ello a evitar confusiones cuando en el mismo proceso existen varios imputados y se dicte el sobreseimiento respecto de uno o varios de ellos pero no de todos, tomando como base el Art. 91 del C. Pr. Pn.

Asimismo la descripción del hecho objeto de la investigación juntamente con un análisis jurídico, es decir, al detallarse los hechos con las circunstancias de modo, tiempo, lugar, y forma, con su respectivo análisis jurídico de tipicidad y si fueran varios los delitos en los que se encuadran los hechos, deberá de especificarse el delito o los delitos por los cuales se sobresee, ya que un mismo imputado puede estar siendo procesado por varios delitos en un mismo proceso art. 294 numeral 2 del C. Pr. Pn.¹⁴²

¹⁴¹ Ídem. 19

¹⁴² Ídem

Con respecto a la fundamentación con un detallado análisis de las diligencias de investigación, los elementos ofertados por las partes deben valorarse concatenándolos entre sí, de manera tal que se fundamente la procedencia del sobreseimiento que se dicta, indicando la causa por la cual se sobresee de forma definitiva de las contempladas en el artículo 350 del Código Procesal Penal, y si se tratara de un sobreseimiento provisional deberá indicarse porque se consideran insuficientes los elementos de convicción obtenidos en la instrucción y la posibilidad de incorporar otros dentro del año otorgado por la ley detallándolos concretamente art. 144 C. Pr. Pn.¹⁴³

El pronunciamiento sobre la responsabilidad civil, es uno de los requisitos que deberá contener el sobreseimiento, por tanto al ser la responsabilidad civil un objeto accesorio al proceso penal, el juez deberá de pronunciarse al respecto, ya sea extinguiéndola cuando así proceda o emitiendo la resolución que a derecho corresponde conforme con la prueba aportada, en los casos determinados en el art. 45 numeral 2 y art. 46 ambos del C.Pr.Pn.

3.3.Las excluyentes de responsabilidad penal como fundamento para sobreseer definitivamente en audiencia inicial

En primer lugar es de tener en cuenta que la teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana.¹⁴⁴ Los distintos conceptos o categorías que componen la teoría del delito provienen de una selección y generalización de los elementos que se repiten en la aplicación de cada

¹⁴³ Ídem

¹⁴⁴ Francisco Muñoz Conde, Derecho penal: Parte general, (España: Tirant lo Blanch, 2002), 203.

disposición legal que establece un delito.

También se define al delito como la “infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.¹⁴⁵ El delito es un ente jurídico (creación de la ley) y no un fenómeno social (ente de hecho). Es un ente jurídico porque es una contradicción entre el hecho del hombre y la ley. Por eso no se define como acción sino como infracción, lo que supone que la antijuridicidad es la esencia del delito y no solo su elemento, cabe destacar que lo sancionado por la ley, son los actos externos del ser humano.¹⁴⁶

Se considera al delito, para su análisis, como un todo compuesto por siete elementos que son: el acto, la adecuación típica (tipicidad), la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la penalidad y, en ciertos casos, la condición objetiva de punibilidad¹⁴⁷. La ausencia de cada uno de estos elementos positivos antes dichos, crea un instituto jurídico penal de gran importancia, así: el acto (acción u omisión), su aspecto negativo constituye la ausencia de acto; la tipicidad, cuyo aspecto negativo constituye la ausencia de tipo; la antijuridicidad, su ausencia origina las llamadas causas de justificación; la imputabilidad, cuya ausencia da lugar a las causas de inimputabilidad; la culpabilidad, cuyo aspecto negativo configura las causas de inculpabilidad; la condicionalidad objetiva, su aspecto negativo; la falta de tales condiciones; y la punibilidad o sanción, cuya ausencia determina el nacimiento de las excusas legales absolutorias.

¹⁴⁵ Francisco Carrara, *Programa de Derecho Criminal*, 2ª ed. (Colombia: Edit Temis, 1983), 43.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ José Dimas Romano Cruz, “Caso Fortuito en lo Penal”, (Tesis de Doctorado en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1969), 55.

3.3.1. Elementos del delito

3.3.1.1. La acción

Las normas del derecho penal tienen por objeto acciones humanas, que se refieren tanto a la realización de una acción en sentido estricto como comportamiento activo, como la omisión de un comportamiento determinado.¹⁴⁸ Acción, es la conducta voluntaria que consiste en un movimiento del organismo destinado a producir cierto cambio o la posibilidad de un cambio en el exterior del mundo de vulnerar una norma prohibitiva, que está dirigida a un fin u objetivo.

La conducta activa debe exteriorizarse en el mundo material, si ocurre en el fuero interno y no llega a manifestarse la acción también se excluye del campo delictivo y no puede ser considerada como acción en sentido estricto. La posibilidad de cambio se da en los delitos frustrados y en la tentativa, en estos delitos no es imprescindible que se produzca el cambio, en tal virtud quedan sujetos a sanción delictiva.¹⁴⁹

La función del concepto acción no es otra que la de establecer el mínimo de elementos que determinan la relevancia de un comportamiento humano para el derecho penal. En ese sentido, el concepto de acción establece las formas de determinación de un suceso por parte de un ser humano, por lo que no puede ser sino una abstracción.¹⁵⁰

Un comportamiento es evitable cuando el autor, si hubiera tenido motivos para ello tenía la posibilidad de dirigirlo a un fin que fuera diferente a la comisión de algún hecho delictivo.

¹⁴⁸ Oscar Peña González, Teoría del Delito: Manual Práctico para su Aplicación en la Teoría del Caso, (Perú: Nomos & Thesis E.I.R.L., 2010), 102.

¹⁴⁹ Ibidem.

¹⁵⁰ Enrique Bacigalupo, Lineamientos de la Teoría Del Delito, 3° Edición, (Argentina: Hammurabi S.R.L., 1994), 57-58.

3.3.1.2. La omisión

La omisión se contrapone a la acción, es considerada por algunos autores como una sub-clase de la conducta humana independiente que está determinada en la ley penal y que es susceptible de regirse por la voluntad. Los hechos omisivos pueden ser dolosos y culposos. La omisión dolosa como forma del hecho punible es de naturaleza especial al igual que el delito culposo. Su distinción con los delitos de acción o comisivos está en el hecho de requerir una adaptación a los mismos, ya que en la omisión se da una frustración de una determinada acción por parte del autor, conteniendo en su estructura elementos particulares que no corresponde a los delitos de comisión.¹⁵¹

La omisión no es sinónimo de quietud, inactividad, pasividad, no hacer nada, el verbo es de carácter transitivo pues lo que se omite es hacer algo que era requerido de hacer, por ello la omisión esta siempre en referencia a una determinada acción cuya realización no se emprende¹⁵². La omisión, es el delito o falta consistente en la abstención de una actuación que constituye un deber legal, como la asistencia a menores incapacitados o a quien se encuentra en peligro manifiesto y grave.

Es el comportamiento voluntario de no hacer algo que el ordenamiento jurídico esperaba que el sujeto hiciese. Esta acción negativa u omisión vulnera la norma imperativa¹⁵³.

3.3.1.3. El tipo

El tipo penal es la descripción de la conducta prohibida por una norma. El hecho será, por lo tanto, típico si se ajusta a esa descripción.¹⁵⁴

¹⁵¹ *Ibidem.* 237

¹⁵² *Ibidem*

¹⁵³ *Ibidem.* 115

¹⁵⁴ Bacigalupo, Lineamientos de la Teoría del Delito, 60.

La finalidad práctica de la teoría del tipo penal consiste en permitir establecer que la acción realizada es la acción prohibida por la norma y sancionada con pena por la ley. Para ello la teoría del tipo procede descomponiendo cada uno de los elementos que integran la descripción, el elemento fundamental de la descripción es la acción.

El tipo es una figura que crea el legislador para hacer una valoración de determinada conducta delictiva. En sencillas palabras, podemos decir que es una descripción abstracta de la conducta prohibida. Es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva que tiene por función la individualización de las conductas humanas penalmente relevantes.¹⁵⁵

Los elementos subjetivos son características y actividades que dependen del fuero interno del agente. Son tomados en cuenta para describir el tipo legal de la conducta, por eso estos elementos tienen que probarse. Los elementos normativos se presentan cuando el legislador considera y describe conductas que deben ser tomados como delitos. Cuando el juez examina el hecho para establecer su adecuación al tipo penal respectivo. Elementos objetivos: Son los diferentes tipos penales que están en la parte especial del Código Penal y que tienen como punto de arranque una descripción objetiva de determinados estados y procesos que deben constituir base de la responsabilidad criminal.

3.3.1.4. Tipicidad

Es la adecuación del acto humano voluntario, ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley penal como delito, es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. Si se adecua es indicio

¹⁵⁵ Peña, Teoría del Delito, Pág. 123.

de que es delito. Si la adecuación no es completa no hay delito. La adecuación debe ser jurídica, no debe ser una adecuación social. La tipicidad es el resultado de la verificación de si la conducta y lo descrito en el tipo coinciden.

A este proceso de verificación se le denomina juicio de tipicidad, que es un proceso de imputación donde el intérprete, tomando como base el bien jurídico protegido, va a establecer si un determinado hecho puede ser atribuido a lo contenido en el tipo penal.¹⁵⁶ La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho hace la ley penal.¹⁵⁷

3.3.1.5. La atipicidad

Se da cuando la conducta no se adecua a lo que está señalado en las leyes, motivo por el cual se considera que no existe el delito. Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal se presenta el aspecto negativo del delito. Se presenta cuando el legislador deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta, que según el sentir general debería ser incluida en el catálogo de los delitos.

En toda atipicidad hay falta de tipo, si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo. La atipicidad a su vez puede ser de carácter absoluto (cuando la conducta examinada no es subsumible en ningún tipo penal) o relativo (por no aparecer alguno o algunos de los elementos de la descripción comportamental), cuando hablamos de atipicidad relativa nos encontramos

¹⁵⁶ Felipe Villavicencio, Lecciones de Derecho penal. Parte general, (Perú: Cultural Cuzco, 1990), 296.

¹⁵⁷ Francisco Muñoz Conde, Teoría General del Delito, 4º Ed., (Valencia: Tirant lo Blanch, 2007), 496.

con la falta de adecuación típica que se refiere a uno de los elementos que integran el tipo, así: los sujetos, la conducta o el objeto.

La atipicidad absoluta supone, que la conducta examinada no sea subsumible en ningún tipo penal porque no está en absoluto descrita en la ley como hecho punible. En este caso hay una verdadera ausencia de tipo penal, y por ende, hay una verdadera imposibilidad de aplicar sanción alguna. La atipicidad absoluta se puede predicar bien porque nunca ha existido el tipo penal, bien porque el tipo penal ya fue derogado.

3.3.1.6. La antijuridicidad e injusto penal

En el concepto de delito no interesa cualquier conducta que sea antijurídica, sino sólo las que siendo penalmente típicas también son antijurídicas. De la misma manera, una conducta típica y antijurídica es un injusto penal. Claus Roxin, indica que una conducta típica es antijurídica si no hay una causa de justificación (como legítima defensa o estado de necesidad) que excluya la antijuridicidad.¹⁵⁸

La antijuridicidad significa contradicción entre el comportamiento y la norma, es decir, el desvalor de la conducta frente a la cultura en un medio y una época determinados. Existe pues una cultura con sus componentes éticos que exige cierta conducta la valora como plausible y rechaza otra, la califica de ilícita, injusta y delictiva.

Concretamente, la admisión de una causa de justificación no implica afirmar que la conducta justificada deba valorarse positivamente. Dicha conducta no es desaprobada por el ordenamiento jurídico y con ello es aceptada por éste,

¹⁵⁸ Claus Roxin, Fundamentos de la teoría del delito, (Madrid: Civitas, 1997), 554.

pero la emisión de ulteriores juicios de valor positivos no pertenece a los cometidos del Derecho penal.¹⁵⁹ El injusto penal, dado que presupone un tipo penal, es siempre una materia específicamente jurídico-penal, junto al mismo hay también injusto civil (como puede ser la realización arbitraria de la propia fuerza), injusto administrativo, etc.

En cambio, la categoría de la antijuridicidad o de la juridicidad o conformidad a Derecho aunque puede estar limitada también al Derecho penal, por regla general va mucho más allá. Así la legítima defensa y el estado de necesidad en la mayoría de los casos excluyen la antijuridicidad en todo el ámbito del ordenamiento jurídico, al igual que a la inversa los derechos de intromisión procedentes de otros campos del Derecho (el derecho de corrección del Derecho de familia, el derecho de detención del Derecho procesal, etc.) eliminan la antijuridicidad de las correspondientes realizaciones de los tipos penales.

En cambio se dice que antijuridicidad es una característica de la acción, y por cierto, la relación que expresa un desacuerdo entre acción y orden jurídico. En cambio, lo injusto es la acción antijurídica como totalidad; por tanto, el objeto junto con su predicado de valor, es decir la acción misma valorada y declarada antijurídica.¹⁶⁰

Una acción antijurídica es formalmente antijurídica en la medida en que contraviene una prohibición o mandato legal; y es materialmente antijurídica en la medida en que en ella se plasma una lesión de bienes jurídicos socialmente nociva y que no se puede combatir suficientemente con medios extrapenales.¹⁶¹

¹⁵⁹ *Ibíd.* 558.

¹⁶⁰ Hans Wesel, *Derecho Penal: Parte General*, (Argentina: Roque de Palma, 1956), 86.

¹⁶¹ Roxin, *Fundamentos de la Teoría del Delito*, 559.

Una acción típica, por tanto, será también antijurídica si no interviene en favor del autor una causa o fundamento de justificación. La tipicidad de una acción es, consecuentemente, un indicio de antijuricidad, precisamente porque la tipicidad señala esta posibilidad de la antijuricidad debe verificarse si existe o no una causa o fundamento de justificación.

Esta verificación es una tarea independiente de la comprobación de la tipicidad y en cierto sentido inversa. Es independiente porque sólo cabe plantearse la cuestión de la antijuricidad cuando se ha llegado a la conclusión de que la acción es típica, es decir, que se subsume bajo un tipo penal. A la vez es inversa porque consiste en la verificación de que el caso no se subsume bajo el supuesto de hecho de una causa de justificación.¹⁶²

3.3.1.7. Causas de justificación

El aspecto negativo de la antijuricidad lo constituyen las causas de justificación, que son las razones o circunstancias que el legislador consideró para invalidar la antijuricidad de la conducta realizada al considerarla lícita.

La característica fundamental de una causa de justificación es la de excluir totalmente la posibilidad de toda consecuencia jurídica: no sólo penal, sino también civil, administrativa, etc.; no sólo respecto del autor, sino también de quienes lo han ayudado o inducido. En el ordenamiento jurídico, sin embargo, el único dato con el que puede identificarse una causa de justificación es la exclusión de la pena. Pero esta característica es compartida por las causas de justificación con las que excluyen la atribuibilidad, que no alcanzan a los partícipes y que no eliminan la

¹⁶² Bacigalupo, Lineamientos de la Teoría del Delito, 118.

responsabilidad civil, tanto como con las excusas absolutorias, que sólo afectan a la punibilidad.

Las causas de justificación se denominan también causas eximentes o causas de exclusión del injusto. Son situaciones admitidas por el propio derecho penal que eliminan la antijuridicidad de un acto voluntario inasumible en un tipo de delito y lo tornan jurídicamente lícito. Es decir, las acciones hacen en tipicidad (el acto se subsume al tipo), pero no en antijuridicidad, donde el comportamiento es justo. Estas situaciones que “hacen perder la antijuridicidad” a la acción típica tienen origen en un estado de necesidad como es la legítima defensa, el ejercicio de un derecho, oficio o el cargo, o cumplimiento de la ley o un deber.¹⁶³

La teoría de los elementos negativos del tipo expone que la tipicidad cierra el juicio de antijuridicidad y las causas de justificación actúan como elementos negativos del tipo.

3.3.1.8. Imputabilidad

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar la decisión. La imputación nace cuando se declara mediante la relación externa e interna de un delito, que determinado individuo es responsable ante la sociedad de un hecho cometido por éste. Es decir, que para que un juez impute criminalmente a una persona por una acción que ya fue declarada por la ley como delito, es necesario que se haga estos tres razonamientos:

¹⁶³ Peña, Teoría del Delito, 128

“Tú lo hiciste”, imputación física; “Tú lo hiciste voluntariamente”, imputación moral; “Tú obraste contra la ley”, imputación legal. Hasta después que el Juez haya obtenido el resultado de estas tres interrogantes, es que puede imputarle a dicha persona la comisión de un delito. Y es porque se ha establecido entonces la relación interna y externa del mismo.¹⁶⁴

La realización del injusto penal (conducta típica y antijurídica) no basta para declarar al sujeto culpable. Es necesario que el autor posea ciertas condiciones mínimas psíquicas y físicas que le permitan comprender la antijuricidad de su acción y de poder adecuar su conducta a dicha comprensión. Al estudio de estas condiciones corresponde el concepto de imputabilidad.

Así, imputabilidad o capacidad de culpabilidad es la suficiente capacidad de motivación del autor por la norma penal. En este sentido, si un individuo no padece de anomalía psíquica o una grave alteración de la conciencia o de la percepción, posee ese mínimo de capacidad de autodeterminación que el orden jurídico exige para afirmar su responsabilidad, en consecuencia, este hecho origina que frente al poder penal, la persona se encuentre en una situación de inexigibilidad.¹⁶⁵

3.3.1.9. La inimputabilidad

El aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad, consistente en la incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho. Son aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el

¹⁶⁴ Mateo Sánchez, “Consideraciones sobre la Imputabilidad”, (Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2005), 56.

¹⁶⁵ Villavicencio, Lecciones de Derecho Penal, 127.

agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró. Es decir que, en este tipo de situaciones, si bien la conducta es típica y antijurídica, no es posible atribuir el acto realizado al sujeto por no concurrir en él varias condiciones, como, por ejemplo: salud mental, conciencia plena, suficiente inteligencia o madurez psíquica.

3.3.1.10. Culpabilidad

La comprobación de la realización de una acción típica, antijurídica y atribuible no es suficiente para responsabilizar penalmente a su autor. La responsabilidad penal o responsabilidad criminal depende de que el autor haya obrado culpablemente. La culpabilidad, por tanto, constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica, antijurídica y atribuible sea criminalmente responsable de la misma.¹⁶⁶

La culpabilidad, es el juicio de reproche de una conducta típica y antijurídica a su autor, por la disposición interna contraria al derecho que éste manifiesta cuando pudiendo actuar motivado en la norma y de acuerdo a ella no lo hizo y en cambio optó por el ilícito penal.

La culpabilidad es un elemento básico del delito y es el nexo intelectual y emocional que una al sujeto con el acto delictivo. No basta que el autor haya realizado una acción típica y antijurídica para castigarlo, sino que es indispensable que haya también obrado culpablemente, lo que, a su vez, presupone su imputabilidad.

Vale decir, que la culpabilidad supone la constatación del carácter antijurídico de la acción y su atribución al autor¹⁶⁷. Culpabilidad, en su más propio

¹⁶⁶ Ibid. 148.

¹⁶⁷ José Hurtado Pozo, *Manual de Derecho Penal*, (Perú: EDDILI, 1987), 216.

sentido, es solamente la reprochabilidad como valoración de la voluntad de acción; objeto de esa valoración es la voluntad antijurídica de acción (y por ella, toda la acción antijurídica). Esta voluntad de acción valorada como culpable, es denominada ahora también como culpabilidad.¹⁶⁸

3.4.1.11. La punibilidad

La punibilidad es uno de los caracteres más destacados del delito. Además de los requisitos de antijuricidad, tipicidad y culpabilidad, el delito debe reunir el de la punibilidad, siendo de todos ellos éstos el de mayor relieve. Una acción puede ser antijurídica y culpable y, sin embargo, no ser delictuosa, podría, constituir una infracción de carácter civil o administrativa, más para que constituya un delito, es preciso que su ejecución se halle conminada por la ley con una pena, que sea punible.¹⁶⁹

Cuando se tiene la certeza que ha existido una conducta antijurídica y culpable, nos encontramos ante un acto delictivo, que de acuerdo a la teoría general del delito se encuentra complementado en todos sus elementos. Por lógica sabemos que la consecuencia técnico jurídica de violar una norma penal será la imposición de una pena, sea esta como retribución o como castigo.

La punibilidad como merecimiento o como necesidad de imponer una pena a una persona resulta ser no apropiada a pesar de haberse observado aquellos elementos positivos que dan origen al delito, pero cómo es posible que existan conductas que resultan ser antijurídicas y no se les imponga una pena, se trata de las llamadas excusas absolutorias que son las que determinan la exclusión de la pena en un comportamiento antijurídico y

¹⁶⁸ Wessel, Derecho Penal: Parte General, 148-149.

¹⁶⁹ Romano, Caso Fortuito en lo Penal, 58.

culpable.¹⁷⁰ La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito, dichas penas se encuentran señaladas en el Código Penal.

La categoría de la punibilidad se va a fundamentar en la diferencia entre merecimiento de la pena y necesidad de imponerla. Al afirmar que un comportamiento reúne todos los elementos del delito, se afirmará que el mismo es merecedor de la pena, sin embargo, una política criminal permite al legislador diferenciar situaciones en las que además de ser merecedoras de pena se determine también que la pena ha de ser necesaria. De esta forma el legislador crea unas causas de restricción de la pena, que son de dos tipos:

- a) Causas personales de exención de la pena o excusas absolutorias.
- b) Condiciones objetivas de punibilidad, que benefician a todos los partícipes en el hecho delictivo.

Excusas absolutorias: Son requisitos o circunstancias directamente relacionadas con la persona del autor. Tienen carácter personal, lo que significa que sólo en quienes concurra se dará la exclusión de la pena.
Condiciones objetivas de punibilidad: Son una serie de requisitos que el legislador ha añadido en los correspondientes artículos, pero que no pertenecen ni al tipo de injusto ni a la culpabilidad. Se encuentran en relación con el hecho y no con las personas.

Las circunstancias que han de añadirse a la acción que realiza un injusto responsable para que se genere la punibilidad, se denominan condiciones

¹⁷⁰ Organismo Especializado de las Naciones Unidas, Enciclopedia Jurídica, disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/excusas-absolutoria.html>, sitio web visitado el uno de marzo de 2016.

objetivas de punibilidad. Entre ellas se cuentan, ante todo, determinados resultados que fundamentan la punibilidad y a los que no es preciso que se refieran el dolo o la imprudencia del autor.¹⁷¹

En contraposición a las condiciones objetivas de punibilidad, las causas de exclusión de la punibilidad (o de la pena) son aquellas circunstancias cuya concurrencia excluye la punibilidad, o cuya no concurrencia, es presupuesto de la punibilidad.

A este respecto es frecuente volver a distinguir entre causas personales de exclusión de la punibilidad, causas materiales (objetivas) de exclusión de la punibilidad y causas de supresión de la punibilidad. En las causas personales de exclusión de la punibilidad la exclusión de la pena no afecta a todos los intervinientes, sino sólo a aquél en cuya persona concurra el elemento excluyente de la punibilidad. El aspecto negativo de la punibilidad se llama excusa absoluta.

3.3.2. Consideraciones generales en cuanto a las distintas excluyentes de responsabilidad penal

El ordenamiento jurídico-penal se caracteriza por la constitución de preceptos reguladores de conductas típicas constitutivas de prohibiciones que, de ser contravenidas, constituyen hechos punibles y consecuentemente merecedores de una sanción penal.

De tal forma que, su fundamento responde a razones de prevención que determinan e inducen a los ciudadanos a abstenerse de cometer dichas conductas bajo advertencia de un castigo. No obstante, la ley penal, a su

¹⁷¹ Roxin, Fundamentos de la Teoría del Delito, 959.

vez, también ha previsto situaciones concretas en las cuales autoriza al colectivo realizar las conductas prohibidas sin incurrir en responsabilidad penal, es decir, las legítimas, convirtiéndolas de prohibitivas en permisivas, de antijurídicas en jurídicas. Esta estructuración jurídica, sin embargo, no significa que las conductas realizadas se reviertan en atípicas, carácter tal que siguen conservando, pues la ley así lo ha concedido, sino que únicamente determina o establece una licencia legal o autorización jurídica que permite su realización sin el merecimiento de una sanción penal, no solo para el autor, sino también para todo aquel que participo en la realización del hecho justificado.

De manera que la conducta así realizada sigue siendo típica, pues reúne todo los presupuestos adheridos al tipo penal al cual corresponde, pero no antijurídica, por estar autorizada su realización por el derecho. Faltara entonces, la antijuricidad y, consecuentemente, el delito. Adviértase, entonces que en el análisis legal correspondiente a un hecho determinado, se trata de establecer la concurrencia de todos y cada uno de los elementos correspondiente a un tipo penal descrito en la parte especial del código penal, concurrencia tal que si no se cumple, convierte el hecho en atípico y vuelve innecesario e irrelevante el análisis de la antijuricidad y, por el contrario, si se cumple, genera la necesidad de comprobar si dicho comportamiento humano está justificado o permitido por el derecho, o lo que es lo mismo, si acaece una de las causas de justificación establecidas al efecto.

En este sentido, el juicio de antijuricidad solo debe realizarse en el supuesto de haberse constatado una conducta típica. Ahora bien, de no existir ninguna causa de justificación frente a la realización de un hecho típico, este será, sin

más antijurídico y, no concurriendo ninguna causa que excluya por otra parte la culpabilidad, será consecuentemente delictivo.

3.3.2.1. Concepto y naturaleza jurídica de la justificación

3.3.2.1.1. Concepto

Por causas de justificación se entiende: “aquellas acciones u omisiones que revisten los caracteres externos de un tipo penal y, sin embargo, no son dignas de represión por haberse realizado conforme a derecho, de modo que excluye no solo la responsabilidad penal, sino también la civil...”.¹⁷² Doctrina española, a su vez, define las causas de justificación como “aquellas circunstancias expresamente prevista en la ley penal...de las cuales el hecho típico deviene, sin embargo, adecuado a derecho”.¹⁷³ Por su parte se puede establecer que las causas de justificación constituyen reglas permisivas que, bajo ciertas y determinadas condiciones que configuren un ámbito social determinado permiten que se pueda infringir una prohibición o un mandato”.¹⁷⁴

De estas definiciones se puede desprender, en principio, un análisis bipartito. En primer lugar, el referente al de un hecho que, por sus características propias, es subsumible en un tipo penal determinado. En este sentido, deviene una valoración positiva de una conducta que, como tal, por regla general, se encuentra expresamente prohibida por una norma penal por ser socialmente considerada como desvaliosa. Pero esta valoración se presenta,

¹⁷² José María Luzon Cuesta. “Compendio de Derecho Penal. Parte General”, décima edición, Editorial Dikinson, Madrid, 1998. P.114.

¹⁷³ Carlos Blanco Lozano, “Derecho Penal, Parte General”, Editorial la Ley Actualidad, S.A., Madrid. 2003.p. 851

¹⁷⁴ Juan J. Busto Ramírez, “Lecciones de Derecho Penal”, Vol. II, Editorial Trotta, S.A., Madrid, 1999, p. 114.

inicialmente, con un carácter indiciario de reprobación legal, el cual ciertamente, puede ser negado por el derecho, cuando en virtud de un segundo análisis, se puede determinar la presencia de circunstancias extraordinaria, previamente determinadas por aquel, que hacen que la conducta (normal) prohibida se convierta en permitida o justificada.

De lo dicho resulta, a contrario sensu, que la conducta típica realizada solo deviene en contraria a derecho cuando no se encuentra amparada por ninguna de esas causas reguladas por la ley penal que autorice su realización, de tal manera que, dada esta circunstancia, el carácter indiciario con el que en principio aparece, se ve confirmado y robustecido en razón del juicio de su antijuricidad.

La mayoría de preceptos regulados por el derecho penal son de carácter prohibitivos, constituyendo los permisivos, normas excepcionales movidas por razones políticas, sociales, de seguridad jurídica, etc., la ley penal se ha ocupado de enumerar estas normas específicas, regulándolas expresamente, el cual se refiere a causas de justificación concretas que son: el cumplimiento de un deber legal o ejercicio legítimo de un derecho o una actividad lícita, la legítima defensa y el estado de necesidad, etc.

De las definiciones apuntadas, se puede advertir que la concurrencia de alguna de las causas de justificación establecidas por el ordenamiento jurídico en la realización de una conducta típica, no solo excluye la responsabilidad penal del autor, sino también su responsabilidad civil. Al tratarse de la comisión de un hecho autorizado por el derecho, el mismo no puede producir ningún deber de reparación del daño ocasionado de quien lo realiza, dado que quien lo recibe tiene la obligación jurídica de soportarlo y asumir todas sus consecuencias.

3.3.2.1.2. Naturaleza

La naturaleza jurídica de la justificación es uno de los temas más debatidos en la teoría jurídica del delito. Ciertamente las opiniones se encuentran divididas. Algunos consideran que para que la justificación de una conducta típica tenga lugar, basta con que su autor actúe sobre la base de la existencia meramente objetiva de una situación justificante, mientras otros opinan que, además, debe exigirse la concurrencia de un elemento subjetivo, consistente en el conocimiento de dicho autor de que su comportamiento lo realiza porque está justificado por el derecho para ello.

En este sentido, no debe concederse a la justificación una naturaleza jurídica puramente objetiva, sino también subjetiva. Así pues quien realiza un hecho típico sin saber que actuó bajo el amparo de una causa de justificación, en realidad, no queda justificado, al menos subjetivamente. Por ejemplo, no actuó en legítima defensa, quien priva de su vida, mediante un disparo, a un sujeto, sin saber que este, en ese momento, pretendía, a su vez, matarlo a él, pues, en este caso, el sujeto homicida ejercita únicamente la legítima defensa objetiva de sí mismo, pero no la subjetiva, dado que no concurren en él, el ánimo de defenderse de una agresión ilegítima.

Doctrinariamente se ha entendido que, cuando un sujeto actúa sobre la base de una situación de justificación meramente objetiva, el hecho por el perpetrado debe ser considerado como una tentativa, ya que, aquella circunstancia, solo hace que desaparezca el desvalor del resultado, pues el sujeto está jurídicamente autorizado para producirlo, pero no así el desvalor de la acción, ya que el autor ha manifestado y exteriorizado su voluntad de delinquir, sin que concurren en él, el conocimiento de actuar bajo el amparo del derecho. Esta tentativa, no obstante, sería idónea y, consecuentemente,

impune, pues es la única que tiene lugar sobre la base del desvalor de la acción.

En este sentido, la utilidad práctica que devendría de la exigencia o no del elemento subjetivo cuando un sujeto actúa en una situación de justificación, se pierde, pues la consecuencia jurídica en uno u otro caso sería su misma impunidad. La cuestión, por otra parte, toma un grupo diferente, cuando en la realización de una conducta determinada, solo concurre el elemento subjetivo, y no así el objetivo, en cuyo supuesto se habla de una justificante putativa que debe ser tratado por vía del error de prohibición.

La presencia de elementos subjetivos en la justificación se ha exigido por algunos autores bajo el argumento de que constituyen presupuestos intrínsecos a cada una de las causas de justificación reguladas en la ley penal. Esto se puede entender así de las locuciones “en cumplimiento de”, “en ejercicio de”, “en defensa de”, y “por necesidad de...”, las cuales indican que no basta para que una conducta típica se tenga por justificada con que el sujeto activo actué sobre la base de una situación objetiva de justificación, sino que, a su vez, se requiere que lo haga con conocimiento de la misma, que la justificación de una conducta típica solo alcanza su verdadero sentido cuando el sujeto no actúa solo con el ánimo de realizarla, sino, primordialmente con el ánimo de actuar bajo el amparo del derecho, es decir, lícitamente o, en otras palabras, justificadamente, o dicho de otra manera, el fundamento último de la justificación de un hecho típico, no radica en una mera autorización de una actuación dolosa que lo produzca, pues en tal supuesto, no tiene ningún significado justificarlo, sino que en la ejecución de la conducta típica se produzca bajo la motivación de que se actúa conforme a derecho.

Ciertamente, esta regulación es coherente con la regulación jurídico-penal salvadoreña en materia de justificación de hecho típico. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que como antes lo hemos señalado, la ausencia del elemento subjetivo en una causa de justificación da lugar a la apreciación de una tentativa inidónea y, para que el comportamiento típico, producido en estas circunstancias, sea punible, es necesario que el derecho expresamente regule la punibilidad de la tentativa inidónea.

Por tanto, se puede concluir que, en El Salvador a pesar de que la regulación de las causas de justificación se desprenda de la exigencia de elementos subjetivos para su aplicación, ello no tiene aplicación práctica, pues la tentativa inidónea no es castigada por expreso mandato legal.

3.3.2.2. Efectos de las causas de justificación

En virtud del análisis que hasta este momento se ha llevado a cabo, se ha logrado establecer que la realización de un hecho típico regulado en la Parte Especial del Código Penal queda justificado en tanto en cuanto concurren alguna de las causas de justificación establecidas por el ordenamiento jurídico para tal efecto. Cuando ello ocurre, nace una primera gran consecuencia en la transmutación de una norma, de prohibitiva en permisiva o, en otras palabras, de una conducta indiciariamente ilícita en lícita y, consecuentemente impune. De esta vital consecuencia, se deviene, a su vez, los siguientes efectos:

1. En contra de una conducta típica jurídicamente justificada, no cabe admitir la legítima defensa, ya que faltaría uno de los requisitos exigidos por la ley para que ella opere: la agresión ilegítima. En otras palabras, el agresor de una persona que legítimamente se defiende,

no puede alegar a su favor, a la vez, la legítima defensa en contra del agredido, ya que este, actuó autorizado por el derecho (lícitamente), por tanto su comportamiento, no puede considerarse, a la luz del ordenamiento jurídico, como ilegítimo (constituye más bien, una agresión legítima).

2. Los partícipes (instigadores y cómplices) en la realización de una conducta típica realizada por aquel que se acoge bajo alguna de las causas de justificación reguladas por la ley, a su vez, quedan amparados por esta y, por tanto, su comportamiento es lícito e impune.
3. La concurrencia de una causa de justificación en la realización de su conducta típica, impide que al autor de esta se le puedan imponer medidas de seguridad, ya que su comportamiento es jurídicamente lícito.
4. La presencia de una causa de justificación, excluye la comprobación de la culpabilidad del sujeto que lo realiza, ya que esta solo tiene lugar cuando se determina la antijuricidad de aquel.
5. Las causas de justificación solo excluyen la antijuricidad del autor de un hecho típico si se hace uso de ellas dentro de los límites establecidos por los preceptos penales que la regulan. Cualquier extralimitación o exceso genera la pérdida de su eficacia y por tanto vuelven al hecho antijurídico.
6. La existencia de una causa de justificación, exime al autor del hecho típico, por regla general, no solo de la responsabilidad penal, sino también de la civil, salvo en el caso del estado de necesidad, en la cual esta última queda subsistente en la medida que lo establece la ley.
7. La falta del elemento subjetivo en la realización de una conducta típica objetivamente justificada, convierte a esta en una tentativa inidónea

que según la legislación salvadoreña, es impune, ya que únicamente desaparece el desvalor de resultado, pero no el desvalor de la acción. En tal sentido, carece de utilidad práctica la discusión sobre la exigencia o no, dado que, en uno u otro caso, se llega a la misma conclusión: la impunidad del hecho.

8. La sola concurrencia del elemento subjetivo en la realización de una conducta típica que objetivamente no se encuentra justificada no excluye la antijuricidad de esta y, por tanto, tampoco la comprobación de la culpabilidad del autor.
9. La búsqueda voluntaria del autor de una conducta típica, de una situación que le permita invocar una causa de justificación regulada por el ordenamiento jurídico, no excluye la antijuricidad del hecho.

3.3.2.2.1. Atenuación de la pena por justificación incompleta

Se ha establecido que la antijuricidad de una conducta típica queda excluida en tanto en cuanto concurre alguna de las causas de justificación contempladas en el ordenamiento jurídico. Pero ello, ciertamente, es así, siempre y cuando esta acaezca de la manera estrictamente regulada por la ley. De tal manera que, si concurre, mediante exceso en los límites establecidos por esta, es decir, sin el cumplimiento de los requisitos legales, el hecho típico devendría en ilícito.

No obstante, en este último caso la responsabilidad del autor, deberá ser atenuada en virtud de una eximente incompleta. Si por el contrario, el sujeto actúa, en una situación de absoluta injustificación (inexistencia, tanto de la eximente completa, como incompleta). Es de indicar, que la eximente incompleta tiene lugar, solo en la realización del hecho típico se produce un exceso en los límites de algún elemento de la causa de justificación

invocada, como por ejemplo la necesidad razonable de la defensa empleada, en el caso de un sujeto que se defiende de una agresión ilegítima que le produce otro, de una manera manifiestamente desproporcionada.

En cambio, es más dudosa su aceptación, cuando se produce, ya no de exceso, sino de ausencia absoluta de alguno de ellos. En un intento de dar respuesta a este supuesto, en principio, puede afirmarse que, la eximente incompleta tiene lugar solo si en la realización del hecho típico se constata la ausencia de algún elemento, no esencial, en la causa de justificación invocada, ya que si faltase uno esencial, la misma no nacería a la vida jurídica.

3.4. Excluyentes o justificantes de responsabilidad penal en la legislación penal salvadoreña

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, el Código Penal vigente, regula una serie de causales que permiten amparar una conducta reprochable penalmente, por configurarse dentro de uno o unos de los tipos penales previsto en la Parte Especial del referido Código Penal, en este sentido nos establece el Artículo 27 del Código Penal:

No es responsable penalmente:

- 1) Quien actúa u omite en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita;
- 2) Quien actúa u omite en defensa de su persona o de sus derechos o en defensa de otra persona o de sus derechos, siempre que concurren los requisitos siguientes:

- a) Agresión ilegítima;
- b) Necesidad razonable de la defensa empleada para impedir la o repelerla; y,
- c) No haber sido provocada la agresión, de modo suficiente, por quien ejerce la defensa;

3) Quien actúa u omite por necesidad de salvaguardar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcional al peligro y que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo;

4) Quien en el momento de ejecutar el hecho, no estuviere en situación de comprender lo ilícito de su acción u omisión o de determinarse de acuerdo a esa comprensión, por cualquiera de los motivos siguientes:

- a) Enajenación mental;
- b) Grave perturbación de la conciencia; y,
- c) Desarrollo psíquico retardado o incompleto.

En estos casos, el juez o tribunal podrá imponer al autor, alguna de las medidas de seguridad a que se refiere este Código. No obstante la medida de internación sólo se aplicará cuando al delito corresponda pena de prisión;

5) Quien actúa u omite bajo la no exigibilidad de otra conducta, es decir, en circunstancias tales que no sea racionalmente posible exigirle una conducta diversa a la que realizó; y,

6) Quien actúa u omite en colisión de deberes, es decir cuando existan para el sujeto, al mismo tiempo, dos deberes que el mismo deba realizar, teniendo solamente la posibilidad de cumplir uno de ellos.

La anterior clasificación es a lo que el legislador ha denominado excluyentes de responsabilidad penal, que por las circunstancias que las rodean no son constitutivas de delito con las cuales se pretende justificar y no castigar con una pena a aquellas conductas realizadas por un sujeto activo las cuales en circunstancias normales serían punibles.

En este sentido, se encuentra previsto que en circunstancias en las cuales un bien jurídico se encuentra amenazado por una conducta de un tercero de forma ilegítima, la facultad de poder lesionar esta última ya sea en cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa ya sea propia o de un tercero, con aras de salvaguardar el bienestar del bien jurídico agredido.

Sin dejar de mencionar lo previsto en el inciso 2 del artículo 350 del Código Procesal Penal, que taxativamente establece las facultades del Juez de Paz en cuanto a la potestad de emitir un sobreseimiento en Audiencia Inicial: “El Juez De Paz solo podrá decretar sobreseimiento definitivo en los supuestos de extinción de la acción penal por muerte del imputado, prescripción, conciliación y mediación, pago del máximo previsto para la pena de multa, revocación de la instancia particular y por el cumplimiento del plazo de prueba en los casos de suspensión condicional del procedimiento. También podrá decretarlo cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido, no constituye delito, o haya certeza de la existencia de una excluyente de responsabilidad penal. El Juez De Paz podrá asimismo, decretar sobreseimiento definitivo, cuando se trate de Agentes de Autoridad, o Personal Administrativo en funciones operativas de la Policía Nacional Civil, o elementos militares con funciones de seguridad pública, que hayan afectado bienes jurídicos en el cumplimiento de un deber legal. En estos casos, el fiscal deberá pronunciarse al respecto en el requerimiento.

El Jefe respectivo deberá rendir y remitir a la Fiscalía General de la República o al Juez correspondiente, un informe que contenga las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos. El Director General de la Policía Nacional Civil o el Ministro de la Defensa Nacional o la persona que éstos designen, será responsable de la veracidad del informe, el cual será valorado por el Juez, junto al resto de elementos de prueba que se aporten sobre los hechos, a efecto de tener por acreditada la excluyente de responsabilidad. El sobreseimiento definitivo ejecutoriado, hará cesar toda medida cautelar.”

3.4.1. Cumplimiento del deber

Sobre la base de lo expuesto se determina que, en el Derecho Positivo, en particular en el Ius-Normatismo, la descripción hipotética de la norma impone deberes jurídicos a los hombres. En atención a los cargos públicos, en razón de su oficio o condición de subordinado. La ley exige imperativamente el cumplimiento de estos deberes, en los cuales no puede valorarse como antijurídicas las conductas realizadas para su cumplimiento, siempre que exista necesidad racional del medio empleado y no se realice con el propósito de perjudicar a otro.¹⁷⁵ El artículo 27 del C.Pn. consagra las causas que excluyen la responsabilidad penal. Las tres iniciales, concretamente, constituyen las causas de justificación y, de éstas, la primera es la referida al cumplimiento de un deber legal o ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita. La declaración de justificación de una conducta típica en virtud de esta causal, parece obvia, en tanto manifiesta un principio muy evidente: “Quien obra conforme a derecho se comporta de manera antijurídica” y, en este sentido, la misma, incluso, no era imprescindible

¹⁷⁵ Aguilar López, Miguel Ángel, “Legítima Defensa y Cumplimiento del Deber”, Editorial la Ley Actualidad, S.A., Madrid. 2004, Pág. 164.

regularla en el código penal como tal, pues aun así, tendrá aplicación inminente, por el hecho de estar referida y contenida en el mismo ordenamiento jurídico.

El Legislador, en virtud de la regulación de esta justificante, ciertamente, quiso establecer una clausula abierta a través de la cual remitirse a las distintas ramas del derecho, pues, en todas ellas propugna el cumplimiento de deberes y el ejercicio de derechos, de los cuales, el ciudadano debe informarse. A su vez, permitió poner de manifiesto el respeto al principio de unidad del orden jurídico, pues, al consagrar en la legislación reguladora del derecho penal, circunstancias justificantes provenientes, no sólo de ésta gran área del derecho, sino también, de otras, dejó claro que, lo que está permitido en éstas, no puede prohibirse en aquellas y viceversa.

La causal se divide en tres supuestos: El primero, el cumplimiento de un deber legal, el segundo, el ejercicio legítimo de un derecho y, el tercero, el ejercicio legítimo de una actividad lícita. Se puede sostener, no obstante, y a lo cual no nos oponemos, que el segundo y el tercero podrían haberse omitido, en cuanto que, se encuentran ya subsumidos en el primero, dado que, por una parte, todo deber conlleva el correspondiente derecho de ejercitarlo o cumplirlo y, por la otra, toda actividad lícita, a su vez, supone el derecho de ejercerla legítimamente. El presupuesto de la circunstancia es que un sujeto cumple un deber en cuya realización se produce un hecho penalmente típico, con menoscabo de un bien jurídico que resulta vulnerado, lo que suele suceder fundamentalmente en el caso de personas a quienes están encomendando el ejercicio de funciones de interés público, donde el servicio de la generalidad prima sobre los intereses particulares. En cada caso deben ponderarse los intereses en conflicto, estando justificada la

acción que se ejecuta en cumplimiento de un deber cuando preponderaba el interés que defendía.

El deber al que se refiere el precepto es un deber jurídico, es decir, impuesto por cualquier fuente de ordenamiento jurídico. La actuación ha de ser proporcional y racionalmente necesaria, la voluntad del sujeto ha de ser el cumplimiento del deber, excluyéndose motivaciones ajenas o bastardas en las que el actuante instrumenta su especial posición para el logro de finalidades distintas a las que impone su deber, especial relevancia tiene el tratamiento del uso de la fuerza por la Autoridad o sus agentes en lo que deben concurrir los siguientes presupuestos¹⁷⁶: 1- La Condición del sujeto activo como Autoridad o agente de la misma que esté ejerciendo su cargo. 2- Necesidad y proporcionalidad en el uso de la fuerza. La fuerza ha de resultar necesaria para el ejercicio de la función pública sin que ello se identifique imprescindiblemente con el hecho de que el agente resulte agredido, ya que lo que se protege propiamente no es al agente que actúa si no al propio Derecho y a los intereses colectivos que se defienden".¹⁷⁷

Sin embargo, cumplir un deber no es lo mismo que ejercitar un derecho, dado que, en aquel caso, existe una obligación de que el deber se cumpla, en cambio en éste, no existe ninguna obligación de que el derecho se ejercite. No obstante, de una manera a otra, lo importante es que el resultado es el mismo, la realización de un comportamiento que, aunque típico, es apegado a derecho.

¹⁷⁶ Sentencia con Ref.: 151-2011 emitida por Cámara de lo Penal de la Primera Sección De Oriente en San Miguel, a las doce horas y cinco minutos del día once de octubre de dos mil once.

¹⁷⁷ Código Penal de El Salvador Comentado, Tomo I, Páginas 141 y 142.

Debe señalarse que, a pesar de lo expuesto, los efectos que se producen son diferentes cuando no se cumple un deber, que cuando no se ejercita un derecho, pues, en aquella hipótesis, se incurre en una infracción legal mientras que en ésta, no. Dado que el legislador optó por regular la eximente desglosándola en tres vertientes, es preferible realizar un análisis singular de cada una de ellas, como lo hacemos a continuación.

En relación a lo antes expuesto es de tomar en cuenta, en cuanto a las diferencias sustanciales de las Excluyentes de Responsabilidad Penal del Cumplimiento del Deber Legal y la Legítima Defensa, en que esta última causal, justifica la realización de una conducta típica por parte de quien obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros ante una agresión ilegítima. Así mismo La legítima defensa implica la realización de un acto típico con el fin de proteger un bien jurídico individual.¹⁷⁸

Por otra parte, se tiene que el cumplimiento de un deber, versa sobre el cumplimiento de un deber jurídico. El que realiza una conducta jurídicamente obligatoria no puede quedar sometido a responsabilidad criminal alguna, por la sencilla razón de que su actuar no puede ser calificado de antijurídico.¹⁷⁹

Las diferencias entre legítima defensa y cumplimiento del deber como causas excluyentes de responsabilidad penal, radica especialmente en el elemento subjetivo de cada una, pues la motivación para la ejecución de acciones encaminadas a proteger los bienes jurídicos en ambas es diferente, así por ejemplo, lo que motiva una legítima defensa es el “defender la integridad física de sí mismo o de terceros; mientras que en el cumplimiento del deber como causa excluyente de responsabilidad penal, el elemento subjetivo consiste en la motivación que tiene el sujeto obligado o facultado

¹⁷⁸ Percy García Cavero, Lecciones de Derecho Penal (Fondo Cultural Grijley Lima, 2008), 250.

¹⁷⁹ Luis Arias Torres, “Manual de Derecho Penal”, (Santa Rosa. 2000. Lima-Perú).

por una norma jurídica para realizar una acción determinada, es precisamente la de hacer cumplir lo que dicha norma jurídica exige.

3.4.1.1. El cumplimiento de un deber legal por los agentes de autoridad pública

La ley, al regular este tipo de eximente, ha sido muy clara en establecer expresamente que no actúa antijurídicamente, el que obra en cumplimiento de un deber legal, con lo cual, excluye del ámbito de su regulación, los deberes de otro tipo, como los morales, sociales, de cortesía, etc. De manera que, el que realiza un comportamiento típico con base en estos últimos, no actúa de manera justificada, en esta causa de exención de responsabilidad criminal se establece una relación directa entre el sujeto y la norma que viene obligado a cumplir, la cual puede pertenecer, tanto al ámbito del derecho público, como a la esfera del derecho privado.

En todo caso, el sujeto que actúa sobre la base del cumplimiento de un deber, debe ajustarse a los parámetros que el precepto legal que lo establece. De lo contrario, es decir, si su comportamiento lo realiza con excesos, el mismo no solo quedaría invalidado, sino que, a su vez, devendría en un hecho antijurídico y, sobre el cual, además, y al tratarse de un ilícito penal. Podría recaer el peso de la agravante contemplada en el artículo 30 del C.Pn. Los casos de exceso, suelen ilustrarse muy bien, a través de ejemplos relacionados con un elemento muy común, al cual recurre, frecuentemente, la autoridad que actúa argumentando el amparo de esta justificante: “la violencia”, la cual, ciertamente, ha sido de abundante análisis por la doctrina. Veamos algunos de ellos y la manera en cómo deben ser tratados: Un policía, actúa con exceso, cuando utiliza una fuerza desproporcionada en la detención de un sujeto que escasamente se resiste a la misma.

En este caso, solo cabría atenuar la responsabilidad penal del autor, en aplicación de la eximente incompleta (artículo 29, número 2, del C.Pn.). En este mismo supuesto, no cabría, ni siquiera aplicar la atenuación de la responsabilidad penal por aplicación de ésta eximente, cuando el policía, pudiendo evadir el uso de la fuerza en la detención, (dado que el detenido no opone ninguna resistencia, por ejemplo), la utiliza.

Gran parte de la doctrina considera que, estas últimas circunstancias, si el detenido, incluso, repele la violencia utilizada por el policía en su contra para defenderse, podría invocar a su favor, la causa de justificación de legítima defensa pues aquella no podría calificarse, sino, de agresión ilegítima, ya que no se encuentra precedida de un acometimiento y provocación previa.

A la luz de estos ejemplos, cabe concluir que el uso de la violencia no impide la aplicación de la eximente del cumplimiento de un deber, solo cuando cumple con una serie de requisitos indispensables que han sido reconocidos fuertemente por la doctrina y que se resumen en dos, que son: El primero, que la fuerza utilizada sea racionalmente necesaria y, el segundo, que la misma sea proporcional a la gravedad del hecho que la motivó y que los medios utilizados sean los más idóneos y los menos ofensivos según el caso concreto de que se trate. Si éstos presupuestos no se cumplen, existirá exceso, el cual permitiría sólo la aplicación de la eximente incompleta, en algunos casos y, en otros, incluso, la exclusión total de la misma, según las propias circunstancias que concurran.

La Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador (LOPNCS), desarrolla concretamente y de manera muy detallada y explícita, los requisitos a los que hemos hecho referencia. Así pues, en el numeral 1 de su artículo 27, expresamente establece: “En el desempeño de sus funciones, los

miembros de la Policía Nacional Civil, utilizarán, en la medida de lo posible, medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. “Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego, solamente cuando otros medios resulten insuficientes y no garanticen de ninguna manera, el logro del resultado legítimo previsto”.

El numeral 2, de esta misma disposición legal, reza: “Los miembros de la Policía Nacional Civil no emplearán armas de fuego contra las personas, salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia y, solo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, solo se podrán hacer uso intencional de armas letales, cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida. A su vez, el numeral 3 del precepto citado, estipula: “cuando el empleo de armas de fuego sea inevitable, los miembros de la Policía Nacional Civil:

- a) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad de delitos y al objetivo de delito que se persiga;
- b) Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana;
- c) Procederán de modo que se preste lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas;
- d) Procurarán notificar lo sucedido, con la mayor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas.

Todos estos límites expresos, representan una actuación controlada por parte del agente de autoridad y están motivados en el respeto que el

ordenamiento jurídico impone a la dignidad y a los bienes jurídicos de todos los ciudadanos, los cuales, en virtud del principio de ponderación de intereses, solo se permiten lesionar, en tanto en cuanto resulta más importante proteger un interés de mayor jerarquía, el cual, en este caso, “consiste en el mantenimiento de la seguridad jurídica y la prevención de delitos”.

Pero, como se acaba de reseñar, la preponderancia de éste, no implica una facultad discrecional para la Autoridad Pública del uso de su poder, pues el mismo se encuentra rigurosamente sometido a los extremos que la ley establece.

Todo abuso que sobrepase los límites legales, consecuentemente, importará una responsabilidad penal para quien lo realice en la medida en que sea llevado a cabo. Es de tener en cuenta que, según la Sala de lo Constitucional de la honorable Corte Suprema de Justicia, en lo relativo a la Seguridad Pública ha manifestado que “el objetivo principal de la seguridad pública es la salvaguardia o protección de los derechos de las personas, así como el mantenimiento del orden y la paz pública.

Sus instrumentos son la prevención, la investigación y la persecución de los delitos; también la sanción de las infracciones administrativas; asimismo, se trata de una materia concurrente en la que los órganos del Estado comparten la responsabilidad en los ámbitos de su competencia: el Legislativo, en cuanto a la regulación de conductas, ámbito de restricciones y prohibiciones a los gobernados y las respectivas sanciones, así como las competencias de los entes que prestan el servicio de seguridad pública; el Ejecutivo, en cuanto a la dirección, organización y establecimiento de políticas de seguridad interior; y el Judicial, respecto de su función como última instancia ante la cual se juzgan las amenazas y lesiones a la ciudadanía”.¹⁸⁰

¹⁸⁰ Sentencia con Ref: 4-2012, emitida por la Sala de lo Constitucional, a las doce horas y treinta minutos del día diecisiete de mayo de dos mil trece.

De conformidad con los principios básicos¹⁸¹ sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptados y ratificados en el Octavo Congreso de la Naciones Unidas Sobre La Prevención Del Delito, el uso legítimo de la fuerza, en las labores de seguridad pública se rige por los siguientes principios:

- a. Los funcionarios y autoridades deben: hacer cumplir la ley en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas; no emplear la fuerza, salvo cuando sea estrictamente necesario para mantener la seguridad y el orden en los establecimientos o cuando corra peligro la integridad física de las personas; recurrir previamente a medios no violentos; actuar con moderación; tomar en cuenta cuestiones éticas; restringir el uso de medios de violencia capaces de producir la muerte o lesiones graves en las personas; no obedecer el cumplimiento de actos violatorios de derechos humanos; respetar y proteger la vida humana y la integridad física de las personas.
- b. Para la selección del personal que integrará el cuerpo policial se deben valorar: las aptitudes éticas y psicológicas de los candidatos; y las capacitaciones profesionales y evaluaciones periódicas que reciban los miembros del cuerpo policial sobre el empleo de la fuerza y uso racional de las armas, ética policial, derechos humanos, procesos de investigación y sobre medios sustitutivos del uso de la fuerza y las armas (diálogo, mediación, solución pacífica de conflictos, técnicas de persuasión, negociación, entre otros).
- c. El funcionario que ordena y hace cumplir la ley tiene los siguientes deberes: conservar el equilibrio entre la necesidad de mantener el

¹⁸¹ Octavo Congreso de la Naciones Unidas sobre la prevención del delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, del 27 de Agosto al 7 de Septiembre de 1990.

orden y la disciplina interna y el respeto a los derechos humanos; conocer la ley; proteger a las personas contra actos ilegales; proteger la vida, la integridad personal y la salud de las personas bajo custodia; respetar la dignidad y los derechos humanos; hacer uso de la fuerza de conformidad con la ley; informar a los superiores y aplicar las normas de conducta más estrictas. Asimismo, tiene prohibido hacer uso de la tortura y cometer actos de corrupción.

Los anteriores principios y reglas internacionales también han sido acogidos por la legislación vigente aplicable a la Policía Nacional Civil, en el marco de los Acuerdos de Paz. (Arts. 13 y 15 LOPNCS). En la referida resolución, la Sala considera que “La seguridad pública constituye un fenómeno sensible desde la perspectiva de los derechos fundamentales, pues quien produce la amenaza es un sujeto o ciudadano del mismo Estado, en su interior; en este ámbito, la protección también se lleva a cabo dentro del régimen de monopolio de la violencia que detenta el Estado a través de sus cuerpos o corporaciones policiales. El uso legítimo de la fuerza por el elemento policial del Estado tiene como nota esencial su empleo interno y se manifiesta mediante la investigación, la prevención y, en última instancia, la represión de las amenazas o violencia contra la sociedad (concretada generalmente por el cometimiento de delitos). Este uso de la fuerza pretende asegurar a la población tranquilidad y paz a fin de mantenerla resguardada de crímenes y desórdenes, con la existencia de un orden jurídico que protege sus derechos y bienes esenciales”.¹⁸²

Con la finalidad de protección de los habitantes de toda conducta atentatoria contra la integridad física de los mismos, que ponga en peligro el bien

¹⁸² Sentencia con Ref: 4-2012

jurídico de la Vida y de acuerdo con lo establecido en la sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96, en el ámbito de la lucha contra la criminalidad el Estado se ve obligado a desarrollar toda una serie de medidas encaminadas tanto a su prevención, como a su combate y a la rehabilitación del delincuente, lo cual constituye el marco de la política criminal.

Esta puede caracterizarse como el conjunto de decisiones sobre cómo las instituciones del Estado responden al problema de la criminalidad (delito, delincuente y víctima) y la estructuración y funcionamiento de las diversas agencias relacionadas con el sistema penal (Ministerio encargado de la seguridad pública, Administración penitenciaria, Órgano Judicial, Ministerio Público y Policía). En este punto una de las agencias con las que cuenta el Estado, para combatir las conductas atentatorias contra la integridad de los individuos y que ponen en declive la Paz interna del estado, es la Policía Nacional Civil la cual se encarga en primer momento garantizar la seguridad pública como derecho fundamental de las personas, y como deber del Estado, ya que esta Institución tiene como fin y el deber de resguardo de la tranquilidad, el orden y la seguridad pública, tanto en el ámbito urbano como en el rural.

Lo cual se puede corroborar, a través de la nueva doctrina de la PNC, que estaría regida por los siguientes principios, adoptados en los Acuerdos de Paz: entre los cuales se encuentra "...(iii) La prestación del servicio policial a la comunidad y la protección de todas las personas contra actos ilegales y violatorios de derechos humanos, en relación con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión; (iv) El respeto y protección de la dignidad humana y el mantenimiento y defensa de los derechos fundamentales de todas las personas, sin discriminación alguna; (v) El uso de la fuerza solo cuando sea estrictamente necesario y en la medida

proporcional que lo requiera el desempeño de sus tareas...(viii) El respeto al principio de legalidad, por lo que la obediencia a una orden superior no justifica la comisión de hechos manifiestamente punibles...”.

Tal y como queda establecido en el párrafo anterior, la Seguridad Pública es un servicio que presta el Estado a través de la Policía Nacional Civil, quien tiene como principal deber la protección de todas las personas contra actos ilegales y violatorios de derechos humano, lo cual debe cumplirlo en estricto cumplimiento de la Ley, sin la vejación de derechos y garantías constitucionales.

Pero en determinados casos se le es permitido la utilización de la fuerza solo cuando sea estrictamente necesario y en la medida proporcional que lo requiera el desempeño de sus tareas; y es de señalar que la utilización de la fuerza no debe de ser en primera instancia, el principal medio para reprimir alguna conducta que ponga en peligro derechos fundamentales tanto de la colectividad.

Aunque se establece que la utilización de acciones altamente represivas por parte de los agentes de autoridad pública, muchas veces es justificada en el cumplimiento al deber legal impuesto por normas secundarias derivadas del mandato constitucional de garantizar la vida, la seguridad pública, y el bienestar de cada uno de sus habitantes y velar por la seguridad de cada uno de ellos, con el supuesto de mantener el orden y la paz interna de cada Estado.

Sobre la base de darle cumplimiento al referido deber legal, la conducta de los referidos agentes tiende a lesionar o dañar otros bienes jurídicos que de la misma manera son derechos fundamentales garantizados por la Constitución, adecuándose, a determinados supuestos de tipo penal,

perseguidas penalmente por el ente fiscal y para las cuales se tiene previsto una consecuencia penal.

La necesidad o empleo de la fuerza racionalmente imprescindible con la limitación inherente de la menor lesividad posible para el cumplimiento de las obligaciones del cargo, implica, obviamente, una importante limitación al uso de dicha fuerza o violencia.¹⁸³

Se trata de una exigencia clara de ponderación, proporción o adecuación a las circunstancias del caso del grado de la fuerza o violencia a utilizar por el agente de la autoridad. Este principio de ponderación del uso de la fuerza o violencia ha sido acogido, igualmente, por la jurisprudencia penal como rector de la legitimidad del ejercicio coactivo del cargo por los agentes de autoridad.¹⁸⁴

La utilización de fuerza o violencia debe ser ponderada, adecuada al hecho y circunstancias que la motivan, lo que equivale a decir que el medio empleado debe ser idóneo para conseguir el fin, y que la gravedad para los bienes jurídicos que comporte la actuación en el ejercicio del cargo debe mantener cierta proporción con la gravedad del hecho y de las circunstancias que motivan el uso de la violencia.

Dicha necesidad del medio y de la intensidad de su utilización tiene que ser racional, al igual que sucede en la legítima defensa, ésto es, medida en concreto, atendiendo al conjunto de circunstancias en las que se produce el hecho.¹⁸⁵

¹⁸³ *Ibidem.* 402

¹⁸⁴ *Ibidem.* 403

¹⁸⁵ *Ibidem.* 407

El exceso intensivo, es decir, la falta de necesidad en concreto de la violencia utilizada, provoca, a aplicación de la eximente incompleta, por ausencia de un requisito o elemento accidenta de la causa de justificación.

3.4.1.2. Elementos configurativos del deber legal

El fundamento de la excluyente consiste en el hecho de que quien obra en cumplimiento de los deberes o en ejercicio de las facultades establecidas por la propia ley, actúa de forma legítima, conforme a derecho; en consecuencia, su comportamiento no puede ser antijurídico. Por ende, a fin de que la causa de justificación produzca sus efectos excluyentes de responsabilidad penal es necesario que los deberes y derechos estén consignados en la ley.¹⁸⁶ En este sentido con el fin de evitar la arbitrariedad y exceso en el uso de la fuerza, se ha determinado, que para poder ampararse en la excluyente de responsabilidad penal del cumplimiento del deber legal, la justificante tiene que reunir los siguientes elementos:

- 1) La acción se realice en cumplimiento de un Deber Jurídico. La conducta nace de la relación directa entre el sujeto y el mandato legal que está obligado a cumplir.
- 2) La existencia de la necesidad racional del medio empleado. Se traduce en que el sujeto no rebase los límites o medida del cumplimiento del deber, por lo cual deberá actuar lícita y diligentemente en el cumplimiento de mismo.
- 3) No se realice con el propósito de perjudicar a otro.

En este sentido, la Cámara de lo Penal de la Segunda Sección de Occidente ha determinado que “para la configuración de la excluyente de

¹⁸⁶ Ibidem.165

responsabilidad penal del cumplimiento de un deber, se contemplan tres supuestos a saber:

a) El cumplimiento de un deber legal, el sujeto cumple con un deber en cuya realización se produce un hecho penalmente típico con menoscabo de un bien jurídico, es decir, tiene el deber de lesionar el bien jurídico que resulta vulnerado lo que suele suceder fundamentalmente en el caso de las personas a quienes está encomendada el ejercicio de funciones de interés público, donde el servicio de la generalidad prima sobre el de los particulares, en cada caso deben ponderarse los intereses en conflicto, estando justificada la acción que se ejecuta en cumplimiento de un deber cuando preponderaba el interés que defendía, dicha actuación ha de ser proporcional y racionalmente necesaria,

b) El ejercicio legítimo de un derecho, implica que no se puede ejercitar el derecho de cualquier manera con esto lesionar bienes jurídicos penalmente protegidos, so pretexto del reconocimiento de ese derecho por el ordenamiento jurídico; significando entonces que su legitimidad de ejercicio debe ajustarse a las prescripciones legales, además de estar sujeto al doble requisito de la necesidad racional y proporcionalidad, es decir, no hay extralimitación por parte del sujeto activo y sí ponderación entre los medios empleados y la intensidad del resultado lesivo sobre el bien jurídico tutelado;

c) El ejercicio de una actividad lícita, referido al comportamiento que se lleva a cabo en el ejercicio de actividades o profesiones socialmente asumidas y que comportan la realización de tipos penales”.¹⁸⁷

¹⁸⁷ Sentencia de las 8:00 horas de fecha 27/06/02, C de la 2º Sección de Occidente

3.4.1.3. El ejercicio legítimo del cargo por la autoridad y sus agentes

El ordenamiento jurídico atribuye a la autoridad y a sus agentes el cumplimiento de ciertas funciones, prevención del delito, detención, entrada y registro domiciliario, mantenimiento del orden público cuyo ejercicio puede hacer necesario y por lo tanto legítimo el uso de la fuerza. Es decir, que el ejercicio del cargo es una causa de justificación que viene a amparar, fundamentalmente, el cumplimiento de funciones específicas, de naturaleza coactiva, por ejemplo, y que, por tanto, se refiere a la defensa de bienes comunitarios, y no a la de los bienes individuales.

Sobre este cuestionamiento al respecto se puede hacer mención que nuestra normativa procesal penal, exige certeza jurídica, en la comprobación del cumplimiento del deber legal como excluyente de responsabilidad penal, ya que si bien es cierto de la lectura del art. 350 Inc. 3. Pr. Pn., no le exige expresamente comprobar con total certeza las circunstancias que logren determinar que efectivamente el agente de autoridad actuó cumpliendo un deber legal, de la interpretación sistemática de dicho artículo se desprende que el Juez de Paz deberá tener certeza que ha concurrido dicha causal de excluyente de responsabilidad penal para sobreseer definitivamente al imputado, ya que el Inc. 2 del art. 350 es claro en regular que:

“El juez de paz solo podrá decretar sobreseimiento definitivo en los supuestos de extinción de la acción penal por muerte del imputado, prescripción, conciliación y mediación, pago del máximo previsto para la pena de multa, revocación de la instancia particular y por el cumplimiento del plazo de prueba en los casos de suspensión condicional del procedimiento. También podrá decretarlo cuando resulte con certeza que el hecho no ha

existido, no constituye delito, o haya certeza de la existencia de una excluyente de responsabilidad penal”, y el art. 27 numeral 1 C. Pn. literalmente dice:

“Excluyentes de Responsabilidad Art. 27.- No es responsable penalmente:
1) Quien actúa u omite en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita...”, es decir que el legislador al referirse en su artículo 350 Inc. 2 Pr. Pn. al termino excluyente de responsabilidad penal, se refiere a todas aquellas causales que se encuentran contempladas en el art. 27 C. Pn. siendo una de ellas el cumplimiento del deber legal, por lo que se concluye que nuestra normativa procesal penal si exige certeza jurídica al actuar en cumplimiento del deber legal para sobreseer definitivamente.

En ese sentido el Inciso 4 del Art. 350 del Código Procesal Penal, establece que “el Jefe respectivo deberá rendir y remitir a la Fiscalía General de la República o al Juez correspondiente, un Informe que contenga las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos. El Director General de la Policía Nacional Civil o el Ministro de la Defensa Nacional o la persona que éstos designen, será responsable de la veracidad del informe, el cual será valorado por el Juez, junto al resto de elementos de prueba que se aporten sobre los hechos, a efecto de tener por acreditada la excluyente de responsabilidad”.

En cuanto al informe que debe emitir el Jefe respectivo de conformidad al artículo 350 Inc. 4 C.Pr.Pn., es de hacer mención que tal como lo regula dicha disposición legal, “el Jefe respectivo tiene el imperativo de cumplir con la citada disposición y remitir el informe que servirá para establecer las

circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos ocurridos y se valorara junto con los demás medios indiciarios con los que se cuentan hasta ese momento. Pero la normativa procesal exige que se rinda. Y que el Fiscal lo recibirá para agregarlo al requerimiento fiscal o el Juez de Paz para agregarlo al expediente correspondiente”.

Cuando el Legislador manifiesta que se deberá presentar dicho informe por el Jefe respectivo, tal calidad debe acreditarla ya que los principios de la prueba aplican en cierta medida a la prueba indiciaria, debiendo ser útil, pertinente y legal para su ofrecimiento y posterior valoración del juzgador, siendo uno de estos requisitos que dicho informe que remite el Jefe respectivo, acredite la calidad que tiene dicho Jefe pudiendo ser uno de estos el acta de nombramiento como Jefe de Delegación o Subdelegación así como la juramentación como inspector o subinspector de la persona y los demás subalternos, siendo en los otros procesos en donde no se cuenta con ningún informe por lo que en base al artículo 350 Inciso 4 C. Pr. Pn. cuando dicha circunstancia no concurra no se puede entrar a valorar dicha prueba por el Juzgador. Y es que, es de tener en cuenta que de conformidad al Artículo 3 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador, “La estructura organizativa de la Institución es de naturaleza jerárquica, su mando ordinario lo ejercerá el Director General...”; razón por la cual, para el nombramiento de los respectivos Jefes se debe de sujetar a los previsto en el referido Reglamento el cual de conformidad, al Art. 23 establece que “el Alumno que haya finalizado y aprobado el curso correspondiente y cumplido los requisitos establecidos en esta ley y su reglamento, deberá ser investido por el Director General de la Policía Nacional Civil en la categoría correspondiente, debiendo prestar el juramento de cumplir con la constitución, leyes y reglamentos de la república previo a la toma de posesión del cargo”.

A la vez, es de tomar en cuenta que la calidad de Jefe de la persona que se encuentra obligada a remitir dicho informe, se encuentra debidamente registrada, ya que de conformidad al Art. 4 de la Ley de la Carrera Policial, cada miembro de la policía debe de encontrarse debidamente inscrito en el Registro del Personal Policial, el cual estará a cargo del Departamento de Registro e Historial Policial de la PNC, esto en razón de que dicho registro de conformidad al art. 5 de la referida Ley, "...se anotarán los datos básicos del personal policial, su status jurídico y profesional y los demás datos que el reglamento respectivo establezca. Estos servirán de base para la formación del historial de servicio de cada inscrito.

No podrán figurar en él, datos relativos a religión, raza o ideas políticas". Lo anterior sin dejar de mencionar que en razón de la naturaleza jerárquica de la organización de la P.N.C, a cada miembro del personal policial se le asigna un número de registro de personal que corresponde al orden numérico institucional, el cual se forma por niveles, correlativamente del más antiguo al más reciente. (Art. 5 Ley de la Carrera Policial), razón por la cual, "la numeración del Nivel Básico (Agente, Cabo y Sargento) empezará con el número uno precedido de cuatro ceros; la de los Niveles Ejecutivo (Subinspector, Inspector e Inspector Jefe), y, Superior (Subcomisionado, Comisionado y Comisionado General) comenzará por la letra "E" y "S" respectivamente, seguida del número uno precedido de dos ceros. Por lo cual la calidad de Jefatura, puede acreditarse y darle legitimidad al referido Informe, mediante la correspondiente certificación expedida por el Registro del Personal Policial, en el cual debe de hacerse constar, entre otros elementos, lo referente al nivel, categoría, nombre y número de ONI, así como sus Traslados (Art. 7 Ley de la Carrera Policial), o en su caso, dicha calidad de superior, puede ser establecida con el correspondiente Orden

Numérico Institucional, el cual, como se mencionó en el párrafo anterior se asigna en relación al Nivel Institucional dentro de la PNC.

En razón de ello, para determinar, la función de cada agente dentro de la PNC, el artículo 42 del Reglamento de Ascensos de la Policía Nacional Civil, determina que “Los documentos que se presenten referidos a méritos profesionales, puesto de trabajo y funciones desempeñadas serán certificaciones expedidas por el Jefe de la División de Personal o en su defecto, por los Jefes Policiales, conforme a las siguientes reglas:

1) El Director General expedirá las certificaciones relativas al Subdirector General Operativo, Subdirector General de Gestión, Jefe del Gabinete Técnico, Jefes de las Unidades de Control y de Investigación Disciplinaria, Presidente del Tribunal Disciplinario, Secretario-Ayudante General y de los demás Jefes que presten servicio en las Jefaturas de las distintas unidades que configuran la estructura organizativa de la Dirección General.

2) El Subdirector General Operativo expedirá las certificaciones a los Jefes de Divisiones Operativas, Jefes Regionales, Jefes Departamentales, Jefe de la Unidad de Mantenimiento del Orden, Jefe del Grupo de Reacción Policial, Jefe de la Unidad Aérea, Jefe del Laboratorio de Investigación Científica del Delito y demás Personal que desempeñen jefaturas de los distintos órganos que configuran la estructura organizativa de la Subdirección.

Bajo el principio que quien afirma algo debe probarlo, la fiscalía debe siempre probar los hechos que afirma en la acusación, por tanto, con el dictamen acusatorio debe ofrecer los medios de prueba para la vista pública. Este ofrecimiento de la prueba debe ser para establecer la existencia del delito y la responsabilidad penal y civil del acusado en el delito por el cual se

formula acusación, por regla general, pero la pertinencia probatoria también puede estar vinculada a la credibilidad de testigos (Art. 177 inc.1 C.Pr.Pn.).

Y es que si no se legitima la calidad que tiene el Jefe respectivo, entiéndase Comisionado, Subcomisionado, Inspector o Sub Inspector, se deberá acreditar por medio de la certificación o el acta de nombramiento, y así darle cumplimiento a las reglas de admisibilidad de la prueba para determinar que dicho indicio versa sobre la teoría del caso del fiscal. Sin dejar de mencionar que la veracidad del contenido de dicho Informe emitido por el Jefe Policial debe de estar ratificado por el Director de la Policía Nacional Civil o Ministerio de la Defensa Nacional, o la persona que estos designen para tal efecto, esto en virtud que en dicho informe se hacen constar las circunstancias de modo, tiempo y lugar donde ocurrieron los hechos, en donde pudieron ocurrir lesiones a bienes jurídicos de los ciudadanos, por ende debe ser constatada dicha información de tal manera que lo que se haga constar en el informe sea veraz y cierto, a contrario sensu, en caso que no exista la veracidad del informe por la persona designada al efecto este no debe ser valorado por el Juez de Paz respectivo de conformidad al artículo 350 Inc. 4 y 177 Inc. 1 ambos del C. Pr. Pn.

Al respecto, la Jurisprudencia en resolución de las quince horas y cincuenta minutos del día veinte de julio de dos mil diecisiete dictada por la Honorable Cámara Tercera De Lo Penal De La Primera Sección Del Centro: San Salvador bajo el INC-152-17 menciona en lo pertinente que: “En ese orden, tampoco pueden estar incluidas estas actas como medios probatorios dentro de los documentos relacionados en el art. 244 C.Pr.Pn., porque éste determina como regla general que “serán admitidos como prueba” conforme a las leyes de la materia, y es aquí donde entra en juego el referido inciso 2° del art. 311 C.Pr.Pn., porque es el C.Pr.Pn.

La ley de la materia que regula esos actos y actas de investigación en cuanto a su pertinencia y utilidad dentro del juicio de carácter penal, mientras que, el Art. 331 del CPCM al hablar de “Documentos” determina que: “Instrumentos públicos son los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función”; concepto este que no regula la ley procesal penal y por lo cual es pertinente su aplicación en este ámbito del derecho. Significa, entonces, relacionando los preceptos del Art. 39 C.Pn., que los elementos o agentes policiales no tienen calidad ni de autoridad pública ni de funcionario público. Por lo tanto no pueden concebirse esas actas como documentos públicos conforme al concepto del Art. 331 CPCM.

Si bien es cierto que el inciso 2° del Art. 332 CPCM determina, que también se considerarán instrumentos privados los expedidos en los que no se han cumplido las formalidades que la ley prevé para los instrumentos públicos, y que su valor probatorio se sujeta a los parámetros del inciso 2° del Art. 341 del mismo cuerpo legal, debe decirse que estos parámetros de valoración no son aplicables al procedimiento penal, desde luego que es el mismo CPCM en su Art. 20, el que dispone que, solo en defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, se aplicarán supletoriamente las normas de ese código.

Entonces, si la ley procesal penal ya reguló en el inciso 2° del Art. 311 C.Pr.Pn. la falta de valor que tienen las actas policiales o diligencias iniciales de investigación que no constituyen actos urgentes de comprobación, resulta ser ésta disposición la que se debe de tener en cuenta para esos efectos, aun cuando de acuerdo a la normativa procesal civil y mercantil puedan alcanzar dichas actas el grado de documentos privados por no cumplir las formalidades que la ley prevé para los instrumentos públicos, como sería el

que no hayan sido expedidos por funcionario o autoridad pública en el sentido que lo determina el Art. 39 C.Pn.

Y es que no se pueden estimar estas actas como prueba documental, porque de estimarlo así se desnaturalizaría el modelo de juicio adversario, basado en la debida confrontación y contradicción de prueba, que se mantiene en general para los actos de prueba, quedando exceptuados, como se ha dicho, los actos urgentes de comprobación.

Así pues, si se aceptase que todos los actos documentados por la policía o la fiscalía son prueba documental, solo por estar elaborados en un soporte material como refiere el art. 244 C.Pr.Pn., tal interpretación significaría la derogación de un proceso judicial equilibrado y fundado en la garantía de confrontación y contradicción de partes.

En ese orden entonces, tampoco resulta pertinente hablar de la autenticación de documentos a que se refiere el Art. 249 C.Pr.Pn., porque no ostentando esas actas policiales la calidad de prueba documental, no han podido ser incorporadas legalmente como prueba en el juicio en atención a los preceptos del Art. 372 C.Pr.Pn.”

Por ende dichas actas policiales no deben entrarse a valorar por no estar emitidas por la persona legalmente facultada al efecto por no estar legitimada, tampoco deberá valorarse por no cumplir con los requisitos de admisión establecidos en la normativa procesal penal.

CAPITULO IV

ANALISIS DE CASOS PRACTICOS

En el presente capítulo se expone el análisis de la información de campo obtenida a lo largo de la investigación (expedientes judiciales acerca del problema de investigación) para entender cómo ocurre el fenómeno en estudio en el día a día de la práctica jurídica, desde su investigación hasta que los Jueces de Paz emiten resolución al respecto y forma en que toman esas explicaciones, es decir, el fundamento que aplican a las mismas.

4. Análisis del caso 1: Los Pajales

4.1 Relación circunstanciada de los hechos

Según acta de remisión de los agentes, realizada en el departamento de Investigaciones ubicado en Delegación Policial San Salvador Sur, casa ciento tres de la colonia el Milagro, San Marcos, Departamento de San Salvador, a eso de las cuatro horas del día uno de Junio del presente año (2015) presentes en dicho lugar los suscritos subinspectores Jaime --- Mejía, auxiliado del sargento --- Hernández, ambos destacado temporalmente en el sistema de emergencias novecientos once de San Marcos, y el segundo en el Departamento de Prevención Delegación Sur de San Salvador, con el objeto de dejar constancia de la detención de los agentes arriba mencionados, quienes les manifestaron que como a eso de las veintitrés horas aproximadamente, recibieron una información vía telefónica que en el sector el cual les ha asignado temporalmente Cantón Pajales, por lo cual se dirigieron a la Calle Principal que conduce al Cantón Divisadero; lugar en el

que al parecer se encontraban sujetos armados por lo que se dirigieron al lugar, en el cual, al momento no observaron nada pero realizaron un patrullaje preventivo, por la zona escucharon unas voces, por lo cual se quedaron escondidos a un costado de la calle, observando que iban dos sujetos con armas de fuego en sus manos, por lo cual de inmediato les mandaron los comandos verbales de alto policía no se mueva, a lo cual los sujetos levantaron sus armas de fuego en dirección de los detenidos, y, comenzaron a realizar disparo en contra de los agentes, ante lo cual respondieron a dicho ataque, corriéndose los sujetos uno hacia el costado norte y el otro hacia el costado sur, por lo que se les dio persecución, encontrando a uno de los sujetos y al revisarle los signos vitales, ya estaba muerto, el cual no fue identificado el cual tenía un arma veintidós milímetros cerca de su cuerpo, por lo que se dirigieron a buscar al otro sujeto, encontrándolo en el patio de una casa, el cual se encontraba con una lesión en el abdomen al realizar una búsqueda se encontró en la escena un arma de fuego tipo revolver calibre treinta y ocho milímetros, la cual portaba el lesionado, siendo auxiliado dicho sujeto por los agentes y conducido al Hospital Zaldaña, el cual posterior fue llevado al Hospital Rosales, por lo que se coordinó con las instancias para que se llegara a realizar la inspección; así mismo, se le informo a la oficial de servicio, llegando a la escena el Investigador y el fiscal, este último ordeno la captura de los señores agentes e incautándole sus armas; así mismo se les hizo saber sus derechos de conformidad a los arts. 12 Cn., y 82 C. Pr. Pn.

4.1.1 Diligencias iniciales de investigación mediante las cuales se acreditan la relación circunstanciada de los hechos que fundamentan la solicitud de sobreseimiento definitivo a favor de los imputados

En relación a las Diligencias Iniciales de Investigación practicadas por la Policía

Nacional Civil en coordinación con la Fiscalía General de la República, las cuales permiten según el Ministerio Público, fundamentar su petición de Sobreseimiento definitivo en la Solicitud de Requerimiento Fiscal, sobre los hechos transcritos anteriormente, constitutivo del Delito de Homicidio Simple y el cual se les atribuye a los agentes de autoridad pública----- tenemos los siguientes elementos de convicción recabados:

- a) Acta de remisión de los agentes-----, de fecha uno de julio del presente año (2015), a las cuatro horas.
- b) Acta de Nombramiento de Defensor.
- c) Acta de Levantamiento de Cadáver de persona no identificada de fecha uno de Julio del presente años (2015), realizada en la calle principal que del Cantón el Divisadero conduce hacia el Cantón Pajales del Municipio de Panchimalco, a las cero una horas con cinco minutos.
- d) Oficio de corrección de Protocolo de Reconocimiento de cadáver de persona del sexo masculino no identificado y corregida al nombre de Mario-----.
- e) Acta de levantamiento de cadáver de Carlos -----, realizada en el interior de la morgue del Hospital Nacional Rosales de San Salvador a las cero ocho horas con treinta minutos del día dos de julio del presente año.
- f) Acta de entrevista de la señora ---Alicia -----.
- g) Acta de entrevista del sub inspector ----- Rolando -----.
- h) Oficio extendido por el Subcomisionado ----- Antonio -----, Jefe Delegación San Salvador Sur, dirigido al Licenciado ----- Portillo Jefe Oficina San Marcos, de fecha uno de julio del presente año.
- i) Formulario de recibido de evidencias y cadena de custodia y formulario de entrega de evidencias y cadena de custodia de la División Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil.

j) Solicitud de secuestro remitida a su digno tribunal.

4.1.2. Consideraciones específicas sobre los elementos que fundamentan la petición de sobreseimiento definitivo en el requerimiento fiscal

El monopolio en la dirección de todas aquellas Diligencias Iniciales de Investigación, llámese diligencias de investigación o actos urgentes de comprobación, están atribuidas a la Fiscalía General de la Republica, en coordinación y cooperación con la Policía Nacional Civil. En este sentido, la práctica de cada una de las diligencias de investigación del delito debe realizarse de forma tecnificada, atendiendo a cada uno de los procedimientos científicos previstos para ello, con el fin de garantizar una investigación eficiente, alejada de cualquier elemento contaminante, que pudiera derivar en un resultado negativo o deficiente en el Proceso Penal o adverso a los intereses del Ministerio Publico.

Lo anterior, debido a que cada uno de los actos de investigación, se encuentran sujeta a control, cuya práctica requieren autorización previa del Ente Fiscal, o por el contrario, aquellos actos que requieren autorización judicial previa, como son los actos urgentes de comprobación, cuya práctica pueden resultar perjudiciales a derechos fundamentales de terceros; o ya sea un control meramente jurisdiccional, cuando ya se han practicado todas las diligencias de investigación necesarias y las misma se han sido puestas de conocimiento al Juez mediante el requerimiento fiscal, mismo que permite materializar la acción penal al Ministerio Fiscal. En la estructuración del Proceso Penal, el control de la actividad investigativa no es ejercida únicamente por el Juez, sino que, por el contrario también puede ser controlada por la defensa técnica, ya sea mediante las respectivas

excepciones procesales o mediante la vía impugnativa. Esto permite que el proceso penal se desarrolle en igualdad de condiciones para cada uno de los sujetos activos que intervienen.

Una vez concluida las diligencias iniciales de investigación, y recolectado cada uno de los elementos de convicción, el ente acusador, en sus atribuciones, puede requerir el sobreseimiento definitivo ante el Juzgado de Paz, tal y como lo establece el Art. 295 CPP., tomando en cuenta que tal petición, establece que, únicamente puede ser solicitada mediante el requerimiento fiscal en los casos previstos en el artículo 350 del CPP., dentro de los cuales se encuentra "...decretar sobreseimiento definitivo, cuando se trate de Agentes de Autoridad, o personal administrativo en funciones operativas de la Policía Nacional Civil, o Elementos Militares con funciones de Seguridad Pública, que hayan afectado bienes jurídicos en el cumplimiento de un deber legal. En estos casos, el fiscal deberá pronunciarse al respecto en el requerimiento..."

Tal como en el caso sujeto de análisis, fiscalía considera que es oportuno solicitar sobreseimiento definitivo a favor de los agentes que participaron en el homicidio de los señores Mario y Carlos, fundamentándola en que el homicidio de estos fue el resultado del actuar en cumplimiento del deber legal, ya que los agentes procedieron a repeler un presunto ataque con arma de fuego de los ahora occisos. En cuanto a cada uno de los medios o elementos de convicción que fundamentan los extremos de la petición del ente fiscal de solicitar el sobreseer definitivamente a los agentes de autoridad pública, por actuar amparados en la excluyente de responsabilidad penal del cumplimiento del deber legal, en el homicidio de los señores Mario y Carlos, se pueden realizar las consideraciones siguientes:

De acuerdo a cada uno de los elementos de convicción incorporados en el requerimiento fiscal, mediante el cual solicita el sobreseimiento definitivo a favor de los Agentes de Autoridad Pública que intervinieron en el enfrentamiento armado que tiene como resultado la muerte de los señores Mario y Carlos; se vuelve oportuno considerar, que las excluyentes de responsabilidad penal, en este caso en Cumplimiento del Deber Legal, tiene previsto determinados parámetros o elementos configurativos para que la misma sea alegada en un determinado Proceso Penal, siendo imperativo, acreditar cada uno de los elementos de la excluyente de responsabilidad que el ente Fiscal pretende fundamenta, en este caso en audiencia inicial: En cuanto al presente caso sujeto análisis, dentro de los elementos de convicción que el agente fiscal incorpora a su petición de requerimiento, tenemos 1. Acta de Levantamiento de Cadáver de persona no identificada de fecha uno de Julio del presente años (2015), realizada en la calle principal que del Cantón el Divisadero conduce hacia el Cantón Pajales del Municipio de Panchimalco, a las cero una hora con cinco minutos. 2. Acta de Levantamiento de cadáver de Carlos, realizada en el interior de la morgue del Hospital Nacional Rosales de San Salvador a las cero ocho horas con treinta minutos del día dos de julio del presente año. En cuanto al Procedimiento del Levantamiento del cadáver podemos decir que, es el estudio que realiza el Médico y el equipo de profesionales de las Ciencias Forenses, de todo lo existente en el lugar de los hechos o el lugar del hallazgo, donde se encuentre(n) cadáver(es) o restos humanos con la finalidad de establecer si la muerte es de etiología violenta, natural o sospechosa de criminalidad.

En la práctica jurídica nacional, para realizar dicha diligencia, el Fiscal ordena a la Policía que se practique el reconocimiento del cadáver, a fin de determinar preliminarmente la naturaleza de las lesiones o heridas que

presenta y su posible incidencia en la causa de la muerte, conforme lo preceptúa el art. 188 C.Pr. Pn,. En este sentido, podemos establecer que el levantamiento o reconocimiento del cadáver, es una diligencia de investigación mediante la cual se establecen los aspectos más generales del o los occisos, tales como, la ubicación de la escena del delito, hora y fecha; las características personales, físicas y externas (traumas o lesiones) del cuerpo del delito, la ubicación del mismo en la escena, son alguno de los elementos de los cuales hay que dejar constancia en el acta que contenga el reconocimiento del cadáver, además del personal técnico que interviene en la práctica del mismo. Sobre la base de lo expuesto en el párrafo anterior, podemos decir, en relación al acta de levantamiento o reconocimiento del cadáver, incorporado al expediente que compone las diligencias practicadas y el requerimiento fiscal mediante el cual se pide sobreseer definitivamente a los agentes que intervinieron en el homicidio de los señores Mario ----- y Carlos -----, que el referido requerimiento únicamente tiene por objeto determinar preliminarmente la naturaleza de las heridas o lesiones que presentaban los cuerpos de los fallecidos, así, como si las mismas lesiones o heridas incidieron en el fallecimiento de las víctimas. Tómesese en cuenta, que la naturaleza del referido reconocimiento o levantamiento del cadáver, es de carácter, o, mejor dicho, que la información contenida en dicho informe o acta es de carácter preliminar y no definitivo. Esto en virtud, del momento y en las condiciones en las cuales se hace el levantamiento y recolección de la información que rodea la escena del delito, volviéndose necesario que dicha información sea confirmada en una diligencia posterior se logre confirmar la información contenida en la referida acta de reconocimiento de cadáver, es decir, a través de un dictamen de autopsia, tomando en cuenta que este último, tal y como se expuso en capítulos anteriores, tiene como finalidad “determinar de manera técnica la causa

directa de la muerte, el posible tiempo de fallecimiento (tanato cronodiagnóstico) y si hubieran lesiones si éstas han producido por sí solas y directamente la muerte,....''. Es decir, que la información recolectada en un primer momento en el acta de reconocimiento de cadáver, viene a confirmarse mediante la autopsia practicada, ya que esta última, se realiza con todas las herramientas técnicas y científicas necesarias, permitiendo que se profundice a través del dictamen de autopsia, el análisis de cada uno de los elementos o rastros dejado por la acción delictiva, como por ejemplo, determinar la profundidad de las lesiones, la naturaleza de las lesiones o heridas, la fecha en que se produjeron las mismas, el trayecto interno dejado por un disparo de arma de fuego, el tiempo de haber fallecido la víctima, así como el objeto o medio en que se produjeron, además de indicar si hubo causas preexistentes, concomitantes o posteriores o extrañas al hecho investigado, de la misma forma nos permite extraer rastros o elementos extraños en el cadáver, y su posterior sometimiento a una cadena de custodia.

Por otro lado, el Ente Fiscal se encuentra en la obligación de practicar todas las diligencias necesarias para poder sostener su tesis acusatoria, razón por la cual, es un imperativo que existiendo y presentando un reconocimiento de cadáver tiene la obligación de presentar un dictamen de autopsia que ratifique de forma técnica y científica la información del primero. En relación al caso objeto de análisis, la Representación Fiscal ofrece como elementos de convicción que a su criterio permiten acreditar los extremos de su petición, de Sobreseer Definitivamente a los Agentes de Autoridad, el Acta de entrevista del Sub Inspector ---Rolando -----, y, el Oficio extendido por el Subcomisionado - Antonio -----, Jefe Delegación San Salvador Sur, dirigido al Licenciado Humberto ---- Jefe Oficina San Marcos, de fecha uno de julio

del presente año. En el acta, así como en el oficio remitido al Jefe de la Delegación de San Salvador, únicamente se hacen constar los hechos que se les imputan a los Agentes de la Policía, es decir, del día y hora de la detención de los agentes, así mismo como la incautación de las armas de fuego que son parte del equipo de los Agentes Policiales; y circunstancias posteriores a la comisión del hecho delictivo.

En relación al oficio remitido por el subcomisionado al Jefe Policial de la Delegación de San Salvador, estamos en presencia, de lo estipulado en el inciso 3 y 4 del artículo 350 del Código Procesal Penal, que nos determina que “el Juez de Paz podrá asimismo, decretar sobreseimiento definitivo, cuando se trate de agentes de autoridad, o personal administrativo en funciones operativas de la Policía Nacional Civil, o Elementos Militares con funciones de seguridad pública, que hayan afectado bienes jurídicos en el cumplimiento de un deber legal, en estos casos, el Fiscal deberá pronunciarse al respecto en el requerimiento”.

“El Jefe respectivo deberá rendir y remitir a la Fiscalía General de la República o al Juez correspondiente, un informe que contenga las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos. El Director General de la Policía Nacional Civil o el Ministro de la Defensa Nacional o la persona que éstos designen, será responsable de la veracidad del informe, el cual será valorado por el Juez, junto al resto de elementos de prueba que se aporten sobre los hechos, a efecto de tener por acreditada la excluyente de responsabilidad”. Tal y como lo establece la disposición antes citada, el informe que Remite el Jefe Policial, debe de consignar, elementos como las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos, estableciéndose como limitante para el Juez de Paz, que dicho informe debe ser valorado juntamente con los demás elementos de prueba que se oferten en el

requerimiento fiscal; esto último en atención al principio de comunidad de la prueba, tomando en cuenta que, para que los elementos de convicción ofrecidos por el ente fiscal, sean valorados en audiencia inicial por parte del juzgador, y que los mismos permitan tomar una determinada decisión, deben reunir todos los elementos que la prueba indiciaria que se requieren para ello. Entre los elementos de convicción incorporados por el Ente Fiscal en el requerimiento, tenemos: Formulario de recibido de evidencias y cadena de custodia y formulario de entrega de evidencias y cadena de custodia de la División Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, y, Solicitud de secuestro remitida al Tribunal.

Con relación a ello, es de traer a cuenta, que en la escena del delito, debe de practicarse la inspección correspondiente, con el objeto de recolectar todos aquellos objetos, rastros, elementos materiales que por la naturaleza del delito haya dejado señales o pruebas de su perpetración, tal como lo establece el artículo 180 C. Pr. Pn., razón de ello, los Investigadores a cargo de la inspección deben practicar todas las técnicas o mecanismos para identificar aquellas evidencias físicas o de otra índole; una vez identificadas, es de vital importancia que la identidad e integridad de ese elemento recolectado en la escena sea resguardada, por tal motivo, tanto El Fiscal, así como los agentes de autoridad y demás personal que intervienen en el procesamiento de la escena del delito, está en la obligación de someter todo tipo de evidencia a mecanismos de resguardo y protección, es decir, a la respectiva cadena de custodia, que tiene por objeto garantizar que los objetos presentados ante el Juez son los mismos que se recolectaron o sustrajeron de la escena del delito (art. 250 y siguientes del C. Pr. Pn.) En cuanto al caso sujeto análisis, se ha establecido mediante el respectivo formulario de recibido y entrega de evidencias que en la escena del delito, la cual fue prolongada y abierta, se sometieron a cadena de custodia indicios

probatorios como casquillos y cartuchos que en su momento fueron disparados con las armas de fuego de los imputados, quienes son miembros activos de la corporación policial, así como también, se sometió a custodia las armas de fuego encontradas a las víctimas, y las que presuntamente dispararon contra los agentes de autoridad pública.

De igual manera se resguardaron las impresiones necro-dactilares tomadas a los cadáveres de las víctimas, y las porta-muestras de residuos de disparo de armas de fuego tomadas de ambas manos de los cadáveres de las víctimas, elementos de prueba que dada las condiciones y características de los mismos, requieren que sean debidamente manipuladas y evitar cualquier tipo de agente contaminante sobre ellas; ya que las mismas pueden lograr determinar o establecer que existió una agresión hacia la Seguridad Pública, el Orden y Tranquilidad de los Habitantes del lugar al efectuar los disparos hacia los agentes de la Policía Nacional Civil, a la cual repelieron con el uso de las armas de fuego que son parte de su equipos, elementos de prueba que si en un dado caso son contaminadas o alteradas, deja de existir la posibilidad de determinar la agresión alegada por la representación fiscal.

4.1.3. Consideraciones generales sobre los elemento de la excluyente de responsabilidad penal del cumplimiento del deber legal aplicada al caso concreto

Tal y como se puede sustraer de la lectura del Requerimiento Fiscal, en la que literalmente manifiesta la representación fiscal,” No obstante haberse acreditado la existencia de un hecho delictivo y la participación de los referidos imputados en el delito de homicidio, la representación fiscal considera que los agentes....., actuaron amparados por la norma penal enunciada en los arts. 27 numeral 1) del Código Penal, el cual hace

referencia a tres supuestos 1) el cumplimiento de un deber, 2) el ejercicio legítimo de un derecho y, 3) el ejercicio legítimo de una actividad.

En este orden de ideas, los hechos planteados en el romano II, de este requerimiento, se enmarcan en el supuesto de cumplimiento de un deber, es decir que los ahora imputados al cumplir con su deber de salvaguardar la seguridad de las personas, produce un hecho penalmente típico o sea tiene el deber de lesionar el bien jurídico que resulta vulnerado; art. 27 numeral 2) del Código Penal, quien actúa u omite en defensa de su propia persona o de sus derechos o en defensa de otra persona o de sus derechos, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) agresión ilegítima, b) necesidad razonable de la defensa empleada para impedir la o repelerla y, c) no haber sido provocada la agresión, de modo suficiente, por quien ejerce la defensa, el Código Penal comentado infiere que existe cumplimiento de un deber, en caso de personas a quienes les esta encomendado el ejercicio de funciones de Interés Público, donde el servicio de la generalidad prima sobre los intereses particulares. Continúa manifestado la representación fiscal, “se exige para esta excluyente de responsabilidad penal, la ponderación de intereses en conflicto, estando justificada la acción que se ejecuta, cuando preponderaba el interés que defendía; asimismo la voluntad del sujeto ha de ser el cumplimiento del deber y no motivaciones ajenas o personales; otra de las condiciones es que el sujeto activo este ejerciendo su cargo como autoridad o como agente de autoridad y la necesidad o proporcionalidad en el uso de la fuerza, ya que lo que se pretende es proteger son intereses colectivos. En el presente caso, los Agentes observando que iban dos sujetos con armas de fuego en sus manos, de inmediato realizaron comandos verbales de alto policía, no se mueva, a lo cual los sujetos apuntaron sus armas de fuego en dirección de los agentes y comenzaron a realizar disparos en contra de los detenidos, ante lo cual decidieron repeler

dicho ataque mediante sus armas de equipo, obligando a huir a los sujetos, uno hacia el costado norte y el otro hacia el costado sur por lo que se les dio persecución; encontrando a uno de los sujetos y al revisarle los signos vitales ya se encontrado muerto, quien no fue identificado, y que tenía un arma de fuego calibre veintidós milímetros cerca de su cuerpo; por lo que se dirigieron a buscar al otro sujeto, quien fue encontrado en el patio de una vivienda, con una lesión en el abdomen, al realizar una búsqueda encontraron en la escena un arma de fuego tipo revolver calibre treinta y ocho milímetros la cual portaba el lesionado...”

Expuestos la fundamentación jurídica sobre la cual la Representación Fiscal solicita Sobreseer definitivamente a los Agentes, ya que según la misma, los agentes de autoridad actúan en cumplimiento de un deber, es necesario hacer las consideraciones legales pertinentes para el caso planteado:

En primer lugar, la Representación Fiscal, alega que la conducta de los Agentes de Autoridad se encuentra amparada sobre una excluyente de responsabilidad penal, es de tener en cuenta que la concurrencia de una excluyente, implica la realización de un hecho típico regulado en la Parte Especial del Código Penal, el cual queda justificado en tanto en cuanto concurren alguna de las causas de justificación establecidas por el ordenamiento jurídico para tal efecto.

Para tal efecto el Ente Fiscal alega que la conducta de los Agentes De Autoridad se encuentra justificada, ya que los mismos actuaron en cumplimiento de un deber. En este sentido tenemos que la excluyen de responsabilidad penal del cumplimiento de un deber legal tiene como elementos configurativos: a) El cumplimiento de un deber legal, el sujeto cumple con un deber en cuya realización se produce un hecho penalmente

típico con menoscabo de un bien jurídico, b) el ejercicio legítimo de un derecho, implica que no se puede ejercitar el derecho de cualquier modo y lesionar bienes jurídicos penalmente protegidos, so pretexto del reconocimiento de ese derecho por el ordenamiento jurídico; significando que la legitimidad de su ejercicio debe ajustarse a las prescripciones legales, además de estar sujeto al doble requisito de la necesidad racional y proporcionalidad, es decir, que no hay extralimitación por parte del sujeto activo y sí ponderación entre los medios empleados y la intensidad del resultado lesivo sobre el bien jurídico tutelado c) el ejercicio de una actividad lícita, referido al comportamiento que se lleva a cabo en el ejercicio de actividades o profesiones socialmente asumidas y que comportan la realización de tipos penales.

Con relación a los elementos del Cumplimiento del Deber Legal, se tiene que la Representación Fiscal, se encuentra en la obligación de acreditar cada uno de los elementos antes mencionados, para ello es indispensable que recolecte u ordene la práctica de las diligencias necesarias. En ese sentido, a pesar de que se encuentra establecido, tanto en la Constitución así como en la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, que es deber de dicha corporación el garantizar a las personas un ambiente seguro, libre de cualquier acción que pudiera traer consecuencias al ejercicio de sus derechos.

El fundamento en el presente caso, es que los agentes aproximadamente a las veintitrés horas recibieron una llamada, alertándolos que en el lugar al cual habían sido asignados, el Cantón los Pajales, de Panchimalco, se encontraban sujetos armados, razón por la cual y atendiendo a su deber de garantizarle la seguridad a los ciudadanos del referido Municipio, se

dirigieron al lugar en el que presuntamente se encontraban los sujetos reunidos con armas de fuego.

En este primer momento, se puede decir que los Agentes de Autoridad se encuentran cumpliendo su deber de garantizar la seguridad ciudadana, circunstancia que en ningún momento atenta contra bienes jurídicos de terceras personas, hasta ese momento.

La situación anterior cambia, después que los referidos Agentes practicaran un patrullaje preventivo, ya que a la finalización de este patrullaje, escuchan ruidos por los que deciden esconderse, después observan a dos sujetos que portaba en sus manos armas de fuego, a lo cual los agentes de la policía les realizan los comandos verbales de alto policía deténganse, circunstancia que género, según declaraciones de los agentes, que los sujeto armados dispararan hacia ellos, por lo que repelieron el ataque utilizando sus armas de fuego, causando la muerte de los supuestos agresores. Como puede sustraerse de lo mencionado, en el ejercicio de su deber de garantizar la seguridad a los ciudadanos del Municipio de Panchimalco, los Agentes de la Policía son supuestamente objeto de una agresión ilegítima por parte de los señores Mario y Carlos, agresión a la cual ellos repelieron utilizando sus armas de fuego causándole la muerte a los presuntos agresores.

En relación a ello, es importante destacar que la Fiscalía tiene la obligación de acreditar la existencia de una agresión hacia la seguridad pública, Orden y tranquilidad de los ciudadanos, la cual motivó a que los imputados hicieran uso de sus armas de fuego para impedir la, como se expuso en los párrafos anteriores, ello con el propósito de fundamentar la existencia de una excluyente de responsabilidad penal.

Tal y como se mencionó anteriormente, una de las diligencias practicadas a los cadáveres de las víctimas consistió en las porta-muestras de residuos de disparo de armas de fuego tomadas de ambas manos de los occisos, esto con la finalidad de que fueran remitidas al laboratorio correspondiente para practicarles el respectivo análisis de Bario y Plomo, el cual nos permitiría establecer si en las manos de los cadáveres existían rastros dejados por los presuntos disparos de arma de fuego que realizaron los señores Mario ----- y Carlos -----, vulnerando la Seguridad Publica, Orden y tranquilidad de los ciudadanos, y de esta forma acreditar por una parte la existencia de una posible agresión a los referidos bienes jurídicos; elementos de prueba que si bien es cierto fueron recolectado y remitidos al laboratorios, no fueron objeto de ningún análisis, razón por la cual, no existe ningún tipo de informe ofertado por el Ente Fiscal que determine la existencia de bario y plomo en las manos de las víctimas producto de los disparos de armas de fuegos que supuestamente efectuaron hacia los agentes de autoridad, vulnerando de esta manera la Seguridad Publica, Orden y tranquilidad de los ciudadanos. Aunado a lo anteriormente mencionado, la fiscalía tiene que determinar el nivel de participación de los agentes de autoridad en la comisión del hecho delictivo, es decir, ante una pluralidad de acciones (tres agentes disparando o no) debe delimitarse cuál de las acciones genero la lesión que provoco la muerte a los señores Mario ----- y Carlos -----, tomando en cuenta que uno de ellos falleció a consecuencia de las herida por arma de fuego que recibió a la altura del abdomen, mientras que el otro falleció a consecuencia de las heridas por armas de fuego que tenía en el tórax y abdomen, ello obliga a rastrear las armas de fuego que utilizaron los agentes y que dieron muerte a las víctimas, tomándose en cuenta que al momento de realizarse la inspección correspondiente en la escena del supuesto enfrentamiento, se recolectaron e incautaron de todos aquellos casquillos y proyectiles percutidos por las armas utilizadas, lo que permitiría que los mismos sean

llevados a los laboratorios para someterlos a los análisis de rastreo y determinar el calibre correspondiente, que en su momento permitiría determinar las armas de fuego que fueron utilizadas durante la ejecución del delito, por dicha experticia en ningún momento fue realizada por los peritos.

La ausencia más notable en las diligencias iniciales de investigación, al igual que los informes anteriormente mencionados, consiste en el Dictamen de Autopsia sobre los cadáveres, a pesar que en diligencias posteriores se solicitó la práctica de los mismos, es de tener en cuenta, tal y como se estableció en párrafos anteriores, la autopsia determina de manera precisa la causa directa de la muerte, el posible tiempo de fallecimiento (tanatocronodiagnóstico) y si hubieran lesiones si éstas han producido por sí solas y directamente la muerte, además de indicar si hubo causas preexistentes, concomitantes o posteriores o extrañas al hecho investigado, así como el objeto o medio en que se produjeron esas causas; es decir, sirve para ratificar la información contenida en los reconocimientos de cadáveres practicados a las víctimas Mario ----- y Carlos -----, lo que no se logra en este caso, al no haberse practicado la Autopsia a cada uno de los cadáveres, razón por la cual, la información contenida en el reconocimiento de cadáver sigue teniendo la calidad de información preliminar.

Lo anterior, sin dejar de lado, que el Dictamen de Autopsia, recolecta información técnica y científica sobre las lesiones o heridas encontradas en los cadáveres de las víctimas, al grado que con él, es posible determinar como por ejemplo la dirección interna que tienen los proyectiles disparados con armas de fuego dentro del cadáver, así como la naturaleza de las lesiones, el objeto que las provocó, el tiempo que tienen de haberse realizado, la existencia de orificios de entrada y salida, etc. Es por dichas razones que se vuelve indispensable la práctica del respectivo dictamen de

autopsia, ya que permitiría recolectar y sostener una información más técnica y científica, que permite acreditar la hipótesis planteada o en su caso contrarrestar y contrastar información recolectada mediante otros elementos de convicción. Con relación al caso sujeto a valoración, en su momento tuvo que haberse practicado y aportado al Proceso Penal el Dictamen de Autopsia correspondiente, ya que sin el mismo sería imposible en primer lugar, acreditar la información recabada en el reconocimiento médico legal de los cadáveres, y en segundo momento, dicho dictamen arrojaría una mayor cantidad de información con respecto a los hechos acontecidos y los cuales se les imputan a los Agentes Policiales, lo que permitiría someter a una valoración integral con el resto de indicios, con el objeto de contrastar, acreditar y rechazar indicios o elementos de prueba irrelevantes o deficientes, siendo posible en su momento el desacreditar hasta las declaraciones de los agentes policiales recabadas en el Informe que se encuentra obligado a remitir el Jefe Policial.

4.1.4. Consideraciones sobre el sobreseimiento definitivo emitido por juzgado de paz de Panchimalco

Tal y como se encuentra previsto en el artículo 295 del Código Procesal Penal, una vez concluidas las diligencias iniciales de investigación por parte de la Fiscalía General de la República en colaboración con la Policía Nacional Civil: el ente fiscal puede presentar el respectivo requerimiento fiscal dentro del cual puede solicitar entre otras peticiones: el sobreseimiento definitivo a favor de los agentes de autoridad pública que en el cumplimiento del deber legal hayan lesionados bienes jurídicos de terceros. En este sentido, y de conformidad a lo establecido en el artículo 300 del Código Procesal Penal, las resoluciones que puede adoptar el Juez de Paz se encuentra el “dictará el Sobreseimiento Provisional o Definitivo, de

conformidad a los parámetros establecidos en los arts. 350 y 351 del presente código, cuando resulte evidente que el imputado se encuentra exento de responsabilidad penal, por estar suficientemente comprobada cualquiera de las causas que excluyen esta, salvo los casos en que corresponde el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad”. Sobre la base de lo expuesto es importante traer en cuenta lo estipulado en el artículo 144 del CPP, donde se determinan las reglas relativas a la fundamentación de las resoluciones, en ese sentido, el Juez de Paz en su resolución, en este caso del sobreseimiento definitivo, debe expresar con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, en todo caso se expresarán las razones de la admisión o no de las pruebas, así como la indicación del valor que se le otorgue a las que se hayan producido. Tomando en cuenta lo antes mencionado, el Juez de Paz que conoció de la causa sujeta al presente análisis, realiza su valoración teniendo por acreditados los extremos del requerimiento fiscal y accediendo a la petición de sobreseer definitivamente a los Agentes de Autoridad que participaron en el supuesto enfrentamiento en el cual se dio muerte a las víctimas: Mario ----- y Carlos -----, haciendo relación únicamente de los elementos incorporados por la Representación Fiscal y sobre el contenido de los mismos, sin que exista una ponderación de cada elemento de prueba ofertado, y ni lo que se tiene por acreditado con cada elemento de prueba.

Sumado a lo anterior, se accedió a lo solicitado por el Ente Fiscal, sin tomar en cuenta los vacíos que existían, en cuanto al poder acreditar cada uno de los elementos de la excluyente de Responsabilidad Penal del Cumplimiento del Deber Legal, esto, en relación a que no se logró demostrar con la práctica de las pruebas correspondientes, por ejemplo la de bario y plomo, la existencia de una agresión a la Seguridad Pública, Orden y tranquilidad de

los ciudadanos con los disparos hacia los Agentes de Autoridad Pública que realizaron los ahora víctima.

Además, la ausencia de un Dictamen de Autopsia imposibilita dar por acreditada la información contenida en el reconocimiento médico legal practicado a los cadáveres de las víctimas, quedando la misma en calidad de información preliminar, sin existir la posibilidad de complementarse con otros elementos de convicción, además de la imposibilidad de obtener o sustraer elementos de prueba del cadáver de las víctimas, que podrían dar lugar a individualizar y determinar el nivel de participación de los Agentes de Autoridad Pública.

Por tanto, es procedente considerar que el Juez de Paz de Panchimalco, no tuvo que acceder a lo pedido por la Representación Fiscal, ya que los elementos de prueba existentes no eran suficientes para poder acreditar los extremos del requerimiento fiscal, en este caso los elementos intrínsecos de la excluyente de responsabilidad penal.

Del análisis es que se considera que se debió rechazar la petición de la representación fiscal y remitir las diligencias a la etapa de instrucción con el objeto de establecer un plazo de instrucción que permitiera recolectar o aportar los indicios necesarios para sostener una determinada acusación o forma de ponerle fin al proceso penal.

4.1.5. Conclusión

En consideración con cada uno de los elementos de la excluyente de responsabilidad penal del Deber Legal consistentes en, a) El cumplimiento de un deber legal, b) el ejercicio legítimo de un derecho, el cual implica que no se puede ejercitar el derecho de cualquier modo y lesionar bienes

jurídicos penalmente protegidos, so pretexto del reconocimiento de ese derecho por el ordenamiento jurídico; c) el ejercicio de una actividad lícita; y los elementos de convicción mediante los cuales la representación fiscal pretende acreditar cada uno de los elementos, puede concluirse que:

Debe de acreditarse como primer punto, y como acción, que sirve de fundamento para la utilización de la fuerza por parte de los Agentes de Autoridad Pública, la existencia de una agresión real e ilegítima, que ponga en peligro bienes jurídicos de terceros tales como la Seguridad Publica, Orden y tranquilidad de los ciudadanos y de los agentes de autoridad.

Situación que en el presente caso no ha podido determinarse al haberse realizado una investigación deficiente, que tiene como consecuencia, la ausencia de los elementos de prueba que permitan acreditar la agresión hacia la Seguridad Publica, Orden y tranquilidad de los ciudadanos, que los Agentes de Autoridad salvaguardaron, ya que conforme al libelo de elementos de prueba presentados en su requerimiento por el Ente Fiscal, no se ofrece el indicio o elemento de prueba pertinente para acreditar tal agresión, como lo es el Informe pericial de la DPTC, Sección de Balística, mismo que permitiría en un primer momento el determinar el funcionamiento de cada una de las armas de fuego que intervinieron en la escena del delitos, tanto de los presunto agresores/víctimas como de las armas de los Agentes de Autoridad que cometieron el homicidio contra los agresores.

Al no tenerse por acreditado el funcionamiento de las armas de las víctimas, con las cuales presuntamente agredieron a los agentes de Autoridad efectuándole disparos hacia la integridad física de estos últimos, por la inexistencia de Informe de Balística sobre las armas recolectadas e incautadas en la escena del delito, no es posible el establecer que las

víctimas realizaron disparos hacia los agentes, ya que no se ha acreditado la calidad de arma, estado de funcionamiento y si fueron disparadas.

La tesis expuesta se fortalece, además, con la ausencia de un Informe pericial del área física química de la DPTC, en la que nos determine la existencia o ausencia de elementos físico-químico de Bario y Plomo sobre las palmas de ambas manos de cada una de las víctimas, para lo cual fue necesario obtener de los cadáveres el respectivo Frotado de dorso y palma de ambas manos, frotados que si bien es cierto se obtuvieron y se ordenó la práctica de su análisis físico químico, no se remitió el respectivo Informe; lo cual nos lleva a establecer, que no se ha logrado acreditar la existencia de una Agresión Ilegítima por parte de las víctimas a la cual supuestamente los agentes repelieron con aras de salvaguardar su integridad y la de terceros. Junto a todo lo anterior no se logra tener por acreditado elementos indispensables en relación al delito de homicidio, tales como, la causa directa de la muerte, el posible tiempo de fallecimiento y si las lesiones, han producido por sí solas y directamente la muerte, lo cual únicamente se logra mediante la práctica de la respectiva autopsia sobre los cadáveres de la víctimas, de conformidad a lo establecido en el artículo 189 CPP, y el cual en el presente caso no se incorpora dentro de los elementos de prueba ofertados por el ente fiscal; sin dejar de mencionar que mediante el respectivo Dictamen de Autopsia es posible la sustracción de otros elementos de prueba que permiten sustentar los hechos con otros elementos de prueba, como lo es, la Inspección Ocular o con la declaración o entrevistas de los imputados, ya que del referido dictamen es posible sustraer aspectos como la trayectoria interna de los proyectiles, la sustracción de proyectiles en su caso, la existencia de aspectos externos en el cadáver como lo es tatuaje de pólvora; aunque con respecto al Acta de Inspección Ocular la misma no se realizó en la escena en la que sucedió el

homicidio de las víctimas, sino que fue practicada en la morgue en donde falleció la segunda víctima, impidiendo establecer la descripción detallada de rastros, huellas, el estado de las cosas y demás efectos materiales que el hecho hubiere dejado, de conformidad a lo establecido en el artículo 180 CPP.

Elementos de prueba cuya aportación en el Proceso Penal es indispensable, para tener por establecida la existencia de la Agresión hacia la Seguridad Pública, Orden y tranquilidad de los ciudadanos, la cual es un elemento configurativo de la excluyente de responsabilidad penal del Cumplimiento del Deber Legal, misma que de no ser acreditada, no permite fundamentar tal causal de justificación, y como consecuencia de ello el hecho sigue siendo Típico, Antijurídico, Punible y Culpable, según la configuración de los delitos de la Teoría General del Delito, por no tenerse por acreditado tal elemento, de la agresión ilegítima, en la excluyente de responsabilidad penal.

4.2. Caso Numero 2: San Pedro Masahuat. Ref. 37/2017

4.2.1. Relación circunstanciada de los hechos

El día cinco de marzo del año dos mil dieciséis aproximadamente, a las catorce horas se encontraban patrullando en el Cantón San Felipe, el equipo xxxxxxxxxxxxxxxx, conformado por xxxxxxxx, xxxxxxxx, xxxxxxx, xxxxxxx, xxxxxxx(varios agentes de autoridad), cuando una persona que no quiso identificarse por temor, les manifestó que en el Caserío José Luna, unos cinco sujetos de la pandilla xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, estaban robando a los “pickup cheros” que transitaban por dicho lugar; por lo cual decidieron retornar a la base, a fin de coordinar con otra patrulla con el indicativo xxxxxxxxxxxxxxxx, conformado por otros cuatros elementos policiales, saliendo

para el lugar aproximadamente a las dieciséis horas con cuarenta y cinco minutos las dos patrullas y al llegar se dividieron en dos patrullas, la primera se dirigió al costado occidente y la segunda al costado oriente, y observan los del equipo xxxxx, salir por un cerco cinco sujetos con armas largas en sus manos, las cuales al notar la presencia policial optan por correrse en medio del Caserío saltándose muros y cercos de las casas, por lo cual en ese momento al saltarse un muro el último sujeto quien portaba una escopeta se detuvo y al ver a los Agentes Policiales cerca, se dio la vuelta y les realizó varios disparos a los miembros de la xxxxxxxxxxxx, en ese instante que responden al fuego los señores xxxxxxxxxxxx, quedando fallecido en el patio de una vivienda, quedando a la par la escopeta con la cual les había disparado.

A las diecinueve horas y cinco minutos del día cinco de marzo del año dos mil dieciséis, procedió a la inspección y levantamiento de cadáver de una persona del sexo masculino, el cual fue ubicado en la propiedad de la señora xxxxxxxxxxxx, jurisdicción de San Pedro Masahuat, departamento de La Paz, habiéndose encontrado el cuerpo sin vida de una persona del sexo masculino, en la posición decúbito dorsal, que fue identificado por su madre; y al verificar la escena se ubica como evidencia dos un arma de fuego tipo escopeta doce, marca Maverick, modelo 88 12 GA, serie MV05035K y un cartucho extraído de la recámara. Como evidencia número tres un casquillo plástico con base metálica en la que se lee doce. Como evidencia cinco un casquillo percutido que en su base se lee Águila cinco punto cincuenta y seiscatorce. Evidencia seis un casquillo percutido que en su base lee LC 60. Llegando a la escena el perito del Instituto de Medicina Legal San Salvador, realizando el levantamiento a las veintiuna horas y veinticinco minutos quien al revisar el cuerpo manifiesta que el cadáver presentaba las siguientes lesiones: en mejía derecha herida con bordes irregulares, de cuatro por

cuatro centímetros. En región mandibular izquierda orificio de cero punto cinco por cero punto cinco centímetros de diámetro. En región externa, orificio en séptimo espacio intercostal derecho sobre línea axilar anterior.

Orificio en región infra escapular derecha. Orificio en región posterior del trapecio izquierdo. Orificio de cero punto cinco por cero punto cinco centímetros de diámetro en la espalda. Sobre segmento dorsal izquierdo orificio de cero punto cinco por cero punto cinco centímetros de diámetro, siendo la causa de la muerte preliminarmente múltiples heridas provocadas por arma de fuego, en región torácica y facial.

4.2.2. Análisis de las diligencias iniciales de investigación que se siguieron en la presente causa

- a. Inspección ocular: el Manual Único de Investigación Interinstitucional para la República de El Salvador¹⁸⁸, la define como “el procesamiento del lugar donde se ha desarrollado el delito en cualquiera de sus fases (planificación, ejecución, agotamiento)”.
- b. Análisis de la inspección ocular: es aquella que se realiza en el lugar donde se cometió el delito, se procesa la escena recolectando para tal efecto las evidencias que se encontraron en el lugar donde se ha cometido el delito, con esta se puede llegar a comprobar donde ocurrieron los hechos y recolectar evidencias que se encontraron los cuales se embalaron y se llevaron al departamento de la policía correspondiente para su análisis, evidencias que sirven para ilustrarse por parte del Juzgador donde ocurrieron los hechos y como se pudieron llegar a iniciar, al Fiscal le sirve para crear la teoría acusatoria, evidencias con las cuales se siguió la cadena de custodia correspondiente.

¹⁸⁸ Ibidem. P. 28

Se puede decir, a manera de definición que es aquella diligencia en donde el Agente de Inspecciones Oculares practica en la escena del delito de forma general, como en el presente caso de conformidad al Art. 180 Pr. Pn., participando en dicha inspección el Agente Investigador asignado al caso, auxiliado por otro miembro del departamento de investigaciones, acompañado de un equipo técnico de Inspecciones Oculares de la División de la Policía Técnica y Científica conformado por el Técnico Planimetrista, Técnico Recolector, no así el Técnico Fotógrafo.

Se utiliza el método de punto a punto para recolectar evidencias por parte del técnico recolector, evidencias que le servirán para poder establecer la teoría fáctica del Fiscal y establecer dónde y cuándo ocurrió el hecho punible en la escena del delito, la cual se encontraba debidamente acordonada y custodiada para que no se alterara cualquier objeto que se encuentra en la misma, notando que en el acta de inspección ocular se realiza el mal llamado levantamiento de cadáver pero que en realidad lo que se realizó fue un reconocimiento de cadáver.

- c. Reconocimiento de cadáver: en el reconocimiento de cadáver, en casos de muertes violentas, súbitas o sospechosas, el Fiscal ordenará al Instituto de Medicina Legal que realice dicho reconocimiento, a fin de determinar preliminarmente la naturaleza de las lesiones o heridas que presenta y su posible incidencia en la causa de la muerte, conforme lo preceptúa el art. 188 C.Pr.Pn.

Esta diligencia se consignó como se mencionó anteriormente en el acta de inspección ocular, en la que de forma preliminar se hace mención de la posible causa de la muerte, aunque se refiere que en la autopsia correspondiente será donde se determinara con certeza la causa de la muerte de la víctima, siendo esta última diligencia con la que se compruebe

el fallecimiento de una persona, y así comprobarse el tipo penal acusado, siendo el de homicidio agravado por el que el ente fiscal se encuentra requiriendo.

- d. Entrevistas: son declaraciones realizadas por sujetos que han presenciado o participado en un hecho punible, vertidas en sede administrativa ante una de la Policía Nacional Civil o Fiscalía.

Breve análisis de las entrevistas dadas por los Agentes de Autoridad que participaron en el supuesto enfrentamiento entre Agentes de la Policía Nacional Civil y un supuesto pandillero:

Todas las declaraciones son coherentes en cuanto a cómo sucedieron los hechos que derivaron en el fallecimiento de la víctima a causa de una un enfrentamiento armado entre Agentes de Autoridad, ahora imputados y un supuesto miembro de organizaciones terroristas quien es la víctima, al coincidir los dicentes en dónde, cuándo y cómo ocurrieron los hechos, siendo por un lado una serie de declaraciones de los Agentes que se dividieron en el primer equipo y el otro equipo conformado por los ahora imputados. Manifiestan que iban a corroborar una información vertida por una persona que no quiso identificarse, quien manifestó que en el lugar donde ocurrieron los hechos un grupo de cinco pandilleros estaban robando a los pickupcheros que transitaban por dicho lugar. Se trasladan los agentes hacia ese lugar en donde se encuentran con el grupo de pandilleros, estos últimos se dieron a la fuga pero uno de los pandilleros al ver que estaba acorralado disparo en contra de los agentes de autoridad, procediendo estos a repeler la agresión y disparar en su contra, dando como resultado el fallecimiento de la ahora víctima, lo que lleva a concluir que todas estas actas de entrevista no tienen ningún valor probatorio según la jurisprudencia de la Sala de lo Penal, las cuales conforman una serie de indicios que podrían llevar a sustentar una

teoría fáctica al Fiscal para fundamentar un sobreseimiento definitivo en audiencia preliminar al incorporarla al proceso en legal forma, pero no bastando con las solas entrevistas sino con otros medios indiciarios que lleven a concluir que de esa forma ocurrieron los hechos.

Sobre la Jurisprudencia que sostiene que las entrevistas no tienen ningún valor probatorio la Honorable Sala de lo Penal en sentencia definitiva con referencia 440-CAS-2007 dictada a las diez horas y treinta minutos del día veintidós de julio de dos mil once la ha sostenido de esta manera: "...En cuanto al segundo de los motivos alegados, mediante el cual se considera que la fundamentación de la sentencia vulnera las reglas de la sana crítica por no haberse ponderado las entrevistas admitidas como prueba, es preciso señalar la existencia de jurisprudencia emanada por esta Sala mediante la cual se expresa que las entrevistas realizadas a los testigos en la fase de investigación no constituyen medios probatorios propiamente dichos. sino que sólo pueden ser utilizados sí en la producción de la prueba testifical se introducen por la vía del interrogatorio realizado al testigo, y con la única finalidad de cuestionar la credibilidad de lo dicho por éste, por ende, no es posible afirmar la obligación de ponderar entrevistas como prueba documental, ya que como se dijo, ellas no constituyen prueba, sino que es el testigo el que se vuelve un órgano de prueba, que es entendido como aquella persona cuya participación le permite al juzgador introducir en el proceso elementos probatorios, lo que conlleva a ser la persona que suministra al órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de la prueba...".

- e. Certificación del libro de novedades: respecto a esta diligencia es de hacer la aclaración que la misma no posee ningún valor probatorio por no cumplir los requisitos de acta, ya que todas las actuaciones que realice la Policía como ente investigador, deberá de cumplir con dicho

requisito artículos 276 Inc. 2 en relación con los arts. 139 y 140 todos del Código Procesal Penal, y es que aun cuando esta sea una certificación lo que significa que es fiel y conforme a su original con la que fue confrontada, queriendo con la misma pretender darle un indicio al Juez para que este lo valore, pero dicho documento no está revestido de alguna formalidad en cuanto a su redacción.

Asimismo su contenido no es pertinente y útil ya que con esto solo se pretende demostrar al juez que efectivamente los agentes de autoridad fueron al lugar donde se cometió el hecho punible y que consta en el libro de novedades que se lleva en los registros de la Delegación de La Paz que estos se encontraban participando en la operación. Al verificar dicho libro, se advierte que coincide la hora y fecha que estos han mencionado en el acta de entrevista con la hora y fecha que consta en el libro de novedades en donde se estaba atendiendo una llamada anónima que informo de lo que estaba ocurriendo en el lugar del hecho punible, algo que preliminarmente se puede lograr establecer con lo que dicen en las entrevistas y sus posteriores declaraciones en una eventual vista pública.

4.2.3. Diligencias Iniciales de Investigación que no se llevaron a cabo

Croquis de ubicación: esta diligencia no fue practicada, es de carácter ilustrativa pero no conclusiva, con la cual consideramos se puede llegar a comprobar en el proceso única y exclusivamente el lugar en donde se llevó a cabo el intercambio de disparos entre los Agentes de Autoridad y un supuesto pandillero.

Álbum fotográfico: Esta diligencia no se llevó a cabo siendo válido mencionar que sirve para ilustrar a través de fotografías que se encuentra una persona

muerta en un determinado lugar, pero con esta no se puede determinar la muerte violenta o natural de una persona, ni se puede individualizar a la víctima como para sostener que es la misma a la que se refieren los testigos en sus entrevistas, es decir que solo sirven para ilustrar pero que no son conclusivos.

Reconstrucción de los hechos: esta diligencia no se realizó, siendo que debió haberse practicado para sustentar de forma adecuada la teoría fáctica el Ministerio Público Fiscal y obtener mejor claridad de los hechos sometidos al conocimiento del Juez de Paz, ya que la reconstrucción de los hechos tiene por objeto volver a recrear los acontecimientos que se dieron al momento de cometerse el hecho punible y la participación del o los imputados en el mismo, y así poder darle o restarle credibilidad a la teoría fáctica sostenida por la fiscalía, pero que al ser una diligencia en donde el Juez ejerce el control Jurisdiccional se practicaría durante el transcurso de la Instrucción Formal.

Autopsia: es aquella que se practica en el cadáver a fin de determinar de manera técnica la causa directa de la muerte, el posible tiempo del fallecimiento y de haber lesiones, si éstas han tenido incidencia en la muerte, además de indicar si hubo causas preexistentes, concomitantes o posteriores o extrañas al hecho investigado, así como el objeto o medio en que se produjeron esas causas.

Análisis de la autopsia: Para el presente proceso no consta esta pericia, es decir la causa o que fue lo que le ocasiono la muerte, entendiéndose por ejemplo un disparo de arma de fuego a la altura del tórax o en el rostro, etc. no ha sido determinada por el especialista en la materia.

Sumado a ello, no consta el reconocimiento de cadáver en un acta por separado de la inspección ocular, es decir, no se ha practicado la diligencia

inicial con las que en un proceso penal se pretenden establecer la muerte de una persona, y las causas que ocasionaron la misma, careciendo por ende el requerimiento fiscal de suficientes elementos indiciarios para afirmar que una persona ha actuado en legítima defensa al momento de ocasionar la muerte a la víctima, cuando no se ha logrado establecer que hay una persona muerta, con los medios de prueba idóneos para tal fin, se vuelve insostenible la teoría fáctica sostenida por el ministerio Publico Fiscal y los Agentes de Autoridad.

En jurisprudencia emanada por la Honorable Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en resolución de las ocho horas y treinta minutos del día uno de marzo de dos mil cinco con referencia 200-CAS-2004, que en lo pertinente reza lo siguiente: "...En el caso Sub júdice los exámenes periciales del cadáver y la autopsia son actos urgentes y no por ello dejan de ser anticipos de prueba, por tal razón es factible y válida su incorporación por su lectura y de lo cual se le da vigencia a lo regulado en el Art. 330 N° 1 C.P.P.. En relación a la posibilidad de interrogar a los médicos forenses, sobre la ubicación de las lesiones producidas y las que causaron la muerte de una persona, advierte este Tribunal que esa es una facultad de las partes y del juez solicitar, su comparecencia al juicio, de suerte que se ha observado que en el acta de la vista pública consta que la prueba pericial se desarrolló por medio de la exhibición, sin que las partes objetaran tal circunstancia, por lo que se incorporaron por su lectura, pero esa razón no la vuelve ilícita ni mucho menos que la sentencia se fundamente en elementos probatorios ilegales.."; por consiguiente se denota una clara violación al debido proceso el no constar con esta en un primer lugar y en segundo lugar porque esta no podrá ser controvertida en juicio ni incorporada legalmente al proceso, si no se siguen las formalidades establecidas para dichos documentos.

Informe balístico: esta diligencia no se practicó, siendo de suma importancia el haberla realizado e incorporado al proceso, ya que con este se hubiera podido determinar si el arma que portaba el supuesto pandillero podía ocasionar la muerte de una persona, y al no constar no es posible determinar si existió la supuesta agresión a la Seguridad Pública, Orden y tranquilidad de los ciudadanos, ni el supuesto peligro que corrían los Agentes de Autoridad, además, si efectivamente los agentes de autoridad percutieron sus armas de equipo. Tampoco se logra determinar que los casquillos percutidos que fueron encontrados y recolectados en el lugar donde se dice ocurrieron los hechos, corresponden a las armas de fuego incautadas a los agentes de autoridad o al supuesto pandillero, careciendo de elementos indiciarios indispensables que lograren sustentar el requerimiento presentado por el Agente Fiscal.

Requerimiento fiscal: en el Requerimiento Fiscal la relación de los hechos la hacen constar de forma idéntica a lo manifestado en las actas de entrevista por los testigos, incluyendo además, ciertos elementos de la inspección ocular como lo son las evidencias que se recolectaron en la escena del delito.

La calificación jurídica de los hechos que el Fiscal realizó, se encuadra en el tipo penal de Homicidio Agravado, misma que realizó, basándose en las diligencias de investigación practicadas en la escena del delito, entre las que se encuentran, el levantamiento de cadáver practicado por el médico forense que se apersonó al lugar donde ocurrieron los hechos, mismo que se hace constar en el acta de inspección ocular, con la cual no se puede tener certeza acerca de las causas que ocasionaron la muerte de la víctima, ya que no se cuenta con el álbum fotográfico ni con la respectiva autopsia.

El Fiscal manifiesta en el requerimiento fiscal “de la entrevista de los testigos se desprende que la víctima se encontraba junto a otro cuatro sujetos...sintió

cerca la presencia policial, con el arma de fuego que portaba efectuó disparos en contra de estos... por lo cual y ante el inminente peligro de la vida e integridad física del equipo policial es que actúan tomando las armas de fuego de equipo y proceden a defenderse”, lo cual es muy dudoso ya que primero si bien es cierto los agentes manifiestan que la víctima al sentir cerca la presencia policial, intento agredirlos con la supuesta escopeta que portaba en ese momento, dicha circunstancia no puede darse por acreditada solo con las entrevistas vertidas por los mismos agentes.

Ésto, debido a que las entrevistas no tienen ningún valor probatorio como se ha venido repitiendo en el presente análisis por las razones ya mencionadas exceptuándose el caso en donde el contenido de las mismas fuera citado por estos en una posible declaración durante la vista pública, por ende es muy aventurado las aseveraciones que hace el Fiscal, ya que no se ha comprobado con otra diligencia que no sean las entrevistas de los agentes de autoridad que la víctima los hubiere intentado agredir.

Ésto, ya que no consta agregado al requerimiento, el informe pericial de funcionabilidad de las armas de fuego incautadas a los agentes de autoridad y la que supuestamente portaba la víctima para establecer que efectivamente se efectuaron disparos con esta última, que funciona y puede ocasionarle la muerte a una persona, pero no solo a la escopeta sino a las armas de fuego incautados a los imputados para determinar que realizaron disparos, y que pueden ocasionar la muerte de una persona, ya que si no se logra comprobar tales extremos, no se puede sustentar una teoría fáctica en el requerimiento fiscal, que se efectuó un intercambio de disparos y que las armas que supuestamente se utilizaron por los involucrados en el referido intercambio ocasionaron la muerte del occiso, ahora víctima, no existe ningún indicio más que las entrevistas de los testigos para poder comprobar

lo antes mencionado, generando duda que haya existido una agresión ilegítima en contra de los imputados que les ha llevado a hacer uso de la fuerza para repelerla y que no haya sido provocada al no contar con los suficientes indicios para poder tenerlas por acreditadas todas esas circunstancias.

Se concluye que el Requerimiento Fiscal consta de una o series de afirmaciones donde el fiscal no fundamenta con elementos indiciarios como puede sustentar dichas afirmaciones violentando el artículo 74 inciso final del Código Procesal Penal. En conclusión no se comprueba la excluyente de responsabilidad penal, por tanto se debió decretar instrucción formal con alguna medida cautelar que asegurara la permanencia de los imputados en el proceso, para seguir recabando elementos de prueba que lograren sustentar una eventual solicitud de sobreseimiento definitivo en el dictamen respectivo, y que posibilite al juez de instrucción tener los suficientes elementos de prueba para alcanzar certeza y dictar un sobreseimiento definitivo, según sea el caso.

4.2.4. Fundamentación del Juez de Paz para dictar término de inquirir sin detención provisional

El Juez al denotar que el Fiscal omitió pronunciarse sobre la imposición de una medida cautelar y manifestar que ha concurrido una excluyente de Responsabilidad Penal, procede a darle cumplimiento a lo regulado en el artículo 328 inciso 2 del Código Procesal Penal, precepto legal que le impone al juzgador a ordenar la inmediata libertad y convocar a audiencia inicial por el término de inquirir.

Al analizar tanto la resolución como el precepto legal aplicado, consideramos que es errónea la aplicación que ha dado el juzgador y la redacción del

precepto legal, y es que la mencionada disposición legal, reza así: “Si en el requerimiento, el fiscal no solicita las imposiciones de medidas cautelares o se deduce la concurrencia de una excluyente de responsabilidad penal, el Juez deberá ordenar la inmediata libertad y señalará la audiencia dentro del término de ley”, el legislador ha tomado a bien ordenar la libertad del imputado cuando se haya “deducido” la concurrencia de una excluyente de responsabilidad penal, imponiendo valorar indicios en una etapa muy prematura del proceso entrar a deducir si ha concurrido o no una excluyente de responsabilidad penal, se sobreentiende que deberá entrar a una valoración de las diligencias que constan en el requerimiento fiscal, considerando que para ordenar la libertad del imputado se deben valorar otros elementos, tales como la Apariencia de buen Derecho y el Peligro de Fuga, no si el Fiscal omite pronunciarse sobre la imposición de la medida cautelar o deducir una concurrencia de excluyente de responsabilidad penal, siendo lo correcto valorar el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, elementos que el juzgador en dicho auto en lo pertinente expresa que “siendo que la pretensión fiscal es el sobreseimiento definitivo de los procesados y, por lo tanto no se solicita la imposición de medidas cautelares póngase en inmediata libertad”, por lo que si bien el Juez aplica lo que el precepto legal le impone, se puede entender que el Juez debe entrar a valorar los presupuestos procesales arriba mencionados, para poner en libertad a los imputados, ya que de lo citado se denota que el juzgador no fundamenta los motivos para ponerlos en inmediata libertad más que los fundamentos citados, careciendo de fundamentación la resolución emanada por el Juez además de carecer la disposición legal aplicada de técnica legislativa en cuanto a su formulación por las razones antes dichas.

4.2.5. Fundamentación del Juez para dictar sobreseimiento definitivo

En primer lugar se debe hacer mención que en el proceso no se cuenta con una resolución donde se dicta el sobreseimiento definitivo, sino que solamente se cuenta con el acta de audiencia inicial en donde dicto el sobreseimiento definitivo, no así con la resolución donde fundamentare su decisión de dictar sobreseimiento definitivo a favor de los imputados además de no existir ninguna fundamentación en la que sabe su decisión tomada en audiencia, no dándole cumplimiento al artículo 143 inciso 2 del Código Procesal Penal. El Juez de Paz de San Pedro Masahuat quien se ha limitado a transcribir los hechos que el Fiscal relaciona en su requerimiento y la enumeración de las diligencias iniciales con las que el fiscal cuenta, manifiesta en el acta de audiencia inicial como fundamentación de sobreseimiento definitivo a favor de los Agentes de Autoridad que:

“Por ende se tiene en dicho artículo que no existe dolo como elemento volitivo, más bien se debe a situaciones exógenas que se presentan durante un operativo policial, ante una agresión del ahora víctima, lo cual es deducible ya que también se ha incorporado como secuestro un arma de fuego con la cual inicia la agresión contra los agentes, los cuales para repeler el ataque se ven obligados a responder con sus armas de equipo, siendo estos hechos suficientes para establecer de manera razonable la legítima defensa de los agentes...”.

Aseveración que se considera es errada por dicho juzgador y que carece de total fundamentación tanto jurídico como fáctica, ya que si bien es cierto conforme a las reformas que se dieron en el artículo 350 del Código Procesal Penal, el legislador le amplió las causales al Juez de Paz para poder dictar un sobreseimiento definitivo en audiencia inicial, siendo una de estas

“cuando se comprobare con certeza que ha concurrido una causal de excluyente de responsabilidad penal” lo que obliga al Juez de Paz a valorar elementos indiciarios de prueba en audiencia inicial, y violenta el Debido Proceso Penal, ya que la estructura del Proceso Penal está configurada de tal forma que la etapa procesal oportuna para poder entrar a valorar elementos indiciarios de prueba es la audiencia preliminar, por ser la audiencia inicial una etapa donde se cuenta con muy pocos elementos indiciarios de prueba para que el Juez alcance una certeza ya sea de carácter positiva o negativa para dictar una resolución que le ponga fin al proceso, pudiendo apreciarse tal situación en la misma fundamentación que el Juez hace y citada con anterioridad.

Se vuelve insuficiente, ya que solamente se limita a expresar que “esos hechos han sido suficientes para establecer de manera razonable la legítima defensa de los agentes” no haciendo mención de cuales han sido los elementos indiciarios con los que se ha comprobado que esos hechos sean suficientes para establecer la existencia de tal excluyente, ya que no hace mención de la valoración que le da a cada una de las diligencias con las que se cuenta hasta ese momento. Haciendo mención especial sobre la carencia del informe balístico que debió haberse practicado en las armas que fueron incautadas para poder determinar que estas se encontraban en un buen estado capaces de ocasionar la muerte a una persona en caso fueran disparadas, y es que al no tenerse dicho informe el juzgador ha errado al considerar que ha existido una agresión en contra de los agentes y ellos han actuado en legítima defensa, puesto que si no se ha determinado que dichas armas pueden ser disparadas y ocasionar la muerte a un individuo no se puede tener por comprobada una agresión ilegítima en contra de los agentes de autoridad y la necesidad de hacer uso de la fuerza letal por estos, por lo que no se comprueba la excluyente de responsabilidad penal de legítima

defensa por la que están solicitando el sobreseimiento a favor de los imputados.

En virtud que como se ha mencionado en el análisis de las diligencias de investigación con las que se cuentan, no existe algún indicio que lleve a pensar que dicha supuesta escopeta que tenía en su poder el ahora víctima se encontraba en buen estado capaz de ocasionar la muerte a una persona, por lo que una circunstancia que ponía en riesgo la vida e integridad física de los agentes o residentes del lugar que habilitare a lesionar un bien jurídico en defensa de un interés colectivo no se ha logrado establecer, tampoco la supuesta agresión ya que solamente se cuenta con entrevistas las cuales no tienen ningún valor probatorio, es decir que el Juez no hace una correcta valoración para poder tener por acreditado las circunstancias de modo, tiempo, lugar o espacio de cómo ocurrieron los hechos, ni la muerte de la víctima, ya que solamente se cuentan con las entrevistas de los Agentes de Autoridad y de la ofendida, esta última de los sucesos no hace mención alguna por no haber estado en el lugar donde ocurrieron los hechos solamente que el ahora víctima era su hijo y formaba parte de un grupo de delincuencia que vale decir tampoco se ha logrado establecer con indicios suficientes para asegurar con total certeza que era miembro de una organización criminal, así como la participación delictiva de los imputados, faltando la suficiente fundamentación en su decisión (Art. 353 No. 3 C. Pr. Pn).

Es de aclarar que no es la etapa procesal para comprobar cualquier circunstancia que rodea el cometimiento de un delito, ya que solo se cuentan con indicios, pero que para efectos del presente análisis se utilizan los vocablos “tener por acreditado o establecer”, siendo insuficiente los indicios con los que conto el juzgador para dictar el sobreseimiento definitivo, así

como la fundamentación que este dio de su decisión. En conclusión no se comprueba la excluyente de responsabilidad penal, por tanto el Juez de Paz debió decretar instrucción formal con alguna medida cautelar que asegurara la permanencia de los imputado en el proceso, para que en la etapa de instrucción formal se siguieran recabando elementos de prueba que lograren sustentar una eventual solicitud de sobreseimiento definitivo en el dictamen del Fiscal y el Juez de instrucción tener los suficientes elementos de prueba para alcanzar certeza positiva y dictar un sobreseimiento definitivo, según sea el caso.

4.2.6. Conclusión

En conclusión no se comprueba la excluyente de responsabilidad penal de legítima defensa sostenida por la representación fiscal en su requerimiento y que el Juez ha tenido por comprobada para dictar el sobreseimiento definitivo a favor de los agentes de autoridad.

Si bien es cierto por la calidad que poseen su función es garantizar la seguridad dentro del territorio salvadoreño y el orden de la sociedad evitando que se cometan hechos delictivos o detener los delitos que se están cometiendo y evitar una mayor lesión al bien jurídico contra el que se está atentado, situación que puede generar que en ciertos casos donde posiblemente se estén cometiendo hechos delictivos y estos se encuentren en dicho lugar, puedan encontrarse en una situación en donde sean agredidos por la o las personas que están cometiendo un hecho punible debiendo hacer uso de la fuerza para hacer cesar la agresión en su contra.

Se advierte en este caso, que ha existido una agresión que ponía en riesgo las vidas de los agentes de autoridad ya que supuestamente la victima al verse acorralada dispara la escopeta que portaba contra los imputados y por

ende estos al ser agentes de autoridad y tener asignadas armas de fuego que forman parte de su equipo que utilizan, hacen uso necesario de las mismas para repelar la agresión ocasionándole la muerte a la víctima para el caso en particular, denotando que para que la legítima defensa se configure se debe estar ante una agresión ilegítima en contra de una persona y esta responde a dicha agresión intentando repelerla haciendo uso necesario de la fuerza y dicha agresión que la persona sufre no debe haber sido provocada por esta.

Las circunstancias no se han comprobado ya que solo se cuentan con entrevistas de los agentes que se encontraban en el lugar donde supuestamente ocurrieron los hechos y los agentes captivos las cuales no tienen ningún valor probatorio, son declaraciones que los agentes de autoridad realizan pero que en primer lugar deben ser admitidas, facultad que únicamente tiene el Juez de Instrucción, la cual se lleva a cabo durante la celebración de la audiencia preliminar de conformidad a los artículos 360 y 361 del Código Procesal Penal y a su vez incorporadas al proceso, ya sea a través de su declaración en una probable vista pública o por su incorporación mediante su lectura, de conformidad al artículo 372 C. Pr. Pn., y es que de otra forma la incorporación de estos elementos de prueba no se realiza ni tiene ninguna validez, es decir que no se le da un valor probatorio a dicha diligencia.

Debe hacerse una mención especial sobre la carencia del informe balístico que debió practicarse en las armas que fueron incautadas, siendo una de estas la que portaba la víctima con la cual agredió a los agentes de autoridad, para poder determinar que estas se encontraban en un buen estado capaces de ocasionar la muerte a una persona en caso fueran disparadas, y es que al no tenerse dicho informe el juzgador ha errado al

considerar que ha existido una agresión en contra de los agentes y ellos han actuado en legítima defensa, puesto que no existe otro elemento probatorio que presentado que pretenda probar la funcionabilidad de dicha arma incautada y si no se ha determinado que dichas armas pueden ser disparadas y ocasionar la muerte a un individuo no se puede tener por comprobada una agresión ilegítima en contra de los agentes de autoridad y la necesidad de hacer uso de la fuerza letal por estos al no haber agresión alguna que repelar.

Se vuelve innecesario analizar la posible provocación de la agresión si no ha existido esta última, por lo que no se comprueba la excluyente de responsabilidad penal de legítima defensa por la que están solicitando el sobreseimiento a favor de los imputados; y es que como ya se dijo en el análisis de las diligencias de investigación con las que se cuentan, no existe algún indicio que lleve a pensar que dicha supuesta escopeta que tenía en su poder el ahora víctima se encontraba en buen estado capaz de ocasionar la muerte a una persona, por lo que una circunstancia que ponía en riesgo la vida e integridad física de los agentes o residentes del lugar que habilitare a lesionar un bien jurídico en defensa de un interés colectivo no se ha logrado establecer, ni la supuesta agresión, ya que solamente se cuenta con entrevistas las cuales no tienen ningún valor probatorio por las razones mencionadas supra; es decir que el juez no hace una correcta valoración para poder tener por acreditado las circunstancias de modo, tiempo, lugar o espacio de cómo se logra comprobar la excluyente de responsabilidad penal de legítima defensa, de la cual supuestamente hicieron uso los imputados.

Esto debido a que solamente se cuentan con las entrevistas de los agentes de autoridad y de la ofendida, esta última de los sucesos no hace mención

alguna por no haber estado en el lugar donde ocurrieron los hechos solamente que el ahora víctima era su hijo y formaba parte de un grupo de delincuencia pero la sola declaración de una persona sin ser admitida e incorporada al proceso en legal forma no logra comprobar que la pertenencia a un grupo criminal, que vale decir tampoco se ha logrado establecer con indicios suficientes para asegurar con total certeza que era miembro de una organización criminal, así como la participación delincuencia de los imputados, faltando la suficiente fundamentación en la decisión que dictó el Juez de Paz.

Por tanto el Juez de Paz, debió decretar instrucción formal con alguna medida cautelar que asegurara la permanencia de los imputados en el proceso, para que en la etapa de instrucción formal se siguieran recabando elementos de prueba que lograran sustentar una eventual solicitud de sobreseimiento definitivo en el dictamen del Fiscal y el Juez de Instrucción tener los suficientes elementos de prueba para alcanzar certeza positiva y dictar un sobreseimiento definitivo, según sea el caso.

Valoración probatoria: los elementos probatorios con los que se cuentan en el proceso no se puede tener por comprobada la concurrencia de la Legítima Defensa con el que han supuestamente obrado los agentes de autoridad siendo insuficiente por ende los elementos probatorios para que el juez de paz dictara sobreseimiento definitivo a favor de los agentes de autoridad por las razones arriba mencionadas en el apartado de la no comprobación de excluyente de responsabilidad penal ya que es una acción, típica, antijurídica y culpable, no existiendo una causal de excluyente de responsabilidad penal que la vuelva jurídica o mejor dicho legalmente permitida.

4.3. Caso número 3: Panchimalco. Ref.: 00141-17-SV-PNPC 2PA

4.3.1. Relación circunstanciada de los hechos

El día veintisiete de julio del año dos mil dieciséis, a eso de las diecinueve horas con treinta minutos, y en momentos que se encontraban patrullando en una vereda del Caserío Potreritos del Cantón San Isidro, lugar conocido como el Sabanar, Municipio de Panchimalco, ya que había recibido información que por ese sector se encontraban circulando sujetos pertenecientes a grupos delictivos, observando que por la mencionada vereda se veían unas luces como de lámpara, por lo que optaron por ocultarse, y advirtieron que se acercaba una mujer y tras de ella como a unos cien metros aproximadamente, venían de cuatro a cinco sujetos, a quienes les mandaron los comandos verbales de alto policía, a lo cual uno de los sujetos, sacó un arma de fuego y les comenzó a disparar, respondiendo al ataque los agentes, observando que uno de los sujetos cayó al suelo, mientras los otros salieron corriendo entre los montes. Acercándose el Agente en patrullaje al sujeto que cayó al suelo, a fin de verificar su estado de salud, pero este se encontraba sin vida, y en su mano derecha tenía un arma de fuego tipo revolver con la cual había realizado los disparos. La inspección fue practicada a partir de las veintidós horas con quince minutos, de esa misma fecha por miembros de investigaciones, personal fiscal y medicina legal, haciéndose presente a la actividad investigativa como parte del procesamiento de la escena y de conformidad a lo comprendido en los Arts. 180, 184, 188, 260, 270 del Código Procesal Penal, los cuatro Agentes de la Policía Nacional Civil, uno como investigador, otro como fotógrafo, un planimetría, y el último como recolector, quienes mediante el acta de inspección ocular dejan constancia de la existencia del cuerpo sin vida de la víctima, de veintiún años de edad, conocido por la comunidad como miembro

de la Clica de la MS13 que opera en la zona y es apodado como “CHUMPE o CHORCHA”, fue reconocido en escena por el Doctor asignado por el Instituto de Medicina Legal Dr. Roberto Masferrer, se procede a la fijación y embalaje de la evidencia encontrada en la escena: Evidencia N° 1. Cadáver de la víctima de sexo masculino, Evidencia N° 1.1. Frotado de dorso y palma de ambas manos; Evidencia No 1.2. Tarjeta conteniendo impresiones necrodactilares de los dedos de ambas manos del cadáver; Evidencia No. 2 Un arma de fuego tipo revolver con dos casquillos y cuatro cartuchos; Evidencia No. 3 Muestra en tela con mancha al parecer de sangre; Evidencia N° 4 Un teléfono celular; Evidencia N° 5 tres casquillos; por lo que las mencionadas evidencias se remitieron a la División de Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, para sus respectivos análisis; además y de acuerdo a la investigación a través del análisis criminal sobre la Estructura Criminal de la denominada Mara Salvatrucha Ms 13 (Clica Dragones Locos Salvatrucos), que tienen presencia en Panchimalco Sectores de Cantón Potreritos, Cantón Sihuatenango, Cantón Troncones, Panchimalquito, este tenía un rango de homeboy. Siendo el ahora fallecido reconocido miembro de la estructura Terrorista Mara Salvatrucha MS 13, con el alias de “Chumpe o Chorcha”.

De la relación circunstanciada de los hechos anterior se infiere lo siguiente:

- 1) Se trata de un homicidio;
- 2) En el homicidio participaron agentes de la PNC;
- 3) La víctima es supuestamente miembro de grupos terroristas;
- 4) El homicidio ocurre a consecuencia de los disparos que supuestamente efectuó la víctima en contra de los agentes de la PNC.
- 5) Posibilidad de comprobarse el cumplimiento del deber legal como excluyente de responsabilidad penal a favor de los agentes de las PNC.

Para que se logren determinar los puntos anteriormente señalados, es necesario que se realicen las diligencias iniciales de investigación correspondientes y obtener los medios de prueba idóneos para ello. En el requerimiento fiscal presentado se identifican las diligencias que fueron ordenadas y practicadas que son:

- a) Inspección ocular policial.
- b) Entrevista a los agentes que participaron en el hecho.
- c) Reconocimiento médico forense del cadáver.
- d) Incautación de las armas encontradas en la escena, incluyendo las armas de los agentes capturados.
- e) Análisis balístico a las armas de los agentes capturados.
- f) Cronología de eventos.
- g) Análisis criminal de la estructura de la pandilla a que pertenece la víctima.
- h) Autopsia del cadáver.
- i) Análisis dactiloscópico a la evidencia 1.2/5.
- j) Informe rendido por la subcomisionada de la PNC.

6.3.2. Inspección Ocular

En el acta de inspección ocular que se encuentra en el expediente en estudio se establece que en el lugar donde manifiestan ocurrieron los hechos descritos anteriormente, fue en Vereda al Caserío Potrerillos en el lugar conocido como El Sabanar, ubicado en el Cantón San Isidro del Municipio de Panchimalco del Departamento de San Salvador.

La diligencia fue practicada a las veintidós horas con quince minutos del día veintiocho de Julio del año dos mil dieciséis. Presentes en la escena del

delito se encuentra el investigador miembro de la PNC y los técnicos en inspección ocular de la División Técnica y Científica de la PNC, conformado por tres agentes en calidad de fotógrafo; planimetrista y recolector. Comienza el investigador a realizar la diligencia con la descripción del tipo de escena, es de tipo abierta, las condiciones climáticas son clima fresco y la visibilidad en la misma es con luz artificial (lámpara de mano). Hace constar que en la escena se encuentra el cuerpo fallecido de una persona identificada por su documento único de identidad número xxx, de veintiún años de edad. El cadáver de la víctima se encuentra en posición decúbito dorsal, la cabeza al costado poniente y los pies al costado oriente. La persona fallecida viste una camisa de color negro playera, un pantalón de lona color celeste, un cincho de nylon de colores rojo, amarillo y verde, un bóxer a cuadros celestes, un par de tenis color blanco y es de las características siguientes: complexión delgado, piel morena, cabello negro y liso.

El método de búsqueda utilizado fue el de punto a punto, fijando las siguientes evidencias:

- A) Evidencia nº 1, cadáver de la víctima de sexo masculino sobre el suelo de cultivo de maíz;
- B) Evidencia nº 1.1, frotado de dorso y palma de ambas manos del cadáver;
- C) Evidencia nº 1.2 tarjeta conteniendo impresiones necrodactilares de los dedos de ambas manos del cadáver;
- D) Evidencia nº 2, un arma de fuego tipo revólver, color negro, pavón deteriorado y cacha de madera serie nueve nueve cinco siete cero siete, conteniendo en su tambor cuatro cartuchos y dos casquillos para la misma, ubicada sobre el suelo contiguo al miembro superior derecho del cadáver;

- E) Evidencia nº 3, muestra en tela al parecer de sangre, sobre el suelo contiguo al cadáver;
- F) Evidencia nº 4, Un teléfono celular marca Go Mobile color negro y verde y con un chip de la empresa Digicel, sustraído por el auxiliar del médico;
- G) Evidencia nº 5, tres cartuchos de arma de fuego que en su base se lee “Águila 38” SPL en dos y en uno RP 9mm, sustraído por el auxiliar del médico del cadáver.

4.3.3. Entrevistas a los agentes partícipes del hecho

Se hicieron las respectivas entrevistas a los agentes involucrados en los hechos que terminaron con la muerte la víctima, quienes fueron cuatro agentes de la PNC y que se encontraban patrullando en el sector donde ocurrieron los hechos el día veintisiete de Julio del años dos mil dieciséis. Al ser estudiadas cada una de dichas entrevistas, se puede determinar que coinciden con la relación circunstanciada de los hechos ofrecida por Fiscalía en el requerimiento presentado al Juzgado de Paz de Panchimalco.

Hechos que ocurrieron el día veintisiete de Julio de dos mil dieciséis, a eso de las diecinueve horas con treinta minutos, datos que fueron proporcionados por los agentes que participaron en el hecho en estudio en las actas de entrevistas que fueron realizadas, según consta el expediente, el día veintiocho de Julio de dos mil dieciséis, es decir, un día después de ocurrido el homicidio.

Los datos proporcionados por cada uno de los agentes en dichas entrevistas son completamente coherentes y apuntan claramente a que los hechos en cuestión fueron realizados tal y como consta en la relación circunstanciada de los hechos en el requerimiento fiscal. Los cuatro agentes a quienes se les

imputa el homicidio de la víctima concuerdan en que el día veintisiete de Julio del año dos mil dieciséis a eso de las diecinueve horas con cuarenta minutos, se encontraban patrullando en una vereda del Caserío Potreritos del Cantón conocido como Potreritos, jurisdicción de Panchimalco.

Todos los agentes policiales que han sido imputados sostienen que el día, lugar y hora mencionados vieron a una mujer caminando y atrás de ella a un grupo de entre cuatro a cinco sujetos, aproximadamente a unos cien metros de distancia de la mujer, que alumbraban el suelo con celulares. Uno de los agentes reconoció a los sujetos mencionados, diciendo a los demás agentes que lo acompañaban que se trataba de miembros de estructuras criminales de la zona por lo que les hicieron comandos verbales de “alto policía”, a lo que uno de los sujetos respondió sacando un arma y disparando contra ellos, los agentes policiales que iban más adelantados sacaron sus armas de equipo y dispararon a los agresores para repeler el ataque, fue cuando vieron que uno de ellos cayó al suelo y los demás salieron huyendo en distintas direcciones. Seguidamente los agentes fueron a verificar la condición del sujeto que fue abatido y comprobaron que no presentaba signos vitales, además de eso, que ese sujeto tenía un arma corta tipo revolver en la mano derecho.

Todo lo anteriormente expuesto no presentó variación alguna de un agente a otro, todos concuerdan en que los hechos ocurrieron como anteriormente fueron mencionados.

4.3.4. Levantamiento del cadáver

El reconocimiento del cadáver fue realizado a las veintitrés horas con cuarenta minutos del día veintisiete de Julio del año dos mil dieciséis por el Doctor asignado quien desempeña el cargo de perito médico del Instituto de

Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”

Comienza la diligencia identificando el cadáver de la víctima a través de su DUI Número --, de veinte años de edad, sexo masculino, talla un metro sesenta y ocho centímetros el cual vestía una camiseta de color negro estampada, pantalón de lona color celeste, cincho de nylon de color rojo, amarillo y verde, bóxer a cuadros verdes y celestes, zapatos tenis blancos. El cadáver presentaba los siguientes signos abióticos: Ausencia de signos vitales, frialdad, palidez, arreflexia y con un tiempo aproximado de cuatro a cinco horas de fallecido. En cuanto a las lesiones presentadas por el cadáver, únicamente cuenta con una herida de cero punto cinco centímetros de diámetro en hipogastrio y línea media abdominal y otra herida de cero punto cinco centímetros de diámetro a nivel de región lumbar derecha, ambas heridas producidas por el mismo proyectil y que pueden ser identificadas también como orificio de entrada y orificio de salida ocasionados por dicho proyectil.

Se identifican inconsistencias de la investigación en cuanto a la fecha en que sucedieron los hechos pues en el acta de inspección ocular analizada anteriormente se determina que todo ocurrió el día veintiocho de julio de dos mil dieciséis, mientras que en el reconocimiento médico de levantamiento de cadáver se establece que fue realizada el día veintisiete de julio del año dos mil dieciséis. También se observan incongruencias entre la descripción de la vestimenta dada por el investigador de la escena y la que se hace en el levantamiento de cadáver, cosas a considerar posteriormente.

4.3.5. Actas de incautación

El expediente en análisis no cuenta con actas de incautación de las evidencias recolectadas en el lugar de los hechos, únicamente existen

solicitudes de fiscalía y el investigador del caso para que se practiquen pruebas balísticas a las armas de equipo de los agentes imputados y del arma en poder de la víctima, además de los casquillos encontrados. La falta de actas de incautación de la evidencia denotan poco cuidado en cuanto al desarrollo de la investigación por parte de los agentes de la PNC y fiscalía pues la incautación de los objetos relacionados al hecho son parte importante de la cadena de custodia para asegurar que dichos objetos encontrados en la escena del crimen sean los mismos que lleguen a manos de los peritos que realizarán las respectivas pruebas que fueron solicitadas.

4.3.6. Análisis balístico

El informe pericial de la sección de balística de la PNC tiene como resultado lo siguiente:

Primeramente tuvieron a la vista las evidencias No. 1/2 y 2/2, dos armas de fuego de fabricación convencional. La primera es un arma tipo CARABINA, calibre 5.55x45mm, marca Galil, modelo ACE 21, serie 41160384; pavón deteriorado, cajón de los mecanismos de disparo de metal, empuñadura y alojamiento del cargador construidos en una sola pieza elaborada de material sintético negro, culata retráctil y guardamanos elaborados de material sintético negro, cañón de 24.3 centímetros de longitud, de seis estrías orientadas a la derecha; a dicha arma se le observa en el cañón y cajón de los mecanismos, el código P1-181-11; junto su respectivo cargados y res cartuchos sin percutir del calibre 5.56x45mm.

La segunda arma es de tipo fusil, calibre 5.56x45mm, marca no visible, modelo T65, serie No. 171540, pavón deteriorado; culata, guardamanos y empuñadura, elaborados de material sintético negro, cañón de 55 centímetros de longitud de seis estrías orientadas a la derecha. Luego de

identificar las armas utilizadas por los agentes, proceden a hacer la evaluación del funcionamiento, en primer lugar se verificaron físicamente ambas armas y confrontaron sus características con las mencionadas en los documentos de remisión y embalaje. Posteriormente se realizaron disparos de prueba con las dos armas de fuego teniendo como resultado que efectivamente ambas armas de fuego se encuentran en buen estado de funcionamiento, por lo tanto, fueron aptas para causar la muerte de la víctima al momento de ocurrir los hechos por los que son imputados.

En relación con el arma que tenía en su poder la víctima, se solicitó búsqueda de huellas latentes, estudio dactiloscópico y rastreo en sistema AFIS. Es así, que primeramente se describe el arma con las siguientes características: consiste en un arma de fuego tipo revolver, pavón color negro en regular estado con cacha de madera color negro deteriorado, cuatro cartuchos de metal plateado que en sus bases se lee "WINCHESTER 3 SPL" y dos casquillos de metal color amarillo que en sus bases se lee "WINCHESTER 38 SPL".

Posteriormente se realiza la búsqueda de huellas en el arma con lupa y lámpara de luz artificial para verificar la nitidez de las mismas y ser posteriormente ingresadas al sistema AFIS. Se determina del análisis realizado que se encuentran diez impresiones necrodactilares en el arma de fuego, impresiones que fueron ingresadas al sistema AFIS, dedo pulgar y dedo índice para saber si proporciona coincidencias con alguno de los candidatos que se tienen, entre los que se encuentra la víctima, dando como resultado positivo, por lo que las impresiones necrodactilares corresponden a la víctima. De igual forma se solicitó que se realizara prueba balística para determinar el estado de funcionamiento del arma de fuego en mención, así

como también verificar si los casquillos encontrados dentro del tambor de la misma fueron percutidos por esa arma. El método utilizado para verificar el estado de funcionamiento fue el de realizar disparos con el arma de fuego objeto de la pericia, teniendo como resultado que al haber realizado tres disparos con la misma, no se encontró ninguna dificultad para percutir ninguno de los cartuchos utilizados por lo que se concluye que el arma se encuentra en perfecto estado de funcionamiento.

Lo siguiente es verificar si los casquillos encontrados en el tambor fueron percutidos por dicha arma, se realiza un análisis de la forma de las estrías del cañón que luego fueron cotejadas con las impresiones que tenían los casquillos, teniendo como resultado que efectivamente los dos fueron percutidos por el arma objeto de la pericia.

4.3.7. Análisis sobre la estructura criminal a la que refieren pertenecía la víctima

El método utilizado para la realización de dicho análisis es “el método del ciclo de la inteligencia criminal”, que busca satisfacer las necesidades de información exigidas por la actividad de policía y que consiste en la recolección de información policial u otras fuentes para ser tratada y analizada, estableciendo la composición, territorio y forma de actuar de un determinado grupo criminal. Según información del Departamento de Inteligencia Policial, la víctima del caso es un conocido miembro de la estructura criminal que opera en varios sectores de Panchimalco entre los que se encuentran el Caserío Los Potreritos del Cantón con el mismo nombre, información que fue obtenida del mapeo de actuación de dicha estructura

criminal en la zona.

4.3.8. Autopsia

Realizada el veintisiete de Julio de dos mil dieciséis. El médico comienza haciendo una caracterización del fallecido y dice: sexo masculino, talla un metro con sesenta y cinco centímetros de altura, complexión delgada, piel trigueña, cabello negro, corto, liso, cejas arqueadas y pobladas, ojos café, nariz mediana, boca mediana con labios delgados, barba de mentón y escasa, bigote escaso, orejas medianas con lóbulos adheridos. Como se puede observar, esa descripción de las características físicas del cadáver es mucho más detallada que la realizada en el levantamiento del cadáver, ayudando a individualizar de forma adecuada quien es la víctima. Posteriormente hace la descripción de la ropa que llevaba puesta el cadáver y concuerda totalmente con la hecha en el levantamiento de cadáver por lo que no se es necesario detallar. En cuanto a la evidencia externa de las lesiones, es necesario describir que se presenta de la siguiente forma: presenta herida de orificios de entrada en la línea paravertebral derecha a la altura de la cuarta vértebra lumbar presentando orificio punto ocho centímetros de diámetro de forma circular con anillo contuso erosivo sin tatuaje de pólvora ni ahumamiento. Presenta herida de orificio de salida en la región epigástrica línea media abdominal de punto ocho centímetros de diámetro de forma irregular.

La causa de la muerte fue una herida perforante de abdomen producida por impacto de proyectil disparado por arma de fuego.

4.3.9. Resolución

La audiencia se realizó el día doce de Octubre del año dos mil dieciséis, casi tres meses después de haber ocurrido los hechos y en donde se

encontraban presentes únicamente los imputados, sus defensores particulares y el fiscal del caso. No se presentaron incidentes por ninguna de las partes. Seguidamente le dieron la palabra a la representación fiscal quien únicamente manifestó que presentaron requerimiento de sobreseimiento definitivo a favor de los imputados por considerar que la información obtenida de la investigación es suficiente para determinar que dichos imputados actuaron en legítima defensa y en cumplimiento del deber legal. La defensa se adhiere a lo dicho por la representación fiscal por lo que el juez decide preguntar a los imputados si desean declarar algo a lo que responden que no por lo que procede a resolver. Comienza el Juez diciendo que en acta de entrevista realizada a la madre de la víctima ella manifiesta no sentirse ofendida pues ya había aconsejado en reiteradas ocasiones al fallecido y nunca hizo caso.

El Juez dice que de los “indicios probatorios” se logra establecer lo siguiente:

- I) Que el día miércoles veintisiete de julio del año dos mil dieciséis, los imputados se encontraban realizando patrullaje a eso de las diecinueve horas.
- II) Que al momento que caminaban patrullando por la vereda que conduce al Caserío Potreritos de esa jurisdicción, y caminaban por dicho lugar observando que alumbraban con unos teléfonos celulares, por lo cual optaron ocultarse entre los matorrales para quienes caminaban pero luego observan que era una joven la que transitaba por la zona, luego escuchan y observan que atrás caminan un grupo de sujetos de aproximadamente cuatro a cinco personas, a quienes inmediatamente les salen al paso y les mandan los comandos verbales, como, al policía, pero los sujetos al escuchar que los policías les gritan, estos comenzaron a dispararle a los Agentes, en ese momento los agentes responden al ataque efectuando varios disparos,

observando los agentes un sujeto cae al suelo, y al verificar los signos vitales para ver si está vivo, éste ya no respondía ya que estaba fallecido, dicho sujeto fue identificado como miembro activo del grupo terrorista que opera en la zona.

En el análisis el Juez manifiesta que la conducta realizada por los imputados encaja en el tipo penal descrito en el artículo 128 C.Pn., pero que además, la conducta realizada por los mismos se encuentra apartada por las causas de justificación descritas en el artículo 27C.Pn., pues los agentes se encontraban cumpliendo con su deber legal al salir a patrullar y que actuaron en legítima defensa al intentar repeler la agresión que recibieron por parte de los sujetos encontrados en dicho patrullaje. En el fallo determina que ha lugar al sobreseimiento definitivo a favor de los imputados.

En cuanto a la resolución y habiendo analizado cada uno de los indicios probatorios que fueron presentados junto al requerimiento fiscal puede concluirse que efectivamente esos elementos son suficientes para sostener la tesis que el actuar de los imputados es enmarcado en las causas excluyentes de responsabilidad penal de legítima defensa y cumplimiento del deber legal, pero que únicamente se lograría eso, no es suficiente para tenerse como comprobadas dichas causas de justificación pues ninguno de esos indicios produce prueba a menos que se llegue hasta vista pública donde serían sometidas a la fundamentación en cualquier sentido por las partes que participen.

Por ejemplo, en caso de las declaraciones de los imputados y de la ofendida, en este caso la madre de la víctima, no pueden ser tomadas como ciertas pues no han sido vertidas al proceso de forma adecuada, es decir, a través de la declaración por medio de los respectivos interrogatorios donde podría obtenerse la información necesaria para determinar si los hechos ocurrieron

de la forma que expusieron los imputados en cada una de las actas de entrevista. Respecto de los demás medios de prueba, no fueron suficientes para individualizar a quien dio muerte a la víctima, además de no ser suficiente para determinar la agresión ilegítima de la víctima únicamente con análisis balístico interior de las armas que participaron en el tiroteo, se necesita el análisis de balística exterior para saber el trayecto de los proyectiles percutidos que ayudaría a esclarecer si el ataque iba dirigido efectivamente a los agentes de la PNC a quienes se les imputa la muerte. La investigación en términos generales fue buena pero la audiencia inicial no es el momento idóneo para darse por comprobado nada, además que el juez solo da por ciertos hechos que fueron descritos en las diligencias de investigación pero en ningún momento motiva la resolución que emite, únicamente se limita a darlos por cierto sin entrar a hacer una verdadera valoración de los mismo.

Fundamento del juez de paz para emitir sobreseimiento definitivo: en la resolución del expediente que ha sido anteriormente analizado, no existe fundamentación ni motivación alguna del Juez de Paz para determinar que efectivamente existió legítima defensa y cumplimiento del deber; solamente se limita a expresar que “los elementos indiciarios (que aún no son prueba), son suficientes para establecer que efectivamente se encuentran ante una excluyente de responsabilidad penal, en éste caso, en presencia de una legítima defensa y cumplimiento del deber y que toma a bien sobreseer definitivamente a los imputados pues así lo solicitó la representación fiscal fundamentando dicha petición en la reforma del artículo 350 C.Pr.Pn.

4.3.10. Conclusión

El deber proviene de una norma jurídica: En la resolución del juez se determina únicamente que los agentes basaron su actuar en el deber que se

encuentra consagrado en la Constitución de la República y en el Art.4 No. 3 de la Ley Orgánica de la PNC donde se establece que es obligación de los agentes mantener la seguridad pública. En el proceso contra los imputados en ningún momento se brinda información que sirva para probar la calidad de agentes de la PNC de los mismos, únicamente se da por establecido.

La fuerza debe ser proporcional y racionalmente empleada: En cuanto a la proporcionalidad y el uso racional de la fuerza, se hace mención en la resolución que los agentes únicamente buscaban repeler el ataque de los agresores pero a casusa de ello resultó en la muerte del ahora víctima. Lo que utilizaron para dar por cierto lo anteriormente dicho fue únicamente la relación circunstanciada de los hechos, entrevistas de los agentes involucrados en el enfrentamiento y que en ningún momento deben ser consideradas como pruebas al no producirse a través de las declaraciones que debieran rendir en una audiencia de vista pública y con lo cual se podrían dar por ciertos o no los hechos a los que hacen mención en las respectivas entrevistas que les realizaron.

En cuanto al análisis balístico que se realiza únicamente se refiere lo ocurrido durante la fase interior del durante el disparo que se efectúa con las armas de fuego, es decir, hablan acerca del correcto funcionamiento de las armas incautadas en el proceso, hacen comparaciones acerca de si los cartuchos percutidos por el arma que supuestamente fue utilizada por la víctima para realizar la agresión en contra de los Agentes de la PNC.

Lo que se expone en el informe balístico es insuficiente para tener por comprobada una agresión ilegítima por la víctima, también era necesario realizar un estudio de balística exterior y determinar si los proyectiles que supuestamente percutió la víctima fueron en dirección y con la intención de atentar contra la vida de los imputados.

No es posible determinar con los indicios que se tienen en el expediente que efectivamente la fuerza fue proporcional y racionalmente empleada por los agentes, pues no se ha rendido declaraciones de los mismos con las que puedan relacionarse los demás indicios obtenidos hasta el momento en que se celebra la audiencia, además, de los que hacen falta.

El efecto que produce el no tener por comprobada que la fuerza utilizada por los imputados fue proporcional a la agresión recibida recae en que la imposibilidad que nace al Juez de Paz de sobreseer definitivamente por el cumplimiento del deber legal, en éste caso, de los agentes de la PNC involucrados.

Pues es uno de los elementos exigidos doctrinaria y jurisprudencialmente para configurar dicha excluyente de responsabilidad penal y por lo tanto, no se debe tener como excluida la antijuridicidad del hecho, manteniéndose la acción realizada por los agentes como típica y antijurídica.

La intención del sujeto debe ser el Cumplimiento del Deber Legal: con los indicios presentados en la audiencia inicial es imposible determinar si efectivamente la motivación de los imputados era “el cumplimiento de su deber legal”, pues ni siquiera se logra individualizar quién fue el que causó la muerte de la víctima, teniendo como consecuencia lógica el desconocimiento de las motivaciones que tuvo. No debe perderse de vista que en el caso analizado existe una especie de confusión en cuanto a la excluyente a aplicar pues tanto Fiscalía como el Juez de Paz olvidan que al actuar ante la agresión que supuestamente sufrieron los imputados y siendo estos motivados por el cumplimiento del deber legal, no es posible hablar de la concurrencia de legítima defensa al ser una excluyente cuya motivación es personal, es decir, de salvaguardar la integridad física propia de cada

individuo y no la de actuar en cumplimiento del deber legal, en este caso, el mantenimiento de la seguridad pública.

El análisis del expediente debe responder a si con la configuración actual del proceso penal salvadoreño es posible sobreseer definitivamente a imputados por algún delito cuando justifiquen su actuar en una causa excluyente de responsabilidad penal.

Y la respuesta a la que se llega habiendo realizado el análisis es que no es posible sobreseer definitivamente por excluyentes de responsabilidad penal en audiencia inicial porque los elementos para tener por “comprobada” tales excluyentes son únicamente indicios de prueba.

El desarrollo de la audiencia no permite que se produzca prueba alguna y por lo tanto es imposible hacer la relación de cada uno de esos indicios para lograr certeza de esa “comprobación” de la que habla el art.350 C.Pr.Pn., no es la etapa procesal adecuada para determinar si existe o no justificación de una conducta típica por amparar ese actuar en una excluyente de responsabilidad penal.

Lo correcto será entonces, esperar a la audiencia preliminar luego de haber recabado los elementos probatorios suficientes para verificar si existe la posibilidad o no de “comprobar” una causa excluyente de responsabilidad penal.

4.4. Caso Número 4: San Martin

4.4.1. Relación circunstanciada de los hechos

Que el día doce de julio del dos mil catorce, a eso de las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos, en la entrada principal de la Colonia Santa María

Uno, frente al Centro Escolar Jorge Larde, San Martín, San Salvador, se registró un homicidio, cuando tres sujetos desconocidos circulaban vehículo a bordo del vehículo, tipo pick up, placas 359-xxx color beige, el cual tenía reporte de hurto, sobre la calle antigua a Tonacatepeque, en sentido de oriente a poniente, detenido dicho vehículo frente a la entrada principal de la Colonia Santa María Uno, a unos quince metros de la subdelegación de la Policía Nacional Civil, Ciudad mujer, lugar donde se desarrollaba un culto, del vehículo se bajaron dos sujetos cada uno portando un arma de fuego en sus manos, quienes, con sus armas de fuego le efectuaron varios disparos a una persona que se encontraba en el culto, posteriormente identificado como Denis -----, pandillero de la MS, sucediendo que en ese momento, el señor agente de la PNC....., se encontraba de turno en la subdelegación de Ciudad Mujer de San Martín, a unos quince metros de la escena, al observar dicha situación, corrió hacia el vehículo y les gritó a los sujetos alto, y estos al ver la presencia del agente levantan sus manos y le apuntan con sus armas, por lo cual el agente se cubre sobre un poste que se encuentra en la esquina del lugar.

Se observa que los sujetos se suben al vehículo, y a una distancia de seis metros salen de retroceso en el vehículo, en dirección hacia la carretera de oro, por lo cual les efectuó varios disparos, sin embargo no fue posible detenerlos, en ese momento se acerca el compañero que estaba de turno, y ambos se acercan donde se encontraba la persona fallecida, por lo que de inmediato procedieron a apoyarse con otras patrullas para la búsqueda de los responsables, como a los veinte minutos manifestaron que dicho vehículo se encontraba estacionado en frente del Pol. 31 de la Colonia Alta Vista III etapa, sobre la Avenida Las Delicias.

En su interior ya había una persona del sexo masculino ya fallecida, identificada como..., miembro de la pandilla 18, al verificar las características

del vehículo resultó ser el mismo pick up que minutos antes había participado en el homicidio de la colonia Santa María, por ello se procedió a incautar el fusil que portaba el agente, de las características siguientes: SAR GALIL CAL. 5.56 MM., MODELO 370 SERIE 96123563, con cargador para la misma y 17 cartuchos, propiedad de la PNC, así también dentro de la inspección ocular se procedió al secuestro del vehículo P-359-974, tipo Pick Up, color Beige, dos puertas, propiedad del señor Margarito rosales.

4.4.2. Diligencias iniciales de investigación mediante las cuales se acreditan la relación circunstanciada de los hechos que fundamentan la solicitud de sobreseimiento definitivo a favor de los imputados

Desde el requerimiento, el agente fiscal, solicita, que mediante resolución, el Juez De Paz, sobresea definitivamente al agente que cometió el homicidio en contra de....., para acreditar, su petición la fiscalía ofrece como elemento de convicción, los siguientes indicios:

1. Acta de inspección técnica ocular policial de homicidio, de las tres horas, del día trece de Julio de dos mil catorce, realizada en el vehículo placas particular trescientos cincuenta y nueve novecientos setenta y cuatro, estacionado en Avenida las Delicias, frente al polígono treinta y uno, Alta Vista Tercera Etapa, San Martin, San Salvador, suscrita por el agente Investigador, Carlos -----, los técnicos de la Sección de Investigaciones Oculares de la División Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, la Fiscal, y el médico Forense, del Instituto de Medicina Legal Alberto Masferrer, donde consta el procesamiento del escenario del delito, así como las evidencias recolectadas, entre ellas evidencias uno, el cadáver de

Villatoro, evidencia uno punto uno, pleca dos frotado tomado del dorso y palma de ambas manos del cadáver de Villatoro.

2. Oficio S/N....., proveniente de la Delegación de la Policía Nacional Civil de Soyapango, en donde se informa sobre los hechos.
3. Acta..., de incautación de Arma de fuego, en donde consta que fue utilizada por el agente de la PNC...., en el enfrentamiento armado en donde falleció Villatoro, de las características siguientes: marca: SAR GALIL CAL. 5.56 MM., MODELO 370 SERIE 96123563, con cargador para la misma y 17 cartuchos para la misma, arma propiedad de la PNC.
4. Informe..., dirigida a la Inspectora xxxxxx, Jefa de la Subdelegación de Alta Vista, en donde el agente Nelson, informa sobre su intervención en la custodia de la escena del delito y el conocimiento que tuvo del hecho.
5. Solicitud de secuestro recibida en el Juzgado Segundo de Paz de San Martín, de arma de fuego con las características siguientes: marca: SAR GALIL CAL. 5.56 MM., MODELO 370 SERIE 96123563, con cargador para la misma y 17 cartuchos para la misma, arma propiedad de la PNC y vehículo placas P 359-xxx, tipo Pick Up, color Beige, dos puertas.
6. Copia simple de la resolución del Juzgado Segundo de Paz de San Martín, en donde consta que ratifica el secuestro del arma de fuego y del vehículo.
7. Dirección funcional...., en donde consta la dirección de la investigación del hecho ejercida por la representación fiscal.
8. Copia Certificada de la denuncia..., interpuesta en relación a Hurto de Vehículo placas P 359-xxx, en donde consta modo tiempo y lugar en que fue interpuesta.

9. Acta de entrevista..., en la Sección de Vida, del Departamento de Investigaciones de la PNC de Soyapango, realizada por el agente investigador Pedro, al agente custodio de la escena del delito del homicidio de Villatoro, así como del conocimiento que tuvieron de los hechos.
10. Informe..., de cronología de eventos número SE911201407121610 y SE911201407121618, en donde constan las incidencias reportadas al sistema 911, sobre los hechos investigados.
11. Certificación de hoja de cadena de custodia número DTC 5914 a/14, en donde constan las evidencias que ha sido recolectada en la escena del delito y que se han garantizado la integridad de las referidas evidencias.
12. Croquis planimétrico, realizado por la sección de Inspecciones Oculares de Soyapango, frente al Polígono treinta y uno, Alta Vista Tercera Etapa, San Martín, lugar donde fue localizado un vehículo con el cadáver de Villatoro.
13. Álbum fotográfico realizado por la sección de Inspecciones Oculares de Soyapango del hecho ocurrido a las 23:45 horas en fecha doce de Julio de dos mil doce de la dirección Avenida las Delicias, frente al Polígono Treinta y Uno, Alta Vista Tercera Etapa, SAN Martín San Salvador, lugar donde fue localizado un vehículo con el cadáver de Villatoro, en donde se fija el escenario del delito y las evidencias encontradas.
14. Álbum fotográfico y dos croquis de inspección técnico ocular y trayectoria balística, la diligencia fue realizada en el vehículo Placas 359-xxx estacionado en el parqueo número tres del predio baldío conocido como Shangallo, en donde se fija la ubicación del vehículo y el detalle de los impactos de bala recibidos así como su trayectoria balística.

15. Hoja original de entrega de evidencias y cadena de custodia número DTPC 5914/2014 en donde constan las evidencias recolectadas en el escenario del delito y que se garantizado la integridad y la autenticidad de las mismas.
16. Copia simple de la resolución del Juzgado Segundo de Paz de San Martín, en donde ordena la entrega definitiva del arma: marca: SAR GALIL CAL. 5.56 MM., MODELO 370 SERIE 96123563, propiedad de la PNC.
17. Copia Certificada de diligencias de Investigación de expediente referencia fiscal: 986-UDCV-2014-SY, en donde constan diligencias de investigación del homicidio de Dennis xxxxx, hecho ocurrido el día doce de Julio del dos mil catorce, a eso de las veintitrés horas con cuarenta y tres minutos, constando en las mismas entrevistas del imputado quien manifiesta como, cuando, y donde ocurrieron los hechos, dicho expediente está relacionado al hecho que se investiga en el expediente.

Prueba Testimonial: deposición del testigo Agente de la Policía Nacional Civil, Gutiérrez, a quien le constan los hechos ocurridos el día doce de Julio del dos mil catorce, a eso de las veintitrés horas con cuarenta y tres minutos, en la entrada principal de la Colonia Santa María Uno, frente al Centro Escolar Jorge Iarde, en cuanto a modo, tiempo y lugar y quienes participaron en el mismo.

Evidencia Pericial: acta de experticia de trayectoria balística de fecha dieciocho de Julio de dos mil catorce de vehículo en donde fue localizado el cadáver de Villatoro, que se encuentra en predio Shangallo, Placas 359-xxx, en donde se encuentra el procedimiento para realizar dicho análisis, quienes participaron, día y hora, y cuál fue la trayectoria balística de los proyectiles que realizaron diversas perforaciones en el referido vehículo.

- a) Reconocimiento médico forense de levantamiento del Cadáver, de Villatoro, realizado en la avenida las delicias, polígono treinta y uno, alta vista tercera etapa, San Martín, en donde constan las lesiones que presenta el cadáver así como la hora de fallecido y las posibles causas de la muerte.
- b) Informe del departamento de química y forense, sección de toxicología, correspondiente a Villatoro, en donde consta que en el momento de los hechos no se encontraba bajo los efectos de las drogas o el alcohol.
- c) Informe de autopsia A-14-857, de fecha trece de Julio, en donde constan las lesiones que presenta el cadáver de Villatoro, así como la causa de la muerte siendo esta la herida perforante en el tórax producida por impacto de proyectil disparado con arma de fuego, manifestando en dicho informe que la trayectoria fue de atrás hacia delante de arriba hacia abajo.
- d) Informe pericial de la Sección de Análisis Papilares de la División de la Policía Técnica y Científica de la PNC, de fecha diecinueve de Julio, en donde concluyen que de los cuatro fragmentos de huellas recolectadas en el vehículo, ninguno fue identificado en el sistema AFIS.
- e) Informe pericial, DPTC, de la Sección de Balística, en donde consta que se tuvo a la vista , evidencias número 3/8, 4/8, 5/8, 6/8, 7/8, 8/8, y evidencia 1/1, esta última es un fusil calibre 5.56*45mm, marca Galil, modelo SAR370, en dicha experticia se concluye 1) que el arma de fuego antes relacionada realiza disparos sin dificultad, que las evidencias 7/8 del correlativo BAL 1724/2014 DTPC 5914/2014 son de iguales características a las observadas en el material testigo del fusil, por lo tanto el casquillo incriminado como evidencia 7/8 ha sido

percutida por dicho fusil, 2) que los seis casquillos incriminados como evidencia 3.1/8, 3.2/8, 4.1/8 4.2/8, 5/8, y 6/8 corresponden al calibre real de 9*19 mm y han sido disparado por una segunda arma de fuego,3)los tres proyectiles deformados e incompletos subclasificados como evidencia 8.2/8, 8.3/8, 8.4/8, pertenecen al calibre .38 o su equivalente 357, y han sido disparado por una primera arma de fuego.

- f) Informe pericial del área física química de la DPTC, en donde se tuvo a la vista Frotado de dorso y palma de ambas manos del cadáver de Villatoro, así mismo consta la conclusión pericial: evidencia1.1/3 se detecta la presencia de Bario y Plomo en los frotados de dorso y palma de mano Izquierda de cadáver de Villatoro.

4.4.3. Consideraciones específicas sobre los elementos que fundamentan la petición de sobreseimiento definitivo en el requerimiento fiscal

Se debe considerar lo establecido en el artículo 270 inc. 2 del Código Procesal Penal, el cual establece que "El fiscal extenderá la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino, también, a las que sirven para descargo del imputado procurando recoger los elementos de prueba cuya pérdida es de temer". Se determina la necesidad, de que el ente fiscal, en aquellos casos en los cuales un determinado sujeto con su actuar u omisión hayan cometido un delito se encuentre bajo los supuestos de una excluyente de responsabilidad penal, este debe de practicar las diligencias de investigación necesaria que permitan establecer los extremos de un posible acción penal, y la fundamentación de la misma.

Con respecto al caso sujeto análisis, se pueden hacer las consideraciones pertinentes en relación a los elementos indiciarios obtenidos por la Fiscalía

en colaboración con la Policía Nacional Civil, sobre los hechos que se le atribuyen al agente de autoridad pública, hechos sobre los cuales se requiere un sobreseimiento definitivo a favor del agente, por considerar que su actuar es conforme a una de las excluyentes de responsabilidad penal.

Tal y como se encuentra agregados en el referido expediente a folios 8, consistente en la inspección técnica ocular policial de homicidio, en la cual se establece los Agentes que intervienen en la inspección de la escena del delito, así como la descripción de la escena del delito, del cadáver y las características del mismo, haciendo constar cada uno de los indicios encontrados en la escena, como el lugar de localización en la escena de estos indicios, y las condiciones y características que presentan.

Todo lo anterior, de conformidad a lo establecido en el artículo 180 C.Pr.Pn., que establece que: "La policía comprobará, mediante la inspección de lugares, personas o cosas, los rastros y otros efectos materiales que por la propia naturaleza del hecho delictivo hayan dejado señales o pruebas materiales de su perpetración. También se constituirá en el lugar en que hubiere ocurrido el hecho, consignando en acta el lugar, la descripción detallada de rastros, huellas, el estado de las cosas y demás efectos materiales que el hecho hubiere dejado y, cuando fuere posible, recolectará y conservará los objetos y documentos útiles a la investigación, dejando constancia de ello en el acta".

Con base en lo expuesto se puede manifestar, que la referida acta de inspección ocular elaborada por los agentes de la PNC, con fecha del trece de Junio del año dos mil catorce, constituye la forma de hacer constar el estado de las cosas en la escena del delito en la cual fue encontrado el cadáver de la Víctima Villatoro, fallecido como consecuencias de los disparos

efectuados por el agente de la PNC, y la cual, también resguarda el primer acercamiento y contacto con la escena, así como, los elementos que la rodean.

Sin dejar de mencionar, para que la referida acta de inspección produzcan sus efectos, debe responder a lo previsto en el artículo 140 C.Pr.Pn., el cual regula las formalidades y contenido del referido acto de investigación, que establece que: “ Las actas contendrán la fecha, el nombre y apellidos de las personas que asistieron y la calidad en que actuaron; en su caso, la inasistencia de quienes estaban obligados a intervenir, la indicación de las diligencias realizadas y de su resultado, las declaraciones recibidas, si éstas han sido hechas espontáneamente o a requerimiento y si se ha prestado juramento o promesa; previa lectura, la firmarán todos los intervinientes y, cuando alguno no pueda o no quiera firmar, se hará mención de ello”.

El resultado del acta que se relaciona a folios 8 del expediente, reúne todos los elementos necesario para que la misma produzca los efectos legales correspondientes, ya que la misma cuenta con la descripción de cada uno de los elementos de la escena del delito, así como la incautación, recolección y fijación de los indicios encontrados en la escena, y la constancia de los intervinientes en el procesamiento de la escena del delito; permitiendo que la misma sea valorada con relación a los demás elemento de convicción aportados por el ente fiscal.

Tal y como se encuentra prevista la facultad funcional de la Fiscalía General de la Republica, la cual permite ordenar por parte el ente público, las actuaciones necesarias con la finalidad de obtener los elementos de convicción necesarios para fundamentar la acción penal; esto de conformidad a lo establecido en los artículos 271 Inc.1 y 272 Inc. 2., del

C.Pr.Pn., que determina “La Policía, por iniciativa propia, por denuncia, aviso o por orden del fiscal, procederá de inmediato a investigar los delitos de acción pública, a impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, a identificar y aprehender a los autores o partícipes; recogerá las pruebas y demás antecedentes necesarios para la investigación”, en la misma manera, “el fiscal que dirige la investigación podrá requerir en cualquier momento las actuaciones de la Policía o fijarle un plazo para su conclusión”.

En cuanto a este último punto del párrafo anterior, mediante folio 15 del referido expediente se encuentra, debidamente materializada la Dirección Funcional de la Fiscalía General de la Republica, en donde se requiere la práctica de determinadas diligencias a la Policía Nacional Civil, tales como:

- 1) Entrevistar a los ofendidos, (familiares más cercanos a la víctima) y que manifiesten como se dieron cuenta del hecho, a que se dedicaba la víctima, donde residía, si tenían conocimiento con que personas andaba al momento de los hechos, y cualquier información útil en la presente investigación;
- 2) Practicar inspección en el lugar de los hechos a efecto de ubicar posibles testigos y proceder a entrevistarlos;
- 3) gestionar y remitir resultados de análisis balístico comparativo realizado en el arma de fuego incautada al imputado, con relación a la evidencia recuperada en el lugar del primer homicidio investigado;
- 4) informar si se realizó por separado inspección del lugar donde se tuvo conocimiento disparo el imputado, al momento del hecho, en su caso remitir acta de inspección respectiva;
- 5) remitir diligencias de solicitud de secuestro con relación a los objetos relacionados al ilícito: FUSIL GALIL Y VEHÍCULO P-359-xxx;
- 6) solicitar y remitir certificación de cronología de eventos;
- 7) gestionar y remitir álbum fotográfico, croquis de la ubicación de la inspección o inspecciones realizadas en el presente caso;
- 8) entrevistar al oficial de servicio de la PNC con relación al hecho

investigado; 9) gestionar y remitir antecedentes penales y policiales a nombre de la víctima y del imputado, así mismo se requiere realizar inspección en donde se dio el levantamiento del cadáver de la víctima, a fin de ubicar a posibles testigos y proceder a investigarlo, así como gestionar resultados de análisis serológico y físico químico correspondiente.

Diligencias que dada la naturaleza de las mismas y las del delito son indispensables, ya que permitirán en su momento, acreditar los extremos de la petición de la Fiscalía y lograr sustentar la existencia de una agresión hacia la seguridad pública, orden y tranquilidad de los ciudadanos y la vulneración de un bien jurídico, con aras de garantizar el bienestar de la colectividad, en cumplimiento del deber legal al cual se encuentra encomendado el agente de autoridad pública; tal y como se pone de manifiesto la Dirección Funcional de la Fiscalía General de la Republica, la cual permite, ordenar las diligencias necesarias, cuando las que en su momento se han practicado no son las suficientes para robustecer un posible requerimiento, o en su caso, por caso fortuito no se haya realizado algún acto de investigación indispensable o vinculante al hecho, con aras de salvaguardar el o los incidíos producidos por la comisión del delito. En este sentido, corre agregado a folios 16 y 17, Memorándum y Certificación de denuncia del Hurto del vehículo automotor P- 359-xxx, mediante el cual se cometió el delito de homicidio sobre la Colonia Santa María Uno, frente al Centro Escolar Jorge Larde, San Martin, San Salvador, mismo que sirvió a los presuntos agresores en un primer momento, escapar y evadir la acción de policía y desde el cual supuestamente efectuaron los disparos de arma de fuego contra la integridad de los agentes de la PNC; sin dejar de mencionar que sobre el referido vehículo automotor se practicó la Inspección correspondiente, como consecuencia de haber encontrado el cuerpo sin vida de uno de los agresores del primer hecho, ahora víctima, que falleció a

consecuencias de los disparos de arma de fuego realizados por el agente de autoridad pública. Situación jurídica del vehículo automotor que queda debidamente acreditada con la certificación de hurto presentada y requerida mediante la dirección funcional que giro la Fiscalía.

Corre agregado a folio 19, acta de entrevistas a uno de los agentes cuya finalidad fue la custodia de la escena del delito ubicada en frente del Pol. 31 de la Colonia Alta Vista III etapa, sobre la Avenida Las Delicias, quien en lo sustancial manifiesta “que se desempeña como agente de la Policía Nacional Civil,...así mismo dice que a las cero horas del día trece de julio del presente, recibió turno de “clareo”,...por lo que en ese momento el supervisor de la zona..., les informo que fueran a recibir la custodia de un escenario de homicidio que se encontraba en la Residencial Alta Vista Tercera Etapa, Avenida las Delicias, frente al polígono treinta y uno San Martin, por tal razón se presentaron a tal lugar y recibiéndole la custodia a los Agentes Ayala y Pérez, siendo estos agentes los primeros en llegar al lugar, sigue manifestando el declarante, que en el lugar se encontraba estacionado un vehículo, marca Toyota, tipo Pick Up, P-359-xxx, así mismo en el interior de la cabina del vehículo en el asiento del pasajero se encontraba un sujeto fallecido, quien se identificó mediante el documento Único de Identidad..., con el nombre de Villatoro..., así mismo manifiesta el declarante que la información la escucharon vía radial...”.

Lo anterior conduce a determinar que la referida declaración del agente, no constituye una apreciación directa por el agente de los hechos imputados al agente; ya que únicamente con la declaración se puede tener por acreditado, su cargo dentro de la escena del delito, la situación en la cual se encontró el vehículo al momento en que relevo la custodia de la escena, y de las demás situaciones sucedidas posterior a la ejecución de los hechos, teniendo

únicamente el referido agente, conocimiento de los hechos por medio de terceros vía radial.

A folios 22 y 23 se encuentra agregada la inspección técnica ocular, la cual se practicó en el Parqueo Número Tres, del Predio Baldío Conocido como Changayo, Ubicado en el Cantón Changayo, Ilopango “con el propósito de realizar la recolección de evidencias que se podrían encontrar en el interior del vehículo P-359-xxx..., así como la búsqueda y recolección de huellas y la trayectoria balística de las perforaciones que en dicho automotor podrían determinarse, obteniendo los resultados siguientes: el técnico recolector utilizando el método conocido como cuadrantes, dividiendo el vehículo en dos cuadrantes (el cuadrante del conductor y el cuadrante del acompañante), los cuales al realizar la búsqueda de micro-evidencias únicamente se fijan y recolectan las siguientes, evidencia uno: consistente en huella papilar, reveladas y recolectadas del cuadrante del conductor, costado izquierdo de la parte interna de la puerta del vehículo, evidencia dos: consistente en fragmentos de huellas papilares, reveladas y recolectadas del cuadrante del conductor, del vidrio de la puerta interna, evidencia tres: consistente en fragmentos de huella papilar, reveladas y recolectadas del cuadrante del conductor, lado izquierdo del capo, parte externa del vehículo, evidencia cuatro: consistente en fragmentos de huella papilar, reveladas y recolectadas del espejo interno o retrovisor del vehículo.

Asimismo el técnico recolector, realiza en este acto la trayectoria balística utilizando cordel, varillas y declímetro; realizando la ubicación de los impactos de los impactos y perforaciones, fijándolos con literales de la siguiente forma.

Literal A: consistente en una perforación de entrada producida por un proyectil disparado con arma de fuego, ubicado en la parte inferior de la

lámina externa derecha, de la cama del vehículo, con trayectoria de atrás hacia adelante, de derecha a izquierda, de afuera hacia adentro, levemente el proyectil en su recorrido produce una perforación de entrada que se identifica con el literal "A1" que se ubica en la parte posterior derecha del piso de la cama del vehículo, desconociendo su ubicación final.

Literal B: consistente en un impacto con rompimiento producida por proyectil disparado con arma de fuego, ubicado en la parte inferior derecha de la lámina interna anterior de la cama del vehículo, orientada de atrás hacia adelante, desconociendo la ubicación final. Literal C: consistente en un impacto producido por proyectil disparado por arma de fuego, ubicado en la parte media de la lámina externa posterior de la cabina, orientada de atrás hacia adelante, desconociendo la ubicación final.

Literal D: consistente en una perforación de entrada producida por proyectil disparado por arma de fuego, ubicada en parte superior izquierda de vidrio de la ventana derecha, posterior de la cabina, con orientación de atrás hacia adelante, de afuera hacia adentro, desconociendo la ubicación final. Literal E: consisten en una perforación de entrada producida por proyectil disparado con arma de fuego, ubicado en la parte superior derecha del vidrio de la ventana céntrica posterior de la cabina, con orientación de atrás hacia adelante, de afuera hacia adentro, desconociendo su ubicación final.

Literal F: consistente en un impacto producido por proyectil disparado con arma de fuego, ubicado en la parte media izquierda del vidrio de la ventana céntrica del vidrio posterior de la cabina, orientada de atrás hacia adelante, de afuera hacia adentro, desconociéndose su ubicación final. Literal G: una perforación de entrada producida por proyectil disparado con arma de fuego, ubicado en la parte superior izquierda de la lámina interna anterior, con trayectoria de atrás hacia adelante, de afuera hacia adentro, seguidamente el

proyectil en su trayectoria produce una perforación de salida que se identifica con el literal G1, que se ubica en la parte superior izquierda de la lámina interna posterior de la cabina, desconociendo su ubicación final.

Literal H: una perforación de entrada de entrada producida por proyectil disparado con arma de fuego, ubicado en parte superior izquierda de la lámina interna de la cama del vehículo, con trayectoria de atrás hacia adelante, de afuera hacia adentro, de derecha a izquierda, el proyectil en su recorrido produce una perforación de salida que se identifica con el literal H1, ubicado en la parte superior izquierda de la lámina interna posterior de la cabina, posteriormente produce otra perforación de salida que se identifica con el literal H2, y que se ubica en la parte superior izquierda del respaldo del asiento del conductor, desconociendo la ubicación final.

Literal I, una perforación de entrada producida por proyectil disparado por arma de fuego, ubicado en la parte superior del tapiz de la puerta lateral izquierda, con trayectoria de atrás hacia adelante, de izquierda a derecha, con ángulo descendiente y seguidamente el proyectil en su recorrido provoca un impacto que se identifica con el literal I1, ubicado en la parte superior anterior de la lámina de la puerta lateral izquierda, desconociendo su ubicación final...”.

Inspección que permitirá en su momento, cotejar la información en cuanto a los indicios encontrados en la escena del delito, o contrastar con la declaración proporcionada por los agentes intervinientes en la misma, e incluso con la declaración del imputado. Tomando en cuenta que la Inspección puede ser considerada como un segundo acercamiento a la forma y condición en la que sucedieron los hechos, los cuales pueden ser ilustrados técnica y científicamente a raíz de los rastros o efectos generados por la comisión del hecho delictivo.

Sobre el párrafo anterior y con relación a la Inspección, es que efectivamente los disparos que posee el vehículo automotor, en el que se encontró el cuerpo de la víctima sin vida, se efectuaron desde la parte trasera del vehículo automotor hacia adelante, debido a que la mayoría de perforaciones encontradas en la parte trasera del mismo vehículo, constituyen orificios de entradas; no existiendo un orificio de entrada en un ángulo distinto en el vehículo automotor.

Transcurrido el término de tres horas aproximadamente desde la comisión del delito por parte del agente de la PNC, se procede a realizar el Reconocimiento del cadáver/Levantamiento del Cadáver, con la finalidad de determinar preliminarmente las causas y condiciones de la muerte de la víctima, reconocimiento que corre agregado a folios 24, estableciéndose que: “Presenta los siguientes signos abióticos: frialdad, flacidez, livideces móviles. Teniéndose aproximadamente de tres a cuatro horas de fallecido...evidencia externa del trauma: 1. Herida del proyectil disparado con arma de fuego, sobre la línea media de la región dorsal, 2. Herida de proyectil disparado por arma de fuego, en la región pectoral izquierda. Siendo la causa de la muerte: A DETERMINAR EN AUTOPSIA...”.

En esta línea de ideas, corre agregado a folio 26, 27, y 28 el correspondiente dictamen de autopsia, practicado al cadáver de la víctima Villatoro, el cual se practicó aproximadamente once horas posterior al homicidio, en el cual se determina en relación a los fenómenos cadavéricos: Temperatura: la piel y las vísceras se palpan frías. Livideces: dorsales y fijas. Rigidez: completa. En cuanto a las evidencias externas de lesión: el occiso sufre herida por proyectil disparado por arma de fuego el cual impacta en la región de la espalda, dejando un orificio de entrada de un centímetro de diámetro de forma circular con un anillo contuso erosivo, sin tatuajes de pólvora ni

ahumamiento, localizado en la región de la sexta vertebra dorsal región paravertral derecha. El orificio de salida se localizó por debajo de la tetilla izquierda, línea media clavicular, a nivel del sexto espacio intercostal, dejando orificio de uno punto cinco centímetros de diámetro de forma irregular.

Descripción anatomopatológica interna:...., Pulmón Izquierdo: con laceración del hilio vascular. Corazón: saco pericardio lacerado, corazón, ventrículo izquierdo completamente destruido...., CAUSA DE LA MUERTE: HERIDA PERFORANTE TORAX PRODUCIDA POR IMPACTO DE PROYECTIL DISPARADO POR ARMA DE FUEGO....”

Dictamen y Reconocimiento, cuyos resultados permiten corroborar la existencia de una lesión causante de la muerte de la víctima, la cual es coincidente tanto en autopsia como reconocimiento, en relación al lugar de su ubicación, y la dirección de la misma, logrando establecerse que dicha lesión producida por el proyectil tiene una trayectoria de atrás hacia adelante, es decir, dicho proyectil genero su entrada en el cuerpo desde la parte posterior, dejando un orificio de entrada con un orificio circular con anillo contuso erosivo, es de tener en cuenta que el anillo de contusión se genera siempre en el orificio de entrada por disparos de próximo contacto y a distancia, es decir, cuando el disparo se efectuó de una distancia de 2 a 60 cm y por disparos de más de 60 cm de distancia. Y sin la existencia de residuos generado por el disparo de arma de fuego en el cadáver de la víctima, podemos establecer que el mismo se realizó a una distancia superior de 60 cm. Lo cual es por una parte coincidente con la declaración del imputado quien manifestó en su entrevista, que efectuó los disparos a los agresores ahora víctima, cuando los mismos se retiraban de cometer el homicidio de una tercera persona, es decir, no tuvo proximidad alguna con la

víctima al momento de generar el disparo que generaría la muerte de este último.

Por otro lado, corre agregado a folio 31 el Informe Pericial de la Sección de Análisis Papilares, el cual contiene el análisis de la evidencia marcada con No. 1/1, consistentes en tres hojas de papel bond tamaño carta, enumeradas como 1/3, 2/3 y 3/3, conteniendo fragmentos de huellas papilares, revelados y recolectados según Formulario de Entrega de Evidencias y Cadena de Custodia, Inspecciones Oculares, de puerta izquierda, costado izquierdo parte interna, vidrio de la parte interna de la puerta izquierda, espejo interno (retrovisor) parte delantera lado izquierdo del capo del vehículo P-359-974; cuyo resultado determino que, cuatro de los fragmentos de huellas papilares contenidos en la evidencia 1/1 resultaron aptos para estudio, los cuales se enumeran desde F1 hasta F4; del rastreo realizado a dichos fragmentos en el sistema AFIS se obtuvo un resultado NEGATIVO, quedando insertados y rastreándose automáticamente en la base de los datos AFIS; en conclusión, se determina lofoscópicamente, que cuatro de los fragmentos de huellas papilares de la evidencia 1/1 resultaron aptos para estudio, ningún de los cuales fue identificado.

Corre agregado del folio 38 al folio 42, informe de análisis balístico, sobre el cual se solicitó la determinación del calibre, numero de armas de fuego participantes, estado de funcionamiento del fusil en mención, cotejo directo y rastreo balístico. Análisis que dio como resultado:

1: que el arma de fuego objeto de estudio, realizo los disparos d prueba sin ninguna dificultad.

2: Las características de identidad que presenta el casquillo incriminado, de calibre 5.56*45mm, identificado como evidencia 7/8 (un casquillo percutido) son iguales a las observadas en el material testigo obtenido del fusil, que se identifica como evidencia No. 1/1.

3: Los seis casquillos incriminados, de calibre 9*19mm, identificados como evidencia No. 3.1/8, 3.2/8, 4.1/8, 4.2/8, 5/8, 6/8, presentan entre si iguales características de identidad.

4) Las características de identidad que presentan los tres proyectiles deformados e incompletos, subclasificados como evidencia No. 8.2/8, 8.3/8, y 8.4/8, son iguales entre sí.

5) El proyectil identificado como evidencia No. 8.1/8, presenta diferentes características de identidad y no se relacionan con las observadas en los proyectiles del numeral anterior.

En conclusión: 1) El fusil analizado, de calibre 5.56*45mm, marca GALIL, modelo SAR 370, serie 96123663, identificado como evidencia No. 1/1, se encuentra en buen estado de funcionamiento y ha sido utilizado para percutir el casquillo incriminado, de calibre 5.56*45mm, identificado como evidencia No. 7/8.

2) Los seis casquillos incriminados, de calibre 9*19 mm, identificado como evidencias 3.1/8, 3.2/8, 4.1/8, 4.2/8, 5/8, 6/8, han sido percutidos por una segunda arma de fuego.

3) Los tres proyectiles deformados e incompletos, subclasificados como evidencia No. 8.2/8, 8.3/8, y 8.4/8, corresponden al calibre 9mm y han sido disparados por primer arma de fuego.

4) El proyectil identificado como evidencia 8.1/8, pertenece al calibre .38 o su equivalente .357 y ha sido disparado por una segunda arma de fuego.

5) Del rastreo balístico solicitado, se informara posteriormente en caso de que las evidencias analizadas, resultaren relacionadas a otros hechos delictivos.

En relación al Informe Pericial de la Sección de Análisis Papilares y con el Informe de Análisis Balístico, se puede establecer en un primer momento que la víctima Villatoro, no ha tenido participación alguna con otros delitos e

incluso con la muerte de la primer víctima, debido a que el rastreo de sus huellas digitales no coinciden con el rastreo del Sistema AFIS, es decir, no se puede vincular su participación con otros delitos; en cuanto a la balística, se puede establecer la participación de tres armas de fuego, esto a partir de los distintos casquillos encontrados en la escena del delito, los cuales en una parte corresponden a distintas armas de fuego, así mismo, la identificación del arma homicida, la cual según la evidencia y las características de la misma coinciden con los rastros dejados al disparar el arma de fuego portada y utilizada por el agente de la PNC, al momento de la muerte de la víctima Villatoro .

Como sustento de los resultados anteriores, corre agregado a folios 82, Informe Pericial del Área de Físico Químico Forense de Residuos de Bario y Plomo en frotados de mano y recolección de micro evidencias, sobre las evidencias No. 1.1/3: consistente en cuatro cajas plásticas conteniendo frotado de dorso y palma de ambas manos del cadáver de Villatoro. Evidencia No: 3/3 una gorra color negro; obteniendo como conclusión que la evidencia No. 1.1/3: se detecta presencia de residuos de Bario y Plomo en los frotados de dorso y palma de mano izquierda del cadáver de Villatoro.

Resultados que permiten concluir, que la víctima Villatoro efectivamente realizó disparos con una de las armas de fuego que participaron en los hechos, pero no establece, en cuál de los hechos intervino el ahora víctima Villatoro, si participo en el homicidio de la primer víctima o si efectuó los disparos hacia la integridad del agente de la PNC, siendo esto último una agresión ilegítima a la cual el agente tuvo que repeler en salvaguardar su integridad y la de las demás personas cercanas al lugar, ya que se tiene la información que al momento de llevarse a cabo el intercambio de disparos se encontraba a un extremo un evento religioso en el cual previamente habían generado, juntamente con otros dos sujetos, la muerte de una primera persona.

En cuanto a este último punto, corre agregado de folio 86 a folio 119, diligencias iniciales de investigación de la muerte de la víctima Villalta, la cual ocurrió sobre la entrada de la Colonia Santa María 1, frente al Centro Escolar Jorge Larde, San Martín, San Salvador, hecho al cual se vincula al señor Villatoro de complicidad en el homicidio del señor Villalta, hecho que generó la intervención del agente de la PNC, por encontrarse el puesto policial a proximidad del hecho, lo que desencadenó un intercambio de disparos entre los agresores con el agente de la PNC, a lo cual este último reaccionó realizando disparos a los agresores con aras de salvaguardar la integridad de las demás personas que se encontraban en el evento religioso, así como, la integridad misma del agente de la PNC.

En dichas diligencias corre agregada de folio 103 a folio 108 dictamen de autopsia practicado sobre el cadáver de la víctima Villalta, que permite acreditar la versión preliminar del imputado, Agente de la PNC, sobre el fallecimiento de una persona a causa de los disparos ocasionados por dos de los sujetos que se conducían en un vehículo tipo Pick Up, color beige, placas P-359-xxx, en cual se conducía la actual víctima, el señor Villatoro, cuyo cadáver fue localizado en el mismo vehículo sobre el asiento izquierdo del auto, en calidad de copiloto, como consecuencia de haber recibido un disparo de arma de fuego sobre la región del tórax.

4.4.4. Consideraciones generales sobre los elementos de la excluyente de responsabilidad penal del cumplimiento del deber legal aplicada al caso concreto

Se debe tomar en consideración que el requerimiento fiscal constituye el vehículo mediante el cual el ente fiscal ejerce la acción penal, razón por la cual debe formularse en debida forma y lo suficientemente fundamentado, lo

cual permitirá sostener una determinada petición, tomando en cuenta el control ejercido por parte el Juez de Paz, quien puede considerar la inadmisibilidad del referido requerimiento previa prevención hecha y no subsanada, tal y como lo establece el inciso 4 del art. 294 C.Pr.Pn, que establece, “si falta alguno de estos requisitos, el juez ordenará que se completen durante la audiencia inicial si el imputado estuviere detenido, o fijará un plazo de tres días para ello si el imputado no lo estuviere. Si los datos no son completados el requerimiento será declarado inadmisibile. En caso de declararse inadmisibile el requerimiento, las partes agraviadas podrán interponer el recurso de apelación”. Por tal razón, una vez concluidas las diligencias iniciales de investigación, el fiscal se encuentra en la obligación de plantear en debida forma su petición atendiendo a los elementos de convicción recolectados, siendo una de ellas el solicitar la finalización anticipada del proceso penal, ya sea cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito o que el imputado no ha participado en él, cuando no sea posible fundamentar la acusación y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba, cuando el imputado se encuentra exento de responsabilidad penal, por estar suficientemente probada cualquiera de las causas que excluyen ésta, salvo los casos en que corresponde el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad y cuando se declare extinguida la acción penal o por la excepción de cosa juzgada.

Asimismo y en relación al presente caso, se podrá concluir tempranamente el proceso penal, en los supuestos de extinción de la acción penal por muerte del imputado, prescripción, conciliación y mediación, pago del máximo previsto para la pena de multa, revocación de la instancia particular y por el cumplimiento del plazo de prueba en los casos de suspensión condicional del procedimiento. También podrá decretarlo cuando resulte con certeza que el

hecho no ha existido, no constituye delito, o haya certeza de la existencia de una excluyente de responsabilidad penal.

Sin dejar de mencionar, la ampliación de las facultades del Juez de Paz por medio de reformas, las cuales permiten al referido juzgador dar por finalizado en Proceso penal, cuando se trate de agentes de autoridad, o personal administrativo en funciones operativas de la Policía Nacional Civil, o elementos militares con funciones de seguridad pública, que hayan afectado bienes jurídicos en el cumplimiento de un deber legal.

En estos casos, el Fiscal deberá pronunciarse al respecto en el requerimiento”. Pero es tener en cuenta que la referida disposición establece, como parte del elenco indiciario que debe presentarse y que fundamentan los extremos del requerimiento fiscal, un informe por parte del Jefe Policial, en donde detalle las circunstancias de los hechos, en este sentido nos establece el inciso 4 del art. 350 que: “El Jefe respectivo deberá rendir y remitir a la Fiscalía General de la República o al Juez correspondiente, un informe que contenga las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos. El Director General de la Policía Nacional Civil o el Ministro de la Defensa Nacional o la persona que éstos designen, será responsable de la veracidad del informe, el cual será valorado por el Juez, junto al resto de elementos de prueba que se aporten sobre los hechos, a efecto de tener por acreditada la excluyente de responsabilidad.”

Hay que tomar en cuenta, que si bien la normativa procesal penal incluye las circunstancias sobre las cuales se puede sobreseer definitivamente a un imputado que goce de la calidad de agente de autoridad pública, la misma no deja desapercibida la obligación legal de poder acreditar cada uno de los elementos de la excluyente de responsabilidad penal sobre la que se actúa.

Razón por la cual, el artículo 27 numeral 1 del C.Pn., establece que: “No es responsable penalmente: 1) Quien actúa u omite en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita...”. Sin dejar de mencionar lo manifestado en reiteradas jurisprudencia, en relación a que cumplimiento de un deber legal tiene como elementos configurativos: a) El cumplimiento de un deber legal, el sujeto cumple con un deber en cuya realización se produce un hecho penalmente típico con menoscabo de un bien jurídico, b) el ejercicio legítimo de un derecho, implica que no se puede ejercitar el derecho de cualquier modo y lesionar bienes jurídicos penalmente protegidos, so pretexto del reconocimiento de ese derecho por el ordenamiento jurídico; significando entonces que su legitimidad de ejercicio debe ajustarse a las prescripciones legales, además de estar sujeto al doble requisito de la necesidad racional y proporcionalidad, es decir, que no hay extralimitación por parte del sujeto activo y sí ponderación entre los medios empleados y la intensidad del resultado lesivo sobre el bien jurídico tutelado. c) el ejercicio de una actividad lícita, referido al comportamiento que se lleva a cabo en el ejercicio de actividades o profesiones socialmente asumidas y que comportan la realización de tipos penales.

En cuanto al primer elemento de la excluyente de responsabilidad penal (El cumplimiento de un deber legal), y en relación al caso concreto, podemos hacer las siguientes consideraciones: en primer lugar, corre agregado a folio 10, el oficio que contiene el informe, por parte del Inspector Muñoz, en el cual manifiesta que el Imputado Vásquez se encontraba de turno en la sub-delegación policial de ciudad mujer, cuando de un vehículo tipo Pick Up, color beige, placas P-359-xxx, se bajaron dos sujetos, “cada uno portando un arma de fuego en sus manos, quienes, con sus armas de fuego le efectuaron varios disparos a una persona que se encontraba en el culto, posteriormente

identificado como Denis Vásquez, pandillero de la MS, sucediendo que en ese momento, el señor agente de la PNC....., se encontraba de turno en la subdelegación de Ciudad Mujer de San Martín, a unos quince metros de la escena, al observar dicha situación, corrió hacia el vehículo y les gritó a los sujetos alto, y estos al ver la presencia del agente levantan sus manos y le apuntan con sus armas, por lo cual el agente se cubre sobre un poste que se encuentra en la esquina del lugar, observando que los sujetos se suben al vehículo, y a una distancia de seis metros salen de retroceso en el vehículo, en dirección hacia la carretera de oro, por lo cual les efectuó varios disparos”; lo anterior permite establecer, que el agente de la PNC y actual imputado se encontraba realizando sus labores cotidianas al momento en que dos sujetos se bajaron de un vehículo y cometieron el Homicidio contra la Víctima Villalta, adquiriendo la calidad de sujeto activo en el ejercicio de sus funciones, al momento de los hechos.

Esto último en virtud, que los agentes de la Policía Nacional Civil, tienen encomendado por mandato constitucional y legal, el garantizar la seguridad ciudadana con aras de proteger a cada miembro del Estado del peligro de que sus derechos fundamentales como la vida, sean vulnerados por acciones de terceros, razón por la cual el Artículo 27 numeral 2 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil establece que: “Los miembros de la Policía Nacional Civil no emplearán armas de fuego contra las personas, salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia y, solo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos”.

En su actuar, el agente Vásquez, con la finalidad de garantizar la seguridad e integridad de las personas que se encontraban en el evento religioso, y al observar el uso de armas de fuego por parte de los agresores, contra la víctima Villalta y su persona, el agente se dispone a mandarle comandos verbales de “alto” a los sujetos que habían realizado disparos contra la víctima de ese hecho, con la finalidad que los agresores se detuvieran y abstuvieran de seguir disparando contra otra de las personas que se encontraban en el lugar, acción que no fue acatada por los agresores entre los cuales se encontraba la actual víctima Villatoro, y contrario a ello, los sujetos levantaron sus armas hacia el agente Vásquez, efectuándole disparos contra la integridad del mismo, acción a la cual repelió realizando disparos contra los agresores con su arma de equipo el fusil de calibre 5.56*45mm, marca GALIL, modelo SAR 370, serie 96123663, producto de los cuales fue lesionado de muerte el señor Villatoro ahora víctima de la acción del agente de la PNC Villalta, encontrando su cuerpo sin señales de vida en el interior del vehículo tipo Pick Up, color beige, placas P-359-974, frente del Pol. 31 de la Colonia Alta Vista III etapa, sobre la Avenida las Delicias.

Circunstancias que permiten dar por acreditado el primer elemento de la excluyente de responsabilidad penal del cumplimiento del deber legal, ya que el agente Vásquez, quien en el momento de los hechos se encontraba como agente activo, con aras de evitar que los agresores continuaran disparando contra alguna otra persona que se encontraba en el evento y salvaguardar la integridad de los bienes jurídicos, y con el propósito de darle cumplimiento a su deber jurídico de garantizar la seguridad ciudadana, y ante la efectiva agresión de los dos sujetos, se dispone a realizar disparos con su arma de fuego contra los agresores lesionando de muerte al ahora víctima Villatoro; resultando que el agente Vásquez en cumplimiento de su deber de garantizar la seguridad a las personas asistentes al evento religioso de la acción

agresora y atentatoria de sus bienes jurídico y la del agente, le provoca la muerte a uno de los agresores, afectando con ellos en el ejercicio de sus funciones y en cumplimiento de su deber legal el bien jurídico de la vida de la víctima Villatoro, quien previamente en colaboración con otros sujetos habían provocado la muerte de la víctima Villalta.

En cuanto al segundo de los elementos de la excluyente de responsabilidad penal del cumplimiento del deber legal (el ejercicio legítimo de un derecho), al considerar que corre agregado a folios 82 informe pericial del área de Físico Químico Forense de Residuos de Bario y Plomo en frotados de mano y recolección de micro evidencias, sobre las evidencias, consistente en cuatro cajas plásticas conteniendo frotado de dorso y palma de ambas manos del cadáver de Villatoro, informe que da como resultado a positivo para la presencia de los elementos de Bario y Plomo, lo que nos permite dar por acreditado el uso de una de las armas que participaron en el homicidio de la primer victima Villalta y la utilización contra el agente de la PNC y actual imputado, por parte de la víctima; circunstancias que sustentan las bases de una agresión a la seguridad pública, orden y tranquilidad de los ciudadanos ilegítima por parte del ahora víctima, a la cual, el señor agente Vásquez repelió con el uso de su arma de fuego.

Sin dejar a un lado, la utilización de medios no letales por parte del agente de la PNC Vásquez, con los comandos verbales de “ALTO”, a los cuales, lo sujetos agresores hicieron caso omiso; contrario a ello optaron por hacer uso de medios letales con las armas de fuego en contra del agente de la PNC, razón por la cual, bajo tal situación el señor agente dispuso de la misma manera hacer uso de su arma de fuego, como medio letal, al igual que la empleada por los sujetos agresores, para repeler la agresión a la cual estaba siendo sujeto, existiendo por el lado de los agresores, dos medios letales

con el uso de las armas de fuego que poseían en el momento, de la misma manera existió el empleo de un medio letal por parte del agente de la PNC, pero con una mayor capacidad de acción, a la utilizada por cada uno de los agresores, lo cual se encuentra su proporcionalidad en el hecho de que los agresores eran más en personas y armas, ya que por parte de ellos eran dos personas disparando, cada uno con un arma, contra la primer víctima Villalta y contra el agente de la PNC, lo cual equipara en su momento al arma con mayor capacidad de fogueo empleada por el agente Vásquez para repeler la acción. Y en relación al tercer elemento de la excluyente de responsabilidad penal de cumplimiento del deber legal (el ejercicio de una actividad lícita), tal y como se relacionó en folio 10, se encuentra el oficio por parte del Inspector Muñoz, dirigido al Fiscal del caso, Informando sobre las circunstancias en que sucedieron los hechos, en el cual se establece que el agente Vásquez al momento de que sucedieron los hechos que se le imputan, se encontraba activo en sus labores, realizando su respectivo turno dentro de la Subdelegación de Ciudad Mujer, del Municipio de San Martín, razón por la cual, se encontraba cumpliendo el mandato constitucional de garantizar la seguridad ciudadana y velar por la integridad de los bienes jurídicos de cada uno de los ciudadanos.

4.4.5. Consideraciones sobre el sobreseimiento definitivo emitido por juzgado de paz de Panchimalco

El sobreseimiento definitivo es una de las resoluciones mediante las cuales se pone fin al proceso anticipadamente, la misma como tal debe de ajustarse a los requisitos previstos para cualquier resolución que le ponga fin al proceso, en este sentido el artículo 144 C.Pr.Pn, establece que “es obligación del Juez o tribunal fundamentar las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten. Igual obligación tendrán cuando

tomen sus decisiones en audiencia. La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, en todo caso se expresarán las razones de la admisión o no de las pruebas, así como la indicación del valor que se le otorgue a las que se hayan producido. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no sustituirán en ningún caso a la fundamentación. La falta de fundamentación producirá la nulidad de las decisiones”.

Lo anterior sin dejar desapercibido los requisitos intrínsecos y extrínsecos del sobreseimiento, sea sobreseimiento definitivo o sobreseimiento provisional, los cuales establece el artículo 353 C.Pr.Pn., que en lo sustancial determina que: “El sobreseimiento, tanto definitivo como provisional contendrá: 1) Identificación del imputado; 2) Descripción del hecho que se le atribuye y su análisis jurídico; 3) Fundamentación, con un detallado análisis de la prueba; 4) Pronunciamiento sobre la responsabilidad civil; 5) La cita de las disposiciones legales aplicables.

4.4.6. Conclusión

En el presente caso se debe considerar, que si bien existen elementos de pruebas indispensables y aportadas por la representación fiscal, con el objeto de acreditar la excluyente de responsabilidad penal del deber legal, tales como el acta de inspección técnica ocular policial de homicidio, acta de incautación de Armas de fuegos, álbum fotográfico y dos croquis de inspección técnico ocular y trayectoria balística, reconocimiento médico forense de levantamiento del cadáver, Informe de autopsia A-14-857, Informe pericial, DPTC, de la Sección de Balística, Informe pericial del área física química de la DPTC, mediante los cuales se tiene por acreditados los elementos de la excluyente del cumplimiento del deber Legal, tales como la

agresión de parte de las víctimas hacia la seguridad pública, orden y tranquilidad de los ciudadanos y hacia el agente de la PNC, así como, los elementos del a) El cumplimiento de un deber legal, ya que según acta de entrevista y el informe remitido por el jefe de la delegación policial, el Imputado con aras de evitar la comisión o evitar la lesión de bienes jurídicos de la seguridad pública, orden y tranquilidad de los ciudadanos y ante la agresión a la que estaba siendo sometido, repelió el ataque y le causó la muerte al ahora víctima Villatoro; b) el ejercicio legítimo de un derecho; c) el ejercicio de una actividad lícita, lográndose establecer mediante los respectivos informes y entrevistas al Imputado, y del compañero del agente, el imputado en el momento de los hecho se encontraba de turno en el puesto policial que se encuentra en la entrada principal que conduce hacia Ciudad Mujer de San Martín.

Razones por las cuales es de considerar que en la presente causa se tienen todos los elementos de prueba pertinente y útiles para establecer cada uno de los requisitos previsto en el cumplimiento del deber legal como excluyente de Responsabilidad penal, elementos de prueba que permiten formar una certeza jurídica en el Juez de Paz, y derivar en un sobreseimiento definitivo a favor del agente de autoridad pública de conformidad a lo establecido en el Artículo 350 Inciso 3 y 4 del Código Procesal Penal, que en su contenido nos determina que: “el Juez De Paz podrá asimismo, decretar sobreseimiento definitivo, cuando se trate de Agentes de Autoridad, o Personal Administrativo en funciones operativas de la Policía Nacional Civil, o Elementos Militares con funciones de seguridad pública, que hayan afectado bienes jurídicos en el cumplimiento de un deber legal. En estos casos, el Fiscal deberá pronunciarse al respecto en el requerimiento”.

Asimismo, “el Jefe respectivo deberá rendir y remitir a la Fiscalía General de la República o al Juez correspondiente, un informe que contenga las

circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos. El Director General de la Policía Nacional Civil o el Ministro de la Defensa Nacional o la persona que éstos designen, será responsable de la veracidad del informe, el cual será valorado por el Juez, junto al resto de elementos de prueba que se aporten sobre los hechos, a efecto de tener por acreditada la excluyente de responsabilidad”.

Tal y como se menciona en la referida disposición legal, la acreditación de la excluyente de responsabilidad penal del cumplimiento del deber legal, en el presente caso se encuentra establecida la existencia de la misma, a través de los distintos medios de prueba y con el referido Informe del Jefe de la Delegación Policial, informe que podemos considerar que por sí mismo constituye únicamente un indicio en la investigación, cuyo contenido se robustece con el resto elementos de prueba aportados por la representación fiscal en el caso concreto, ya que en sí mismo no puede ser valorado ni producir efecto alguno más que el de elemento indiciario. Por lo que teniendo por acreditada la excluyente de responsabilidad penal sobre el que actuó el agente de la policía nacional civil, se logra establecer una interrupción en la configuración del hecho punible del delito de homicidio, ya que el elemento configurativo de la antijuricidad se encuentra justificada por la concurrencia de una causal de justificación siendo en este caso el cumplimiento del deber legal.

4.5. Caso Numero 5: Tecoluca. Ref.: 37-2017

4.5.1. Relación circunstanciada de los hechos

Según los testigos CLAVE FRANCO, CLAVE FRANCO UNO, CLAVE FRANCO DOS, CLAVE FRANCO TRES, los hechos sucedieron el día doce de agosto de dos mil diecisiete, cuando les ordenaron realizar un operativo

en la Colonia San Romero de Tecoluca San Vicente, dándole cumplimiento a una orden de Operaciones emitida por el Jefe de la Delegación de San Vicente programada para las 10:00 horas a 12:00 horas del día en mención, salen hacia el lugar en un vehículo policial y estando en la Colonia San Romero realizando el dispositivo como a las 11:10 horas le llamaron por radio al CLAVE FRANCO, de la Sub Delegación de Tecoluca informándole que en la ENTRADA DEL CANTÓN SAN FRANCISCO ANGULO DE TECOLUCA SAN VICENTE, se encontraba un grupo de CUATRO SUJETOS armados con armas cortas tenían un punto de asalto estaban escondidos por unas piedras grandes y unos árboles les ordenan verificar, proceden los testigos CLAVE FRANCO, CLAVE FRANCO UNO, CLAVE FRANCO DOS, CLAVE FRANCO TRES, a ir al lugar llegando a las 11:25 horas llegando por la carretera que de la ciudad de Tecoluca conduce a Zacatecoluca, se estacionan a 50 metros antes de llegar al desvío del Cantón San Francisco Angulo Tecoluca San Vicente, bajándose del vehículo los CLAVES FRANCO UNO, FRANCO DOS, FRANCO TRES, ingresaron a pie por la calle polvosa del Cantón San Francisco Angulo, y CLAVE FRANCO se va en el vehículo por la carretera y a 150 metros adelante ingreso por un callejón conocido como Callejón alterno que conduce a la calle principal del cantón San Francisco Angulo a la altura del kilómetro 77 de la carretera que de San Vicente conduce a Zacatecoluca estaciona el vehículo a 15 metros de la carretera y se bajó, luego PASO UN CERCO DE ALAMBRE DE PUAS Y POSTES DE MADERA INGRESANDO A UNA ZONA CON MATORRALES Y ARBOLES DE TIGUILOTE, cuando escucho un disparo como a 70 metros aproximadamente al costado norte siguió avanzando con cautela y al llegar a una quebradita seca cerca de un árbol de Tihuilote OBSERVO a un SUJETO victima que iba saliendo de un monte del costado norte portando un ARMA DE FUEGO TIPO ARTESANAL CONOCIDA COMO TRABUCO Y OTROS DOS SUJETOS QUE IBAN DETRÁS CON ARMA DE FUEGO DE CORTAS,

les manda comando verbales ALTO POLICIA BOTEN LAS ARMAS estando a 07 metros del primer sujeto, observando CLAVE FRANCO que el sujeto que iba delante siendo la víctima, LEVANTO EL ARMA DE FUEGO ARTESANAL CON LAS DOS MANOS HASTA LA ALTURA DEL ABDOMEN Y LE APUNTO A CLAVE FRANCO, REALIZANDOLE UN DISPARO E INTENTO CORRERSE por el Callejón rumbo nor oriente buscando la CALLE AL CANTON SAN FRANCISCO ANGULO, el testigo CLAVE FRANCO se agacha y repelió la agresión haciendo uso de su arma de fuego intercambiando disparos con el sujeto bajo los principios básicos de actuación debido a que su vida y la de sus compañeros estaban en peligro, observa que los otros DOS SUJETOS salen corriendo por diferentes direcciones, siendo en ese momento las 11:35 horas aproximadamente y observo que el SUJETO QUE PORTABA EL ARMA DE FUEGO ARTESANAL CAYO AL SUELO BOCA ARRIBA, se acercó cuidadosamente a verificarle los signos vitales pero había fallecido quien sangraba de la cabeza y de un hombro, de inmediato pidió apoyo a sus compañeros vía radio y le informo al encargado de la Sub Delegación de Tecoluca para que coordinara para que realizara la inspección ocular de cadáver del SUJETO a quien solo sabía que era Alias xxxx miembro activo de la Organización Terrorista xxxxxxxxxxxx que opera en la Comunidad El Milagro de Dios conocida como el Playón, Cantón El Carao de Tecoluca San Vicente, a dicho lugar llegaron los testigos CLAVE FRANCO UNO, FRANCO DOS, FRANCO TRES, quienes escucharon los disparos y el apoyo que pedía CLAVE FRANCO al llegar les contó lo sucedido observando el cadáver de la víctima y el arma de fuego Artesanal que portaba, posteriormente de lo ocurrido tomo la custodia policial en el lugar del hecho los agentes XXXXXXXXX y XXXXXXXX, entregando su arma de fuego CLAVE FRANCO siendo un FUSIL GALIL SAR, MODELO 370, SERIE 96124295, CALIBRE 5.56/.223, CON NUMERO DE BALISTICA P1-1554-97 CON 01 CARGADOR Y 06

CARTUCHOS para la misma, Evidencia 1: EL ARMA DE FUEGO ARTESANAL CONOCIDA COMO TRABUCO CONTENIA EN SU INTERIOR UN CASQUILLO DE PLASTICO COLOR ROJO EN SU BASE SE LEE WINCHESTER12 GA, recolectando del suelo contiguo al brazo izquierdo y la mano derecha del cadáver, Evidencia 2: 02 CARTUCHOS DE PLASTICO COLOR ROJO EN SU BASE SE LEE 12 AGUILA fueron recolectadas de la bolsa derecha del pants del cadáver, la detención fue realizada a las 11:50 horas en la fecha y lugar antes mencionado.

4.5.2. Análisis de las diligencias iniciales de investigación que se siguieron en la presente causa

Inspección ocular: el Manual Único de Investigación Interinstitucional para la República de El Salvador¹⁸⁹, la define como “el procesamiento del lugar donde se ha desarrollado el delito en cualquiera de sus fases (planificación, ejecución, agotamiento)”.

Análisis de la inspección ocular.

Si se parte de la definición anterior, podemos decir que es aquella diligencia en donde el agente de inspecciones oculares practica en la escena del delito de forma general, como en el presente caso de conformidad al Art. 180 C. Pr.Pn., es aquella que se realiza en el lugar donde se cometió el delito, se procesa la escena recolectando para tal efecto las evidencias que se encontraron en el lugar donde se ha cometido el delito.

Con esta se puede llegar a comprobar donde ocurrieron los hechos y las evidencias que se encontraron los cuales se embalaron y se llevaron al departamento de la policía correspondiente para su análisis. Evidencias que sirven para ilustrarse por parte del juzgador donde ocurrieron los hechos y

¹⁸⁹ Ibidem. P. 28

como se pudieron llegar a iniciar, al fiscal le sirve para crear la teoría acusatoria, evidencias con las cuales se siguió la cadena de custodia correspondiente.

Reconocimiento de cadáver: en el reconocimiento de cadáver, en casos de muertes violentas, súbitas o sospechosas, el fiscal ordenará al Instituto de Medicina Legal que realice dicho reconocimiento, a fin de determinar preliminarmente la naturaleza de las lesiones o heridas que presenta y su posible incidencia en la causa de la muerte, conforme lo preceptúa el art. 188 C.Pr.Pn.

Análisis del reconocimiento de cadáver

En el presente expediente no se logra comprobar la naturaleza de las lesiones que posee la víctima, haciendo la observación que en la inspección ocular se hace mención del reconocimiento de cadáver practicado por el perito de medicina legal no siendo el procedimiento adecuado para realizarse en el cual se hace mención que en la autopsia se determinará la causa de la muerte además de determinar si las lesiones que este tiene en su cuerpo fueron un factor en su muerte (en el álbum fotográfico se pueden apreciar las diversas lesiones que tiene en su cuerpo), lográndose verificar su realización de forma separada por el Instituto de Medicina Legal, en donde no se logra determinar cómo sufrió esas lesiones, si fueron de forma natural u ocasionadas por otra persona y si las lesiones sufridas fueron las que le ocasionaron la muerte, siendo insuficiente para determinar preliminarmente la naturaleza de las lesiones o heridas que presenta y su posible incidencia en la causa de la muerte.

Entrevistas: son declaraciones realizadas por sujetos que han presenciado o participado en un hecho punible, vertidas en sede administrativa ante una de

la Policía Nacional Civil o Fiscalía. Fue realizado el análisis de las entrevistas practicadas a los agentes de autoridad que participaron el patrullaje que dio lugar al supuesto enfrentamiento entre un agente y un pandillero.

Todas las declaraciones son coherentes en cuanto a cómo sucedieron los hechos que derivaron en un intercambio de disparos entre un agente de autoridad ahora imputado y un miembro de organizaciones terroristas ahora víctima, al coincidir en donde, cuando y como ocurrieron los hechos, encontrándose un detalle muy significativo y es que únicamente CLAVE FRANCO presencio los hechos por haber participado en el mismo, volviéndose los demás entrevistados en posibles testigos de referencia (se dice “posibles” ya que no es la etapa procesal oportuna para ofertarlos como testigos para declarar en un eventual vista pública) al dar estos, unas declaraciones de cómo sucedieron los hechos que solo les consta de oídas al no estar en el lugar donde se cometió el hecho punible para efectos de probar como sucedieron los hechos. Criterio adoptado por Honorable Sala de lo Penal en sentencia definitiva con referencia 440-CAS-2007 dictada a las diez horas y treinta minutos del día veintidós de julio de dos mil once: “...En cuanto al segundo de los motivos alegados, mediante el cual se considera que la fundamentación de la sentencia vulnera las reglas de la sana crítica por no haberse ponderado las entrevistas admitidas como prueba, es preciso señalar la existencia de jurisprudencia emanada por esta Sala mediante la cual se expresa que las entrevistas realizadas a los testigos en la fase de investigación no constituyen medios probatorios propiamente dichos, sino que sólo pueden ser utilizados sí en la producción de la prueba testifical se introducen por la vía del interrogatorio realizado al testigo, y con la única finalidad de cuestionar la credibilidad de lo dicho por éste, por ende, no es posible afirmar la obligación de ponderar entrevistas como prueba documental, ya que como se dijo, ellas no constituyen prueba, sino que es el

testigo el que se vuelve un órgano de prueba, que es entendido como aquella persona cuya participación le permite al juzgador introducir en el proceso elementos probatorios, lo que conlleva a ser la persona que suministra al órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de la prueba...”.

Croquis de ubicación: esta diligencia practicada, que es de carácter ilustrativa pero no conclusiva, consideramos se puede llegar a comprobar en el proceso única y exclusivamente el lugar en donde se llevó a cabo el intercambio de disparos entre un agente de autoridad y un supuesto pandillero.

Álbum fotográfico: en este caso es válido mencionar que sirve para ilustrar que se encuentra una persona muerta en un determinado lugar, pero con esta no se puede determinar la muerte violenta o natural de una persona, siendo la autopsia el medio idóneo para acreditar lo antes dicho, no pudiendo determinar que las lesiones que la víctima posee en su cuerpo y que se pueden apreciar en las imágenes fue la causa de su fallecimiento o si existe otro factor que insidioso en su muerte, no pudiéndose constatar con esta diligencia inicial como se causaron esas lesiones que posee en su cuerpo y quien las causó en dado caso se comprobare que no fue el mismo quien las generó.

Si el factor fueron impactos de bala, la procedencia de la bala percutida, la distancia de la que le dispararon al agente de autoridad, tampoco se determina que el trabuco lo hubiere utilizado el pandillero ya que el hecho que este contiguo a su brazo izquierdo no significa que este la utilizara, debe de existir un peritaje de huellas digitales en el arma y el de barillo y plomo en las manos del pandillero para determinar que este disparo un arma de fuego siendo tal arma, un trabuco con el que aparece en el álbum fotográfico.

Informe balístico: con esta diligencia, se logra desbaratar toda la teoría fáctica acusatoria que los agentes de autoridad sostienen en sus entrevistas,

al no actuar salvaguardando su integridad física ni la de los demás, puesto que no había ningún agente junto a él que hiciera peligrar su vida e integridad física ni una causa externa que le hiciera pensar que su vida corría peligro en virtud de una agresión ilegítima al determinarse que el cartucho percutido y que supuestamente fue disparado del trabuco que la víctima portaba en contra del agente de autoridad, no se logra determinar con prueba científica que haya sucedido de esa forma, es claro en manifestar que “el casquillo identificado como evidencia No.1.1/4 corresponde al calibre 12...no es posible establecer si fue percutido por el artefacto metálico identificado como evidencia No.1/4 detallada en el numeral uno de estas conclusiones o por otra arma de fuego”; generándose una duda al respecto, volviendo innecesario entrar a valorar la necesidad del uso de la fuerza, el salvaguardar su integridad física o la de los demás o si esta agresión no fue provocada por el imputado, que son los demás requisitos regulados en el art. 27 numeral 2 del Código Procesal Penal, las cuales deben cumplirse para tener acreditado con total certeza de parte del juez la legítima defensa como causal de excluyente de responsabilidad penal.

4.5.3. Diligencias iniciales de investigación que no se llevaron a cabo

Reconstrucción de los hechos: esta diligencia no se realizó debiendo haberse practicado para así poder sustentar aún más su teoría fáctica el Ministerio Público Fiscal y obtener más indicios para que el juez de paz pudiera tener por acreditada la teoría fáctica de la Fiscalía, ya que la reconstrucción de los hechos tiene por objeto volver a recrear los acontecimientos que se dieron al momento de cometerse el hecho punible y la participación del o los imputados en el mismo, y así poder darle o restarle credibilidad a la teoría fáctica sostenida por la fiscalía.

Autopsia: es aquella que se practica en el cadáver a fin de determinar de manera técnica la causa directa de la muerte el posible tiempo de fallecimiento y si hubieran lesiones si éstas han producido por sí solas y directamente la muerte, además de indicar si hubo causas preexistentes, concomitantes o posteriores o extrañas al hecho investigado, así como el objeto o medio en que se produjeron esas causas.

Análisis de la autopsia: para el presente proceso no consta esta pericia, es decir la causa o que fue lo que le ocasiono la muerte, entiéndase por ejemplo un disparo de arma de fuego a la altura del torax, etc. no ha sido determinada por el especialista en la materia, aunado a ello el tanatocronodiagnóstico que consta en el reconocimiento de cadáver genera dudas al contradecir las declaraciones de los policías ya que manifiestan que el intercambio de disparos se produjo a las 11:30 cuando con el tanatocronodiagnostico se establece que murió entre las 9:50 y 10:50 puesto que se practicó a las diecisiete horas con cincuentas minutos del día doce de agosto del año dos mil diecisiete y el occiso tenia entre siete a ocho horas de fallecido, generando aún más dudas de la hora de su fallecimiento, puesto que si ya había muerto antes de la hora en que manifiestan los agentes que ocurrieron los hechos que devinieron en la muerte de la víctima, se vuelve insostenible la teoría fáctica sostenida por el ministerio Publico Fiscal y los agentes de autoridad.

Sobre la importancia de la autopsia en un proceso penal cuando el delito acusado sea un homicidio simple la cual debe de ser controvertida en juicio en caso que así se estime conveniente o si no se le dará valor probatorio siempre que haya sido incorporada bajo las reglas de la prueba documental, se encuentra la jurisprudencia emanada por la Honorable Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en resolución de las ocho horas y treinta

minutos del día uno de marzo de dos mil cinco con referencia 200-CAS-2004, que en lo pertinente reza lo siguiente:

“...En el caso Sub júdice los exámenes periciales del cadáver y la autopsia son actos urgentes y no por ello dejan de ser anticipos de prueba, por tal razón es factible y válida su incorporación por su lectura y de lo cual se le da vigencia a lo regulado en el Art. 330 N° 1 C.P.P.. En relación a la posibilidad de interrogar a los médicos forenses, sobre la ubicación de las lesiones producidas y las que causaron la muerte de una persona, advierte este Tribunal que esa es una facultad de las partes y del juez solicitar, su comparecencia al juicio, de suerte que se ha observado que en el acta de la vista pública consta que la prueba pericial se desarrolló por medio de la exhibición.

Sin que las partes objetaran tal circunstancia, por lo que se incorporaron por su lectura, pero esa razón no la vuelve ilícita ni mucho menos que la sentencia se fundamente en elementos probatorios ilegales...”; por consiguiente se denota una clara violación al debido proceso el no constar con esta en un primer lugar y en segundo lugar porque esta no podrá ser controvertida en juicio ni incorporada legalmente al proceso.

6.5.4. Requerimiento fiscal

En el requerimiento fiscal la relación de los hechos la hacen constar de forma idéntica a lo manifestado en acta de entrevista por CLAVE FRANCO, incluyendo ciertos elementos de la inspección ocular como lo es las evidencias que se encontraron en la escena del delito pero omitiendo hacer mención de los otros casquillos que se encontraron en dicha escena.

La calificación jurídica de los hechos se enmarca dentro de la teoría fáctica configurándose el tipo penal de homicidio simple siendo erróneo el indicio

con el cual lo tuvo por comprobado a saber, el acta de inspección ocular, ya que se tendrá por comprobado a través del reconocimiento de cadáver y la autopsia, si efectivamente murió y las causa que le ocasionaron la muerte, ya que la inspección ocular es bastante ilustrativa pero no conclusiva, por lo que se debieron practicar ambas diligencias.

El fiscal dice que “el agente actuó no solo en defensa de su persona sino también en defensa de los demás agentes de autoridad”, lo cual es muy dudoso ya que primero este no se defendió de ninguna agresión ilegítima puesto que con el informe balístico se ha establecido que el casquillo calibre 12 identificado como evidencia No.1.1/4 que fue supuestamente el disparo que realizó la víctima en contra del imputado y que posteriormente este se defendió de dicha agresión no es posible establecer si fue percutido por el artefacto metálico (trabuco) identificado como evidencia No. 1/4, por ende no pudo actuar en defensa de sus compañeros tampoco.

La supuesta agresión a la seguridad pública, orden y tranquilidad de los ciudadanos realizada por la víctima no se comprobó por las razones mencionadas en el párrafo anterior, además de no contar con la pericia de bario y plomo con el que se pudiera comprobar que haya un rastro de pólvora en las manos de la víctima para tener la probabilidad positiva de parte del Juez de inferir que la víctima realizó un disparo con otra arma distinta al trabuco, lo cual también generaría más dudas ya que solo esa arma le fue supuestamente encontrada a la víctima.

Situación que a daría como resultado que el fiscal debe solicitar instrucción formal con una medida cautelar que asegure la permanencia del imputado en el proceso, para continuar recabando más elementos de prueba que logren sustentar la petición de sobreseimiento definitivo que en su momento realizaría en el dictamen al no ser procedente tal petición en el requerimiento fiscal.

La necesidad razonable de defensa empleada y el hecho de no provocar la agresión por CLAVE FRANCO, no es justificable ya que como se dijo en el párrafo anterior no hay certeza ni probabilidad positiva que se haya dado una agresión ilegítima en contra del imputado.

Por lo que la valoración del Fiscal para comprobar la existencia de la excluyente de responsabilidad penal es insuficiente, ya que se tiene una víctima pero no se sabe la causa de su muerte, los factores que incidieron en su muerte (arma de fuego, puñalada, desangramiento por las lesiones sufridas, entre otras posibles causas que pudieren haber ocurrido) la hora que murió según el tanatocronodiagnóstico discrepa con la hora que dicen los agentes en que murió la víctima, el arma de la víctima se desconoce si él la portaba y utilizaba, si él fue quien realizó el disparo contra el policía y que tipo de arma utilizó. En caso de existir una agresión ilegítima en contra del agente de autoridad no se ha determinado con certeza quien realizó dicha agresión, no se ha determinado quien disparó los otros casquillos que estaban cerca de la escena del delito, ni se sabe cuántos disparos realizó el agente de autoridad en contra de la víctima ya que los casquillos del arma de fuego que el agente CLAVE FRANCO tiene asignada no fueron encontrados en la escena del delito, pero genera duda el hecho que haya habido intercambio de disparos y el imputado no sufrió ningún tipo de lesión y la víctima tiene alrededor de 10 lesiones por impacto de bala, lo cual no lleva a pensar que efectivamente se configuró el delito de homicidio y del cual no existe causa de justificación debidamente acreditada.

En conclusión no se comprueba la excluyente de responsabilidad penal, por tanto se debió decretar Instrucción Formal con alguna medida cautelar que asegurara la permanencia del imputado en el proceso, para seguir recabando elementos de prueba que logren sustentar una eventual

solicitud de sobreseimiento definitivo en el dictamen del fiscal y el Juez de Instrucción tener los suficientes elementos de prueba para alcanzar certeza positiva y dictar un sobreseimiento definitivo, según sea el caso.

4.5.5. Fundamentación del juez de paz para dictar sobreseimiento definitivo

El Juez primero de Paz de Tecoluca manifiesta que “basa su decisión en la valoración de elementos indiciarios de prueba y aplicando las reglas de la sana crítica”, aseveración que es errada por dicho juzgador ya que si bien es cierto conforme a las reformas que se dieron en el artículo 350 del Código Procesal Penal, el Legislador le amplio las causales al Juez de Paz para poder dictar un sobreseimiento definitivo en audiencia inicial, siendo una de estas “cuando se comprobare con certeza que ha concurrido una causal de excluyente de responsabilidad penal” lo que obliga al Juez de Paz a valorar elementos indiciarios de prueba en audiencia inicial, lo que constituye inobservancia del debido proceso penal, ya que la estructura del proceso penal está configurada de tal forma que la etapa procesal oportuna para poder entrar a valorar elementos indiciarios de prueba es la audiencia preliminar, por ser la audiencia inicial una etapa donde se cuenta con muy pocos elementos indiciarios de prueba para que el Juez alcance una certeza ya sea de carácter positiva o negativa para dictar una resolución que le ponga fin al proceso.

Se puede apreciar tal situación en la misma fundamentación que el Juez hace al manifestar este que: “se puede estimar que el irrogado es con probabilidad autor de la acción penal atribuida en contra de éste” entendiéndose el homicidio simple del que lo están acusando en perjuicio de la víctima, se establece que el juzgador no alcanzó un grado de certeza, solo el de

probabilidad de que el imputado había cometido un homicidio. Posteriormente afirma que sí existió una causa de justificación en la acción que este realizó y, que, aun siendo típica, se encuentra autorizada y permitida.

Al momento de motivar la existencia de la legítima defensa en las actuaciones del imputado, el juzgador manifiesta lo siguiente: "...en cumplimiento de su labor que desempeña como Agente de Autoridad, repelió un ataque armado dirigido a éste que ponía en peligro su integridad y la de sus acompañantes...sí puede apreciarse como una legítima defensa, pues debe tenerse en cuenta, que el procesado recibió una agresión ilegítima la cual fue realizada con un trabuco por parte del ahora occiso, objeto que según informe pericial de balística es capaz de producir la muerte, situación que obviamente habilitó o autorizó la necesidad razonable de defensa por parte del imputado".

Fundamentación errada de los elementos indiciarios de prueba con los que se cuenta, ya que con las entrevistas se encuentra un detalle muy significativo y es que únicamente el imputado CLAVE FRANCO presencio los hechos por haber participado en el mismo, no encontrándose presentes los demás agentes de autoridad en el momento que ocurre la supuesta agresión ilegítima, con el informe pericial balístico se establece que el trabuco que supuestamente es el arma que portaba y utilizó la víctima para realizar la agresión en contra del imputado (no se ha determinado con elementos probatorios como el de bario y plomo o diligencias a modo de determinar por medio de las huellas digitales de la víctima que este estaba portando dicha arma artesanal) es capaz de producir la muerte.

Del informe se infiere que no se logra determinar que el hecho haya sucedido de esa forma, ya que es claro en manifestar que "el casquillo identificado

como evidencia No.1.1/4 corresponde al calibre 12...no es posible establecer si fue percutido por el artefacto metálico identificado como evidencia No. 1/4 detallada en el numeral uno de estas conclusiones o por otra arma de fuego”, siendo insuficiente la fundamentación del juez de paz para determinar que hubo una agresión ilegítima en contra del imputado y corría peligro su integridad física. Con el informe pericial balístico se ha establecido que el casquillo que supuestamente fue percutido por el trabuco, ocurriese realmente, generando duda que haya existido tal agresión, ya que los otros casquillos que fueron percutidos no corresponden al trabuco, situación que lleva a concluir también que el agente de autoridad no estaba habilitado para hacer uso de la fuerza letal ya que no era necesario impedir o repeler una agresión puesto que no ha ocurrido o al menos no se ha determinado que esa agresión haya provenido de la víctima, por lo que no es posible manifestar con los elementos indiciarios que se cuentan, que existió una causa de justificación como la legítima defensa en el accionar del imputado y que haya autorizado o permitido que este realiza disparos en contra de la víctima.

A partir de los hechos sometidos a conocimiento del juez, no era posible establecer si hubo o no una provocación por el imputado para que la víctima agrediera ilegítimamente a éste, pues como se ha señalado, no hay suficientes elementos indiciarios de prueba para determinar que hubo una agresión ilegítima en contra del imputado.

No se comprueba la excluyente de responsabilidad penal, por tanto el Juez De Paz debió decretar instrucción formal con alguna medida cautelar que asegurara la permanencia del imputado en el proceso, para que en la etapa de instrucción formal se siguieran recabando elementos de prueba que lograsen sustentar una eventual solicitud de sobreseimiento definitivo en el dictamen del Fiscal y el Juez de instrucción tener los suficientes elementos

de prueba para alcanzar certeza positiva y dictar un sobreseimiento definitivo, según sea el caso.

4.5.6. Conclusión

No se comprueba la excluyente de responsabilidad penal de legítima defensa sostenida por la representación fiscal en su requerimiento y que el juez ha tenido por comprobada para dictar el sobreseimiento definitivo a favor del agente de autoridad, y si bien es cierto por la calidad que poseen su función es garantizar la seguridad dentro del territorio salvadoreño y el orden de la sociedad, evitando que se cometan hechos delictivos o detener los delitos que se están cometiendo, y, evitar una mayor lesión al bien jurídico contra el que se está atentado, situación que puede generar que en ciertos casos donde posiblemente se estén cometiendo hechos delictivos y estos se encuentren en dicho lugar, puedan encontrarse en una situación en donde sean agredidos por la o las personas, que están cometiendo un hecho punible debiendo hacer uso de la fuerza para hacer cesar la agresión en su contra.

En el presente caso se expone que ha existido una agresión que ponía en riesgo la vida del agente CLAVE FRANCO, y, de sus demás compañeros, quienes se encontraban cerca del lugar donde la víctima realizó la agresión quien se acompañaba de otros sujetos que al huir podrían haber puesto en peligro la integridad de los demás agentes al encontrarse cerca del lugar donde ocurrieron los hechos, y siendo que la víctima no obedeció los comandos verbales que supuestamente le realizaron, disparó contra el imputado clave franco, este al ser agente de autoridad y tener asignada un arma de fuego que forma parte de su equipo que utiliza, hace uso necesario de la fuerza para repelar la misma ocasionándole la muerte a la víctima; para

el caso en particular, denotando que para que la legítima defensa se configure se debe estar ante una agresión ilegítima en contra de una persona y esta responde a la agresión intentando repelerla, haciendo uso necesario de la fuerza. Se denota que dichas circunstancias no se han comprobado, ya que solo se cuentan con entrevistas de los agentes que se encontraban en el lugar donde supuestamente ocurrieron los hechos y los agentes captores, las cuales no tienen ningún valor probatorio, son declaraciones que los agentes de autoridad realizan pero que en primer lugar deben ser admitidas, facultad que únicamente tiene el Juez de Instrucción, la cual se lleva a cabo durante la celebración de la audiencia preliminar de conformidad a los artículos 360 y 361 del Código Procesal Penal, y, a su vez incorporadas al proceso ya sea a través de su declaración en una probable Vista Pública o por su incorporación mediante su lectura de conformidad al artículo 372 C. Pr. Pn. De otra forma, la incorporación de estos elementos de prueba no se realiza ni tiene ninguna validez, es decir, que no se le da un valor probatorio a dicha diligencia, haciendo mención especial sobre el informe pericial balístico, que si bien es cierto el trabuco que supuestamente es el arma que portaba y utilizó la víctima para realizar la agresión en contra del imputado, no se ha determinado con elementos probatorios como el de bario y plomo o diligencias a modo de determinar por medio de las huellas digitales de la víctima que este, estaba portando dicha arma artesanal y la cual era capaz de producir la muerte.

Del informe se infiere con claridad que no ha podido determinarse que el cartucho percutido, haya sido por el arma artesanal encontrada e incautada a la víctima, no se logra determinar que el hecho haya sucedido de esa forma, ya que es claro en manifestar que “el casquillo identificado como evidencia No.1.1/4 corresponde al calibre 12...no es posible establecer si fue percutido por el artefacto metálico identificado como evidencia No. 1/4 detallada en el

numeral uno de estas conclusiones o por otra arma de fuego”, siendo insuficiente la fundamentación del juez de paz para determinar que hubo una agresión ilegítima en contra del imputado y corría peligro su integridad física.

Con el informe pericial balístico se ha concluido que el casquillo que supuestamente fue percutido del trabuco no se determina que el disparo haya provenido de esa arma artesanal, generando duda que haya existido tal agresión, ya que los otros casquillos que fueron percutidos no corresponden al trabuco, situación que lleva a concluir también que el agente de autoridad no estaba habilitado para hacer uso de la fuerza letal, ya que no era necesario impedir o repeler una agresión puesto que no ha ocurrido o al menos no se ha determinado que esa agresión haya provenido de la víctima en contra del imputado. No siendo posible manifestar con los elementos indiciarios que se cuentan que existió una causa de justificación como la legítima defensa, en el accionar del imputado y que haya autorizado o permitido que este realiza disparos en contra de la víctima, quedando descartado valorar si hubo o no una provocación por el imputado para que la víctima agrediera ilegítimamente a este, puesto que como se vuelve a repetir no hay suficientes elementos indiciarios de prueba para determinar que hubo una agresión ilegítima en contra del imputado, careciendo de sentido hablar de la provocación que precedió a la agresión ilegítima.

No se comprueba la excluyente de responsabilidad penal de legítima defensa por la que están solicitando el sobreseimiento a favor del imputado; y es que como ya se dijo en el análisis de las diligencias de investigación con las que se cuentan, no existe algún indicio que lleve a pensar que el supuesto trabuco que tenía en su poder el ahora víctima haya sido percutido en contra de CLAVE FRANCO, poniendo en peligro su vida, por lo que los agentes no se encontraban habilitados a lesionar un bien jurídico en defensa de un interés colectivo que no se ha logrado establecer.

No se puede establecer la supuesta agresión, pues solamente se cuenta con entrevistas las cuales no tienen ningún valor probatorio por las razones previamente señaladas, es decir que el juez no hace una correcta valoración para acreditar las circunstancias que llevan a comprobar con total certeza la excluyente de responsabilidad penal de legítima defensa en la que se ampara el imputado, ni de las circunstancias de modo, tiempo, lugar o espacio de cómo ocurrieron los hechos, ni la muerte de la víctima, pues solamente se cuentan con las entrevistas de los agentes de autoridad, mismas que no han sido admitidas ni incorporadas legalmente al proceso, careciendo de fundamentación la decisión que dictó el juez de paz, por tanto, el juzgador debió decretar instrucción formal con alguna medida cautelar que asegurara la permanencia de los imputado en el proceso, para que en la etapa de instrucción formal se siguieran recabando elementos de prueba que lograran sustentar una eventual solicitud de sobreseimiento definitivo en el dictamen del fiscal y el juez de instrucción tener los suficientes elementos de prueba para alcanzar certeza positiva y dictar un sobreseimiento definitivo, según sea el caso.

Los elementos probatorios con los que se cuenta en el proceso no son suficientes para tener por comprobada la concurrencia del cumplimiento del deber legal con el que supuestamente han actuado los agentes de autoridad, por lo que el juez de paz se encontraba inhibido para sobreseer definitivamente, pues no se ha desvirtuado que se encuentra frente a una acción, típica, antijurídica y culpable.

4.6. Caso No 6: La Joya, San Vicente. Ref: 00141-17-SV-PNPC-2PA

4.6.1. Relación circunstanciada de los hechos

Conforme las diligencias de investigación, los agentes a quienes se les ha

protegido su identidad y serán identificados dentro del proceso con las siguientes claves: CLAVE AGUILA, CLAVE AGUILA UNO, CLAVE AGUILA DOS y CLAVE AGUILA TRES; quienes gozan de régimen de protección de víctimas y testigos, los hechos sucedieron el día veintitrés de Enero del dos mil diecisiete, cuando iban pasando frente a la delegación Policial de San Vicente, a eso de las diez horas con treinta minutos de la mañana, CLAVE AGUILA recibe llamada telefónica, de Agente de Investigaciones, específicamente de inteligencia policial, a quien le manifestaron que EN EL CANTON LA JOYA DE LA JURISDICCION DE SAN VICENTE, andaban dos sujetos de Maras Alias EL GARRA Y EL TECO, quienes andaban un fusil M-16 cada uno, y andaban extorsionando a las personas del lugar, CLAVE AGUILA, CLAVE AGUILA UNO, CLAVE AGUILA DOS y CLAVE AGUILA TRES se dirigieron a dicho cantón, a bordo de un vehículo policial, al llegar verificaron la zona tanto en vehículo como a pie, pero no encontraron a los sujetos, retirándose a eso de las trece horas con veinte minutos del lugar, con destino a la ciudad de San Vicente, y cuando iban llegando al CASERIO MIRAMAR DEL CANTON CHUCUYO DE LA JURISDICCION DE SAN VICENTE, a eso de las trece horas con treinta minutos una persona que se encontraba a la orilla de la Calle les hizo señal de alto, para la marcha del automotor y dicha persona les manifestó que acababa de observar a un grupo de sujetos armados portando armas largas y cortas y que se encontraban en una MEDIA VAGUADA QUE ENCONRARAN SOBRE LA CALLE EN TERRENOS QUE SIRVEN DE CULTIVO DE MAIZ Y FRIJOL, desplazándose los elementos policiales al lugar indicado, dejando la calle principal y avanzando unos QUINIENTOS METROS sobre un callejón, dejando el vehículo estacionado después de la primera palanquera; luego avanzaron pasando una segunda palanquera a pie recorriendo quinientos metros, llegando a unos terrenos de cultivo de maíz ubicados al Costado Sur Poniente del Caserío Miramar del Cantón Chucuyo de la jurisdicción de San

Vicente Departamento de San Vicente, a eso de las trece horas con cincuenta minutos aproximadamente fue que escucharon UNAS RISAS QUE PROVENIAN DE UNA MEDIA VAGUADA, deciden los claves aludidos en separarse en dos equipos AGUILA Y AGUILA UNO, avanzan por el costado izquierdo mientras que AGUILA DOS Y AGUILA TRES, avanzan sobre el costado derecho en forma paralela, en momentos que iban pasando un cerco de alambre de púas y postes de madera que sirven de lindero entre ambos terrenos para cultivos, detectados a una distancia de TREINTA Y CINCO METROS, a CINCO SUJETOS que se encontraban de pie contiguo a UN ARBOL DE NANCE portando armas largas y cortas, en eso CLAVE AGUILA Y AGUILA UNO, les mandan ALTO POLICIA, NO SE MUEVAN pero no obedecieron la Orden y les realizan disparos EN DIRECCION hacia los agentes CLAVE AGUILAS, por lo que responden a la agresión que les hacen los sujetos disparándoles como mecanismo de defensa, todo duro como dos o tres minutos, observando los agentes que unos sujetos salieron huyendo rumbo al poniente del lugar de los hechos, al rastrear el lugar observan a un sujeto que estaba tirado sobre el suelo boca abajo y contiguo a él tenía un ARMA DE FUEGO CORTA, TIPO REVOLVER, no tenía signos vitales, había fallecido, siguieron rastreando pero no encontraron ninguna otra persona, hacen la custodia policial en el lugar del hecho e informan vía comunicación policial al 911 de PNC de San Vicente pidiendo apoyo para que rastrearan el lugar y custodiar la escena, logran observar DOS PIEZAS DE TUBOS METALICOS COLOR PLATEADOS SIENDO ESCOPETA DOCE HECHIZA por el sector del árbol de NANCE, Y SOBRE UNA PIEDRA SE ENCONTRABAN DOS CARTUCHOS DE ESCOPETA DOCE, el sujeto que era de los que les disparó era como de veintidós años de edad, con apariencia de Marero, y en el sector del hecho opera la MS-13, Clica xxxxxxxxxx, y las armas con las que les dispararon a los CINCO SUJETOS fue con los FUSILES GALIL que son arma de equipo policial.

Posteriormente al hecho, dicho sujeto fue identificado por su tía ROSA xxxxxxxxxxxx, fue reconocido como CARLOS ANTONIO xxxxxxxxxxxx, de veinte años de edad, hijo de María Concepción xxxxxxxxxxxx.

De la relación circunstanciada de los hechos anterior se infiere lo siguiente:

- 1) Se trata de un homicidio;
- 2) En el homicidio participaron agentes de la PNC;
- 3) La víctima es supuestamente miembro de grupos terroristas;
- 4) El homicidio ocurre a consecuencia de un tiroteo previo entre cinco sujetos desconocidos y los agentes de la PNC.
- 5) Posibilidad de comprobarse el cumplimiento del deber legal como excluyente de responsabilidad penal a favor de los agentes de las PNC.

Para que se logren determinar los puntos anteriormente señalados, es necesario que se realicen las diligencias iniciales de investigación correspondientes y obtener los medios de prueba idóneos para ello. En el requerimiento fiscal presentado se identifican las diligencias que fueron ordenadas y practicadas que son:

- A) Inspección ocular policial.
- B) Captura de los agentes CLAVE AGUILA, CLAVE AGUILA UNO, CLAVE AGUILA DOS Y CLAVE AGUILA TRES.
- C) Entrevistas a los agentes captores.
- D) Orden para otorgar medidas urgentes de protección a los agentes capturados.
- E) Entrevistas de los agentes capturados.
- F) Levantamiento del Cadáver.

- G) Incautación de las armas encontradas en la escena, incluyendo las armas de los agentes capturados.
- H) Solicitud de confirmación de medidas de protección a los agentes capturados a la Unidad Técnica Ejecutiva.
- I) Análisis balístico a las armas de los agentes capturados.
- J) Entrevista a Rosa xxxxxxxx, tía del occiso.

4.6.2. Inspección ocular

En el acta de inspección ocular que se encuentra en el expediente en estudio se establece que el lugar donde ocurrieron los hechos descritos fue en un terreno rústico ubicado unos mil metros al costado sur poniente del Caserío Miramar del Cantón Chucuyo del Municipio de San Vicente en el departamento de San Vicente.

La diligencia fue practicada a las quince horas con veinte minutos del día veintitrés de Enero de dos mil diecisiete. Se hace mención de las personas que acompañan al investigador del hecho y la función que desempeñará cada uno en la escena, entre ellos un cabo de la PNC a quien se le encomienda la función de recolector, un agente que realizará las funciones de fotógrafo y planimetría de la escena, el doctor que realizará el reconocimiento del cadáver y el fiscal asignado al caso para ejercer la dirección funcional de la investigación. En la inspección ocular el agente investigador comienza haciendo descripciones generales del lugar donde se encuentra ubicada la escena, que el tipo de escena es abierta, iluminada con luz natural, con condiciones climáticas normales para esa época. Posteriormente procede a hacer la descripción del terreno donde se encuentra el cuerpo, que se ha descrito como rústico, utilizado anteriormente para la siembra de maíz, constituido de tierra y pedregoso, cubierto de

maleza, dividido con cerco de alambre y púas y rodeado de árboles de diferentes especies.

Se hace constar en la diligencia que en la escena se encuentra el cuerpo sin vida de una persona de sexo masculino, el occiso se encuentra decúbito ventral, cabeza al sur oriente, brazos semi flexionados hacia su cabeza, pies extendidos hacia costado nor poniente. El método de búsqueda de las evidencias que se utilizó fue el método de espiral e identifica y detalla las siguientes evidencias:

- a) Evidencia número uno: un arma de fuego tipo revolver, calibre treinta y ocho especial, modelo ciento dos, serie 068480, sin pavón y cache de madera, con cuatro casquillos y un cartucho en el interior del tambor, encontrada sobre el suelo y bajo el brazo derecho del cadáver;
- b) Evidencia número dos: muestra en tela de mancha al parecer sangre, recolectada del suelo a la altura de la cintura del cadáver;
- c) Evidencia número tres: un tubo de metal en forma de “L” o empuñadura o parte de un arma artesanal conocida como trabuco, encontrado a unos ocho metros al oriente de la cabeza del cadáver;
- d) Evidencia número cuatro: dos cartuchos o munición para escopeta, uno color blanco y otro color rojo, ambos bajo una piedra a unos nueve metros de distancia del costado oriente de la cabeza del cadáver;
- e) Evidencia número cinco: un tubo de metal en forma de “T” utilizado como pieza de arma artesanal o trabuco, recolectado contiguo a una piedra a unos diez metros del costado oriente de la cabeza del cadáver;
- f) Evidencia número seis: una gorra de lona color azul con letras “NAUTICA”, recolectada de la superficie del suelo contiguo a unas

piedras a unos diez metros y medio del costado oriente de la cabeza del cadáver;

- g) Evidencia número siete: tres casquillos de metal color amarillo, disparado por arma de fuego (larga) recolectados de la superficie del suelo, contiguo a unas piedras a unos doce metros del costado nor oriente de la cabeza del cadáver;
- h) Evidencia número ocho: un casquillo percutido por arma de fuego (larga), de metal color amarillo, recolectado de la superficie del suelo al costado nor oriente, unos veinte metros de la cabeza del cadáver;
- i) Evidencia número nueve: un casquillo percutido por arma de fuego (larga); de metal color amarillo, recolectado de la superficie del suelo a unos veintitrés metros del costado nor oriente de la cabeza del cadáver;
- j) Evidencia número diez: tres casquillos percutidos por arma de fuego (larga), de metal color amarillo, recolectados de la superficie del suelo a unos cuarenta metros del costado norte de la cabeza del cadáver;
- k) Realización de toma de impresiones necrodactilares de ambas manos del cadáver;
- l) Realización de frotado de palma y dorso de ambas manos del cadáver.

De la inspección ocular ya se pueden obtener algunas pistas de lo que pudo haber ocurrido en los hechos, y la forma en que sucedieron. La primera evidencia es un revolver calibre 38 que cuenta con 4 casquillos y cartucho al interior del tambor, además de ello, dicha arma de fuego se encuentra bajo el brazo del cadáver de la persona fallecida por lo que puede perfectamente inferirse de forma lógica, que ese sujeto realizó disparos en contra de los agentes de la PNC que enviaron los respectivos comandos verbales para detenerlos.

Perfectamente se pueden inferir otras cosas de la inspección ocular y relación circunstanciada de los hechos, por ejemplo, que eran cinco los sujetos que se encontraban en el lugar donde ocurrieron los hechos, quienes además tenían en su poder armas largas.

Lo anterior es fácilmente verificable con las evidencias desde la siete hasta la evidencia diez, que consiste en casquillos percutidos, metálicos de color amarillo para armas de fuego larga.

4.6.3. Entrevistas a los agentes capturados

Se hicieron las respectivas entrevistas a los agentes capturados, quienes fueron denominados como CLAVE AGUILA, CLAVE AGUILA UNO, CLAVE AGUILA DOS y CLAVE AGUILA TRES; esto de conformidad al régimen de protección especial de testigos del que gozan.

Al ser estudiadas cada una de dichas entrevistas, se puede determinar que coinciden perfectamente con la relación circunstanciada de los hechos ofrecida por Fiscalía en el requerimiento fiscal presentado al juzgado segundo de paz de San Vicente. Los hechos ocurrieron el día veintitrés de Enero de dos mil diecisiete, a eso de las trece horas con cincuenta minutos los agentes “CLAVES” escucharon las risas y vieron a los sujetos a quienes posteriormente les dijeron “ALTO POLICIA, NO SE MUEVAN”, pero que en lugar de hacer caso a sus comandos verbales, procedieron a disparar en contra de los agentes por lo que tuvieron que hacer uso de sus armas de equipo para intentar repeler dicho ataque, tiroteo que duró aproximadamente dos minutos hasta que los sujetos lograron darse a la fuga, a excepción del ahora fallecido Carlos Antonio xxxxxxx, alias Teco, miembro activo del grupo terrorista de la mara salvatrucha. Como la particularidad más notoria en todas las entrevistas realizadas a los agentes, puede decirse que parece que

todas fueron narradas por la misma persona, pues hasta el lenguaje utilizado es muy similar, podría decirse que es idéntico de entrevista en entrevista, algo muy particular.

4.6.4. Levantamiento del cadáver

El reconocimiento del cadáver fue realizado por un médico de Medicina Legal de San Vicente a las dieciséis horas con treinta minutos del día veintitrés de enero de dos mil diecisiete. Reconocimiento de cadáver que es suficientemente bueno para guiar de forma correcta a los médicos que posteriormente realicen la autopsia del occiso. En el reconocimiento que hace el médico del cadáver en la escena del delito, manifiesta las descripciones de cada una de las lesiones que encontró.

- 1) Número uno: dos lesiones en brazo izquierdo;
- 2) Número dos: una lesión en la mejía derecha;
- 3) Número tres: dos lesiones en brazo derecho;
- 4) Número cuatro: una lesión en pectoral derecho;
- 5) Número cinco: dos lesiones en hombro izquierdo;
- 6) Número seis: tres orificios en escapular izquierdo;
- 7) Número siete: dos orificios en flanco derecho;
- 8) Número ocho: dos laterales y dos mediales en muslo derecho;
- 9) Número nueve: dos en cara anterior de muslo derecho.

Todas las heridas anteriormente descritas fueron realizadas con arma de fuego. El médico hace constar en el acta que el cuerpo tiene aproximadamente dos horas de haber fallecido al momento de realizar la diligencia y que la causa de muerte aún se encuentra por establecer.

Según la hora aproximada de muerte de la víctima y la hora cuando los agentes tuvieron el enfrentamiento con los sujetos desconocidos, coincide perfectamente, por lo que no se observan incongruencias.

Particularmente en el expediente en estudio, el reconocimiento del cadáver en la escena del delito se realiza junto con el formulario que tiene el agente investigador para la inspección ocular, cuando deberían realizarse de forma separada.

4.6.5. Actas de incautación

En el expediente se identifican dos actas de incautación, la primera al momento de procesar la escena, y la segunda, luego de procesar la escena, cuando se incautaron las armas de equipo de los agentes detenidos.

En la primera acta, se deja constancia de la incautación de un revolver calibre 38 especial, modelo 102, serie 06848D, con cuatro casquillos y un cartucho encontrados en el interior de su tambor, recolectado sobre la superficie del suelo, bajo el brazo derecho del cadáver. Se incautó una empuñadura de tubo de metal utilizado como parte de arma hechiza; dos cartuchos plásticos con base de metal para escopeta, recolectados de la superficie del suelo; un tubo de metal con empuñadura utilizado como parte de arma hechiza, recolectada de la superficie del suelo de costado oriente del cadáver.

La segunda acta de incautación fue levantada en el Departamento de Investigaciones de la Policía Nacional Civil.

Se realizó la incautación de las armas de equipo de CLAVE AGUILA, CLAVE AGUILA UNO, CLAVE AGUILA DOS y CLAVE AGUILA TRES.

- A) CLAVE AGUILA, se le incautó un arma tipo fusil, marca Galil, ACE21, serie 411606, con un cargador y seis cartuchos;
- B) CLAVE AGUILA UNO, se le incautó un arma tipo fusil, marca Galil, ACE21, serie 41160737, con un cargador y seis cartuchos;
- C) CLAVE AGUILA DOS, se le incautó un arma tipo fusil, marca Galil, ACE21, serie 41160440, con un cargador y seis cartuchos;
- D) CLAVE AGUILA TRES, se le incautó un arma tipo fusil, marca Galil, ACE21, serie 41140232, con un cargador y seis cartuchos.

Dichas armas fueron incautadas y embaladas con cadena de custodia.

Es importante mencionar que únicamente se ordenó el examen balístico para comprobar el correcto funcionamiento de las armas que portaban los agentes de la PNC que fueron capturados luego de haber ocurrido el enfrentamiento en que falleció un miembro del grupo terrorista “mara salvatrucha”; sin embargo, respecto del revólver, cartuchos percutidos y las partes de armas hechas encontradas en la escena del delito no se ordenó la práctica del examen balístico, para determinar en un primer momento si se trataba de armas de fuego y si se encontraban en perfecto funcionamiento al momento que se realizaron los hechos objeto de investigación. El requerimiento fiscal que se presentó en el Juzgado Segundo de Paz de San Vicente, es un requerimiento fiscal de sobreseimiento definitivo. El fiscal del caso, junto con la autorización del jefe fiscal de la unidad de vida de San Vicente, consideraron que los elementos de convicción que se tenían hasta el momento de presentar dicho requerimiento eran suficientes para fundamentar adecuadamente una petición de sobreseimiento definitivo a favor de los agentes de la PNC que fueron detenidos el día que ocurrió el enfrentamiento en el que resultó fallecido Carlos xxxxxxxx alias “El Teco”.

El sobreseimiento definitivo es solicitado por Fiscalía a raíz de que, según su criterio, se encuentran ante un caso donde existe la causal de exclusión de responsabilidad penal regulada en el Art. 27 número 1) y 2) Código Penal.

Es decir, actuaron en el cumplimiento de sus funciones como miembros de la corporación policial quienes tienen el deber legal de brindar seguridad, y no actuaron únicamente en defensa de su persona, sino también en defensa de las demás personas como son CLAVE AGUILA, CLAVE AGUILA UNO, CLAVE AGUILA DOS Y CLAVE AGUILA TRES, ya que el ahora fallecido no obedeció los comandos verbales de los imputados, prefiriendo disparar con su arma de fuego contra los mismos.

El fiscal manifiesta, que se cumplen requisitos como agresión ilegítima por parte del fallecido; existe necesidad razonable de la defensa empleada los imputados al haber sido atacados con armas de fuego por los agresores; y, por último, los imputados no provocaron la agresión, al encontrarse realizando patrullaje de rutina por la información recibida de inteligencia policial.

Como anteriormente se establece, el fiscal del caso solicita sobreseimiento definitivo a favor de los imputados por considerar que actuaron en el cumplimiento del deber legal al momento en que ocurrieron los hechos que tienen como consecuencia el fallecimiento de un miembro de pandillas.

Se observa a simple vista que existe una confusión o mezcla de las excluyentes de responsabilidad penal; por un lado, se habla que los agentes actuaron en cumplimiento del deber legal al momento en que ocurrieron los hechos, pues se encontraban haciendo un patrullaje de rutina al recibir información relacionada con una extorsión que se estaba realizando cerca del lugar de los hechos; y por otro lado, fiscalía habla acerca de cumplirse los

requisitos de agresión ilegítima, necesidad razonable del uso de la fuerza y no haber provocado la agresión, requisitos que pertenecen a la excluyente de legítima defensa y no al cumplimiento del deber. La causal de excluyente de responsabilidad penal no se encuentra correctamente fundamentada en el requerimiento de sobreseimiento definitivo.

El día que se celebró la audiencia inicial no se hace mención de algunas cuestiones que pudieron permitir una conclusión diferente del proceso. Entre ellas se destaca, que no se pronunciaron acerca de si las supuestas armas incautadas en la escena del delito eran efectivamente armas de fuego pues no se ordenó que se realizara prueba balística ni experticia alguna en las mismas.

Ese elemento de prueba era necesario para determinar si la persona fallecida efectivamente había realizado disparos en contra de los imputados. No se mencionó el resultado de la muestra recogida de las manos del fallecido para determinar si existían rastros de pólvora que ayudaran a corroborar que efectivamente realizó disparos en contra de los agentes. No existió individualización de la responsabilidad penal de cada uno de los agentes en la muerte de la víctima ni se logró determinar en ningún momento si la misma había sido uno de los que atacaron con armas de fuego a los imputados.

Se destaca también que la autopsia que se solicitó al occiso fue remitida al juzgado segundo de paz de San Vicente al día siguiente de haber emitido una resolución en la que se sobresee definitivamente a los imputados por el homicidio de Carlos xxxxx.

En la resolución que el Juez de Paz ordena el sobreseimiento definitivo de los imputados no existe fundamentación ni motivación alguna por parte del juzgador para determinar los motivos que lo llevaron a ordenar la misma,

parece más un allanamiento del juez a las peticiones de Fiscalía en el requerimiento fiscal que presentaron por el caso.

Se puede determinar que la investigación analizada en el expediente en comento, no fue realizada de la mejor forma posible, se descartaron de forma inapropiada elementos probatorios importantes y necesario para resolver el hecho delictivo; se hace evidente que en audiencia inicial no es el momento procesal adecuado para emitir un sobreseimiento a favor de los agentes de autoridad por “tenerse como comprobada” una causal excluyente de responsabilidad penal. No es posible tener por comprobado algo que necesita producir prueba para determinar si ocurrió o no dicha causal excluyente de responsabilidad penal.

Las deficiencias en esa clase de sobreseimientos definitivos es tal, que ni siquiera se logra comprobar la muerte de la víctima ni lo que causó el fallecimiento pues no se contó en la audiencia con la autopsia respectiva.

4.6.6. Conclusión

En la resolución del expediente anteriormente analizado, no existe fundamentación ni motivación alguna del Juez de Paz para determinar que efectivamente existió legítima defensa y cumplimiento del deber; solamente se limita a expresar que “los elementos indiciarios(que aún no son prueba), son suficientes para establecer que efectivamente se encuentran ante una excluyente de responsabilidad penal, en éste caso, en presencia de una legítima defensa y cumplimiento del deber y que toma a bien sobreseer definitivamente a los imputados pues así lo solicitó la representación fiscal fundamentando dicha petición en la reforma del artículo 350 C.Pr.Pn.

El Juez de Paz en su resolución no explica la forma en que se dan por acreditados los hechos que sirven para tener por “suficientemente comprobados” cada uno de los elementos del cumplimiento del deber legal recogidos por la doctrina y la jurisprudencia, trayendo como consecuencia que no pueda ser eliminada la antijuridicidad de la conducta típica realizada por los agentes de la PNC que fueron imputados en el proceso. Se hace importante mencionar que el informe que debe rendir el respectivo jefe policial y que se exige en el artículo 350 C.Pr.Pn., no se encuentra en el expediente en análisis, lo que debería producir como efecto que se imposibilite al Juez de Paz sobreseer definitivamente en los casos donde se involucren agentes de autoridad en el cumplimiento del deber legal, pues aunque solo debe considerarse como un indicio dicho informe, es exigido para fundamentar y motivar la resolución en que se otorgue un sobreseimiento definitivo en esos casos por el Juez de Paz en audiencia inicial. En cuanto a los Elementos de la Legítima Defensa y Cumplimiento del Deber en el Caso es de hacer las siguientes consideraciones, con respecto a cada uno de sus elementos:

- 1) El deber debe emanar de una norma jurídica: En la resolución del juez se determina únicamente que los agentes basaron su actuar en el deber que se encuentra consagrado en la Constitución de la República y en el Art.4 N° 3 de la Ley Orgánica de la PNC donde se establece que es obligación de los agentes mantener la seguridad pública. En el proceso contra los imputados en ningún momento se brinda información que sirva para probar la calidad de agentes de la PNC de los mismos, únicamente se da por establecido.
- 2) La fuerza debe ser proporcional y racionalmente empleada: La proporcionalidad de la fuerza empleada por los imputados para repeler agresión de la víctima que atentaba en contra del mantenimiento de la

seguridad pública y que incluso “ponía en riesgo las vidas de los imputados” no es posible determinarla con los indicios que se tienen. Primeramente en el levantamiento de cadáver que realiza el médico de Medicina Legal se establece que los fallecidos presentaban múltiples heridas causadas por armas de fuego, es decir, que los agentes de la PNC realizaron una cantidad importante de disparos en contra de sus agresores.

Se incautaron las armas de los supuestos agresores, que era una tipo revolver y un arma de fabricación artesanal tipo trabuco, además de todas las armas que portaban los imputados. Cabe mencionar que en el informe balístico presentado en las investigaciones, fue realizado con el único objetivo de determinar si las armas de equipo de los agentes se encontraban en buen estado de funcionamiento y no se realiza revisión alguna de las supuestas armas de los agresores, es decir, no se determinan en primer lugar si son o no armas, si se encontraban en buen estado de funcionamiento y si al momento de ocurrir los era posible percutir proyectiles con las mismas. Lo anteriormente detallado más las entrevistas que fueron realizadas a los agentes en los que dice que varios sujetos realizaron disparos en contra de ellos cuando les enviaron los comandos verbales de “alto policía” en ningún momento pueden ser utilizados para tener por “comprobado” que la fuerza utilizada por los agentes de la PNC fue proporcional a la agresión realizada por las víctimas, pues ni siquiera se logra con ello individualizar si esas víctimas fueron quienes realizaron los disparos en contra de los policías o si fueron los demás sujetos con quienes se encontraban reunidos.

Sin esa individualización y sin un informe balístico suficiente es imposible saber si las víctimas realizaron la agresión y si la fuerza para repelerla por parte de los agentes de la PNC fue proporcional y racionalmente utilizada.

La intención del sujeto debe ser el cumplimiento del deber legal: Con los indicios presentados en la audiencia inicial es imposible determinar si efectivamente la motivación de los imputados era “el cumplimiento de su deber legal”, pues ni siquiera se logra individualizar quién fue el que causó la muerte de la víctima, teniendo como consecuencia lógica el desconocimiento de las motivaciones que tuvo.

Es preciso señalar que, en el caso analizado existe confusión en cuanto a la excluyente a aplicar, pues tanto fiscalía como el juez de paz olvidan que si los imputados actuaron ante una agresión y al estar éstos motivados por el cumplimiento del deber legal, no es posible hablar de la concurrencia de legítima defensa al ser una excluyente cuya motivación es personal, es decir, de salvaguardar la integridad física propia de cada individuo y no la de actuar en cumplimiento del deber legal, en este caso, el mantenimiento de la seguridad pública.

Los elementos de la excluyente de responsabilidad penal del cumplimiento del deber legal no son “comprobadas” con los indicios con que se cuenta al momento de realizarse la audiencia inicial, no es posible determinar que los agentes de la PNC imputados actuaron de forma jurídica, pues la antijuridicidad de la conducta típica realizada por los mismos no puede ser excluida en el presente caso al no probarse el cumplimiento del deber legal en que actuaron.

La respuesta a la que se llega del análisis realizado, es que no es posible sobreseer definitivamente por excluyentes de responsabilidad penal en audiencia inicial porque los elementos para tener por “comprobada” tales excluyentes son únicamente indicios de prueba. El desarrollo de la audiencia no permite que se produzca prueba alguna y por lo tanto es imposible hacer

la relación de cada uno de esos indicios para lograr certeza de esa “comprobación” de la que habla el art.350CPP. No es la etapa procesal adecuada para determinar si existe o no justificación de una conducta típica por amparar ese actuar en una excluyente de responsabilidad penal. Lo correcto sería esperar a la audiencia preliminar, luego de haber recabado los elementos probatorios suficientes para saber si existe posibilidad o no de “comprobar” una causa excluyente de responsabilidad penal.

4.7. Caso numero 7: Armenia/ referencia: 83/2017

4.7.1. Relación circunstanciada de los hechos

Según consta en el acta de detención en flagrancia, los incoados imputado 1 e Imputado 2, se encontraban en la Sub Delegación de la PNC de Armenia, cuando imputado 1, quien es jefe de la Sub Delegación, recibió una llamada telefónica, anónima de una persona del sexo femenino, quien manifestó que un sujeto estaba agrediendo a su madre con un machete, hecho ocurrido en la Colonia San Fernando Uno, de la ciudad de Armenia, por lo que ambos imputados se dirigieron a dicho lugar juntamente con testigo 1, testigo 2 y el investigador xxxxxxxxx, quien conducía la patrulla al llegar al lugar antes mencionado, observan a un sujeto que llevaba en sus manos un machete, con el cual le estaba causando daños a un vehículo, por lo que se quedaron a una distancia de treinta metros aproximadamente, para persuadirlo que botara el machete, pero el sujeto siguió avanzando, en ese momento imputado 1 le dio comandos verbales de Alto Policial, “Alto no se Mueva y Bote el Machete”, pero el sujeto empezó a aligerar el paso y a gritar “Los voy a matar malditos, mate a mi nana y me los voy a terminar a ustedes”, alcanzo al llegar a una distancia de unos ocho centímetros y seguía caminando hacia los agentes y no atendía los comando de alto policial, imputados 1 e imputado 2, procedieron a dispararle al sujeto con sus armas de equipo para

neutralizarlo, posteriormente auxilian al sujeto para tratar de llevarlo a que le dieran la respectiva atención médica, pero fallece en la cama del vehículo policial observando que un grupo de personas hacían señas para llamar su atención por lo que se desplazaron a dicho lugar y observan a una persona del sexo femenino quien presentaba múltiples lesiones, la cual ya se encontraba sin vida, procediendo los agentes de autoridad a la detención de los agentes.

4.7.2. Análisis de las diligencias iniciales de investigación que se siguieron en la presente causa

A. Inspección Ocular

A) Análisis de la inspección ocular: Es aquella que se realiza en el lugar donde se cometió el delito, se procesa la escena recolectando para tal efecto las evidencias que se encontraron en el lugar donde se ha cometido el delito, con esta se puede determinar el lugar donde ocurrieron los hechos y las evidencias que se encontraron los cuales se embalaron y se llevaron al departamento de la policía correspondiente para su análisis.

Las evidencias sirven para ilustrar al juzgador el lugar donde ocurrieron los hechos y como se desarrollaron, al fiscal le sirve para crear la teoría acusatoria, evidencias con las cuales se siguió la cadena de custodia correspondiente.

De la definición anterior, se establece que es aquella diligencia en donde el agente de inspecciones oculares practica en la escena del delito de forma general, como en el presente, caso de conformidad al Art. 180 Pr. Pn., participando en dicha inspección el agente investigador asignado al caso auxiliado de otro miembro del departamento de investigaciones, acompañado de un equipo técnico de Inspecciones Oculares de la División de la Policía Técnica y Científica.

El equipo se conforma por el Técnico Planimetrista, Técnico Recolector y Técnico Fotógrafo, utilizando el método de punto a punto para recolectar evidencias por parte del técnico recolector, evidencias que le servirán para establecer la teoría fáctica del fiscal y determinar el lugar y momento en que ocurrió el hecho punible en la escena del delito, esta escena previo a la práctica de inspección ocular se encontraba debidamente acordonada y custodiada para que no se alterara cualquier objeto que se encuentra dentro de la escena donde ocurrió el delito.

B) Entrevistas: Son declaraciones realizadas por sujetos que han presenciado o participado en un hecho punible, vertidas en sede administrativa ante una de la Policía Nacional Civil o Fiscalía.

En el análisis de las entrevistas tomadas a los agentes de autoridad que participaron en el supuesto enfrentamiento entre Agentes de la Policía Nacional Civil y un supuesto pandillero al que no se logró comprobar dicha calidad se establece que:

Todas las declaraciones son coherentes en cuanto a cómo sucedieron los hechos que derivaron en el fallecimiento de la víctima, a causa de un enfrentamiento con armas de fuego entre los agentes de autoridad ahora imputados y un supuesto miembro de organizaciones terroristas, ahora víctima de quien decían que padecía de trastornos mentales.

Los dicentes coinciden en la información respecto de dónde, cuándo y cómo ocurrieron los acontecimientos, siendo por un lado una serie de declaraciones de las personas que viven en la colonia donde ocurrieron los hechos, quienes vieron que la víctima había agredido a su madre, además estaba realizando daños a la propiedad privada.

Posteriormente llegaron los agentes de autoridad y pasados unos minutos escucharon unos disparos enterándose de oídas que quien había fallecido

era el ahora víctima; y por otro lado los agentes de autoridad quienes manifiestan que la víctima se les abalanzo con el corvo que supuestamente portaba quien no hizo caso a los comandos verbales que ellos le realizaron a lo que tuvieron que reaccionar disparándole para que salvaguardar su vida y la de los demás, lo que lleva a concluir que todas estas actas de entrevista que no tienen ningún valor probatorio según la jurisprudencia de la Sala de lo Penal, conforman una serie de indicios que podrían llevar a sustentar una teoría fáctica al fiscal para solicitar un sobreseimiento definitivo en audiencia preliminar, pero no bastan únicamente las entrevistas, sino se deben relacionar con otros medios indiciarios que lleven a concluir que de esa forma ocurrieron los hechos.

Sobre el valor probatorio de las entrevistas, se ha pronunciado la Honorable Sala de lo Penal en sentencia definitiva con referencia 440-CAS-2007 dictada a las diez horas y treinta minutos del día veintidós de julio de dos mil once la ha sostenido de esta manera: "...En cuanto al segundo de los motivos alegados, mediante el cual se considera que la fundamentación de la sentencia vulnera las reglas de la sana crítica por no haberse ponderado las entrevistas admitidas como prueba, es preciso señalar la existencia de jurisprudencia emanada por esta Sala mediante la cual se expresa que las entrevistas realizadas a los testigos en la fase de investigación no constituyen medios probatorios propiamente dichos, sino que sólo pueden ser utilizados sí en la producción de la prueba testifical se introducen por la vía del interrogatorio realizado al testigo, y con la única finalidad de cuestionar la credibilidad de lo dicho por éste, por ende, no es posible afirmar la obligación de ponderar entrevistas como prueba documental, pues se ha establecido, las mismas no constituyen prueba, sino que es el testigo el que se vuelve un órgano de prueba, que es entendido como aquella persona cuya participación le permite al juzgador introducir en el proceso elementos

probatorios, lo que conlleva a ser la persona que suministra al órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de la prueba...”.

C) Croquis de ubicación: Esta diligencia practicada, que es de carácter ilustrativa pero no conclusiva, se puede utilizar para comprobar en el proceso única y exclusivamente el lugar en donde se llevó a cabo el intercambio de disparos entre un agente de autoridad y un supuesto pandillero.

D) Álbum fotográfico: En este caso es preciso señalar que únicamente sirve para ilustrar el hallazgo de una persona fallecida en un determinado lugar, pero no se puede determinar si fue una muerte violenta o por causas naturales, además de ser la misma a la que se refieren los testigos en sus entrevistas.

E) Certificación del libro de novedades: Respecto a esta diligencia se aclara que la misma no posee ningún valor probatorio por no cumplir los requisitos de acta, ya que todas las actuaciones que realice la Policía como ente investigador, deberá de cumplir con dicho requisito artículos 276 Inc. 2 en relación con los arts. 139 y 140 todos del Código Procesal Penal.

F) Informe balístico: Con esta diligencia, se logra establecer que los casquillos percutidos que fueron encontrados y recolectados en el lugar donde se dice ocurrieron los hechos, corresponden a las armas de fuego decomisadas a los agentes de autoridad, pero que con estos indicios no se logra establecer la trayectoria de los disparos, cuantos disparos realizaron en contra de la humanidad de la víctima, la distancia de la que dispararon, además de omitir analizar el arma blanca que supuestamente portaba la víctima.

4.7.3. Diligencias iniciales de investigación que no se llevaron a cabo

A) Reconocimiento de cadáver: En el reconocimiento de cadáver, en casos de muertes violentas, súbitas o sospechosas, el fiscal ordenará al Instituto de

Medicina Legal que realice dicho reconocimiento, a fin de determinar preliminarmente la naturaleza de las lesiones o heridas que presenta y su posible incidencia en la causa de la muerte, conforme lo preceptúa el art. 188 C.Pr.Pn.

Esta diligencia no se realizó, siendo junto con la autopsia diligencias que van encaminadas a establecer la muerte de una persona, la hora en que esta falleció, así como la causa de la muerte, y en caso de ser por muerte violenta, como se puede inferir en este caso de las entrevistas que constan agregadas al proceso, es necesaria la práctica de esta para determinar las circunstancias que rodearon la muerte de la víctima.

B) Reconstrucción de los hechos: Esta diligencia no se realizó debiendo haberse practicado para así poder sustentar aún más su teoría fáctica el Ministerio Público Fiscal y obtener más indicios para que el juez de paz pudiera tener por acreditada la teoría fáctica de la Fiscalía, ya que la reconstrucción de los hechos tiene por objeto volver a recrear los acontecimientos que se dieron al momento de cometerse el hecho punible y la participación del o los imputados en el mismo, y así poder darle o restarle credibilidad a la teoría fáctica sostenida por la fiscalía.

C) Autopsia: Es aquella que se practica en el cadáver a fin de determinar de manera técnica la causa directa de la muerte el posible tiempo de fallecimiento y si hubiera lesiones si éstas han producido por sí solas y directamente la muerte, además de indicar si hubo causas preexistentes, concomitantes o posteriores o extrañas al hecho investigado, así como el objeto o medio en que se produjeron esas causas.

Para el presente proceso no consta esta pericia, es decir la causa o que fue lo que le ocasiono la muerte, entiéndase por ejemplo un disparo de arma de

fuego a la altura del tórax o disparo en el cerebro, etc., no ha sido determinada por el especialista en la materia.

No consta en el reconocimiento de cadáver, es decir, no se han practicado las dos diligencias iniciales con las que en un proceso penal se pretende establecer la muerte de una persona, y las causas que ocasionaron la misma, a consecuencia de ello, el requerimiento fiscal carece de suficientes elementos indiciarios para afirmar que una persona ha actuado en cumplimiento del deber y en legítima defensa, cuando el resultado es la muerte de un sujeto, si no se ha logrado establecer en primer lugar, que una persona ha fallecido y las causas de dicho fallecimiento con los medios de prueba idóneos para tal fin, se vuelve insostenible la teoría fáctica sostenida por el ministerio Público Fiscal y los Agentes de autoridad.

Sobre la importancia de la autopsia en un proceso penal cuando el delito acusado es un homicidio, misma que debe ser controvertida en juicio en caso que así se estime conveniente o si se le dará valor probatorio siempre que haya sido incorporada bajo las reglas de la prueba documental.

En jurisprudencia emanada por la Honorable Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en resolución de las ocho horas y treinta minutos del día uno de marzo de dos mil cinco con referencia 200-CAS-2004, que en lo pertinente reza lo siguiente:

“...En el caso Sub júdice los exámenes periciales del cadáver y la autopsia son actos urgentes y no por ello dejan de ser anticipos de prueba, por tal razón es factible y válida su incorporación por su lectura y de lo cual se le da vigencia a lo regulado en el Art. 330 N° 1 C.P.P. En relación a la posibilidad de interrogar a los médicos forenses, sobre la ubicación de las lesiones producidas y las que causaron la muerte de una persona, advierte este

Tribunal que esa es una facultad de las partes y del juez solicitar, su comparecencia al juicio, de suerte que se ha observado que en el acta de la vista pública consta que la prueba pericial se desarrolló por medio de la exhibición, sin que las partes objetaran tal circunstancia, por lo que se incorporaron por su lectura, pero esa razón no la vuelve ilícita ni mucho menos que la sentencia se fundamente en elementos probatorios ilegales..”.

Es en virtud de lo anterior, que se denota una clara violación al debido proceso, al no constar con este elemento probatorio, y en segundo lugar porque no podrá ser controvertido en juicio ni incorporada legalmente al proceso, de no seguirse las formalidades establecidas para dichos documentos.

4.7.4. Requerimiento fiscal

En el requerimiento fiscal la relación de los hechos es desde un punto idéntica a lo manifestado en acta de entrevista por los testigos de quienes se les tomo la respectiva declaración, incluyendo ciertos elementos de la inspección ocular, además de las evidencias que se encontraron en la escena del delito.

La calificación jurídica de los hechos que el fiscal realiza del hecho sometido a conocimiento del juzgador a partir de los indicios que se tienen, ha considerado que la conducta se adecua al tipo penal de Homicidio Simple.

Es erróneo el planteamiento de la representación fiscal, al carecer de autopsia practicada en el cadáver de la víctima, elementos probatorios necesarios para constatar si la víctima efectivamente murió y las causas que ocasionaron su muerte, pues aunque el álbum fotográfico es bastante ilustrativo no es el medio idóneo para probar un fallecimiento o las causas de

una muerte, ambas diligencias que a pesar haber sido mencionadas en el proceso, omiten agregarlas, puesto que únicamente se cuenta con acta de incautación y recolección de evidencias extraídas en autopsia pero que para efectos de comprobar la muerte y posibles causas, es insuficiente, aun cuando el fiscal en su requerimiento hace mención de que se cuenta con autopsia practicada a la víctima y copia certificada del dictamen, pero que no consta agregada al proceso.

El fiscal manifiesta en el requerimiento que “se ha logrado establecer, que el fallecido, antes de morir había puesto en peligro no solo la vida de los agentes, sino también de los habitantes del lugar”, lo cual es muy dudoso, ya que si bien es cierto los agentes manifiestan que la víctima luego de haber recibido los comandos verbales por parte de estos, intento agredirlos con un corvo que portaba en ese momento, dicha circunstancia no puede darse por acreditada solo con la entrevista vertidas por los mismos agentes.

Las entrevistas no tienen ningún valor probatorio como se ha venido repitiendo en el presente análisis por las razones ya mencionadas exceptuándose el caso en donde el contenido de las mismas fuera citado por estos en una posible declaración durante la vista pública, por ende se tornan dudosas las aseveraciones que hace el fiscal, ya que no se ha comprobado con otra diligencia que no sean las entrevistas la supuesta agresión ilegítima que las víctimas realizaron en contra de los agentes.

Se observa que en las entrevistas realizadas a los residentes de dicha colonia no hacen mención alguna de ello por haberse dado en un lugar más lejano de donde ellos residían, no logrando recabar más indicios que pudieran probar un peligro para los agentes y los habitantes del lugar, además de las circunstancias de modo, lugar tiempo y forma.

El fiscal manifiesta “que se ha tenido por establecida la existencia del delito de homicidio simple y la participación delincuenciales de los incoados, pero también advierte que podría la conducta estar amparada en lo que establece el artículo 27 del Código Penal específicamente el número 1”; es decir que el fiscal no tiene certeza que se configura una excluyente de responsabilidad penal como lo es la del cumplimiento del deber al utilizar el vocablo “podría” y no otro donde se puede tener certeza de que si se encuentran ante una excluyente de responsabilidad como lo es el cumplimiento del deber.

No se comprueba la excluyente de responsabilidad penal, por tanto, se debió decretar instrucción formal con alguna medida cautelar que asegurara la permanencia de los imputados en el proceso, para seguir recabando elementos de prueba que logren sustentar una eventual solicitud de sobreseimiento definitivo en el dictamen del fiscal que permitan al juez de instrucción tener los suficientes elementos de prueba para alcanzar certeza y dictar un sobreseimiento definitivo, según sea el caso.

4.7.5. Fundamentación del juez de paz para dictar término de inquirir sin detención provisional

El juez al denotar que el fiscal omitió pronunciarse sobre la imposición de una medida cautelar y manifestar que ha concurrido una excluyente de responsabilidad penal, procede a darle cumplimiento a lo regulado en el artículo 328 inciso 2 del Código Procesal Penal, precepto legal que le impone al juzgador ordenar la inmediata libertad y convocar a audiencia inicial por el término de inquirir.

Del análisis de la resolución y el precepto legal aplicado, se evidencia que es errónea la fundamentación que ha realizado el juzgador, quien únicamente

ha utilizado la mencionada disposición legal, sin tomar en cuenta los demás elementos con los que contó al momento de la audiencia inicial.

El legislador ha tomado a bien ordenar la libertad del imputado cuando se haya “deducido” la concurrencia de una excluyente de responsabilidad penal, permitiendo valorar indicios en una etapa muy prematura del proceso para que permitan deducir si ha concurrido o no una excluyente de responsabilidad penal, de la lectura se entiende que el juzgador deberá realizar una valoración de las diligencias que constan en el requerimiento fiscal, y teniendo en cuenta que para ordenar la libertad del imputado se deben valorar en conjunto los elementos probatorios con que se cuenten, no si el fiscal omite pronunciarse sobre la imposición de la medida cautelar o deducir una concurrencia de excluyente de responsabilidad penal.

Lo correcto es valorar el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* elementos que el juzgador en dicho auto en lo pertinente expresa que “el fiscal del caso... ha fundamentado su solicitud en base a que existen elementos con probabilidad positiva para determinar que dichos imputados no evadirán la acción de la justicia y comparecerán al llamado judicial cuando se les requiera...”, por lo que toda la valoración que hace el juez es incorrecta ya que en ninguna parte del requerimiento el fiscal hace mención de lo antes citado, por lo que es innecesario realizar más valoraciones al respecto, además que la disposición legal aplicada carece de técnica legislativa en cuanto a su formulación por las razones ya expresadas.

4.7.6. Fundamentación del juez de paz para dictar sobreseimiento definitivo

En primer lugar, se señala que en el proceso no se cuenta con una resolución donde se dicta el sobreseimiento definitivo, sino que solamente se

cuenta con el acta de audiencia inicial en donde se plasma el mismo, cuando lo correcto debe ser por medio de Auto en que se haga constar la resolución y fundamentos que consideró para dictar sobreseimiento definitivo a favor de los imputados no dándole cumplimiento al artículo 143 inciso 2 del Código Procesal Penal.

El juez de paz de Armenia manifiesta en el acta de audiencia inicial en lo pertinente que “acorde a lo antes expuesto, en el caso que nos ocupa, consta la concurrencia de los requisitos doctrinarios del cumplimiento de un deber, al devenir de la ley la obligación de los procesados...de cumplir con el mandato contenido en el artículo ciento cincuenta y nueve inciso tercero de la constitución de la republica...en virtud de estar debidamente acreditados con los documentos presentados en esta audiencia el defensor particular, su calidad de miembros activos de dicha institución policial, por lo anterior concluye el juez que los imputados actuaron dentro de los parámetros del cumplimiento del deber y es por ello que considera procedente DICTAR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO”.

El argumento sostenido por el juzgador es errado, pues es cierto que conforme a las reformas que se dieron en el artículo 350 del Código Procesal Penal, el legislador amplió las situaciones en las que el juez de paz pueda dictar un sobreseimiento definitivo en audiencia inicial, y es una de estas una de estas, “cuando se comprobare con certeza que ha concurrido una causal de excluyente de responsabilidad penal” lo que obliga al juez de paz a valorar elementos indiciarios de prueba en audiencia inicial.

De no realizar la referida valoración, violenta el debido proceso penal, ya que la estructura del mismo está configurada de tal forma que la etapa procesal oportuna para poder valorar elementos indiciarios de prueba es la audiencia

preliminar, no en la audiencia inicial, pues es una etapa donde se cuenta con pocos elementos indiciarios que permitan al juez alcanzar certeza de carácter positiva o negativa para dictar una resolución que le ponga fin al proceso, y puede apreciarse tal situación en la fundamentación que el Juez hace al ser insuficiente, ya que solamente se limita a expresar que han concurrido los requisitos para que se configurara el cumplimiento del deber, sin hacer mención de cuales han sido los elementos indiciarios con los que se ha comprobado tal excluyente.

En cuanto a la función conferida a la Policía Nacional Civil por mandato constitucional citada por el juzgador, vale decir, que no se discute la función que esta institución tiene de garantizar la seguridad y orden público en el territorio nacional, sino el uso desproporcional de la fuerza que se pudiera emplear por los miembros de esta institución, ya que según declaraciones en las entrevistas con las que se cuentan en el proceso, la víctima supuestamente portaba un corvo y los agentes su arma de equipo, y al intentar defenderse de la supuesta agresión por parte de la víctima estos se defendieron utilizando sus armas de equipo.

Es así, que de lo anterior se puede inferir que existió un uso desproporcional de la fuerza, y es que como ya se dijo en el análisis de las diligencias de investigación con las que se cuentan, no existe algún indicio con el que se pueda sostener que el arma blanca se encontraba en buen estado, capaz de ocasionar la muerte a una persona, por lo que una circunstancia que ponía en riesgo la vida e integridad física de los agentes o residentes del lugar que habilitare a lesionar un bien jurídico en defensa de un interés colectivo no se ha logrado establecer.

En relación a lo anterior, no es posible comprobar la supuesta agresión ilegítima por la víctima, ya que solamente se cuenta con entrevistas las cuales no tienen ningún valor probatorio; además que el juez no hace una

valoración del informe balístico, es decir que el juez no hace una correcta valoración que permitan sostener razonablemente por acreditadas las circunstancias de modo, tiempo, lugar o espacio de cómo ocurrieron los hechos, ni la muerte de la víctima, ni la participación delincuenciales de los imputados.

Claramente está no es la etapa procesal para comprobar cualquier circunstancia que rodea el cometimiento de un delito, ya que solo se cuentan con indicios, que no permiten “tener por acreditado o establecer una causa de justificación”, pues los mismos son insuficientes para que el juzgador pueda dictar el sobreseimiento definitivo, sumado a la carente fundamentación al pronunciar su decisión.

No fue posible comprobar la excluyente de responsabilidad penal, por tanto el juez de paz debió decretar instrucción formal con alguna medida cautelar que asegure la comparecencia del imputado en el proceso, para que en la etapa de instrucción formal se siguieran recabando elementos de prueba que logren sustentar una eventual solicitud de sobreseimiento definitivo en el dictamen del fiscal y el juez de instrucción tener los suficientes elementos de prueba para alcanzar certeza positiva y dictar un sobreseimiento definitivo, según sea el caso.

4.7.7. Conclusión

No se comprueba la Excluyente de Responsabilidad Penal de Cumplimiento del Deber Legal sostenida por la representación fiscal en su requerimiento y que el juez ha tenido por comprobada para dictar el sobreseimiento definitivo a favor de los agentes de autoridad. Es cierto que por la calidad que poseen, su función es garantizar la seguridad dentro del territorio salvadoreño y el orden de la sociedad evitando que se cometan hechos delictivos o detener los delitos que se están cometiendo o evitar una mayor lesión al bien jurídico

contra el que se está atentado, en el presente caso, se sostiene que ha existido una circunstancia que ponía en riesgo las vidas de los mismos ya que la víctima les gritaba que acabarían con ellos, y por ende, en el ejercicio de sus funciones lesionaron un bien jurídico siendo la vida de la víctima para el caso en particular.

Es evidente que estar frente al cumplimiento del deber legal, se necesita estar ante un hecho que la ley habilite a una persona para lesionar un bien jurídico por el deber legal que debe cumplir, por ejemplo, privar de libertad a una persona contra la que se ha girado orden de captura, no comete un delito, ya que cumple el deber que esta tiene como lo es capturar a esa persona.

En el presente caso, el deber que estos tenían era el de capturar al sujeto que portaba el arma blanca tipo corbo, mismo con el que los amenazo y con el que supuestamente había dado muerte a su madre. Tales circunstancias no se han comprobado ya que solo se cuentan con entrevistas de los agentes que se encontraban en el lugar donde supuestamente ocurrieron los hechos, que fueron puestos de conocimiento en el proceso judicial que se incoado contra los agentes de la PNC.

Cabe mencionar, que los agentes de autoridad realizan sus deposiciones en entrevista, pero que en primer lugar deben ser admitidas como prueba, facultad que únicamente tiene el juez de instrucción la cual se lleva a cabo durante la celebración de la audiencia preliminar de conformidad a los artículos 360 y 361 del Código Procesal Penal y a su vez incorporadas al proceso ya sea a través de su declaración en una probable Vista Pública o por su incorporación mediante su lectura de conformidad al artículo 372 Pr. Pn.

De otra forma, la incorporación de estos elementos de prueba no se realiza ni tiene ninguna validez, es decir que no se le da un valor probatorio a esta diligencia; además no existe autopsia de la víctima o de la supuesta madre de la víctima que falleció a causa de las lesiones que sufrió con el corvo que portaba dicho sujeto, prueba pericial practicada en el corvo como el de reconocimiento de huellas dactilares donde se establezca que la víctima efectivamente lo portaba. Además era necesario realizar la pericia de funcionabilidad para determinar que el corvo se encontraba en buen estado de tal modo que podía causar la muerte a una persona y así comprobar que existía una amenaza real en contra de los agentes de autoridad que con el supuesto corvo.

Por tanto, el juez de paz debió decretar instrucción formal con alguna medida cautelar que asegure la comparecencia de los imputado en el proceso, para que en la etapa de instrucción formal se siguieran recabando elementos de prueba que lograren sustentar una eventual solicitud de sobreseimiento definitivo en el dictamen del fiscal y el juez de instrucción tener los suficientes elementos de prueba para alcanzar certeza positiva y dictar un sobreseimiento definitivo, según sea el caso.

Los elementos probatorios con los que se cuentan en el proceso no son suficientes para tener por comprobada la concurrencia del cumplimiento del deber legal con el que supuestamente han actuado los agentes de autoridad, siendo insuficientes los elementos probatorios para que el juez de paz dictara sobreseimiento definitivo a favor de los agentes por las razones anteriormente mencionadas, en el apartado de la no comprobación de excluyente de responsabilidad penal ya que es una acción, típica, antijurídica y culpable, no existiendo una causal de excluyente de responsabilidad penal que justifique su actuar.

4.8. Caso Numero 8: San Vicente

4.8.1. Relación circunstanciada de los hechos

Conforme las diligencias de investigación los agentes a quienes se les ha protegido su identidad y serán identificados dentro del proceso con las siguientes claves: CLAVE VOLCAN UNO, CLAVE VOLCAN DOS, CLAVE VOLCAN TRES, CLAVE VOLCAN CUATRO, CLAVE VOLCAN CINCO, CLAVE VOLCAN SEIS, CLAVE VOLCAN SIETE, CLAVE VOLCAN OCHO, CLAVE VOLCAN NUEVE, CLAVE VOLCAN DIEZ, CLAVE VOLCAN ONCE, quienes gozan del régimen de protección de víctimas y testigos, los hechos sucedieron el día tres de Marzo del dos mil diecisiete, cuando los CLAVE VOLCAN NUEVE, CLAVE VOLCAN DIEZ, CLAVE VOLCAN ONCE, destacados en la sección táctico operativa de la PNC de San Vicente, escucharon por medio del radio del vehículo, a eso de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos se encontraban frente a Delegación Centro de San Vicente, decían que en sector del tanque por la calle los pozos cerca de la colonia Las Brisas Dos del Cantón Dos Quebradas del Municipio de San Vicente, Departamento de San Vicente, se encontraban reunidos veinte pandilleros de la Mara MS-13, se encontraban con armas de fuego cortas y largas como planificando un hecho delictivo y al mismo tiempo el operador del 911, pedía apoyo de otras unidades, deciden trasladarse al lugar en vehículo móvil llegando a Brisas, uno deja el automotor en el Cantón en mención, se trasladan a pie por unas veredas; otra unidad también tuvo conocimiento siendo los testigos CLAVE VOLCAN CINCO, CLAVE VOLCAN SEIS, CLAVE VOLCAN SIETE, CLAVE VOLCAN OCHO, destacados en la Unidad de Emergencias del 911, de la PNC de San Vicente, se encontraban en el casco urbano de la ciudad de Sn Vicente, recibieron llamada del 911 por el operador de turno, sobre los veinte sujetos de la MS que estaban

reunidos y armados, de desplazaron al lugar a bordo de equipo policial coordinan vía radial con equipo de la Sub delegación Policial de San Vicente y con la Sección Táctica Operativa, para ser un ingreso simultaneo, y los testigos CLAVE VOLCAN NUEVE, CLAVE VOLCAN DIEZ, CLAVE VOLCAN ONCE, destacados en la sub delegación de la PNC de San Vicente, allí se encontraban, se dirigían hacia la Quinta Brigada de Infantería cuando tuvieron conocimiento de lo que sucedía vía radial por el 911, que pedían apoyo, salieron a dar apoyo al lugar antes mencionado donde se encontraban los MS armados, llegando en vehículo policial los dejan en la vuelta de los Monteros carretera hacia Zacatecoluca por una Cruz y desde ahí caminaron Colina arriba llegando con los otros equipos al lugar, conocido como Los Mangos de la Colonia las Brisas Dos del Cantón Dos Quebradas de la Jurisdicción de San Vicente, estando los tres equipos en el lugar; estando ellos a cuarenta metros antes de reunirse con los equipos ESCUCHARON LOS COMANDOS VERBALES DE ALTO POLICIA NO SE MUEVAN LUEGO ESCUCHARON EL INTERCAMBIO DE DISPAROS, que se dio con el equipo Táctica Operativo y Unidad del 911, a eso cuando observan a cuatro sujetos que se corrieron le dieron los comandos verbales de Alto Policía NO SE MUEVAN NO OBEDECIERON LA ORDEN y les dispararon a los CLAVE VOLCAN NUEVE, CLAVE VOLCAN DIEZ, CLAVE VOLCAN ONCE, por lo que responden a la agresión con sus armas de fuego, no los detuvieron porque no le dieron alcance, lugar es rocoso de difícil acceso, intercambio duro entre dos o tres minutos luego se desplazan hacia donde están los otros equipos del 911 testigos CLAVE VOLCAN CINCO, CLAVE VOLCAN SEIS, CLAVE VOLCAN SIETE, CLAVE VOLCAN OCHO y de forma simultánea con la Sección Táctica Operativa CLAVE VOLCAN NUEVE, CLAVE VOLCAN DIEZ, CLAVE VOLCAN ONCE, quienes habían tenido el intercambio de disparos con los sujetos de la pandilla; y al dirigirse a una quebrada del lugar en mención, observan a un sujeto víctima

JOSE ADONIS MEJIA CLIMACO, tirado en el suelo boca abajo y un agente del 911, se acercó lo requiso y el sujeto tenía bajo su cuerpo UN ARMA DE FUEGO PISTOLA, le tomo los signos vitales, había fallecido, y observa a otro sujeto víctima OSCAR ALEJANDRO PORTILLO CORDOVA, tirado sobre la superficie del suelo boca arriba y contiguo a él observan un arma de fuego artesanal conocida como trabuco, escopeta doce, quien también había fallecido, los tres equipos hacen el intercambio de disparos con los pandilleros armados, respondieron a la agresión y los sujetos no respondieron a las ordenes al contrario les dispararon, por tal motivo hacen entrega de sus armas de fuegos de equipo que utilizaron en el intercambio de disparos.

4.8.2. Diligencias iniciales de investigación mediante las cuales se acreditan la relación circunstanciada de los hechos que fundamentan la solicitud de sobreseimiento definitivo a favor de los imputados

- 1) Acta de inspección Técnica Ocular Policial de Cadáver, del día 03-03-2017, realizada en Terreno Rustico, Costado Nor Poniente de la Colonia Las Brisas Dos del Cantón Dos Quebradas de la jurisdicción de San Vicente, en la cual se determina las condiciones geográficas del lugar de los hechos, evidencias recolectadas entre otras circunstancias.
- 2) ACTA DE CAPTURA Y REMISION DE 03-03-2017 de los imputados presentes CLAVE VOLCAN UNO, CLAVE VOLCAN DOS, CLAVE VOLCAN TRES, CLAVE VOLCAN CUATRO, CLAVE VOLCAN CINCO, CLAVE VOLCAN SEIS, CLAVE VOLCAN SIETE, CLAVE VOLCAN OCHO, CLAVE VOLCAN NUEVE, CLAVE VOLCAN DIEZ, CLAVE VOLCAN ONCE, mediante la cual se establecen las

circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se ejecutó la detención, las causas que la motivaron y las circunstancias en las que se efectuó la detención e incautación de sus armas.

- 3) Acta de abstención de derechos de los imputados, asistidos por el defensor particular Lic. Rojas.
- 4) ENTREVISTA DE LOS AGENTES CAPTORES, quienes manifiestan los motivos por los cuales proceden a la detención del ahora imputado.
- 5) ENTREVISTA DE LOS OFENDIDOS, Juana Estela Mejía, Fermina Isabel Córdova, ambas madres de las víctimas.
- 6) ENTREVISTA DE LOS TESTIGOS CON REGIMEN DE PROTECCION PARA VICTIMAS Y TESTIGOS, DENOMINADO CLAVE VOLCAN UNO, CLAVE VOLCAN DOS, CLAVE VOLCAN TRES, CLAVE VOLCAN CUATRO, CLAVE VOLCAN CINCO, CLAVE VOLCAN SEIS, CLAVE VOLCAN SIETE, CLAVE VOLCAN OCHO, CLAVE VOLCAN NUEVE, CLAVE VOLCAN DIEZ, CLAVE VOLCAN ONCE; TODOS TESTIGOS PRESENCIALES, quienes manifiestan las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos, la participación del ahora occiso, al que se le encontró con un arma de fuego tipo pistola y otra arma artesanal trabuco y una escopeta doce. Además, manifiestan el momento cuando recibieron disparos de los ahora occisos, produciéndose el intercambio de disparos que realizaron con los encausados para repeler el ataque.
- 7) RECONOCIMIENTO MEDICO LEGAL DE CADAVER, practicado a la víctima JOSE CLIMACO, por el médico forense Dra. Ramos.
- 8) RECONOCIMIENTO MEDICO LEGAL DE CADAVER, practicado a la víctima OSCAR ALEJANDRO PORTILLO, por el médico forense Dra. Ramos.

- 9) ACTA DE INCAUTACION DE FECHA 03-03-2017 de las armas de fuego que utilizaron los imputados CLAVE VOLCAN UNO, CLAVE VOLCAN DOS, CLAVE VOLCAN TRES, CLAVE VOLCAN CUATRO, CLAVE VOLCAN CINCO, CLAVE VOLCAN SEIS, CLAVE VOLCAN SIETE, CLAVE VOLCAN OCHO, CLAVE VOLCAN NUEVE, CLAVE VOLCAN DIEZ, CLAVE VOLCAN ONCE
- 10) ACTA DE INCAUTACION DE FECHA 03-03-2017, de las armas incautadas a las victimas JOSE CLIMACO alias PEGA, y, OSCAR CHIVA; Terreno Rustico, Costado Nor Poniente de la Colonia Las Brisas Dos del Cantón Dos Quebradas de la jurisdicción de San Vicente.
- 11) ALBUM FOTOGRAFICO Y CROQUIS DE UBICACIÓN, del lugar donde sucedieron los hechos en la cual se ilustra efectivamente las armas de fuego que tenían las victimas fallecidas.
- 12) RESOLUCION FISCAL, por medio del cual se otorga medidas urgentes de protección a favor de los testigos identificados mediante la CLAVE VOLCAN UNO, CLAVE VOLCAN DOS, CLAVE VOLCAN TRES, CLAVE VOLCAN CUATRO, CLAVE VOLCAN CINCO, CLAVE VOLCAN SEIS, CLAVE VOLCAN SIETE, CLAVE VOLCAN OCHO, CLAVE VOLCAN NUEVE, CLAVE VOLCAN DIEZ, CLAVE VOLCAN ONCE.
- 13) RESULTADO DEL ANALISIS BALISTICO DAE SAN VICENTE, practicado a las armas de fuego incautadas a los imputados CLAVE VOLCAN UNO, CLAVE VOLCAN DOS, CLAVE VOLCAN TRES, CLAVE VOLCAN CUATRO, CLAVE VOLCAN CINCO, CLAVE VOLCAN SEIS, CLAVE VOLCAN SIETE, CLAVE VOLCAN OCHO, CLAVE VOLCAN NUEVE, CLAVE VOLCAN DIEZ, CLAVE VOLCAN ONCE, que las armas están en buen estado de funcionamiento.

4.8.3. Consideraciones específicas sobre los elementos que fundamentan la petición de sobreseimiento definitivo en el requerimiento fiscal

Corre agregado a folio 8, Dirección Funcional de la Oficina Fiscal de San Vicente, dirigido al Departamento de Investigaciones de la Policía Nacional Civil, de San Vicente, mediante la cual solicita la realización de las siguientes diligencias:

- 1) Remitir evidencia incautada a los imputados a la División de Armas y Explosivos PNC San Vicente.
- 2) Remitir al fiscal del caso el respectivo álbum fotográfico y croquis Planimétrico levantado como producto de Inspección Policial Ocular en el lugar del hecho.
- 3) Solicitar nombramiento de Defensor.
- 4) Entrevistar a los Agentes captores.
- 5) Entrevistar a los testigos que salgan mencionados en las diferentes diligencias de investigación.
- 6) Mantener bajo custodia y resguardo a los imputados.

Diligencias que en su totalidad ya fueron practicadas por el personal policial correspondiente durante el procesamiento de la escena del delito; no existiendo ninguna diligencia nueva que no se haya practicado, y que sea requerida por el ente fiscal, e indispensable para la acreditación de los extremos de la petición fiscal correspondiente, ya que la misma requiere sobreseimiento definitivo a favor de los agentes captores, fundamentando su petición, en que los referido agentes con Régimen de Protección CLAVE VOLCAN UNO, CLAVE VOLCAN DOS, CLAVE VOLCAN TRES, CLAVE VOLCAN CUATRO, CLAVE VOLCAN CINCO, CLAVE VOLCAN SEIS,

CLAVE VOLCAN SIETE, CLAVE VOLCAN OCHO, CLAVE VOLCAN NUEVE, CLAVE VOLCAN DIEZ, CLAVE VOLCAN ONCE, actuaron amparados en las excluyentes de responsabilidad penal del Art. 27 numeral 1 y2 CP, en relación a la legítima defensa y en cumplimiento de un deber legal.

Asimismo, corre agregado de folio 10 a11, formulario de entrega de evidencia y cadena de custodia, Inspección Ocular, en el cual se detalla las evidencias encontradas en la escena del delito, entre las cuales se tienen: 1/13 una muestra en tela de una mancha al parecer sangre, Lugar de recolección: del suelo contiguo de la cabeza del cadáver "A"; Tipo de análisis: del especial. 2/13: un casquillo metálico que en su base se lee LL14; Lugar de Recolección: del suelo a 17 metros al poniente del cadáver "A", Tipo de Análisis: det. Calibre. Rastreo (balística) en IBIS cotejo. 3/13: una muestra en tela de una mancha al parecer sangre, Lugar de recolección: del suelo contiguo de la cabeza del cadáver "B"; Tipo de análisis: del especial. 4/13: un arma de fuego artesanal que en su interior se encuentra un casquillo de plástico color blanco que en su base se lee 12. 12. 12.12; Lugar de Recolección: del suelo al costado izquierdo del cadáver "B"; Tipo de análisis: funcionamiento. 5/13: una muestra en tela de una mancha al parecer sangre, Lugar de recolección: del suelo al costado norte de los pies del cadáver "B"; Tipo de análisis: del especial. 6/13: dos casquillos metálicos que en su base se lee en el primero LC86 y el segundo LG14; Lugar de Recolección: del suelo a 6 metros al norte del cadáver "B"; Tipo de Análisis: det. Calibre. Rastreo (balística) en IBIS. 7/13: un arma de fuego tipo pistola calibre 9mm marca ARCUS modelo 94c, serie ilegible con un cartucho en recámara, con el martillo hacia atrás, en su interior un cargador conteniendo 6 cartuchos para la misma; Lugar de Recolección: del suelo al lado del cadáver "A"; Tipo de análisis: funcionamiento, rastreo en IBIS. 8/13: un cartucho plástico con base metálico donde se lee 12, 12, 12, 12; Lugar de Recolección: entregado

por el auxiliar de medicina legal quien lo sustrajo de la bolsa delantera izquierda del pantalón que portaba el cadáver "A"; Tipo de Análisis: det. Calibre. 9/13: un cartucho plástico con base metálico donde se lee 12, 12,12,12, Lugar de Recolección: entregado por el auxiliar de medicina legal que lo sustrajo de la bolsa derecha del pantalón que vestía el cadáver "B"; Tipo de Análisis: det. Calibre. 10/13: un frotado. Lugar de recolección: de palma y dedos de ambas manos del cadáver "A"; Tipo de Análisis: presencia de bario y plomo. 11/13: una tarjeta necro dactilar; Lugar de Recolección: de la última falange de ambas manos del cadáver "A"; Tipo de Análisis: det. Identidad. 12/13: un frotado. Lugar de recolección: de palma y dedos de ambas manos del cadáver "B"; Tipo de Análisis: presencia de bario y plomo. 13/13: una tarjeta necro dactilar; Lugar de Recolección: de la última falange de los dedos de ambas manos del cadáver "B"; Tipo de Análisis: det. Identidad.

Al realizar las consideraciones pertinentes, y tomando en cuenta el número de sujetos que participaron en el intercambio de disparos (20 presuntos miembros de mara y 11 agentes de la PNC), la cantidad de armas utilizadas (se tuvo información de que los 20 sujetos de mara estaban armados con armas corta y largas y las armas que portaban los 11 agentes entre las que hay armas cortas y largas), la características de la escena del delito, que era una escena abierta, con abundante vegetación, montañas al lado poniente y oriente, según la declaración de los agentes, quienes además manifiestan que cada uno de los agentes utilizo su arma de equipo al momento del intercambio de disparos; lo anterior hace determinar la existencia de una gran cantidad de incidios que tuvieron que haberse recolectado y sometido a las medidas y pruebas correspondiente, como por ejemplo, los casquillos percutidos por cada una de las armas de los señores agentes de la PNC, CLAVE VOLCAN UNO, CLAVE VOLCAN DOS, CLAVE VOLCAN TRES,

CLAVE VOLCAN CUATRO, CLAVE VOLCAN CINCO, CLAVE VOLCAN SEIS, CLAVE VOLCAN SIETE, CLAVE VOLCAN OCHO, CLAVE VOLCAN NUEVE, CLAVE VOLCAN DIEZ, CLAVE VOLCAN ONCE, ya que los mismos son claros en manifestar que cada miembro que conformaban los tres grupos utilizo su arma de equipo contra los sujetos que disparaban contra ellos.

Corre agregado a folio 15 y 16, Reconocimiento Médico Forense de Levantamiento de Cadáver, de la víctima José Clímaco el cual se practicó a las dieciocho horas con cuarenta minutos del día tres de Marzo del año dos mil diecisiete, el cual manifiesta que el occiso tiene entre tres a cuatro horas de fallecido (hora de los hechos catorce horas con cuarenta y cinco minutos aproximadamente de la misma fecha del reconocimiento), quien posee evidencia externa del trauma: I) Heridas por arma de fuego en: A) región ciliar derecha; B) Región Escapular derecha; C) Dos en Cadera Derecha; D) Tres en Región Lumbar Derecha; E) Glúteo Derecho; F) Hombro Derecho; G) Dos en Dorso de Mano Derecha. CAUSA DE LA MUERTE: a determinar en autopsia.

Asimismo, corre agregado a folio 18 a folio 19, Reconocimiento Médico Forense de Levantamiento de Cadáver, de la víctima Alejandro Córdova, el cual se practicó a las diecinueve horas con diez minutos del día tres de Marzo del año dos mil diecisiete el cual manifiesta que el occiso tiene entre cuatro a cinco horas de fallecido (hora de los hechos catorce horas con cuarenta y cinco minutos aproximadamente de la misma fecha del reconocimiento), quien posee evidencia externa del trauma: I) heridas por arma de fuego en: A) Cuello anterior; B) tercio Proximal de Esternón; C) Región Escapular Izquierda; D) Región de Borde Externo de Región Escapular Derecha; E) Dos en Región del Dorso de Pie Derecho, que

provocan deformidad y fracturas a este nivel. CAUSA DE LA MUERTE: a determinar en la autopsia.

Si bien es cierto que se solicita la práctica de la autopsia para cada una de las víctimas, no fueron realizadas, quedando únicamente el Reconocimiento Médico Forense de Levantamiento de Cadáver de los señores José Clímaco y Alejandro Córdova, como única evidencia de la muerte de los referidos: evidencia que como tal y de conformidad a lo establecido en el artículo 188 CPP, constituye un información preliminar de la naturaleza de las lesiones o heridas que presenta el cadáver y su posible incidencia en la causa de la muerte; es decir, constituye información cuyo contenido no es inmodificable, ya que según el artículo 189 CPP, la autopsia tendrá por objeto dictaminar sobre la causa directa de la muerte, el posible tiempo de fallecimiento y señalar, en caso de haber lesiones, si éstas han producido por sí solas y directamente la muerte.

Es decir, que el dictamen de autopsia confirma la información contenida en el Reconocimiento Médico Forense de Levantamiento de Cadáver, sin dejar de mencionar, que el referido dictamen, tiende a tomar en cuenta otros elementos que coadyuvan a la investigación, como por ejemplo la dirección de los proyectiles dentro del cuerpo de la víctima, así como, la sustracción de elementos indiciarios retenidos dentro del cuerpo de la víctima.

Mediante actas agregadas a folio 24 y 27, se encuentra la entrevista de los señores Góngora y Vásquez, que en lo sustancial, el primero de ellos manifiesta: “ que en momentos en que se encontraba realizando patrullaje preventivo en el sector de responsabilidad juntamente con el sargento Vásquez, fueron informados por medio del agente que se encuentra de operador de la cabina del novecientos once como a eso de las quince horas,

el cual les manifestó que había recibido una llamada telefónica donde informaban que al costado norte por unos potreros se habían escuchados unos disparos cerca de la colonia Brisas dos.

Manifiestan que al verificar esa información, se desplazan al lugar llegando como a eso de las quince horas con diez minutos y al llegar al lugar indicado observan en medio de un terreno dos personas del sexo masculino ya sin vida, asimismo en el lugar se encontraba personal policial quienes le manifestaron que habían tenido un intercambio de disparo con sujetos pandilleros de la mara MS...”; de la misma manera la declaración del agente Vásquez, se encuentra orientada en la misma manera, ambos manifestando que se hizo presente el Inspector Jefe Castaneda.

Entrevistas cuya información, únicamente van orientadas a establecer de forma indirecta la existencia de disparos de armas de fuego, entre los agentes y los presuntos miembros de mara, así como, la presencia de los agentes a la escena del delito, en la únicamente pueden dar fe, de la presencia de los agentes policiales que intervinieron en el intercambio de disparos, así como de los dos sujetos que se encontraban en el suelo, presuntamente ya fallecido; situaciones acaecidos posteriormente al enfrentamiento entre agentes y miembros de mara, sin dar fe, de la forma en que se llevaron a cabo los hechos, en los cuales resultaron fallecido dos personas a consecuencia de los disparos realizados por los agentes policiales.

En este sentido, de folio 30 a folio 37, se encuentra agregada entrevista de los imputados agentes policiales CLAVE VOLCAN UNO, CLAVE VOLCAN DOS, CLAVE VOLCAN TRES, CLAVE VOLCAN CUATRO, parte de la Sección Táctica Operativa (STO), quienes formaron uno de los grupos que

se trasladó a la escena a responder la emergencia, sobre los veinte sujetos armados que se encontraban en el sector de los tanques, ubicado por la calle de los pozos, cerca de la Colonia la Brizas Dos, del Cantón Dos Quebradas, del municipio y Departamento del San Vicente; constituyéndose en el lugar sobre la entrada de las Colonia las Brizas número Uno, del Cantón Dos Quebradas

Posteriormente se desplazaron al lugar donde necesitaban apoyo y cuando habían caminado dos minutos aproximadamente, escucharon detonaciones de disparos de arma de fuego, mientras que el radio que portaba VOLCAN DOS, se escuchaba escuchan que otros compañeros decían “disparos, disparos”, por lo que aceleraron el paso, observando como a una distancia de unos setenta y cinco metros al costado sur oriente de donde se encontraba, que un grupo entre seis a ocho sujetos los cuales portaban armas de fuego largas y cortas entre ellas escopetas, corrían a la orilla de una quebrada y al mismo tiempo les disparaban a los policías que habían ingresado por otros sectores, quienes le gritaban a los sujetos los comandos verbales de Alto Policía, por lo que clave VOLCAN UNO, también les grito a los sujetos Alto Policía deténgase, pero los sujetos apuntaron y dispararon a clave VOLCAN UNO y sus compañeros por lo que menciona VOLCAN UNO....., disparo con sus compañeros en contra de los agresores.....”.

Asimismo los agentes policiales, CLAVE VOLCAN CINCO, CLAVE VOLCAN SEIS, CLAVE VOLCAN SIETE, CLAVE VOLCAN OCHO, en su entrevista que consta en folio 38 hasta folio 45, que en lo sustancial no tiene mayor variación en cuanto a la forma en que sucedieron los hechos, salvo el hecho de que los agentes forman parte del sistema de emergencias del 911, su entrada al lugar en el que se encontraban los sujetos fue por la calle de la colonia las brizas dos, y cuando se dirigían al sitio de reunión de los sujetos

armados, a una distancia aproximada de ciento cincuenta metros aproximadamente de las últimas viviendas de dicha colonia ...observó al menos cinco sujetos que estos corrían del costado norte a sur, a quienes observaron armas de fuego en sus manos, tipo escopeta doce corta y las demás eran armas cortas, siendo este, el primer grupo quien mando los comando verbales del Alto policía a los que hicieron caso omiso los sujetos y les comenzaron a disparar, por lo cual piden apoyo a las otras unidades respondiendo a la agresión ilegítima

De folio 46 a folio 51, corre agregada la entrevista de los agentes CLAVE VOLCAN NUEVE, CLAVE VOLCAN DIEZ, CLAVE VOLCAN ONCE, quienes conformaron el tercer equipo, miembros del Grupo de Tareas Plan El Salvador Seguro (GTPESS), haciendo su entrada cerca del lugar donde se encontraba el grupo armado en por la Vuelta de los Monteros Carretera a Zacatecoluca por una Cruz y desde ese lugar caminaron colina arriba, y al llegar a la cima, se desplazaron tácticamente en dirección sur, donde según la ubicación uno de los otros equipos y cuando iban en el desplazamiento como a unos cuarenta metros antes de reunirse los otros equipos siendo estos el equipo de la sección táctica operativa y el equipo del sistema de emergencias del 911, escucho los comandos verbales de Alto Policía no se muevan, luego escucho intercambio de disparos , siendo que por vía radial manifestaron \”intercambio de disparos”...y fue en ese momento que observaron al poniente a cuatro sujetos que corrieron y le dieron los comandos verbales de “Alto Policía no se mueva”, a los que los individuos no obedecieron la orden y les efectuaron disparos con arma de fuego con dirección al dicente y sus compañeros..., a lo que responden a la agresión ilegítima de igual manera...”

4.8.4. Consideraciones sobre el sobreseimiento definitivo emitido por el juez de paz de San Vicente

La resolución fue emitida el día nueve de marzo del año dos mil dieciséis por el Juzgado Segundo de Paz de San Vicente.

Proceso instruido contra CLAVE VOLCÀN UNO, CLAVE VOLCÀN DOS, CLAVE VOLCÀN TRES, CLAVE VOLCÀN CUATRO, CLAVE VOLCÀN CINCO, CLAVE VOLCÀN SEIS, CLAVE VOLCÀN SIETE, CLAVE VOLCÀN OCHO, CLAVE VOLCÀN NUEVE, CLAVE VOLCÀN DIEZ Y CLAVE VOLCÀN ONCE, todos miembros de la PNC por el delito de HOMICIDIO previsto y sancionado en el art.128CP. En perjuicio de dos víctimas de sexo masculino que aparentemente son miembros activos de un grupo terrorista.

Fiscalía solicita en el requerimiento fiscal que se sobresea definitivamente a los imputados por tener suficiente indicios probatorios para establecer que actuaron amparados en las excluyentes de responsabilidad penal de “CUMPLIMIENTO DEL DEBER Y LEGÌTIMA DEFENSA”.

El fundamento utilizado es que los imputados son miembros de la Policía Nacional Civil y que entre sus funciones según el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, se encuentran las del garantizar el cumplimiento de las leyes; proteger y garantizar el libre ejercicio de los derechos y las libertades de los ciudadanos en todo el territorio nacional; mantener la paz interna, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública; prevenir y combatir toda clase de delitos; ejecutar capturas en los casos previstos por la ley.

Por ello, es que menciona la representación fiscal , que los imputados, estando dentro de sus funciones, como agentes, actuaron de forma

proporcional, ya que tras recibir una llamada telefónica al sistema del novecientos once, que en la Colonia Las Brisas Dos, Cantón Dos Quebradas, se encontraban reunidos unos veinte sujetos pertenecientes a grupos terroristas; razón por la que despliegan un dispositivo policial, y al llegar al lugar, se realiza un intercambio de disparos, ya que los sujetos al verse acorralados por el grupo policial no hicieron caso a los comandos verbales de “alto policía”, sino que, respondieron con disparos de armas de fuego, razón por la que el personal policial actúa en proporción y de manera racionalmente necesaria, utiliza sus armas de fuego de equipo, y en cumplimiento de su deber, proteger y garantizar el libre ejercicio de los derechos y las libertades de los ciudadanos en todo el territorio nacional; mantener la paz interna, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública; y prevenir y combatir toda clase de delitos; hacen uso de la fuerza y la violencia en su calidad de autoridad, disparan contra el grupo de sujetos, teniendo como resultado el fallecimiento de las ahora víctimas.

De acuerdo a lo fundamentado por la representación fiscal en el requerimiento fiscal y en la audiencia inicial, efectivamente se da el caso en que los agentes actuaron en cumplimiento del deber legal descrito en el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, cumpliendo así uno de los requisitos para enmarcar su actuar en la figura del cumplimiento de un deber.

Cabe mencionar, que para dicha solicitud, no basta únicamente con establecer que efectivamente se encontraban realizando las funciones seguridad, mantenimiento de la paz, tranquilidad y garantizar el libre ejercicio de los derechos a los ciudadanos en toda la república; sino, más bien, deben probar que la fuerza utilizada en la ejecución de esas funciones fue racional y que la agresión no fuera provocada.

Tanto en el requerimiento fiscal como en la resolución emitida por el juzgado de paz, únicamente se limitan a decir que la fuerza utilizada por los agentes de seguridad fue razonable pues los sujetos reunidos al sentirse acorralados dispararon en contra de ellos, no relacionan lo dicho con los indicios probatorios con los que contaban hasta el momento, no existen detalles de lo sucedido, se han guiado prácticamente solo con las actas de entrevistas a los imputados.

No existen diligencias practicadas a las armas incautadas de las víctimas, por lo que no es posible determinar si efectivamente fueron ellos los que realizaron los disparos en contra de los agentes de la PNC. El informe balístico ofrecido por la representación fiscal en el requerimiento fiscal es únicamente el de las armas incautadas a los imputados.

Lo anteriormente mencionado perfectamente podría servir de fundamento para plantear una nulidad de la resolución emitida por el juez de paz, pues no se ha dado cumplimiento a lo estipulado en el Art.144 del Código Procesal Penal, pues no ha relacionado ni valorado los objetos incautados que ayudarían a esclarecer si efectivamente realizaron disparos con arma de fuego las víctimas u otros de los aproximadamente veinte sujetos que se encontraban en el lugar de los hechos.

Es decir, no existe individualización de los que efectuaron la agresión ilegítima en contra de los agentes de la PNC, sino únicamente la que realizan los agentes en las actas de entrevista en que rindieron sus declaraciones.

En el análisis balístico que se realizó al arma tipo pistola, al trabuco y los casquillos como muestra testigo incautados en el lugar de los hechos y que se supone se encontraban en poder las víctimas, se determina que esas armas se encontraban en buen estado de funcionamiento, es decir, estaban

aptas para realizar disparos; en cuanto a los casquillos, no se logró determinar que fueron percutidos por el arma tipo pistola, que pertenecían a otra arma de fuego, mientras que el casquillo relacionado al trabuco si se logró establecer que fue percutido por el mismo. De lo anteriormente dicho es que resulta problemática la situación al no tener siquiera indicios robustos para establecer que una de las víctimas, supuestamente portadora del arma tipo pistola realizara disparos en contra de los agentes de la PNC, y de esa forma, destruir la tesis que sostiene fiscalía, afirmando que la fuerza utilizada en el caso fue proporcional a la agresión que sufrieran; por si bien puede establecerse que hay agresión proporcional en cuanto a la persona que percutió el trabuco, no es así con el sujeto a quien le encontraron el arma tipo pistola.

En la resolución que dicta el juez no se hace mención en ningún momento de la autopsia, y al revisar el expediente, consta que únicamente se realizó el levantamiento de cadáver, por lo que no se tiene certeza de la causa real de la muerte de las víctimas, algo problemático al ser procesados los imputados por homicidio simple.

Respecto de las actas de entrevista realizadas a los imputados tampoco se hace mención en la deliberación por parte del juez de la causa, y se hace interesante que se resuelvan cuestiones de esa clase sin siquiera hacer relación de los hasta el momento indicios probatorios pues no se producen, únicamente se vierten al proceso a través de documentos, no se someten al examen de las partes, se tiene prácticamente como estipuladas, incluyendo la testimonial que serían las declaraciones de los agentes de la PNC en calidad de imputados. Cabe mencionar que en la realización de las diligencias iniciales de investigación siempre se tuvo como cierto que las víctimas pertenecen a grupos terroristas, se presentó un estudio de la

estructura a la que pertenecen y efectivamente aparecen como miembros de ella, pero en ningún momento fueron condenados por agrupaciones ilícitas, que sería la prueba idónea para determinar si una persona se encuentra en esa situación o no.

En conclusión, la resolución emitida por el juez no cumple con las exigencias legales del código procesal penal y constitución, que si bien se reformó el código procesal penal para permitir al juez en audiencia inicial emitir un sobreseimiento definitivo a favor de agentes de autoridad cuando se tengan por comprobadas alguna de las causas de justificación enumeradas en el artículo 27CP, el problema yace en esa “comprobación” de esas figuras en ese momento procesal, es decir en audiencia inicial pues únicamente se cuenta con indicios, hasta ese momento no producen prueba pues no se ha sometido al examen de las partes y eso debería imposibilitar al juez para tener por “comprobadas tales situaciones”.

5. Opinión emitida por diversos jueces de paz respecto al sobreseimiento definitivo por cumplimiento del deber legal y el informe que debe emitir el jefe de la subdelegación de la policía nacional civil

De las diversas opiniones recogidas por los Jueces de Paz se pueden resaltar las siguientes:

Tal como lo dispone el Artículo 350 Inciso 3 del C.Pr.Pn., “El Juez De Paz podrá asimismo, decretar sobreseimiento definitivo, cuando se trate de Agentes de Autoridad, o Personal Administrativo en funciones operativas de la Policía Nacional Civil, o elementos militares con funciones de seguridad pública, que hayan afectado bienes jurídicos en el cumplimiento de un deber legal. En estos casos, el fiscal deberá pronunciarse al respecto en el requerimiento.

El Jefe respectivo deberá rendir y remitir a la Fiscalía General de la República o al Juez correspondiente, un informe que contenga las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos. El Director General de la Policía Nacional Civil o el Ministro de la Defensa Nacional o la persona que éstos designen, será responsable de la veracidad del informe, el cual será valorado por el Juez, junto al resto de elementos de prueba que se aporten sobre los hechos, a efecto de tener por acreditada la excluyente de responsabilidad. El sobreseimiento definitivo ejecutoriado, hará cesar toda medida cautelar.

Los juzgadores determinan que si bien es cierto el artículo 350 Inc. 4 C.Pr.Pn., obliga al Jefe, entiéndase Jefe de Delegación o Subdelegación de la Policía Nacional Civil, a remitir el informe en casos en que agentes de autoridad lesionen bienes jurídicos en enfrentamientos armados contra miembros de organizaciones criminales.

Los Jueces de Paz son del criterio de que dicho Informe si bien es cierto es de obligatorio cumplimiento su remisión, el mismo únicamente constituye un indicio al igual que el resto de elementos aportados en su momento por el ente fiscal, el cual, si en su caso es aportado, debe valorarse conjuntamente con el resto de elementos probatorios.

Asimismo son del criterio que dicho Informe no es un indicio por el cual en caso de no contarse con este, no permita al Juez De Paz dictar un sobreseimiento definitivo a favor de agentes de autoridad en Audiencia Inicial, esto debido a que como se manifestó, dicho Informe debe ser valorado conjuntamente con los demás indicios con que se cuenten en el Proceso Penal para comprobar la excluyente de responsabilidad penal, siendo únicamente un juzgador del criterio que no se puede sobreseer definitivamente si no cuenta con dicho informe.

Preciso es también mencionar, que los Jueces de Paz son del criterio que si el referido informe es incorporado al Proceso Penal, debe de estar revestido por las formalidades necesarias, tales como la situación fáctica de los hechos, tiempo, modo, lugar, intervinientes, establecer si los hechos sucedieron a raíz de un operativo previamente planificado o en sí ocurrió cuando los agentes cumplían con su turno de proporcionar seguridad en el sector asignado etc., además debidamente sellado por la autoridad policial que se encuentre obligado a proporcionarlo.

Al respecto hay que hacer mención que el Artículo 350 Inc. 4 C.Pr.Pn. establece que el "...El Jefe respectivo deberá rendir y remitir a la Fiscalía General de la República o al Juez correspondiente, un informe que contenga las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos.."; es decir que es un imperativo en el cual se obliga al jefe respectivo a rendir el informe, dicho informe del análisis tal como se ha verificado, en ocasiones no consta en los procesos judiciales analizados, no dando cumplimiento a dicha disposición legal, pero no obstante ello, se ha emitido un sobreseimiento definitivo a favor de Agentes de Autoridad.

Los Jueces de Paz que han conocido de dichos casos, que la excluyente de responsabilidad penal (legítima defensa o cumplimiento del deber) se ha logrado comprobar con total certeza aun careciendo del referido informe; pero que para efectos de un análisis a la luz del Código Procesal Penal, al no darle cumplimiento a dicha disposición, se constituye un impedimento al Juez de Paz para dictar un sobreseimiento definitivo, en virtud que debe de valorarse conjuntamente con los demás elementos indiciarios para comprobar un hecho o circunstancia como las antes mencionadas. Otro aspecto que resaltan los Jueces de Paz es que si bien es cierto el 350 Inc. 4 C.Pr.Pn. ordena al jefe respectivo a rendir y remitir el informe, este deberá ser verificado en cuanto a la veracidad del mismo, circunstancia que se

imposibilita en la práctica con que se cuente con el mismo en el Proceso Penal para la Audiencia Inicial, en virtud de la brevedad de los plazos legales que se deben dar cumplimiento al encontrarse detenidos los imputados.

Sobre esta circunstancia se denota que las reformas al artículo 350 C.Pr.Pn. las cuales es válido traer a colación que se dan en un contexto social en el país donde los Agentes de Autoridad, en su mayoría miembros de la Policía Nacional Civil, se encontraban en constantes enfrentamientos armados contra miembros de estructuras criminales en el País, y que al vulnerar bienes jurídicos de los miembros de las organizaciones criminales en tales enfrentamientos, estos en la mayoría de casos eran detenidos mientras se realizaban las investigaciones correspondientes.

Es debido a la constante crítica de la opinión pública y de los mismos agentes de autoridad que se constituyen los elementos fácticos que motivan a realizar reformas al artículo 350 C.Pr.Pn., las cuales carecen en su formulación de técnica legislativa, al no tomar en cuenta circunstancias como las manifestadas por los juzgadores entrevistados que inciden en la no rendición de dicho informe que para efectos de valoración probatoria por parte del Juez de Paz y posterior fundamentación en la resolución que emite en audiencia inicial.

Además de lo anterior, y debido a que los Plazos legales para la Audiencia Inicial, como expresan los juzgadores, son muy reducidos y no permiten en la realidad que el Jefe respectivo rinda el informe correspondiente ya verificado en cuanto a su veracidad, al encontrarse detenidos los agentes de autoridad, y es que el Artículo 294-A en relación con el Art. 298 C.Pr. Pn. establece que en caso de imputados presentes el plazo para presentación del requerimiento será de setenta y dos horas y convocar a audiencia inicial en los cinco días hábiles siguientes en caso que el fiscal no solicite la

continuidad de la detención, plazos que hacen imposible la remisión de dicho informe y es que por el trámite a seguir en las instituciones correspondientes y la carga administrativa que poseen (Policía Nacional Civil y Ministerio de la Defensa Nacional) no puede llevarse a cabo en la realidad en tan corto plazo, situación que el legislador debió tomar en cuenta al momento de formular dicha reformas.

De igual forma en las entrevistas realizadas a los Jueces de Paz manifestaron el problema que se da con los fiscales que formulan en su requerimiento fiscal una petición de sobreseimiento definitivo en los casos contemplados en el art. 350 mediante el cual se impone al Fiscal la obligación de conceder a la víctima audiencia previo a presentar una petición de sobreseimiento definitivo.

Se denota, mediante el análisis de los casos expuestos con anterioridad, que no se le está dando cumplimiento de la forma procesal adecuada, y es que en las entrevistas que les realizan a las víctimas, que en su mayoría es algún miembro del núcleo familiar del fallecido, se podría considerar que le dan la oportunidad de ser oída y manifestar si se encuentra ofendida o no por el delito cometido en contra de esta, siendo ese momento durante el desarrollo de las diligencias de investigación el único en donde se le permite ser escuchada, pudiendo considerarse como la audiencia previa que se le otorga antes de formular una solicitud de sobreseimiento por el fiscal del caso, pero no respecto a la petición de sobreseimiento, el cual al realizarse durante la diligencias de investigación no se ha formulado el requerimiento fiscal correspondiente, por consecuencia no se le da audiencia a la víctima que expresa su conformidad o disconformidad en cuanto a dicha petición, no dándole cumplimiento al Art. 12 C.Pr. Pn.; circunstancia que no permite al Ministerio Publico Fiscal solicitar en su requerimiento fiscal un petición de sobreseimiento definitivo a favor de los imputado.

6. Comportamiento de los procesos penales en los cuales intervienen Agentes de Autoridad Pública como Sujetos Activos en los delitos Mecanismo formal por el que el Fiscal General de la República se dirige al Órgano Judicial.

Tabla 2. Militares y miembros de PNC investigados por homicidio simple u homicidio agravado, y requerimientos fiscales presentados.

	2013	2014	2015	2016	2017
Investigados					
Militares	n/d	10	17	72	n/d
PNC	n/d	49	70	357	n/d
Total	n/d	59	87	429	n/d
Requerimientos Fiscales ^[1]					
Militares	4	3	14	46	34
PNC	17	20	19	262	201
Total	21	23	33	308	235
Porcentaje	n/d	38.98%	37.93%	71.79%	n/d
Diferencia: Archivo fiscal o “continúa en investigación” ^[2]					
Militares	n/d	7	3	26	n/d
PNC	n/d	29	51	95	n/d
Total	n/d	36	54	121	n/d
Porcentaje	n/d	61.02%	62.07%	28.21%	n/d

Fuente: Oficina de Información y Respuesta de la Fiscalía General de la República y estimaciones propias

^[1] El porcentaje está calculado respecto del total de personas investigadas.

^[2] El porcentaje está calculado respecto del total de personas investigadas. En términos prácticos “continuar en investigación” difícilmente se traduce en un requerimiento fiscal.

El comportamiento judicial de los casos presentados ante el Juez de Paz no es más alentador:

Tabla 3. Militares y miembros de PNC requeridos fiscalmente por homicidio simple u homicidio agravado.

	2013	2014	2015	2016	2017
Instrucción con detención					
Militares	4	3	6	3	6
PNC	9	1	6	7	10
Total	13	4	12	10	16
Porcentaje ^[1]	61.90%	17.39%	36.36%	3.25%	6.81%
Sobreseimientos definitivos					
Militares	0	0	7	23	23
PNC	0	16	12	136	98
Total	0	16	19	159	121
Porcentaje ^[2]	0.00%	69.56%	57.58%	51.62	51.49%
Diferencia: Instrucción sin detención o sobreseimientos provisionales					
Militares	0	0	1	20	5
PNC	8	3	1	119	93
Total	8	3	2	139	98
Porcentaje ^[3]	38.09%	13.04%	6.06%	45.13	41.70%

Fuente: Oficina de Información y Respuesta de la Fiscalía General de la República y estimaciones propias

^[1]El porcentaje está calculado respecto del total de casos que gozaron de Requerimiento Fiscal.

^[2]El porcentaje está calculado respecto del total de casos que gozaron de Requerimiento Fiscal.

^[3]El porcentaje está calculado respecto del total de casos que gozaron de Requerimiento Fiscal.

En relación a la información de las tablas anteriores, se hacen las siguientes consideraciones: a) en el año 2013 se presentó un total de 21 Requerimientos fiscales contra agentes de la policía nacional civil y agentes militares, de los cuales un total de 13 requerimientos fiscales (9 contra agentes de la PNC y 4 contra militares), se ordenó la Instrucción con Detención, no existiendo en ese año ningún tipo de sobreseimiento definitivo a favor de los agentes de la Policía Nacional Civil y agentes militares, pero de los 21 requerimientos presentados en ese año a 8 se ordeno Instrucción sin detención o se decretó sobreseimiento provisional.

En cuanto al año 2014 se tiene que un total de 59 de casos en los que intervinieron agentes de la PNC y Agentes militares se investigaron (49 agentes de la PNC y 10 agentes militares), de esos 59 casos investigados únicamente contra un total de 23 casos se presentó requerimiento fiscal (3 militares y 20 agentes de la PNC), ordenándose el archivo a un total de 36 casos de los 59 casos investigados inicialmente; de los 23 casos judicializados un total de 4 casos se remitió a la etapa de instrucción con detención provisional.

Se decretó sobreseimiento definitivo para un total de 16 casos de los 23 judicializados y se decretó Instrucción sin detención o sobreseimiento provisional para un total de 3 casos.

En relación al año 2015 un total de 87 casos en los delitos en los que han intervenido agentes policiales y miliare se investigaron, de los cuales únicamente contra 33 casos se presentó requerimiento fiscal, ordenándose el archivo para un total de 54 investigados; de los 33 casos judicializados para un total de 12 casos se ordenó la etapa de Instrucción con Detención Provisional, mientras que a 19 casos de los 33 judicializados se decretó

Sobreseimiento Definitivo, mientras que únicamente 2 casos se ordenó la Instrucción sin detención o en su caso se sobresee definitivamente.

En relación al año 2016 se tiene que un total de 459 casos se investigaron (72 militares y 357 agentes), de los cuales únicamente se presentó un total de 308 Requerimientos Fiscales (46 militares y 262 contra agentes policiales) ordenándose el archivo para un total de 121 casos o continuaron en investigación; de los 308 requerimientos presentados únicamente 10 se remitieron a la etapa de Instrucción con detención provisional, mientras que a un total de 159 casos se decretó Sobreseimiento definitivo, mientras que al total de 139 casos se ordenó la etapa de Instrucción sin detención provisional o se sobresee provisionalmente.

En cuanto al año 2017 se presentó un total de 235 requerimientos fiscales (34 para militares y 201 para agentes policiales), de los cuales a un total de 16 casos se ordenó la etapa de Instrucción con Detención Provisional, mientras que a un total de 121 casos de los 235 casos se sobreseyó definitivamente, y únicamente ordenándose la instrucción sin detención provisional para un total de 98 casos o continuaron en investigación.

De lo cual se puede sustraer que aproximadamente un porcentaje del 60% de los casos que se judicializan contra agentes de la Policía Nacional Civil y miembros de la Fuerza Armada, son sobreseídos en la etapa inicial, indistintamente el delito que se les impute, mientras que un porcentaje del 15% son elevados a la etapa de Instrucción con detención Provisional, por lo que al 25% se decreta Instrucción sin detención Provisional, ordenándose el archivo del 40% de los casos investigados inicialmente si la presentación de requerimiento fiscal alguno.

7. Conclusión

Dada la naturaleza de la investigación, la cual se ha orientado a obtener Información tanto doctrinal como la obtenida mediante el análisis de los casos prácticos analizados con anterioridad en relación a la problemática expuestas, se puede concluir lo siguiente: Que la naturaleza del Proceso Penal actual, se encuentra orientado a garantizar un debido proceso formal, es decir, a dar cumplimiento a cada una de las etapas del mismo, con la finalidad de no vulnerar las normas procesales previamente establecidas para la configuración del mismo. En este sentido, el incumplimiento por omisión de la una de las normas que rigen al proceso penal tiene como consecuencia una vulneración a la garantía del debido proceso regulada en el artículo 12 Cn.

Razón por la cual, la tramitación del proceso penal debe terminar con una determinada resolución, ya sea una sentencia definitiva condenatoria o un pronunciamiento absolutorio en relación a los hechos imputados a un determinado sujeto; resolución que no tiende a ser regla general en el proceso penal legalmente configurado, ya que el mismo puede concluir de forma anticipada o anormalmente, mediante un sobreseimiento definitivo.

En este sentido, el sobreseimiento definitivo por constituir una de las resoluciones que puede dictar una autoridad judicial (sentencias, autos, decretos), debe de revestir de determinados requisitos intrínsecos y extrínsecos para que produzca plenos efectos, siendo una de ellas una adecuada y suficiente fundamentación de dicho sobreseimiento. Dicha fundamentación tiene su base en los distintos elementos de convicción obtenidos durante la etapa inicial de la investigación o en su caso durante la fase de instrucción.

Se debe tomar en cuenta la utilidad de las diligencias iniciales de investigación para el ente fiscal, las cuales le permiten en un primer momento, fundamentar los extremos de su primera petición en el correspondiente requerimiento fiscal mediante el cual se inicia el proceso.

Es en razón que la hipótesis fiscal de conformidad al art. 350 inciso 3 C.Pr.Pn., se encuentra orientada a acreditar la existencia de una determinada excluyente de responsabilidad penal, por consecuencia, obliga a acreditar cada elemento constitutivo estas, como es el caso del cumplimiento del deber legal, que jurisprudencialmente para su configuración se han enmarcado los siguientes requisitos: **a)** el cumplimiento de un deber legal; **b)** el ejercicio legítimo de un derecho; **c)** el ejercicio de una actividad lícita; debiendo entonces la fiscalía orientar la actividad investigativa a la obtención de los elementos de prueba que acrediten cada uno de estos requisitos.

"El cumplimiento de un deber" como causa excluyente de responsabilidad penal se puede entender de la siguiente forma, así:" el presupuesto de la circunstancia es que un sujeto cumple un deber en cuya realización se produce un hecho penalmente típico, con menoscabo de un bien jurídico que resulta vulnerado, lo que suele suceder fundamentalmente en el caso de personas a quienes están encomendando el ejercicio de funciones de interés público, donde el servicio de la generalidad prima sobre los intereses particulares.

En cada caso deben ponderarse los intereses en conflicto, estando justificada la acción que se ejecuta cuando preponderaba el interés que defendía. El deber del que habla el precepto es un deber jurídico, es decir, impuesto por cualquier fuente de ordenamiento jurídico.

Para aquellos casos en que los agentes de autoridad en el cumplimiento de su deber se ven obligados a lesionar bienes jurídicos: la actuación ha de ser proporcional y racionalmente necesaria, la voluntad del sujeto ha de ser el cumplimiento del deber, excluyéndose motivaciones ajenas o bastardas en las que el actuante instrumenta su especial posición para el logro de finalidades distintas a las que impone su deber. Especial relevancia tiene el tratamiento del uso de la fuerza por la autoridad o sus agentes en lo que deben concurrir los siguientes presupuestos: 1- la condición del sujeto activo como autoridad o agente de la misma que esté ejerciendo su cargo, 2- necesidad y proporcionalidad en el uso de la fuerza.

La fuerza ha de resultar necesaria para el ejercicio de la función pública sin que ello se identifique imprescindiblemente con el hecho de que el agente resulte agredido, ya que lo que se protege propiamente no es al agente que actúa si no al propio derecho y a los intereses colectivos que se defienden.” Tal y como consta en la relación circunstanciada de los hechos en los casos expuestos, se manifiesta que los agentes realizan comandos verbales de “alto, policía, no se muevan” a un grupo determinado de sujetos reunidos con armas de fuego, quienes realizan disparo contra estos, como consecuencia de ello, responden a la acción haciendo uso de sus armas de fuego contra la integridad de los agresores.

En el sentido manifestado en párrafos anteriores, la acción de los Agentes debe de ir orientada a causar el menor daño posible a los agresores, es decir, los esfuerzos de los agentes debe enfocarse a inhabilitar la conducta de las víctimas que pone en riesgo la seguridad pública, el orden y tranquilidad de los habitante, situaciones que sobre la base del análisis de los casos prácticos no son atendidos por los agentes, dado que la mayoría de victimas presentan múltiples orificios en sus cuerpos causados por

proyectiles disparados por las armas de fuego empleadas por los agentes policiales, lo cual pone en evidencia el uso desproporcional e irracional de la fuerza por parte de los agentes hacia las víctimas. Elementos de racionalidad y proporcionalidad que no se han tomado en cuenta, en los casos expuestos, lo cual permite inferir que no se encuentra debidamente acreditado el cumplimiento del deber legal solicitado por la representación fiscal.

Situación que la representación fiscal no intenta acreditar, lo anterior, permite establecer en relación a la problemática planteada, la deficiente o nula investigación inicial realizada por la fiscalía, en aquellos casos en los cuales se le imputa un determinado delito a un agente de autoridad pública, quienes en el cumplimiento del deber producen la lesión de un determinado bien jurídico a raíz de la presunta existencia de una vulneración a la seguridad pública, orden y tranquilidad de los habitantes y en ciertos casos una agresión directa a estos.

En la investigación inicial practicada por el ente fiscal en los casos expuestos, se ha establecido esa deficiencia, siendo tal que, en cada caso, no se ha podido establecer la agresión a los bienes jurídicos de la colectividad, que diera la pauta para implementar por parte de los agentes de autoridad vulneración hacia los bienes jurídicos de las víctimas como es el caso de la vida.

Se menciona en los casos expuestos, que los agentes de autoridad pública son agredidos por miembros de estructuras criminales con disparos de arma de fuego, acción que según la representación fiscal es atentatorio contra estos, por lo que se ven en la obligación de hacer uso de su arma de equipo y repeler la conducta lesiva, causando daños a los bienes jurídicos de los agresores, conducta que para poder tenerla por establecida y acreditada, es

necesario la práctica de las diligencias de investigación pertinentes, siendo en primer lugar, la acreditación de la calidad de agentes de seguridad pública, así como el lugar (delegación o subdelegación) designado a los agentes para el ejercicio de sus deberes, y las funciones de los mismos.

No se debe dejar de mencionar la necesidad de practicar las respectivas diligencias y pruebas en las palmas de las manos de rastros de bario y plomo por la división técnico científica de la PNC de las víctimas lo cual permitiría dar por cierta la existencia de los presuntos disparos con armas de fuego que atentaban contra la seguridad pública, el orden y la tranquilidad de los habitantes del lugar de los hechos.

La ausencia de un informe con resultados positivos a la existencia de bario y plomo como el elemento común ausente en la mayoría de las diligencias que practico la fiscalía en los casos expuestos, presupone para esa primera etapa el no poder acreditar la existencia de una vulneración a los bienes jurídicos de la colectividad o la agresión sufrida por los agentes de parte de los agresores. Únicamente se presentan informes de balística cuya práctica recae únicamente en determinar el funcionamiento de las armas de fuego incautadas a los agentes de autoridad que participaron en la comisión del delito, así como la práctica de funcionamiento a las presuntas armas que incautaron en la escena del delito, y que habían sido supuestamente utilizadas por los agresores para agredir a los agentes de autoridad, elementos mediante los cuales no es posible establecer la existencia real de la agresión.

En relación a lo anterior, también se ha determinado en la mayoría de los casos, la ausencia de un dictamen de autopsia, que permita en este punto confirmar la información contenida en los reconocimientos de cadáveres que

se practica en la escena del delito, razón por la cual podemos manifestar que los casos en los cuales no se practica o no se ordena la autopsia, de conformidad a lo establecido en el artículo 189 C.Pr.Pn., no se ha podido establecer la causa directa de la muerte de la víctima, así como el posible tiempo de fallecimiento y la naturaleza de las lesiones, ni mucho menos establecer si éstas han producido por sí solas y directamente la muerte, ya que el reconocimiento de cadáver únicamente contiene información preliminar y no concluyente.

De ello, es preciso señalar, que la práctica de autopsia robustecería la investigación realizada por el ente fiscal, en virtud que permite obtener o sustraer nuevos indicios del cadáver de la víctima, además de determinar la trayectoria balística del proyectil dentro del cuerpo de la víctima, así como la distancia desde que se efectuó el disparo; circunstancias que no es posible establecer sin la existencia del dictamen de autopsia, ya que el contenido del mismo puede ser sujeto a confrontación con otros elementos de prueba recolectados por el ente fiscal, tales como las entrevistas de los imputados, el informe de balística y el acta de inspección ocular, contraste que permitirían llegar a establecer técnica y científicamente una verdad real de los hechos sucedidos e imputados a los agentes de autoridad pública.

En relación a las diligencias de investigación practicadas por la representación fiscal, en los casos en que un agente de autoridad ha lesionado bienes jurídicos en cumplimiento del deber legal, el artículo 350 inciso 4 C.Pr.Pn., ha establecido que “el Jefe respectivo deberá rendir y remitir a la Fiscalía General de la República o al Juez correspondiente, un informe que contenga las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos”; informe que como tal solamente constituye un indicio más, dando nociones de cómo ocurrieron los hechos, ya que la persona obligada a remitir el mismo, no

constituye un sujeto que se encuentre relacionado con el delito, por lo que su informe es conforme a lo declarado por los imputados y no por lo apreciado directamente en el momento que ocurrieron los mismos, razón por la cual se puede catalogar dicha información como de “referencia”.

Al estar frente a un testimonio de referencia, su valoración se realizará en relación con los demás elementos de prueba recolectados en las diligencias iniciales de investigación, puesto que dicho informe únicamente tiene el valor de indicio, el cual para ser valorado como prueba se requiere la existencia de la declaración indagatoria de cada uno de los agentes de autoridad, sobre el modo, tiempo y lugar de los hechos; circunstancia que en ninguno de los casos analizados se producen, resultando aún más ineficiente la investigación realizada por la fiscalía.

Se advierte también, que existe ausencia de otras diligencias indispensables que permitan fundamentar la petición y la excluyente de responsabilidad penal solicitada por el ministerio público, tales como: croquis de inspección técnico ocular y trayectoria balística, informe pericial de la Sección de Análisis Papilares de la División de la Policía Técnica y Científica de la PNC; informe pericial DPTC de la Sección de Balística, informe pericial del área física química de la DPTC, sobre el frotado de dorso y palma de ambas manos de cadáveres.

Elementos de prueba (autopsia, informe de bario y plomo, informe del jefe policial y mas), que son indispensables para poder acreditar cada uno de los elementos que constituyen la excluyente de responsabilidad penal del cumplimiento del deber legal y sin los cuales no es posible crear una certeza jurídica en el Juez de Paz que le permita establecer la existencia de una amenaza hacia la seguridad pública, al orden y la tranquilidad de los

habitantes la cual ha sido reprimida por los agentes de autoridad vulnerando el bien jurídico de la vida de los agresores, ya que los indicios recolectados no acreditan dicha circunstancia, siendo para ello necesario ordenar la práctica o recolección de los elementos de prueba por parte del Juez de Paz.

Es necesario señalar además, la dirección funcional que posee la fiscalía para ordenar la práctica de diligencias de investigación faltantes en caso de advertirlo, aunque en algunos casos son ordenadas pero las mismas no son llevadas a cabo por la Policía Nacional Civil, razón por la cual, la Audiencia Inicial no es el momento procesal oportuno para emitir un sobreseimiento definitivo a favor de los agentes de autoridad pública que en el cumplimiento del deber hayan lesionados bienes jurídicos de terceros.

En ese sentido, la resolución mediante la cual se sobresee a los agentes de autoridad pública por haber actuado en cumplimiento del deber legal o legítima defensa, no reúnen los elementos básicos en si misma que permita producir efectos jurídicos plenos, ya que la ausencia de elementos de prueba pertinentes, útiles e idóneos tiene como consecuencia que los indicios existentes son insuficientes para poder realizar una debida fundamentación de la decisión judicial, ya que los aportados por la representación fiscal al hacer una valoración integral de los mismos no permiten que logre comprobar los extremos de la petición fiscal la cual consiste en tener por justificada legalmente la acción policial de lesionar bienes jurídicos cuando dicha conducta la realizan en cumplimiento del deber legal o legítima defensa.

Tal es el caso que se tiene que acreditar la acción que atenta contra la seguridad pública, el orden y la tranquilidad, lo cual según los agentes policiales, constituye el hecho de que realizan disparos contra estos, pero para ello no existe diligencia alguna que acredite los disparos realizados por

las víctimas, asimismo, no se logra acreditar el empleo de una conducta proporcional y racional por parte de los agentes policiales hacia la acción de las víctimas; por el contrario, dada las diligencias practicadas a los cadáveres de las víctimas como lo es el reconocimiento del cadáver, se infiere el uso desmedido e irracional de la fuerza.

Lo antes expuesto, permite establecer que el proceso penal instruido contra los agentes de autoridad pública no respeta elementos mínimos del debido, sin dejar de mencionar que la decisión que pone fin a dicho proceso penal no reviste de las formalidades intrínsecas y extrínsecas de toda resolución, ya que debe de existir un adecuada fundamentación sobre los hechos imputados y acreditados que permita crear certeza jurídica sobre los mismos en el juzgador, y que llevan a determinar una vulneración al debido proceso en su aspecto formal, que establece que en un proceso penal se debe de atender a las reglas mínimas preestablecidas, para lograr un adecuado acceso a la justicia.

Como se ha establecido, para que el Estado asegure un efectivo acceso a la justicia a los ciudadanos es necesario que actúen conforme a principios de eficacia y eficiencia de la investigación penal tales como oficiosidad, oportunidad, competencia, independencia e imparcialidad, exhaustividad, bajo el principio protector de participación de las víctimas y sus familiares, y de la protección integral de la víctima.

Estos principios son desarrollados a través del deber de debida diligencia de la investigación de parte de la Policía y de la Fiscalía. El deber de tener diligencia en la investigación de hechos punibles debe ser considerado como un deber jurídico del Estado y debe realizarlo con seriedad para alcanzar un resultado eficiente.

Actuar con la debida diligencia requerida para prevenir, investigar, y sancionar con celeridad y sin dilación todos los actos de violencia que derivan en violaciones al derecho a la vida, cometidos tanto por actores estatales como no estatales y actuar bajo la obligación de garantizar la disponibilidad de mecanismos judiciales efectivos, adecuados, e imparciales para llegar a la verdad de los hechos y garantizar la reparación integral de las víctimas de la violencia.

8. Recomendaciones

I) Al Ministerio Público

- 1) A la Fiscalía General de la Republica: Realizar una correcta petición de sobreseimiento definitivo en atención a los hechos realizador por los imputados, ya que los agentes policiales y militares se les solicita el sobreseimiento definitivo por concurrir la excluyente de responsabilidad penal de Cumplimiento del Deber Legal y por Legitima Defensa, existiendo incongruencia en la referida petición fiscal, ya que no se determina específicamente cual de la excluyente concurrió en el actuar de los Agentes de Seguridad Publica.
- 2) Asimismo, se recomienda robustecer la investigación mediante la Dirección Funcional de la Investigación, solicitando la práctica de los actos de investigación necesarios para sustentar los extremos de la petición fiscal y controlando la ejecución de los referidos actos de investigación.
- 3) A la Procuraduría General para la Defensa de los Derechos Humanos: tomar un papel más activo en los procesos en los que se requiera un sobreseimiento definitivo a favor de los Agentes de Autoridad Pública o Miembros del Ejercito con aras de garantizar la justicia a las victimas mediante la aplicación de la garantía del Debido Proceso.

II) Al Órgano Judicial

- 1) Requerir una eficiente investigación inicial a la Fiscalía General de la Republica en coordinación con la Policial Nacional Civil, que permita aportarle los insumos necesarios para tener por acreditado cada uno de los extremos de la petición fiscal, so pena, de ser requerida su complementación por el Juez de Paz en Audiencia Inicial.
- 2) Que se ordene la remisión a la etapa de Instrucción Formal, aquellos procesos deficientes de elementos de pruebas recolectadas durante las Diligencias de Investigación Inicial, con los cuales no es posible acreditar la solicitud de sobreseimiento definitivo, todo con aras de garantizar un Debido Proceso Penal para los Imputados y las Víctimas. Así mismo, requerir judicialmente la comparecencia de la víctimas de los hechos de conformidad a lo establecido en el Artículo 295 numeral 6 CPP; así como la incorporación del respectivo informe de la Jefatura Policial para darle cumplimiento al requisito previsto en el artículo 350 inciso 3 CPP, y en atención al resto de elementos de prueba, si los mismos son suficientes, acceder la petición fiscal de sobreseer definitivamente por concurrir la excluyente de responsabilidad penal de Cumplimiento del Deber Legal en el actuar de los agentes de Autoridad Pública y miembros de la Fuerza Armada.

III) Al Órgano Legislativo

- 1) Considerar reformar el Artículo 350 Inciso 3 y 4 del Código Procesal Penal, en el sentido de que, sobreseer definitivamente en Audiencia Inicial a los Agentes de Autoridad Publica que hayan lesionados Bienes Jurídicos de Terceros en Cumplimiento del Deber Legal, es una etapa procesal que no tiene los plazos procesales necesarios para recolectar todos los elementos de prueba, que permita tener por

acreditada la referida excluyente de responsabilidad penal, tomando en cuenta que los hechos que se les imputan a los agentes de autoridad, implica la práctica de actos de realización compleja, por la pluralidad de sujetos activos y pasivos en la realización del delito, y la diversidad de actos de investigación a realizar, para los cuales es insuficiente el plazo de setenta y dos horas para recolectar y presentar en el requerimiento fiscal los elementos de prueba necesarios; razón por la cual es inoportuno resolver sobreseyendo definitivamente a los agentes de autoridad por haber actuado amparados en la excluyente de responsabilidad penal del Cumplimiento del Deber Legal, ya que se cuentan con los elementos de prueba necesario para ello.

- 2) El Informe Policial exigido en el Inciso 4 del Artículo 350 CPP, es un elemento de prueba, si bien es cierto la exigibilidad del mismo, su contenido no es más relevante al resto de elementos de prueba, tomando en cuenta que el mismo es aportado por un sujeto que no conoce o no presencio directamente los hechos imputados a los agentes de autoridad, razón por la cual su naturaleza y contenido es referencial; por el contrario debería de exigirse la incorporación de otros elementos de prueba, tales como el dictamen de Autopsia, balísticos, e incluso que los referidos procesados rindan su declaración indagatoria en audiencia inicial, elementos cuya incorporación es de completa relevancia en el proceso penal.

9. Bibliografía

LIBROS

Florián, Eugenio; "Elementos de Derecho Procesal Penal"; Editorial Bosch; Traducción y referencia al derecho español por L. Prieto Castro; Barcelona, 1983.

Garduño Garmendia, Jorge. "El Ministerio Público en la Investigación de delitos". Editorial Limusa México, primera edición, 1988.

González Álvarez, Daniel; "Los diversos sistemas procesales penales, principios y ventajas del sistema procesal penal mixto moderno"; Cuarta Unidad Modular; departamento de Capacitación; Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento de delincuentes; ILANUD, San José, 1988.

Jescheck, Hans – Heinrich; "Tratado de Derecho Procesal Penal – Parte General-"; Tomo I, Traducción S. Mir Puig y Francisco Muñoz Conde; Editorial Bosch; Barcelona, 1981.

Jiménez de Asúa, Luis, "Tratado de Derecho Penal", Tomo II, Filosofía y Ley Penal. Buenos Aires, Editorial Losada S.A. 1950.

Maier, Julio Benito José; "Derecho Procesal Penal"; Ediciones Editores del Puerto; Buenos Aires, 1996.

Manzini, Vincenzo; "Tratado de Derecho Procesal Penal;" Tomo I, Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin; Editorial E.J.E.A.; Buenos Aires, 1951.

Binder, Alberto M. "Introducción al Derecho Procesal Penal". Editorial Atalaya, Arenaren 975. Buenos Aires. 1993.

Serrano, Armando Antonio y Otros; "Manual de Derecho Procesal Penal"; Primera Edición Talleres Gráficos U.C.A.; San Salvador, 1998.

Vélez Mariconde, Alfredo; "Derecho Procesal Penal"; Segunda Edición Corregida y Aumentada; Tomo I; Buenos Aires, 1969.

Vélez Mariconde, Alfredo; "Derecho Procesal Penal"; Tercera Edición; Primera reimpresión; actualizada por los Doctores Manuel N. Ayán y José I. Cafferata Nores; Tomo II; Córdoba, 1981.

Carrasco, Francisco Moreno y Rueda García, Luis. "Código Penal de El Salvador Comentado". Editorial Justicia de Paz. 1999.

TESIS

Díaz Escobar, Mirna Margarita y Sánchez Lozano María del Rosario. "La nueva función de la Fiscalía General de la República, dentro del proceso de cambio del Sistema Penal Salvadoreño", Tesis, UES, San Salvador, 1995.

LEGISLACIÓN

Constitución de la República de El Salvador. Decreto Constituyente No. 38 del 15 de diciembre de 1983. Publicado en el Diario Oficial, Tomo 281, Edición No. 234 del 16 de diciembre de 1983.

Código Penal de la República de El Salvador. Decreto Legislativo No. 1030 del 26 de abril de 1997; Publicado en el Diario Oficial No. 105, Tomo 335 del 10 de junio de 1997.

Código Procesal Penal. Decreto Legislativo N° 733, del 22 de Octubre de 2008; Publicado en el Diario Oficial No. 20, Tomo 382 del 30 de Enero de 2009.

Ley de la Carrera Policial. Decreto Legislativo N° 733, del 18 de Julio de 1996; Publicado en el Diario Oficial No. 144, Tomo 332 del 07 de Agosto de 1996.

Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador. Decreto Legislativo N° 653, del 06 de junio de 2001; Publicado en el Diario Oficial No. 240, Tomo 353 del 19 de diciembre de 2001.

PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL

La Voz de la Procuraduría; Revista de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; Época I, Número 1, enero de 2003.

Ensayos No. 1. “Tres Temas Fundamentales sobre la Fase Inicial del Proceso Penal”; Publicación del Consejo Nacional de la Judicatura; Escuela de Capacitación Judicial; 1ª Edición; San Salvador, 1999.

Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos; “Manual del Investigador”; Publicación con apoyo del PNUD; Libros de Centroamérica; San Salvador, 1996.

Fiscalía General de la Republica con apoyo de la Policía Nacional Civil, Instituto de Medicina Legal y la Academia Nacional de Seguridad Publica “Manual de Procesamiento de la Escena del delito”; San Salvador, 2001.

Membreño, José Ricardo. “Proyecto seguridad pública y Derechos Humanos”, FESPAD, primera edición, San Salvador, 1998.

Trípticos de Diversos Temas, Folletos de la Escuela de Capacitación Judicial, Consejo Nacional de la Judicatura con apoyo de la Agencia Internacional de los Estados Unidos para el Desarrollo (USAID) y la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE); San Salvador, 2001.

Procedimientos Policiales y Ley Procesal Penal, Cuaderno Auto - formativo; Documento No. 1; Publicación de la Policía Nacional Civil a través de la Dirección General, Asesoría ejecutiva, Departamento de Formación Profesional, con apoyo de la Escuela de Capacitación Judicial, especial mención en cuanto a la Apreciación Oficial de la Escuela de Capacitación Judicial con respecto a: Actos Irreproducibles o Definitivos.

Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Paz; Corte Suprema de Justicia; Revista Justicia de Paz. Artículo Diligencias Iniciales de Investigación. Año II- Vol. I. Enero - Abril. 1999.

REVISTA

Díaz Escobar, Mirna Margarita y Sánchez Lozano María del Rosario.

“La nueva función de la Fiscalía General de la República, dentro del proceso de cambio del Sistema Penal Salvadoreño”, Tesis, UES, San Salvador, 1995.

10. Anexos

ANEXO 1:

el Juzgado de Paz de la Ciudad de Panchimalco, Departamento de San Salvador, a las diez horas del día diez de julio del año dos mil quince. Siendo estos, el lugar, día y hora señalados para la realización de la Audiencia Inicial respectiva en el presente proceso penal contra los imputados **Presentes** FERNANDO VASQUEZ MORALES, GUSTAVO FLORES RODRIGUEZ, JUAN ANTONIO HERNANDEZ GARCIA, y MARVIN FERRER ORTIZ, por el delito de **HOMICIDIO** previsto y sancionado en el Art. 128 Pn., en perjuicio de la vida de **MARVIN FERRER ORTIZ**, y **CARLOS CRUZ MENDEZ**, y Constituida en la Sala de Audiencia de este Juzgado, la Suscrita Jueza de Paz Suplente, **Licenciada** GLODIA MARITZA PACIFICO FLORES, asociada del Secretario de Actuaciones, **Bachiller** EDUARDO JULIO HERNANDEZ ESCOBAR, procede a verificar la asistencia de las partes, encontrándose presente el **Licenciado** EDUARDO JULIO HERNANDEZ ESCOBAR, en su calidad de agente auxiliar del Fiscal General de la República, quien ha sido comisionado para actuar conjunta o separadamente de la **Licenciada** GLODIA MARITZA PACIFICO FLORES; la **Licenciada** VIVIANA CRYSTINA GARCIA, en su calidad de Defensora Particular, quien se identifica por medio de su tarjeta de Abogado número: 11111 MIL DCCCCC, los imputados **Presentes** FERNANDO VASQUEZ MORALES, GUSTAVO FLORES RODRIGUEZ, JUAN ANTONIO HERNANDEZ GARCIA, y MARVIN FERRER ORTIZ. Vista la asistencia de las partes, se tiene por abierta la audiencia. Seguidamente se le da lectura al requerimiento fiscal presentado, luego se le pregunta a las partes si tienen algún incidente que interponer, manifestando tanto la representación fiscal como la defensa que no interpondrá incidente alguno. Continuando con la audiencia se le concede la palabra nuevamente a la representación fiscal para que explique la orientación de su requerimiento, manifestando el **Licenciado** EDUARDO JULIO HERNANDEZ ESCOBAR, que ratifica la petición hecha por la **Licenciada** GLODIA MARITZA PACIFICO FLORES, en su anterior requerimiento, en el sentido de que sea decretado el **SOBREIMIENTO DEFINITIVO**, a favor de los señores **DAMIRO VASQUEZ MORALES**, **JOSE CRUZ RODRIGUEZ**, **JUAN ANTONIO HERNANDEZ GARCIA**, y **MARVIN FERRER ORTIZ**, a quienes se les ha venido atribuyendo el delito de **HOMICIDIO** previsto y sancionado en el Art. 128 Pn., en perjuicio de la vida de **MARVIN FERRER ORTIZ**, y **CARLOS CRUZ MENDEZ**; en vista de que el relacionado requerimiento cumple con todos los requisitos para sustentar la petición, lo cual considera suficiente para su fundamentación, siendo que tal como consta en la relación circunstanciada de los hechos, a eso de las veintitrés horas aproximadamente, recibieron una información vía telefónica que en el sector el cual les ha sido asignado temporalmente, Cantón Los Pajales, por lo cual se dirigieron al lugar en el cual al momento no observaron nada pero realizaron un patrullaje preventivo por la zona, escucharon unas voces por lo cual se quedaron escondidos a un costado de la calle, observando que iban dos sujetos con armas de fuego en sus manos, por lo cual de inmediato les mandaron los comandos verbales de alto policía, no se mueva a lo cual los

sujetos levantaron sus armas de fuego en dirección de los detenidos (sic) y comenzaron a realizar disparos en contra de los agentes, ante lo cual respondieron dicho ataque corriéndose lo sujetos uno hacia el costado Norte y el otro hacia el costado Sur, por lo que se les dio persecución, encontrando a uno de los sujetos y al revisarle los signos vitales ya estaba muerto el cual no fue identificado; este tenía un arma de fuego calibre veintidós milímetros cerca de su cuerpo, por lo que se dirigieron a buscar al otro sujeto encontrándolo en el patio de una casa, el cual se encontraba con una lesión en el abdomen al realizar una búsqueda se encontró en la escena un arma de fuego tipo revolver, calibre treinta y ocho milímetros, la cual portaba el lesionado, siendo auxiliado dicho sujeto por los agentes y conducido al Hospital Saldaña, el cual posterior fue llevado al Hospital Rosales, por lo que se coordinó con las instancias para que se llegara a realizar la inspección; asimismo se le informó al oficial de servicio, llegando a la escena el investigador y fiscal, este último ordenó la captura de los señores agentes JUAN ANTONIO HERNANDEZ PALACIOS, JOSE GUZ DELCADO RODRIGUEZ, MOISES FELIX VASQUEZ MOLINA, y RAMIRO VASQUEZ MOLINA, E incautándole sus armas. Por su parte la Licenciada MARIA ESCOBARA ALFARO, en su calidad de defensora particular, manifiesta: Que se adhiere a la petición de la Fiscalía, en el sentido que sea decretado el Sobreseimiento Definitivo a favor de los señores JUAN ANTONIO HERNANDEZ PALACIOS, JOSE GUZ DELCADO RODRIGUEZ, MOISES FELIX VASQUEZ MOLINA, y RAMIRO VASQUEZ MOLINA, siendo que como lo ha relacionado la representación fiscal, sus defendidos actuaron de acuerdo a un mandato constitucional, ya que mientras cumplían con su obligación de patrullar y proteger a la Población de esta Ciudad, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 159 Inc. Tercero CN, por lo que estamos en presencia de las excluyentes de responsabilidad penal del 27 número uno y dos, que se refieren al cumplimiento del deber; debido a que ha quedado establecido que hay dos sujetos a quienes les mandan alto y estos no obedecen, por el contrario responden con disparos, por lo que los Policía Nacionales Civiles, actúan en defensa propia. Cabe señalar que en las diligencias realizadas en la zona se encuentran dos armas de fuego que portaban los ahora fallecidos. Manifiesta además, que como Apoderada de la Policía Nacional Civil, de conformidad a lo que establece el Art. 287 Pr. Pn., solicita le sean devueltos los cuatro fusiles que les fueron secuestrados a sus representados, dichas armas se encuentran a la orden de este Juzgado, en la DIN, de la Delegación San Salvador Sur, Ciudad de San Marcos. Oída que fue la defensa, esta Jueza manda a oír a la representación Fiscal para que se pronuncie respecto de la devolución de las armas de fuego que están siendo solicitadas por la defensa; y al respecto el Licenciado EDMUNDO ULISES HERNANDEZ ESCOBAR, manifiesta que considera que dichas armas ya no son útiles para el proceso dada la petición que se ha hecho por la Fiscalía, en cuanto al Sobreseimiento Definitivo a favor de los agentes policiales que ahora tienen la calidad de imputados, por lo que no se opone a que las mismas sean devueltas. A continuación se procede a la identificación plena de los imputados, el primero RAMIRO VASQUEZ MOLINA, de treinta y siete años de edad, casado, empleado, residente especialmente en Fuerza

30

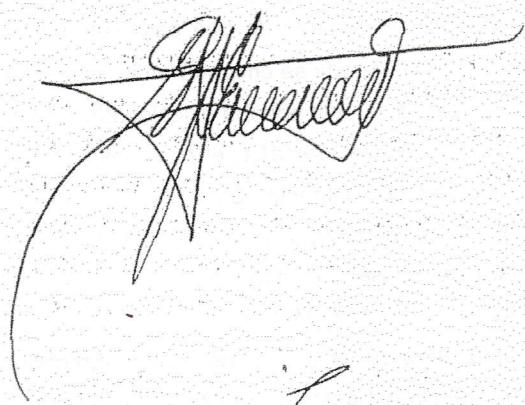
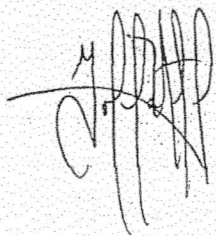
Móvil de Región Metropolitana PNC, San Salvador; y se identifica por medio de su Documento Único de Identidad número cero uno siete seis cinco uno tres cero - nueve. el segundo manifiesta responder al nombre de **JOSE CRUZ BELONDO**, de cuarenta años de edad, divorciado, empleado, residente especialmente en Fuerza móvil de la Región Metropolitana PNC, San Salvador, y se identifica por medio de su Documento Único de Identidad número cero uno cero ocho nueve tres dos tres - cinco. **El tercero MOISÉS FELIPE VÁSQUEZ MEJÍA**, de cuarenta y dos años de edad, casado, residente especialmente en Fuerza móvil de la Región Metropolitana PNC, San Salvador; y se identifica por medio de su Documento Único de Identidad número cero dos tres ocho uno dos cero ocho - seis. **El cuarto JUAN ANTONIO HERNÁNDEZ SALVINO**, de cuarenta y dos años de edad, divorciado, empleado, residente especialmente en Fuerza móvil de la Región Metropolitana PNC, San Salvador, y se identifica por medio de su Documento Único de Identidad número cero dos cinco ocho cuatro nueve seis cero - siete. Luego se les advierte que pueden abstenerse a declarar, y que su decisión no será utilizada en su contra, y que pueden consultar con su defensor, antes de rendir su declaración; y manifiestan que haciendo uso de uno de sus derechos se abstienen de declarar. No hubo conclusiones, ni los imputados hicieron uso de la palabra. Después de haber escuchado a las partes y analizados que han sido los indicios probatorios recogidos durante la tramitación de las diligencias iniciales de investigación elementos que consisten en: a) Acta de detención de fecha uno de julio de dos mil quince, suscrita por el Sub-Inspector JAMES DOMINGO MARTÍNEZ MEJÍA, y Sargento DOMINICO DARIANA HERNÁNDEZ, de la que se sustrae que los indiciados JUAN ANTONIO HERNÁNDEZ SALVINO, JOSÉ CRUZ BELONDO, DOMINICO DARIANA HERNÁNDEZ, MOISÉS FELIPE VÁSQUEZ MEJÍA, RAMIRO VÁSQUEZ MOLINA, fueron capturados en el término de la flagrancia. b) Acta de Levantamiento de Cadáver de fecha uno de julio de dos mil quince, suscrita por la Doctora Roxana Godoy, de la que se sustrae: "..... con el fin de efectuar el reconocimiento de CADAVER de una persona del sexo masculino, quien ha sido identificado con el nombre de SOBRE AVERIGUAR; oscila entre dieciocho a veinte años de edad; INVESTIGADOR: RENE ALONSO GONZALEZ, presentes PLANIMETRISTA: Fredy Antonio Quintanilla, FOTOGRAFO: JUAN DOMINGO GONZALEZ, y RECOLECTOR: HENRI GEOVANNI LUIS MARTÍNEZ, El cadáver presenta la siguiente evidencia externa de trauma: Orificios producidos por disparos de arma de fuego: 1) Un orificio en el flanco derecho del abdomen. 2) Dos Orificios en la cara anterior del brazo izquierdo. 3) Un orificio en la línea axilar media. 4) Una escoriación vertical lineal de siete centímetros de longitud a nivel de región infra-clavicular izquierda. 5) Una escoriación frontal. CAUSA DE LA MUERTE: Herida de Tórax y abdomen, producidas por disparos de arma de fuego. c) Denuncia de fecha uno de julio de dos mil quince; interpuesta en sede Fiscal, por la señora MARTA ANGELO GONZALEZ MARTÍNEZ, quien en síntesis manifiesta: "..... Que se considera ofendida de las personas que le dieron muerte a su hijo **JUAN HERIBERTO GONZALEZ MARTÍNEZ**, de veinte años de edad, que fue el jueves pasado, que dejó de trabajar por amenazas de los integrantes de la mara dieciocho; le dijo que iba a

renunciar porque le daba miedo; que a eso de las nueve de la noche del día treinta de junio del presente año, estando en su casa le dijo que iba a salir a una vela de un joven que le dieron muerte en el Centro de San Salvador el día sábado, que la casa donde estaba la vela está como a unos diez minutos de camino, ya eran como las nueve y media de la noche cuando escuchó varios disparos al parecer de armas de fuego, pero nunca se imaginó que se trataba de su hijo, que por la noche la declarante llamó a su hijo, al teléfono 7718 8437, pero no le contestó no obstante haberse llamado varias veces, por la mañana, de este día, al ver que no llegaba le volvió a marcar y tampoco contestó, hasta que al final un joven le contestó a su hija LORENA GONZALEZ, y a ella le informaron que su hijo estaba fallecido, identificándose como miembro de la Policía, el sujeto que contestó, luego le recomendaron que se fuera para Medicina Legal, verificando que efectivamente se trata de su hijo MARVIN HENRIBERTO GONZALEZ RAMIREZ. d) LEVANTAMIENTO DE CADAVER INTRAHOSPITALARIO. De fecha dos de julio de dos mil quince, practicado por el Doctor RAFAEL GONZALEZ CASTRO, Médico Forense adscrito al Instituto de Medicina Legal. Dr. Roberto Masferrer, de la Ciudad de San Salvador, en el cadáver de CARLOS GONZALEZ RAMIREZ, del cual se sustrae: "... Historia: Según se refiere en expediente: Consulta por "EL BALAZO", producido en enfrentamiento con la Policía Nacional Civil, causándole sangramiento y evisceración, por lo cual fue llevado a Hospital Zaldaña, de donde lo refieren al Hospital Rosales. Examen Físico, salida de vísceras a nivel abdominal. Diagnóstico Hospitalarios: Heridas por arma de fuego a nivel abdominal. Siendo la descripción de la escena: Cadáver en decúbito dorsal sobre mesa de morgue, cabeza al poniente, pies al oriente; presentando los siguientes signos abióticos: Frialdad, palidez, rigidez generalizada; teniendo aproximadamente doce a catorce horas de fallecido. EVIDENCIA EXTERNA DE TRAUMA: Orificio suturado en flanco abdominal derecho, rodeado de equimosis, herida suturada de laparotomía exploradora de veinticinco centímetros de longitud, herida en forma de ojal de un centímetro de longitud en parte lateral del flanco abdominal derecho, otro orificio de proyectil de cero punto cinco centímetros de diámetro en la región lumbar derecha, heridas de ven punción claviculares derechas, escoriaciones superficiales de la parte anterior de la pierna derecha. **Siendo la causa de la muerte:** Herida de abdomen producida por arma de fuego. c) Acta de Inspección Ocular Policial, de fecha uno de julio de dos mil quince, en la Calle Principal del Cantón El Divisadero hacia el Cantón Los Pajales de esta jurisdicción, suscrita por el agente Investigador RENE ALVARO GONZALEZ RAMIREZ, y FREDI ALVARO GONZALEZ RAMIREZ, como planimetrista, HENRI GONZALEZ RAMIREZ, como RECOLECTOR, JOSE IGNACIO GONZALEZ RAMIREZ, como FOTOGRAFO; y la Representación Fiscal, Licenciada MARIA TERESA GONZALEZ RAMIREZ, de la que se sustrae: Inspección Ocular Policial por el delito de Homicidio, y Lesiones, el primer delito en perjuicio de una persona del sexo masculino no identificada, el segundo delito en perjuicio de CARLOS GONZALEZ RAMIREZ, de veintitrés años de edad, hecho atribuido a los agentes JUAN ALVARO GONZALEZ RAMIREZ, MOISES VASQUEZ RAMIREZ, RAMIRO VASQUEZ RAMIREZ, y JOSE GONZALEZ RAMIREZ, al escena es

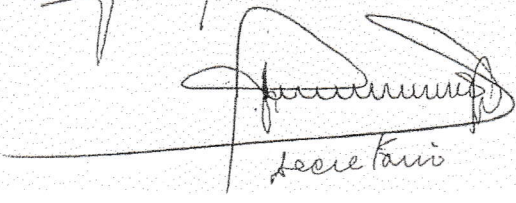
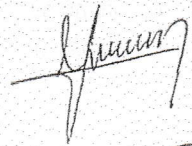
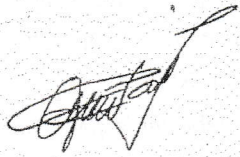
de tipo prolongada; manifiestan los agentes custodios de la escena que como a eso de las veintitrés horas recibieron una información que en el sector se encontraban reunidos unos sujetos y que estos se encontraban armados, por lo que se dirigieron a dicho lugar no observando pero optaron por realizar un patrullaje en el sector, y al escuchar unas voces por la calle, se ocultaron en un costado de la calle, observando que por la calle se conducían dos sujetos los cuales se les observaron que en sus manos traían armas de fuego, por lo que de inmediato le mandaron los comandos verbales de Alto Policía, a lo que los sujetos comenzaron a disparar en contra de los agentes antes mencionados, por lo que los agentes custodios de la escena respondieron a los disparos, por lo que dichos sujetos salieron corriendo; uno corre hacia el costado norte, y el otro al costado sur, por lo que manifiestan los agentes custodios de la escena, que comenzaron a darles persecución, encontrando a un sujeto no identificado tirado al costado Oriente de la calle, el cual al revisarle los signos vitales este se encontraba fallecido, posteriormente observaron que junto al fallecido se encontraba un arma de fuego, la cual estaba tirada por donde estaba el sujeto; al darle persecución al otro sujeto este fue encontrado en una casa de la cual fue trasladado hacia el hospital Saldaña de Los Planes de Reneros, quien posteriormente fue trasladado al Hospital Rosales por las lesiones que presentaba.....".

Indicios de los cuales de conformidad a las reglas de la sana crítica Artículo ciento setenta y nueve del Código Procesal Penal, se ha logrado establecer: Que el día uno de julio de dos mil quince, a eso de las veintitrés horas aproximadamente, recibieron una información vía telefónica que en el sector el cual les ha sido asignado temporalmente; Cantón Los Pajales, por lo cual se dirigieron al lugar en el cual al momento no observaron nada pero realizaron un patrullaje preventivo por la zona, escucharon unas voces por lo cual se quedaron escondidos a un costado de la calle, observando que iban dos sujetos con armas de fuego en sus manos, por lo cual de inmediato les mandaron los comandos verbales de alto policía, no se mueva a lo cual los sujetos levantaron sus armas de fuego en dirección de los detenidos (sic) y comenzaron a realizar disparos en contra de los agentes, ante lo cual respondieron dicho ataque corriéndose lo sujetos uno hacia el costado Norte y el otro hacia el costado Sur, por lo que se les dio persecución, encontrando a uno de los sujetos y al revisarle los signos vitales ya estaba muerto el cual no fue identificado; este tenía un arma de fuego calibre veintidós milímetros cerca de su cuerpo, por lo que se dirigieron a buscar al otro sujeto encontrándolo en el patio de una casa, el cual se encontraba con una lesión en el abdomen al realizar una búsqueda se encontró en la escena un arma de fuego tipo revolver calibre treinta y ocho milímetros, la cual portaba el lesionado, siendo auxiliado dicho sujeto por los agentes y conducido al Hospital Saldaña, el cual posterior fue llevado al Hospital Rosales, por lo que se coordinó con las instancias para que se llegara a realizar la inspección; asimismo se le informó al oficial de servicio, llegando a la escena el investigador y fiscal, este último ordenó la captura de los señores agentes JUAN A. TONIC PÉREZ, JOSE DELGADO, JOSE C. DELGADO R. GARCÍA, MOISES FELIX VILLALBA, RAMIRO V. GARCÍA. Al hacer un análisis de los indicios de prueba agregados al proceso, esta Jueza logra establecer tanto la existencia del delito de HOMICIDIO, previsto y sancionado en el Art. 128 Pn., en perjuicio de la vida de MARVIN HE. DEPT. FERNANDEZ, y de CARLOS ORTEGA FERNANDEZ, asimismo se logra establecer la participación de los señores JUAN ANTONIO HERNANDEZ PALACIOS, JOSE CIRILO DELGADO RODRIGUEZ,

M... FELIPE VA... MEJIA, y RAMIRO VA... GUANA, en el mismo. En ese orden de ideas y tomando en cuenta que el monopolio de la acción corresponde a la Fiscalía General de la República y que la Agente Auxiliar de conformidad al Art. 350 Pr. Pn., ha solicitado el Sobreseimiento Definitivo, a favor de los imputados, argumentando que éstos han actuado en cumplimiento del deber y legítima defensa, en consecuencia, es procedente de conformidad a lo dispuesto en el Art. 27 No. 1 Pn., decretar el Sobreseimiento Definitivo a favor de los señores JUAN A... HERNÁNDEZ PALACIOS, JOSE C... DOMÍNGUEZ, MOISES F... MEJIA, y RAMIRO VA... GUANA. Por tanto y con fundamento en los Arts. 11 y 12 Cn., 1, 2, 3, 4, 5, 96, 179, 300, N° 8, 350 número 3°, Pr. Pn., y 128 Pn. **ESTE JUZGADO RESUELVE:** a) Tener por extinguida la acción penal; b) **SOBRESEER DEFINITIVAMENTE** a los imputados JUAN A... HERNÁNDEZ PALACIOS, JOSE C... DOMÍNGUEZ, MOISES F... MEJIA, y RAMIRO VA... GUANA, a quienes se les venga atribuyendo el delito de HOMICIDIO en perjuicio de la vida de MARVIN F... y CARLOS J... c) Tener por extinguida la acción civil derivada del presente proceso penal, d) **permanezcan en la Libertad en que se encuentran los imputados** JUAN A... HERNÁNDEZ PALACIOS, JOSE C... DOMÍNGUEZ, MOISES F... MEJIA, y RAMIRO VA... GUANA e) Devuélvase las armas solicitadas, propiedad de la Policía Nacional Civil. En su oportunidad remítase el presente proceso al archivo de este Juzgado. Quedan agregadas las diligencias presentadas por las partes. No habiendo más que hacer constar, se da por terminada la presente que firmamos, a las once horas y treinta minutos de este día quedando notificada las partes por su lectura. Art. 300. Inciso 2° Pr. Pn.



Indicaciones 11



Secreario

ANEXO 2:

EN EL JUZGADO DE PAZ DE SAN PEDRO MASAHUAT, departamento de La Paz, a las diez horas y treinta minutos del día catorce de marzo de dos mil dieciséis. Siendo éstos, el lugar, día, no así la hora señalada para celebrar la Audiencia Inicial en el proceso penal ordinario que se instruye en contra de los imputados [REDACTED] [REDACTED], por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en el artículo ciento veintiocho relacionado con el artículo ciento veintinueve del Código Penal, en perjuicio del señor HENRY ENRIQUE VIDES LEMUS, por requerimiento fiscal [REDACTED] por el Licenciado WILLIAM ALEXANDER GÓMEZ HERNÁNDEZ, quien solicita SOBRESUMIMIENTO DEFINITIVO. Constituido el infrascrito Juez de Paz Suplente de este distrito judicial, Licenciado JOSÉ ANTONIO LARA MARTÍNEZ, quien preside la audiencia, asociado de su secretario de actuaciones que autoriza Licenciado SAUL ERNESTO FLORES ULLOA, y con la asistencia de las partes: el defensor Público Licenciado SERVIO TULIO GARCÍA GÓMEZ, quien se identifica con su credencial única extendida por la institución a la cual representa, la ofendida señora BEATRIZ LEMUS RIVAS, quien se identifica por medio de su Documento Único de Identidad número cero un millón ochocientos once mil quinientos do-uno, y los imputados [REDACTED] [REDACTED] quien se identifica con su Documento Único de Identidad número [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] quien se identifica por medio de su Documento Único de Identidad número [REDACTED] [REDACTED]. Sin la asistencia del fiscal del caso Licenciado WILLIAM ALEXANDER GÓMEZ HERNÁNDEZ, pese haber sido notificado de legal manera para asistencia a la presente audiencia. No obstante la incomparecencia de la representación fiscal, tal y como lo dispone el artículo doscientos noventa y ocho inciso segundo del Código Procesal Penal, se procede a celebrar la Audiencia Inicial con la las partes presentes, en este caso con el defensor público que asiste a los procesados. Por lo que, el Juez declaró abierta la audiencia y le advirtió a los

procesados la importancia y finalidad de la presente diligencia y de lo que en ella acontezca. Solicitándole la atención debida de conformidad al artículo trescientos ochenta del Código Procesal Penal. Acto seguido el Secretario de Actuaciones leyó la relación constanciada de los hechos que consta en el requerimiento. Posteriormente, el suscrito Juez mencionó las diligencias iniciales de investigación presentadas junto con el requerimiento fiscal. Concediéndole inmediatamente la palabra al defensor público Licenciado **SERVIO TULIO GARCÍA GÓMEZ**, quien manifestó que ejerce la defensa técnica de los señores [REDACTED] y que tal como solicita la Fiscalía en su requerimiento presentado que se dicte un sobreseimiento definitivo a favor de sus defendidos, es que en esta mañana ratifica dicha petición, en virtud que nos encontramos en aquellos supuestos en los cuales se acredita la legítima defensa establecida en el art. 27 del código penal, actuando en defensa de sus derechos, ya que se dio una agresión ilegítima de parte de la víctima, y se ocupó la necesidad razonable para repelerla, también atendiendo a lo establecido en el artículo 350 del C.P.P., podrá dictar sobreseimiento definitivo, cuando agentes de autoridad, en funciones operativas van a efectuar sus deberes jurídicos en el cumplimiento de un deber legal, asimismo la Fiscalía en su requerimiento fiscal deberá pronunciarse al respecto, en su requerimiento, lo que se ha cumplido, y en el momento en que se entregaron las armas de equipo correspondiente, las cuales fueron objeto de secuestro y se las entregó a la Fiscalía. [REDACTED] pendientes que practicarles. A continuación el suscrito Juez, procede a explicarle a los imputados los derechos que como tal tienen de conformidad a la Constitución de la República y a las leyes secundarias, y que dentro de uno de sus derechos se encuentra la facultad de abstenerse a declarar en esta audiencia, y que su abstención no será tomada en sus contra, manifestando los imputados que harán uso de sus derecho, por lo tanto, no declararán en esta audiencia. Asimismo se le interrogo en cuanto a sus generales,

manifestando el primer imputado llamarse [REDACTED] mayor de edad, empleado, soltero, y con residencia temporal en la [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] mayor de edad, empleado, soltero, y con residencia temporal [REDACTED]. A continuación se le concedió la palabra la ofendida señora BEATRIZ LEMUS RIVAS, quien manifiesta ser madre del joven HENRY ENRIQUE VIDES LEMUS, pero que ella de ese caso no vio nada, de lo que le paso a su hijo, quien es fallecido. Finalmente se les concede la palabra a los procesados quienes de manera unánime manifestaron que no tiene nada que decir al respecto. Finalizadas las intervenciones de las partes y consignadas que fueron en esta acta, se declararon cerrados los debates y procedió el suscrito Juez, a dictar la resolución en forma verbal haciendo las siguientes consideraciones: **I. DE LA RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS.** De acuerdo al requerimiento fiscal los hechos atribuidos al procesado ocurrieron de la siguiente manera: "El día [REDACTED] del año dos mil dieciséis aproximadamente a las catorce horas se encontraban patrullando en el [REDACTED] el equipo con el indicativo [REDACTED] conformado por los agentes [REDACTED] cuando una persona que no quiso identificarse por temor, les manifestó que en [REDACTED] unos cinco sujetos de la pandilla Dieciocho Revolucionarios, estaban robando a los pickup cheros que transitaban por dicho lugar; por lo cual decidieron retornar a la base ubicada en [REDACTED] a fin de coordinar con otra patrulla con el indicativo [REDACTED] conformado por otros cuatro elementos policiales, saliendo para el lugar aproximadamente a las dieciséis horas con cuarenta y cinco minutos las dos patrullas y al llegar al lugar se dividieron en dos patrullas, [REDACTED] se dirigió al costado occidente y [REDACTED] al costado Oriente, y observan los del equipo [REDACTED] salir por un cerco cinco sujetos con armas largas en sus manos, las cuales al notar la presencia policial optar por correrse en medio del Caserío saltándose muros y cercos de las

casas, por lo que en el momento que se dio un muro el último sujeto quien portaba una escopeta se detuvo y al acercarse a los agentes policiales cerca, se dio la vuelta y les realizó varios disparos a los miembros de la patrulla, quedando el resto de la patrulla en el patio una vivienda, quedándole a la par la escopeta con la cual les había disparado. A las diecinueve horas y cinco minutos del día cinco de marzo del año dos mil dieciséis se procedió a la inspección y levantamiento de cadáver de una persona del sexo masculino que fue identificado como Henry Enrique Vides Lemus, el cual fue ubicado en la propiedad de la señora Elida Granados, ubicado en cantón San José de Luna, Municipio de San Pedro Masahuat, Departamento de La Paz, habiéndose encontrado el cuerpo sin vida de una persona del sexo masculino, en la posición decúbito dorsal, que fue identificado por su madre señora Beatriz Lemus como Henry Enrique Vides Lemus; y al verificar la escena se ubica como evidencia un arma de fuego tipo escopeta doce, marca Maverick, modelo 88 12 GA, serie MV05035K y un cartucho extraído de la recámara. Como evidencia número tres un casquillo plástico con base metálica en la que se lee doce. Como evidencia cinco un casquillo percutido que en su base se lee Águila cincopunto cincuenta y tres. Evidencia seis un casquillo percutido que en su base se lee LC 60. Llegando a la escena Juan Carlos Durán, del Instituto de Medicina Legal San Salvador, realizando el levantamiento a las veintiuna horas y veinticinco minutos, quien al revisar el cuerpo manifiesta que el cadáver presenta las siguientes lesiones: en mejía derecha herida con bordes irregulares, de cuatro por cuatro centímetros. En región mandibular izquierda orificio de cero punto cinco por cero punto cinco centímetros de diámetro. En región external orificio en séptimo espacio intercostal derecha sobre línea axilar anterior. Orificio en región infraescapular derecha. Orificio en región posterior del tórax izquierdo. Orificio de cero punto cinco por cero punto cinco centímetros de diámetro en la espalda. Sobre segmento dorsal izquierdo orificio de cero punto cinco por cero punto cinco centímetros de

diámetro, siendo la causa de la muerte preliminarmente múltiples heridas provocadas por arma de fuego, en región Torácica y facial. ”. II. DE LAS DILIGENCIAS INICIALES DE INVESTIGACIÓN. Las diligencias iniciales de investigación anexas al requerimiento son: 1) Acta de Detención Policial de los agentes [REDACTED] elaborada en el interior del [REDACTED] Municipio [REDACTED] Departamento de La Paz, a las veintitrés horas con treinta minutos del día sábado cinco de marzo del año dos mil dieciséis; mediante la cual se documenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar, por la cual fueron detenidos dichos agentes, y los objetos que les fueron incautados. 2) Acta de Inspección y Levantamiento de Cadáver, elaborada a las diecinueve horas y cinco minutos del día cinco de marzo del año dos mil dieciséis, en la cual se detalla que se procedió a la inspección y levantamiento de cadáver de una persona del sexo masculino que fue identificado como Henry Enrique Vides Lemus, el cual fue ubicado en la propiedad de la señora Elida Granados, ubicado en cantón San José de Luna, Municipio de San Pedro Masahuat, Departamento de La Paz, habiéndose encontrado el cuerpo en la posición decúbito dorsal, y fue identificado por su madre señora Beatriz Lemus como Henry Enrique Vides Lemus; y al verificar la escena se ubica como evidencia dos un arma de fuego tipo escopeta doce, marca Maverick, modelo 88 12 GA, serie MV05035K y un cartucho extraído de la recámara. Como evidencia número tres un casquillo plástico con base metálica en la que se lee doce. Como evidencia cinco un casquillo percutido que en su base se lee Águila cinco punto cincuenta y seis-catorce. Evidencia seis un casquillo percutido que en su base se lee LC 60. Detallándose también que a la escena llegó el doctor Juan Carlos Durán, del Instituto de Medicina Legal San Salvador, realizando el levantamiento a las veintiuna horas y veinticinco minutos, quien al revisar el cuerpo manifiesta que el cadáver presentaba las siguientes lesiones: en mejía derecha herida con bordes irregulares, de cuatro por cuatro centímetros. En región mandibular izquierda orificio de cero punto cinco por cero punto cinco centímetros de

diámetro. En región external orificio en séptimo espacio intercostal derecho sobre línea axilar anterior. Orificio en región infra escapular derecha. Orificio en región posterior del trapecio izquierdo. Orificio de cero punto cinco por cero punto cinco centímetros de diámetro en la espalda. Sobre segmento torácico izquierdo orificio de cero punto cinco por cero punto cinco centímetros de diámetro, siendo la causa de la muerte por múltiples heridas provocadas por arma de fuego, en región Torácica y facial. 3) Actas de entrevista de los agentes captores [REDACTED], las cuales son concordantes entre sí, y también con el acta de remisión, relacionándose de una forma coherente la manera en que tuvieron conocimiento de los hechos y las razones que motivaron la detención de los agentes policiales. 4) Entrevista de la señora Beatriz Lemus Rivas, en su calidad de ofendida, quien en lo medular refiere que era la madre de la víctima y que la misma ya esperaba algo como lo sucedido, ya que no escuchaba los consejos, y por tanto esperaba que se lo llevaran preso, encontrarlo fallecido o desaparecido. La entrevista de los testigos Noel Panameño y Juan Hernández, testigos de suma importancia para esclarecer el caso, y que nos da luces en la investigación, pues nos relatan de una forma ordenada y cronológica como se tuvo la noticia de los sujetos que se encontraban armados, y la organización del procedimiento policial para procurar la captura de los mismos; y cómo fue se desarrollaron los acontecimientos que concluyó con la muerte del señor Henry Enrique Vides Lemus. **III. DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS:** Del delito de **HOMICIDIO AGRAVADO**, en perjuicio del señor **HENRY ENRIQUE VIDES LEMUS** el delito de **HOMICIDIO** tipificado y sancionado en el artículo 128 del Código Penal establece: "El que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años"; y su agravante estipulada en el art. 129 N°10 del C.P., al leer dichos artículos se entiende que este, es un delito de resultado, el cual consiste en la muerte de una persona, la cual tiene íntima conexión con la acción que prescribe la norma consistente en matar, esto es importante manifestarlo, puesto que debe acreditarse la muerte de una persona

como producto de una acción específica y que esa acción que produce el resultado muerte, ha sido conocido y querido por los o el sujeto activo, tendremos entonces que tomar en cuenta todos los elementos con los que se cuentan hasta este momento para verificar por qué [REDACTED] le arrebataron la vida al señor HENRY ENRIQUE VIDES LEMUS. El presente caso la conducta se adecua al delito de Homicidio Agravado, partiendo del tipo base de homicidio simple, el cual se encuentra [REDACTED] sancionado en el artículo 128 del código penal el que al efecto prescribe: "El que matare a otro" en consecuencia deberán acreditarse los elementos siguientes: En primer lugar, no se pone en duda que ha fallecido una persona, lo cual se establece fehacientemente en el presente caso con el resultado del levantamiento de cadáver practicado por el médico forense, quien establece que la víctima presentaba lesiones producidas por disparos por arma de fuego y el acta de inspección de cadáver en la cual se acredita que se reconoció el cadáver de una persona que ha sido identificada como Henry Enrique Vides Lemus. La muerte es el resultado que se produce por la realización de una acción homicida, es la cesación de las funciones vitales de una persona realizada por una persona específica o por un grupo de personas, de quienes se puede decir que son los autores del delito, es decir aquella o aquellas personas que tienen dominio sobre el hecho, son los que con su acción le quitan la vida a otro ser humano. La acción típica consiste en matar a una persona, producto de esa acción se produce el resultado muerte, debe establecerse un nexo directo entre la acción de matar y el resultado muerte, para que se tengan por colmado los elementos objetivos del tipo penal objeto de análisis, luego de esto debe probarse que esa acción de quitarle la vida a una persona es querida y conocida por el o los sujetos que han desarrollado la acción de matar, porque de lo contrario se afecta lo que es el dolo, y estaríamos ante una acción imprudente, en donde debe analizarse si esa acción con la cual ha fallecido alguien, fue debido a que no se atendió una norma de cuidado, es decir, se ha faltado a un deber

objetivo de cuidado, puesto que las acciones punibles necesariamente tienen que ser o dolosa o bien imprudentes, no está permitido en nuestro ordenamiento jurídico la *responsabilidad objetiva*, las acciones humanas no son ciegas sino que deben estar circunscritas en lo dicho, por lo menos para [REDACTED] responsabilidad penal. Procederemos analizar los indicios que hasta el momento se han recolectado en el presente caso para efecto de determinar, si el fallecimiento del señor Henry Enrique Vides Lemus, ha sido producto de la acción desarrollada por los imputados [REDACTED] y si esta acción desarrollada por los procesados han sido producto de algún acontecimiento provocado por la víctima. En consideración al analizar las diligencias con las que se cuenta podemos establecer que la captura de los imputados se dio, porque estos tuvieron participación directa en un procedimiento policial, de lo cual se ha dejado plasmado en el acta de detención; lo cual es concordante con el acta de inspección la inspección y levantamiento de cadáver de una persona del sexo masculino que fue identificado como Henry Enrique Vides Lemus, el cual fue ubicado en la propiedad de la señora Elida Granados, ubicado en cantón [REDACTED] Municipio [REDACTED], Departamento de La Paz, encontrándose el cuerpo en la posición decúbito dorsal, que fue identificado por su madre señora Beatriz Lemus como Henry Enrique Vides Lemus; y al verificar la escena se ubica como evidencia dos un arma de fuego tipo escopeta doce, marca Maverick, modelo 88 12 GA, serie MV05035K y un cartucho extraído de la recámara. Como evidencia número tres un casquillo plástico con base metálica en la que se lee doce. Como evidencia cinco un casquillo percutido que en su base se lee Águila cinco punto cincuenta y seis-catorce. Evidencia seis un casquillo percutido que en su base se lee LC 60. Por lo cual en concordancia de las ideas y evidencias existentes en el presente caso; es de considerar si existen los elementos que acreditan una legítima defensa; es así como el artículo 27 del Código Penal establece en lo concerniente a la legítima defensa: "Quien actúa u

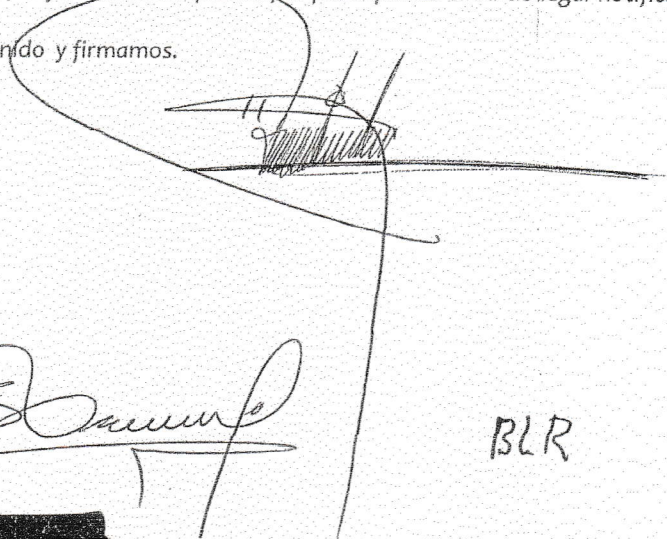
omite en defensa de su persona o de sus derechos o en defensa de otra persona o de sus derechos, siempre que concurra los requisitos siguientes: Agresión ilegítima; Necesidad razonable de la defensa empleada para impedir la o repelerla; y No haber sido provocada la acción, de modo suficiente por quien ejerce la defensa". Por ende tenemos en dicho artículo que no existe el dolo como elemento volitivo, más bien se debe a situaciones exógenas que se presentan durante un operativo policial, ante una agresión del ahora víctima, lo cual es deducible ya que también se ha incorporado como secuestro un arma de fuego con la cual inicia la agresión contra los agentes policiales, los cuales para repeler el ataque se ven obligados a responder con sus armas de equipo, siendo estos hechos suficientes para establecer de manera razonable la legítima defensa de los agentes. Justificando tal acción y en aras de determinar la situación jurídica de los ahora imputados los cuales son agentes policiales que participaban en un operativo, con lo cual justifica y se establece la existencia de tal excluyente de responsabilidad. Tal y como lo prescribe el art. 350 del Código Procesal Penal, El juez de paz, puede dictar sobreseimiento definitivo en los casos de [REDACTED] de autoridad, en este caso entenderse [REDACTED] policiales o militares, que en ejercicio de sus funciones de seguridad pública, por ser deber legal de cumplimiento se vean involucrados en este tipo de hechos, los cuales sí bien es cierto hay una afectación de bienes jurídicos como la vida, pero también hay un justificable como lo es el ejercicio de sus funciones, y salvaguardando su integridad personal mediante una legítima defensa.

Por tanto, el suscrito Juez considera procedente dictar sobreseimiento definitivo a favor de los imputados [REDACTED] En conclusión, y de conformidad a los artículos antes relacionados al inicio de esta resolución

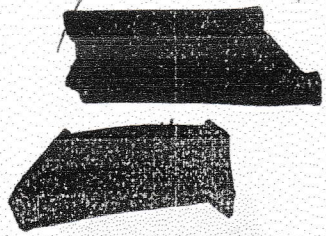
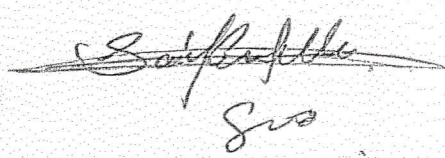
RESUELVO: A) **SOBRESEASE DEFINITIVAMENTE** a los procesados [REDACTED] [REDACTED] por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO**, previsto y sancionado en el artículo ciento veintiocho relacionado con el

artículo ciento veintinueve del Código Penal, en perjuicio del señor HENRY ENRIQUE VIDES LEMUS. Continúen los imputados ya mencionados en la libertad en que se encuentran. B) En cuanto a la acción civil, tiénese por extinguida, como consecuencia directa del sobreseimiento definitivo dictado. Tiénese por agregada la credencial presentada por la defensa técnica con lo cual ha acreditado su intervención de ley. C) DEVOLUCIÓN DE OBJETOS SECUESTRADOS: en el desarrollo de la presente audiencia el defensor público de los imputados solicitó la devolución de las armas de fuego anteriormente descritas la cual les fue incautada a dichos imputados, a quien demuestre su legítima propiedad, por considerar ya no interesan a los fines del proceso, pues son sus herramientas de trabajo. Ante la anterior petición es claro que el secuestro de objetos constituye una medida de coerción real que afecta la libre disponibilidad de los bienes del imputado o de terceras personas garantizada por el artículo veintidós de la Constitución. Según lo prescrito por el artículo doscientos ochenta y tres del Código Procesal Penal procede en tres supuestos: respecto de los objetos relacionados con el delito; los sujetos a comiso y aquellos que puedan servir como medios de prueba. En el presente caso el secuestro fue autorizado por este Juzgado [REDACTED] de elementos relacionados con la comisión de un delito, dicha medida goza de toda legitimidad constitucional y legal al amparo del artículo antes relacionado. En el presente caso las dos primeras armas mencionadas, no están sujetos a comiso, al mismo tiempo se considera que las mismas ya no son útiles para los fines perseguidos en el presente proceso. Por lo tanto, es procedente ordenar su entrega en devolución a sus legítimos propietarios, calidad que debe [REDACTED] fuego, la cual fue incautada al ahora occiso y víctima, es pertinente librarse el oficio respectivo al señor [REDACTED] tica del Ministerio de la Defensa Nacional, con el fin de que informen a la mayor brevedad posible si el arma [REDACTED] 8812 GA, serie MV05035, se encuentra registrada y a nombre de persona Natural o Jurídica,

si existe reporte de robo o extravió de la referida arma de fuego; para posteriormente ordenar su devolución o destrucción según corresponda. Se hace constar que de conformidad con lo establecido en el artículo trescientos inciso segundo las partes quedan notificadas del contenido de la presente por medio de su lectura. No habiendo nada más que hacer constar, se da por terminada la presente audiencia a las once horas y cinco minutos de este día, cuya acta leída que les fue para que les sirva de legal notificación, ratificamos su contenido y firmamos.

A large, stylized handwritten signature or scribble, possibly representing a name like 'Blanco', with a horizontal line underneath it.A handwritten signature in cursive script, appearing to be 'Blanco', with a horizontal line underneath it.

BLR

Two rectangular black redaction marks covering text.A handwritten signature in cursive script, appearing to be 'Blanco', with the initials 'Srs' written below it.

ANEXO 3:

AUDIENCIA INICIAL. CAUSA No. 86-16-2.

el Juzgado de Paz de la ciudad de Panchimalco, departamento de San Salvador, a las diez horas del día doce de octubre del año dos mil dieciséis. Constituida la Suscrita Jueza de Paz Suplente, Licenciada YOLANDA FLORES VEGA, asociada del Secretario de Actuaciones, Bachiller CARLOS RAMÍREZ, con el objeto de realizar la audiencia inicial ordenada en el proceso penal instruido contra los imputados ERNESTO FERRER GONZALEZ Y RUBEN JOSE VELA VELA, por atribuírsele la comisión del delito de HOMICIDIO SIMPLE, previsto y sancionado en el artículo ciento veintiocho, del Código Penal, en perjuicio de la vida de JESÚS BERNARDO MONTERROSA, al verificar la asistencia de las partes, están presentes la Licenciada MARISA MONTERROSA MONTERROSA, mayor de edad, abogado, en su calidad de agente Auxiliar del Fiscal General de República, Oficina Fiscal San Marcos, quien se identifica por medio de su credencial número setecientos, extendida en dicha institución; los imputados ERNESTO FERRER GONZALEZ Y RUBEN JOSE VELA VELA, quienes en éste acto proceden a nombrar como defensores particulares a los Licenciados RICARDO FERRER GONZALEZ Y RICARDO FERRER GONZALEZ, para que los asistan en el presente proceso. Estando presentes los profesionales antes mencionados y ser interrogados si aceptan el cargo, manifiestan que efectivamente aceptan el cargo conferido y juran cumplirlo fiel y legalmente, se identifican con su Tarjeta de Abogado número tres mil quinientos cincuenta y cuatro y cuatro mil doscientos ochenta y nueve respectivamente. Vista la asistencia de las partes se declara abierta la audiencia, haciéndole saber a los imputados la importancia y el significado de la misma, previniéndoles que estén atentos a todo lo que van oír, ya que en esta audiencia se va a definir su situación jurídica; se les hace saber el delito que se les atribuye, así como los derechos y garantías que les confiere la ley Art. 12 Cn y 82 Pr. Pn., en seguida se le da lectura ala relación circunstanciada de los hechos del Requerimiento Fiscal presentado y a continuación, la suscrita Jueza pregunta a las partes si tienen algún incidente que interponer, manifestando tanto fiscalía como defensa que no interpondrán incidente alguno. Continuando con la audiencia, se le concede la palabra a la representación fiscal, manifestando la Licenciada MONTERROSA MONTERROSA, que en este acto de conformidad al artículo trecientos cincuenta del Código Procesal Penal, ratifica su petición en el requerimiento presentado, en el sentido de solicitar un Sobreseimiento Definitivo, a favor de los imputados RUBEN JOSE VELA VELA Y RUBEN JOSE VELA VELA, a quienes se les atribuye la comisión del delito de HOMICIDIO SIMPLE, en perjuicio de la vida de JESÚS BERNARDO MONTERROSA, en virtud que las investigaciones han

determinado que dichos imputados actuaron en legítima defensa y en cumplimiento de un deber. Acto seguido se le concede la palabra a la Defensa Técnica, manifestando el Licenciado PICCOLI ZELAYA, que se adhiere a lo solicitado por la representación fiscal, referente al Sobreseimiento Definitivo, a favor de sus patrocinados, pues efectivamente se ha determinado que ellos actuaron en legítima defensa y en cumplimiento de su deber. Por su parte el Licenciado RODRIGUEZ CASTRO ORLANDO, manifiesta que no quiere ser repetitivo, en base a la petición de la representación Fiscal se resuelva con forme a derecho corresponda. Seguidamente se procede a la identificación plena de los imputados, manifestando el primero llamarse FRANCISCO BAQUETA GRANADA, de veintinueve años de edad, soltero, estudiante, originario de Quezaltepeque, Departamento de la Libertad, residente en Colonia Ciudad Futura tres, Cuscatancinco, San Salvador, quien se identifica por medio de su Documento Único de Identidad número cero tres siete cuatro siete siete dos seis - dos. El segundo manifiesta llamarse FRANCISCO JONATAN AMADOR GUZMAN, de veinticinco años de edad, soltero, empleado, originario de Santa Aña, Departamento de Santa Ana, residente en Calle Principal, las Tunas, Caserío Bolívar, Aguilares, San Salvador, quien se identifica con su Documento Único de Identidad número cero cuatro cuatro cuatro cero dos cinco uno - uno. Luego se les advierte que pueden abstenerse a declarar y esa decisión no será utilizada en sus contra y la audiencia continuará, así como en cualquier momento pueden consultar con sus defensores antes de rendir cualquier declaración, manifestando los imputados, que haciendo uso del derecho que la ley les confiere no rendirán su declaración. No hubo conclusiones por las partes técnicas. Ni los imputados no hicieron uso de su derecho a la última palabra. Después de haber escuchado a las partes y analizados que han sido los indicios probatorios recogidos durante la tramitación de las diligencias iniciales de investigación elementos que consisten en: a) Acta de Inspección Ocular Policial de Cadáver, realizada en la vereda al Caserío Potrerillos, Cantón San Isidro de esta jurisdicción, el día veintiocho de julio de dos mil dieciséis, mediante el cual se tuvo a la vista el cadáver de la víctima JOSE BERNARDO MIRANDA RAMIREZ. b) Acta de entrevista de la Testigo CITLALI ANDRES DE MIRANDA, de las cero una hora con veinte minutos del día veintiocho de julio de dos mil dieciséis, quien en síntesis manifestó: Éste día a las diez de la noche del día veintisiete de julio llegó a donde se había quedado a dormir la entrevistada su esposo de nombre Santos Miranda Ramírez, y le manifestó que a las siete de la noche con cuarenta minutos aproximadamente había sucedido un intercambio de disparos entre miembros de la mara salvatrucha con los policías, y que el resultado de eso fue que resultó fallecido el hijo de la dicente que respondía al nombre de JOSE BERNARDO MIRANDA ANDRES, quien era de veintiún años de edad, quien había llegado a visitar a sus padres, que

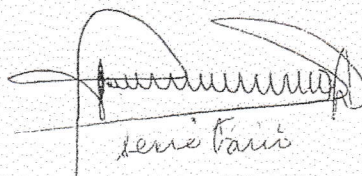
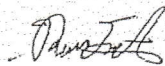
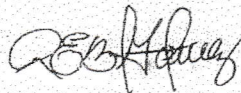
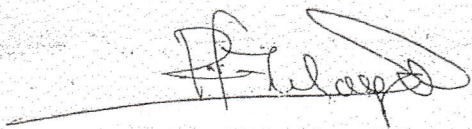
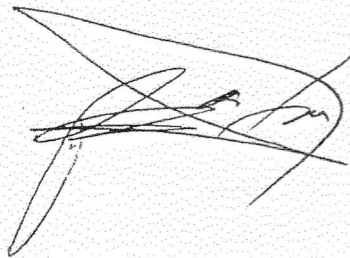
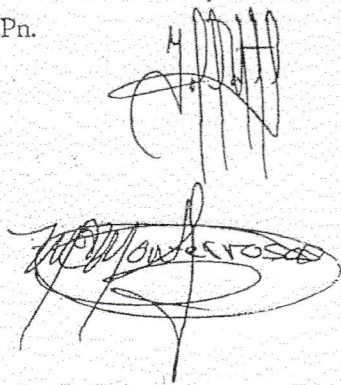
29

llegó al Cantón San Isidro a las dos de la tarde del día veintisiete de julio del presente año, agrega la entrevistada que su hijo estaba acompañado con ~~EL SA~~ ~~ENDE~~, de veintitrés años de edad, con quien JOSE ~~EL~~ ~~O~~, procreó un niño de nombre JOSE ~~EL~~ ~~LA~~ ~~ANGELO~~, de dos años de edad. Finalmente manifiesta que su hijo estuvo detenido por Agrupaciones Ilícitas, en las Bartolinas El Cenizal hace tres años y no obstante se su hijo lamenta la forma como falleció, ya que anteriormente hace como cuatro años le llegaron a matar otros dos hijos quienes también eran miembros de la mara salvatrucha, y manifiesta no sentirse ofendida de quienes han matado a sus hijos incluyendo a JOSE ~~EL~~ ~~O~~, ya que siempre los aconsejó pero nunca le obedecieron. c) Acta de entrevista de la Testigo ~~LA~~ ~~ENDE~~, de las tres hora con diez minutos del día veintiocho de julio de dos mil dieciséis, quien en síntesis manifestó: Que desde el día diez de julio de dos mil dieciséis, se encontraba de visita en la casa de la señora Clementina Andres de Miranda, quien reside en Cantón San Isidro ya que es su Suegra, y que su compañero de vida de nombre ~~EL~~ ~~DO~~ ~~MIRANDA~~ ~~ENDE~~, de veintiun años de edad, se había quedado residiendo en una casa que estaba alquilando en la Comunidad el Manguito, de Antiguo Cuscatlán, ya que también alquila otro apartamento por el sector del Modelo de San Salvador, y que había llegado la entrevistada a un acuerdo con su compañero de vida que se iban estar viendo los días miércoles, sábados, y domingos, a fin de evitar que miembros de la pandilla dieciocho, atentaran contra la vida de su compañero de vida y el día miércoles veintisiete de corrientes la entrevistada le llamó al teléfono número setenta y siete setenta y seis cero cero ocho, y la dicente le dijo que no iba a llegar a la Comunidad El Manguito, por lo que su compañero de vida le dijo que él iba llegar al Cantón San Isidro, por lo que a las dos de la tarde, efectivamente le confirmó su compañero de vida, que ya iba llegando al Cantón antes mencionado, seguidamente al salir del trabajo la entrevistada se dirigió para su casa de habitación y cerca de la casete policial de San Isidro, encontró a su compañero quien la iba a encontrar y juntos se dirigieron para la casa de su Suegra, y cuando iban pasando por una quebrada su compañero de vida le dijo que se adelante uno metros y que él iba ir más atrás por lo que se adelantó unos diez metros aproximadamente, y escucho que atrás iban hablando otros sujetos con su compañero e inmediatamente encontró unos policías quienes le alumbraron y pasaron y poco había caminado cuando de presto escucho varios disparos unos más despacio que otros en sonido, es decir había intercambio entre policías y los sujetos que iban con su compañero por lo que se corrió para la casa, después que ya no escuchó disparos su compañero de vida no llegaba, regreso a ver qué pasaba y observó que su compañero de vida estaba tirado en el suelo, al parecer ya sin vida, pero los policías no la dejaron que se acerque, agrega que su compañero de vida no le dijo si andaba con arma de fuego sin embargo

era miembro activo de la mara salvatrucha, el que era conocido con el alias de "CHEPE CHORCHA", que no vio quienes eran los que iban con su compañero de vida, pero si asegura que hubo intercambio de disparos... d) Acta de entrevista del Agente MILTON MORALES A, de las ocho hora con treinta y cinco minutos del día veintiocho de julio de dos mil dieciséis, quien en síntesis manifestó: Que el día miércoles veintisiete de julio del año dos mil dieciséis, el declarante caminaba juntamente con los agentes Jonathan Avelar, Rubén Barrera, y Víctor Torres, ya que todos conforman una patrulla, y como a eso de las diecinueve horas comenzaron el patrullaje, autorizado por el oficial de servicio ya que habían recibido una información de que los pandilleros tenían planeado una pegada (muerte) de personas del lugar, pero no sabían a quién tenían la orden para matarlo, pero al momento que caminaban patrullando por la vereda que conduce al Caserío Potrerios y cuando caminaban por dicho lugar observaron que alumbraban con unos teléfonos celulares, por lo cual el declarante y sus compañeros deciden ocultarse entre los montes para ver quienes caminaban pero luego observan que iba una joven a quien no la interceptan ya que seguido ven que caminan un grupo de sujetos de aproximadamente cuatro a cinco, y quienes conocen que son miembros activos de la mara salvatrucha, (MS), por lo que al ver a todos los individuos el entrevistado juntamente con los compañeros salen y les gritan los comandos verbales, como, alto policías, pero los sujetos mareros al escuchar que los policías les gritan, éstos comenzaron a dispararle a los agentes, en ese momento los agentes que iban al frente de la patrulla responden al ataque efectuando varios disparos siendo estos los agentes Rubén Ernesto Barrera, y Rubén Jonathan Avelar, estos agentes pueden observar que cae al suelo un sujeto de mara por lo que el Agente Rubén Barrera llega a verificar y observa tirado en el suelo a un sujeto a quien le verifica los signos vitales para ver si está vivo pero le toca y ya no respondía ya que estaba fallecido, al mismo tiempo el agente le ve en la mano derecha que tenía un arma de fuego corta tipo revolver, además agrega el declarante que a dicho sujeto lo identificaron con el alias "Chorcha", ya que era miembro activo de la mara salvatrucha, y reconocido en el Cantón por varias personas y policías e) Acta de entrevista del Agente VICTOR TORRES DEL CANTÓN SAN ISIDRO, de las ocho horas con treinta minutos del día veintiocho de julio de dos mil dieciséis, quien en síntesis manifestó, que conformaba la patrulla, juntamente con los ahora imputados, que interceptan a los sujetos y al mandarle los comandos verbales de alto policía, los sujetos comienzan a disparar, cayendo uno de ellos al suelo quien falleció en el mismo instante. f) Álbum fotográfico, realizado en el lugar conocido como El Sabanal, Caserío Poteritos Cantón San Isidro, de esta jurisdicción, lugar donde se procesó la escena del cometimiento del delito, donde falleció JOSE BERNARDO MIRANDA ANDRES. g) Reconocimiento Médico Forense de levantamiento de Cadáver, practicado a la víctima JOSE

RECONOCIMIENTO DE LA VÍCTIMA, practicado por el Doctor **IVAN MAURICIO ORTIZ**, adscrito al Instituto de Medicina Legal Doctor Roberto Masferrer, en el que se describe el cuerpo sin vida de la víctima, el cual presentó una herida de aproximadamente cero punto cinco centímetros de diámetro en hipogastrio y línea media abdominal, y una herida de cero punto cinco centímetros de diámetro a nivel de región lumbar derecha. g) **DICTAMEN DE AUTOPSIA** practicado en el cuerpo sin vida de la víctima por el Doctor **BERNARDO M. ...**. En el cual se establece como **CAUSA DE MUERTE**: ... Herida perforante de abdomen producida por impacto de proyectil disparado por arma de fuego. Indicios de los cuales de conformidad a las reglas de la sana crítica Artículo ciento setenta y nueve del Código Procesal Penal, se ha logrado establecer: I) Que el día miércoles veintisiete de julio del año dos mil dieciséis, los agentes Ruben Jonathan Avelar Gomez, Rubén Ernesto Barrera Gamez, y Víctor Torres, como a eso de las diecinueve horas realizaban patrullaje, autorizado por el oficial de servicio, ya que habían recibido una información, de que los pandilleros tenían planeado cometer un homicidio, pero no sabían a quién, II) Que al momento que caminaban patrullando por la vereda que conduce al Caserío Potrerios de esta jurisdicción, y caminaban por dicho lugar observaron que alumbraban con unos teléfonos celulares, por lo cual optaron por ocultarse entre los matorrales para ver quienes caminaban pero luego observan que era una joven la que transitaba por la zona, luego escuchan y observan que atrás caminan un grupo de sujetos de aproximadamente cuatro a cinco personas, a quienes inmediatamente les salen al paso y les mandan los comandos verbales, como, alto policía, pero los sujetos al escuchar que los policías les gritan, estos comenzaron a dispararle a los agentes, en ese momento los agentes responden al ataque efectuando varios disparos, observando los agentes que un sujeto cae al suelo, y al verificar los signos vitales para ver si está vivo, éste ya no respondía ya que estaba fallecido, dicho sujeto es identificado con el nombre de **BERNARDO M. ...**, alias "CHORCHA", miembro activo de la mara ms, lo que se comprueba con el Reconocimiento Médico Forense de levantamiento de Cadáver, practicado a la víctima, **BERNARDO M. ...**, alias "CHORCHA", por el Doctor **IVAN MAURICIO ORTIZ**, adscrito al Instituto de Medicina Legal Doctor Roberto Masferrer, lo que luego es confirmado mediante el dictamen de Autopsia, practicado al cuerpo sin vida de la víctima, la cual consta agregada al proceso. De lo antes expuesto, a juicio de la suscrita, la conducta de los sujetos activos encajan al tipo penal descrito en el artículo 128 del Código Penal, ya que se ha afectado un bien jurídico de primer orden, como es la vida, la cual se encuentra garantizada en el Art. 2 Cn. Pero también, es necesario analizar si la conducta de los imputados estaba o no permitida o amparada por alguna causa de justificación de las reguladas en el Art.

27 del Código Penal. Al hacer un análisis de los indicios de prueba agregados al proceso, la suscrita Jueza considera que tal como lo expone la representación Fiscal, los imputados actuaron en cumplimiento de un deber y legítima defensa, ya que ha quedado establecido que los agentes de autoridad, al ser informados que los sujetos de mara atentaron contra la vida de un tercero y salir a patrullar a fin de evitar que se comera el homicidio, y al desplazarse a pie e interceptar al grupo de sujetos; mandarles los comandos verbales de alto policía, éstos comienzan a disparar con armas de fuego y efectuaron varios disparos en contra de los agentes, por lo que éstos respondieron al ataque, resultando uno de los sujetos lesionado, muriendo en el acto. En ese orden de ideas y tomando en cuenta que el monopolio de la acción penal corresponde a la Fiscalía General de la República y que la Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, de conformidad al Art. 350 Pr. Pn., está solicitando un Sobreseimiento Definitivo, es procedente acordar el sobreseimiento definitivo a favor de dichos imputados. Por tanto y con fundamento en los Arts. II y I2 Cn., I, 2, 3, 4; 5, 96, 179, 300, N° 8, 350 Inciso 2° y 3°, y 353 Pr. Pn., ESTE JUZGADO RESUELVE: a) Téngase por extinguida la acción penal; b) SOBRESER DEFINITIVAMENTE a los imputados ~~ROBERTO~~ ~~FRANCISCO~~ ~~RAFAEL~~ ~~Y~~ ~~JOSE~~ ~~AN~~ ~~RO~~ ~~77~~, por atribuírsele la comisión del delito de HOMICIDIO SIMPLE, previsto y sancionado en el artículo ciento veintiocho, del Código Penal, en perjuicio de la vida de ~~BERNARDO~~ ~~MARCELO~~ ~~MENDOZA~~, b) En su oportunidad remítase el presente proceso al archivo de este Juzgado. No habiendo más que hacer constar, se da por terminada la presente que firmamos, a las doce horas de este día quedando notificada las partes por su lectura. Art. 300 Inciso 2° Pr. Pn.



serio farió

ANEXO 4:

En el Juzgado Primero de Paz de San Martín, departamento de San Salvador, a las nueve horas del día ocho de mayo del año dos mil diecisiete. Constituido el infrascrito Juez Primero de Paz, Licenciado **JOSÉ OSCAR MORAN MÉNDEZ**, acompañado del Secretario de Actuaciones Interino, Licenciado **ALBERTO ANTONIO LARA RAMÍREZ**, siendo estos el lugar, día y hora señalados para llevar a cabo la Audiencia Inicial de conformidad a los artículos 298 y 299 del Código Procesal Penal, en el Proceso Penal con número de referencia: 46-4-2017; el cual se instruye contra el procesado:

..., quien es procesado por el delito calificado provisionalmente como: **HOMICIDIO SIMPLE**, tipificado y sancionado en el artículo 128 del Código Penal; en perjuicio de

procede a iniciar la diligencia, verificando la asistencia del Licenciado **MIGUEL ERNESTO MORAN SALAZAR**, mayor de edad, en su calidad de Agente Auxiliar del señor Fiscal General de la República, Unidad de Delitos Relativos a la Vida e Integridad Física de la Oficina Fiscal de la ciudad de Soyapango, departamento de San Salvador, quien se identifica con su credencial número dos mil doscientos veintitrés, extendida por la institución que representa; como Defensora Pública, se encuentra presente la Licenciada **MARÍA ANA MIRIAM CRUZ DE ALAS**, mayor de edad, quien se identifica por medio de su carnet institucional emitido por la Procuraduría General de la República; asimismo, se encuentra presente el procesado

..., quien es mayor de edad, del domicilio de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán; identificándose por medio de su Documento Único de Identidad número cero tres millones quinientos once mil quinientos setenta y tres guion tres. Identificadas que han sido las partes, el Suscrito Juez **DECLARA ABIERTA** la audiencia y se procede a la lectura del Requerimiento Fiscal al procesado, explicándole previamente sobre la importancia y significado de lo que va a suceder y requiriéndole que esté atento a lo que va a oír, ya que en la presente audiencia se puede definir su situación jurídica, le hace saber los derechos y garantías que la ley le confiere de conformidad a los artículos 12 de la Constitución 3, 6, 10 y 82 del Código Procesal Penal y Leyes Internacionales como el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de La Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, le hace de su conocimiento de los hechos que se le atribuye, explicándole que tiene derecho de abstenerse de declarar y si lo hace puede consultar a su defensora antes de declarar o aún en su declaración y eso no constituirá una interrupción a la presente audiencia, que en caso que decida declarar, las partes le pueden hacer preguntas y estas no deberán ser capciosas ni sugestivas, que en caso de no hacerlo no les perjudicará. Acto seguido, el Suscrito Juez, les pregunta a la Representación Fiscal y Defensa Pública si tienen algún incidente que plantear, manifestando la Representación Fiscal, licenciado **MIGUEL ERNESTO MORAN SALAZAR** y la Defensora Pública, licenciada **MARÍA ANA MIRIAM CRUZ DE ALAS**, que no tienen incidentes que plantear; en consecuencia, le concede la palabra a la Representación Fiscal, licenciado MIGUEL ERNESTO MORAN SALAZAR, a fin de que fundamente el Requerimiento Fiscal presentado, quien expresa: "Que ratifica en todas y cada una de las partes, el Requerimiento que originó el presente proceso penal; el cual ha sido instruido en contra de

..., quien es procesado por el delito calificado provisionalmente como: **HOMICIDIO SIMPLE**, tipificado y sancionado en el artículo 128 del Código Penal; en perjuicio de ..., mediante el cual se solicita Sobreseimiento Definitivo a favor del ahora proceso, conforme los hechos que han sido leídos en esta Audiencia y que se han configurado en el delito de Homicidio Simple; por cuanto, el procesado conforme las diligencias que corren agregadas a la presente causa, el día doce de Julio del año dos mil catorce, a eso de las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos, en la entrada principal de la Colonia Santa María Uno, frente al Centro Escolar Jorge Lardé, de esta ciudad, se registró un homicidio, cuando sujetos desconocidos se conducían a bordo de un vehículo tipo pick up, placas trescientos cincuenta y nueve mil novecientos setenta y cuatro, color beige, el cual tenía reporte de hurto, sobre la calle Antigua a Tonacatepeque, en sentido de oriente a poniente, deteniendo dicho vehículo frente a la entrada principal de la colonia antes referida; a unos quince metros de la Sub-Delegación de la Policía Nacional Civil de Ciudad Mujer, lugar donde se desarrollaba un culto, bajándose del vehículo dos sujetos, portando cada uno un arma de fuego en sus manos, quienes le efectuaron varios disparos a una persona que se encontraba en el culto, identificado como Denis Alisner Joel Vásquez; actuando en ese momento el ahora procesado, agente Jaime Armando Santos Vásquez, quien se encontraba de turno en la delegación antes referida, corriendo en dirección al vehículo, gritándole a los sujetos "Alto", quienes al ver la presencia policial, levantan sus armas y apuntan con sus armas, cubriéndose en ese momento el agente detrás de un poste, observando que los sujetos se suben al vehículo, y salen de retroceso, en dirección hacia la carretera de Oro, efectuando el procesado varios disparos, sin poder detenerlo, acercándose a la persona quien en ese momento ya se encontraba fallecida, apoyándose con

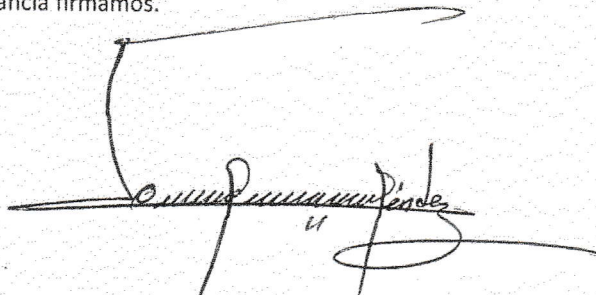
otras patrullas; es así, que aproximadamente a los veinte minutos después les informaron que en el referido vehículo había una persona fallecida, identificada como Cristopher Jhonatan Martínez Villatoro, miembro de la pandilla dieciocho, quien minutos antes había participado en el homicidio de la Colonia Santa María, procediéndose en ese momento a incautar el fusil que portaba el agente Jaime Armando Santos Vásquez y al secuestro del vehículo antes relacionado. Ante los hechos narrados, se tiene que el procesado, actuó en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita, siendo esto una excluyente de responsabilidad penal, tal como lo establece el Art. 27 N° 1 del Código Penal; puesto que con la evidencia recolectada, se ha establecido que el resultado material consiste en la muerte de una persona natural, una acción u omisión suficiente para causar el resultado de la muerte; que ese resultado guarde una relación causal con la acción u omisión y que entre la acción u omisión de matar y el resultado muerte debe haber una relación que impida objetivamente ese resultado a la acción del sujeto. Por lo que configurándose todos los elementos. ratifica su petición de Sobreseimiento Definitivo a favor del procesado , por el delito calificado provisionalmente como: **HOMICIDIO SIMPLE**, tipificado y sancionado en el artículo 128 del Código Penal; en perjuicio de .


Respecto a la acción civil, no habiéndose mostrado algún ofendido parte querellante solicita se tenga por extinguida la misma, conforme lo dispone el Art. 117 del Código Penal". Seguidamente se le concede la palabra a la Defensora Publica, Licenciada **MARÍA ANA MIRIAM CRUZ DE ALAS**, quien expone: "Que habiendo realizado la Representación Fiscal un análisis sobre el caso que ahora nos ocupa, el cual se origina ante la muerte de quien tiene calidad de víctima en el proceso, aseverando tal como corresponde en este caso, que su representado al ser Agente del cuerpo policial, en ejercicio de sus funciones, mostró una conducta legal, conforme las acciones que conlleva su cargo al estar frente a un hecho como el que hemos escuchado en esta Audiencia; siendo la petición de Fiscalía, favorable al procesado, como defensa técnica se adhiere a la misma; solicitando que se resuelva favorablemente y se exonere de toda responsabilidad penal y civil a su cliente, por las razones que ya han sido expuestas en esta audiencia; en relación al delito y víctima que ahora nos ocupa". A continuación se procede a hacer la identificación plena del imputado de conformidad a lo establecido en el Artículo 91 del Código Procesal Penal, manifestando que se llama que tiene cuarenta y un años de edad, es casado, Agente de la Policía Nacional Civil, Salvadoreño, originario de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán, con fecha de nacimiento el día veinticinco de Enero de mil novecientos setenta y seis, hijo de Antonio Santos Ángel y Gloria Marina Vásquez, residente en: Cantón Delicias, lote sin número, Municipio de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán; quien al ser interrogado manifiesta que se abstendrá de declarar, y que no desean manifestar nada en este momento. Seguidamente, se le pregunta a la Representación Fiscal si hará uso del derecho de su segunda intervención, a lo que el licenciado **MIGUEL ERNESTO MORAN SALAZAR**, manifiesta: "Que únicamente ratifica su primera intervención". Acto seguido, se le concede la palabra a la Defensa Publica, licenciada **MARÍA ANA MIRIAM CRUZ DE ALAS**, quien manifiesta: "Que no tiene nada más que agregar"; en consecuencia, procede el Suscrito Juez a resolver sobre las peticiones realizadas por las partes técnicas, sobre la base de valorar los elementos con los que se cuentan en esta etapa procesal, para establecerse la existencia del delito y la participación de los procesados en el mismo; por lo que hace las siguientes **CONSIDERACIONES**: Los hechos leído en esta Audiencia y que dieron origen al presente proceso penal, han sido adecuados según la teoría fiscal al delito de **HOMICIDIO SIMPLE**, previsto y sancionado en el artículo 128 del Código Penal, en perjuicio de , ilícito penal que según el contenido del mismo, consiste en: "El que matare a otro, será sancionado con prisión de quince a veinte años"; es así, que se tiene que la muerte de la víctima, surge como consecuencia a la reacción del ahora procesado, quien se encontraba cerca del lugar de los hechos, en ejercicio de sus funciones; actuando legalmente bajo el deber legal conforme a su cargo y en el ejercicio de actividad lícita; tal como lo ha enunciado la Representación Fiscal en esta audiencia y como lo dispone el legislador en el Art. 27 N° 1 de Código Penal; estando justificada la acción que ejecutó en cumplimiento de un deber, pues en el presente caso, prepondera el interés que defendía, aún y cuando se vio lesionado el bien jurídico "vida" de la víctima; siendo un actuar proporcional y racionalmente necesario; tal como se ha establecido en la investigación inicial del hecho que nos ocupa y las resultas del mismo; plasmado en las diligencias que corren agregadas a la causa penal. En ese sentido, es procedente acceder a la petición realizada por la Representación Fiscal en su requerimiento y ratificada en esta Audiencia; y sobreseer definitivamente a , por el delito de **HOMICIDIO SIMPLE**, previsto y sancionado en el artículo 128 del Código Penal, en perjuicio de

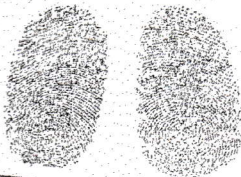
10

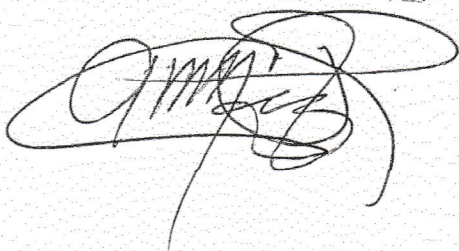
conforme lo dispone el Art. 350 N° 3 del Código Procesal Penal; debiendo fundamentarse la resolución en auto por separado, tal como lo exige el Art. 353 del mismo cuerpo legal; sin que exista pronunciamiento alguno sobre la acción civil, al no haber sido promovida por la Representación Fiscal. Por todo lo antes expuesto la suscrita Juez de conformidad a los Arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6 de la Constitución de la República; Arts. 56 literal b, 143, 144, 145, 299, 300 numerales 1 y 8, 350 inciso 2 del Código Procesal Penal y Art. 27 N° 1 en relación al Art. 128 del Código Penal; el Suscrito Juez, **RESUELVE: I) SOBRESÉASE DEFINITIVAMENTE** al procesado: _____, por el delito de

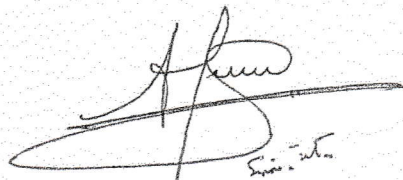
HOMICIDIO SIMPLE, previsto y sancionado en el artículo 128 del Código Penal, en perjuicio de _____
II) OMÍTASE el pronunciamiento sobre la Acción Civil, por no haber sido ejercida la misma en el presente proceso. No habiendo más que hacer constar se da por terminada la presente acta, a las nueve horas con cuarenta minutos del día, al principio de la presente relacionada, la cual por la simple lectura quedan notificadas las partes, conforme el Art. 300 Inc. 2º parte final del Código Procesal Penal y para constancia firmamos.




Firmados







ANEXO 5:

Acta de Audiencia Inicial

104

el Juzgado Primero de Paz de la ciudad de Tecoluca, departamento de San Vicente, a las diez horas del día lunes veintiuno de agosto de dos mil diecisiete. Siendo estos el lugar, día y hora señalados para la celebración de la **AUDIENCIA INICIAL**, ordenada a folios 101, de la causa penal clasificada con el número 37/2017, depurada en contra del imputado con Régimen de Protección CLAVE "FRANCO", por adjudicársele el delito de **HOMICIDIO SIMPLE**, previsto y sancionado en el artículo 128 del Código Penal, en perjuicio de la vida **HÉCTOR ANTONIO MARTÍNEZ CUBÍAS**. El suscrito Juez Licenciado **DANILO OMAR PEREZ MADRID**, a través del Secretario de actuaciones se autoriza Licenciado **OSCAR EDUARDO HERNANDEZ CUBAS**, procede a verificar la asistencia de las partes técnicas como materiales del presente proceso; así contamos con la presencia del Licenciado **WILLIAM FRANCISCO ROMÁN JIMÉNEZ**, mayor de edad, abogado, del domicilio temporal de la ciudad de San Vicente, asistiendo en su calidad de fiscal, para actuar en el presente proceso penal, perteneciente a la Fiscalía General de la República con sede en la ciudad de San Vicente, identificándose dicho profesional con su carnet que lo acredita como tal, extendido por el Ministerio Público al cual pertenece, por consiguiente se le tiene por parte y en la calidad en la que comparece dicho licenciado, señalando para oír notificaciones la oficina fiscal en función; de igual forma se encuentra presente la defensora particular Licenciada **ROSALBA DE JESÚS VÁSQUEZ DE ROJAS**; quien se identifica por medio de su Documento Único de Identidad Número cero cero siete uno dos cuatro seis cero-uno; en Tarjeta de identificación Tributaria cero trescientos quince - cero cincuenta y un ciento sesenta y cinco-cero cero uno nueve, y con tarjeta que la acredita como Abogada de la República Número veintitrés mil ochocientos setenta y tres, extendida por el Corte Suprema de Justicia el día veintitrés de Julio de dos mil doce, a quien se tiene como parte en la calidad en que comparece. Asimismo se encuentra presente el imputado con Régimen de Protección CLAVE "FRANCO", a quien el Suscrito

pregunta, si tiene inconveniente en que lo represente técnicamente la profesional que ha comparecido a esta audiencia, a lo que manifiesta estar de acuerdo, en razón a ello, dicha profesional de conformidad al Artículo 96 inciso final del Código Procesal Penal, acepta el cargo conferido, con todas las obligaciones, sanciones y derechos que el mismo genera, en virtud de lo cual y de conformidad con los Artículos 98 y 100 del referido cuerpo de ley, ala Licenciada Vásquez de Rojas, se le tiene por parte en la calidad que comparece; se cuenta con la presencia del ofendido señor **JULIO CESAR MARTÍNEZ VÁSQUEZ**, quien se identifica con su Documento Único de Identidad número cero uno dos nueve cuatro cuatro uno nueve-siete, en el que aparece ser de cuarenta y cuatro años de edad, soltero, pensista, residente en Colonia Altos de San Antonio, Block 1, pasaje uno, calle a Mariona, casa # 23, de la jurisdicción de Cuscatancingo, departamento de San Salvador; acto seguido, el suscrito Juez que preside **DECLARA ABIERTA LA PRESENTE AUDIENCIA**, no sin antes darle cumplimiento a los artículos 12 de la Constitución de la República en relación al artículo 82 del Código Procesal Penal, y ordena al Secretario de Actuaciones dar lectura a la relación fáctica de los hechos del Requerimiento Fiscal, así como al auto de mérito que ordena la realización de la presente audiencia. Inmediatamente el suscrito Juez, pregunta a la representación fiscal, como a la defensa particular, si tienen incidentes que plantear, manifestando el Licenciado Román Jiménez (fiscal) y la Licenciada Vásquez de Rojas (defensora particular), que no tienen incidentes que plantear. Seguidamente le concedió la palabra a la Representación Fiscal, a efecto de que plantee el fundamento del Requerimiento Fiscal presentado, manifestando el Licenciado **WILLIAM FRANCISCO ROMÁN JIMÉNEZ**, que ratificaba en todas y cada una de sus partes el Requerimiento fiscal presentado, en cuanto a que se decrete Sobreseimiento Definitivo a favor del referido imputado, ya que este actuó en cumplimiento de su deber y en el desempeño de su labor de seguridad y según artículo veintisiete numeral dos del Código Penal, se está ante la causal de exclusión de responsabilidad penal; además por considerar la Representación Fiscal, que en el Acta de Entrevista de los testigos con claves "Franco 1", "Franco 2" y "Franco 3", son concordantes en manifestar que el

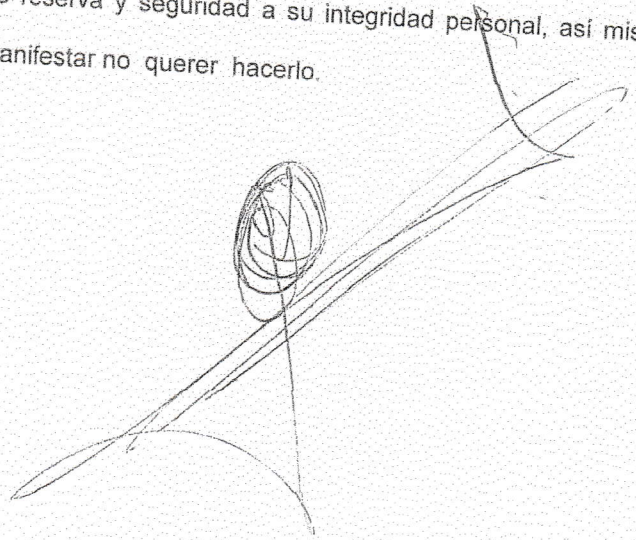
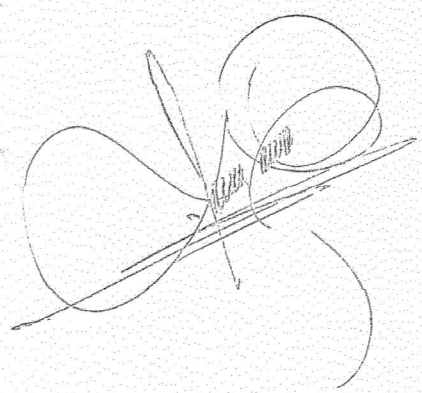
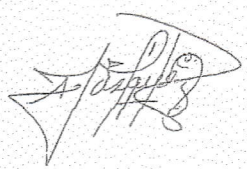
día doce de agosto de dos mil diecisiete, cuando les ordenaron realizar un operativo en la Colonia San Romero de Tecoluca, San Vicente, procedieron al cumplimiento de la misma, emitida por el jefe de la Delegación de San Vicente, programada desde las diez horas a las doce horas del día en mención, sale hacia el lugar en un vehículo policial y estando en la Colonia San Romero, realizando el dispositivo como a las 11: 10 horas le llamaron por radio al clave Franco, de la Sub Delegación de Tecoluca, Informándole que en la entrada del Cantón San Francisco Angulo de esta jurisdicción se encontraba un grupo de cuatro sujetos con armas cortas y tenían un punto de asalto, estaban escondidos por unas piedras grandes y unos árboles; les ordenan verificar, proceden a cumplir la orden los testigos Clave Franco , "Franco uno" "Franco dos" " Franco Tres" llegan al lugar a las 11:25 por la carretera que de la ciudad de Tecoluca conduce a Zacatecoluca, se estacionan a 50 metros antes de llegar al desvío del Cantón San Francisco Angulo bajándose del vehículo los testigos claves "Franco Uno" "Franco Dos" y "Franco Tres"; ingresaron a pie por la calle polvosa del Cantón San Francisco Angulo, y Clave "Franco" se va en el vehículo por la carretera y a 150 metros adelante ingreso por un callejón alternativo que conduce a la calle principal del Cantón San Francisco Angulo a la altura del kilometro 77 de la carretera que de San Vicente conduce a Zacatecoluca, estaciona el vehículo a 15 metros de la carretera y se bajo, luego paso un cerco de alambre de púas y postes de madera ingresando a una zona con matorrales y arboles de Tigüilote cuando escucho un disparo como a setenta metros aproximadamente al costado norte siguió avanzando con cautela y al llegar a una quebradita seca observo a un sujeto victima Héctor Antonio Martínez Cubías que iba saliendo de un monte, portando un arma de fuego artesanal conocida como trabuco y otros dos sujetos que iban detrás con armas de fuego cortas, les manda comandos verbales alto policía boten las armas, estando a siete metros del primer sujeto, observando clave "Franco" que el sujeto que iba adelante siendo la victima Héctor Martínez, levanto el arma de fuego artesanal con las dos manos hasta la altura del abdomen y le apunto a la clave Franco, realizándole un disparo e intento correrse, por el callejón rumbo nor-oriente buscando la calle al Cantón San Francisco

Angulo; Clave Franco se agacha y repelió la agresión haciendo uso de su arma de fuego, intercambiando disparos con el sujeto, bajo los principios básicos de actuación debido a que su vida y la de sus compañeros estaban en peligro, observa que los otros dos sujetos salen corriendo por diferentes direcciones, siendo en ese momento las once treinta y cinco horas aproximadamente, y observo que el sujeto que portaba el arma de fuego artesanal cayó al suelo boca arriba, se acerco cuidadosamente a verificarle los signos vitales pero ya había fallecido; por lo que para la representación fiscal, el accionar del imputado Clave "Franco" fue para defenderse de una agresión realizada primeramente por la víctima Héctor Antonio Martínez Cubías, misma que garantizaba la vida de las personas que lo acompañabantestigos claves "Franco Uno" "Franco Dos" y "Franco Tres", siendo así, que el imputado no provoca la agresión, y se encontraba en cumplimiento de su deber legal como lo es prestar Seguridad; por lo que es procedente solicitar se decrete Sobreseimiento Definitivo a favor del imputado, con base al artículo 350 inciso segundo y tercero del Código Procesal Penal. Agregando además que en cuanto a la responsabilidad civil que plantea el artículo doscientos noventa y cuatro numeral cinco del Código Procesal Penal, no es procedente en virtud de lo peticionado, por lo que solicita se declare extinguida la misma conforme a los Artículos 45 numeral 2 y 46 del Código Penal. Acto seguido el suscrito Juez le concedió la palabra a la Defensa Técnica Licenciada **TERESA DE JESÚS VÁSQUEZ DE ROJAS**, a efecto de que se pronuncie sobre lo planteado por la Representación Fiscal, manifestando, que no tiene objeción alguna sobre lo planteado por la Fiscalía, por considerar que en el presente caso su defendido actuó en legítima defensa y en cumplimiento del deber según artículo veintisiete numeral dos del Código Penal; por lo que solicita se decrete Sobreseimiento Definitivo a favor de su defendido, con base al artículo 350 inciso segundo y tercero del Código Procesal Penal; asimismo solicita la devolución del Arma de Fuego, tipo Fusil, marca Galil Sar, modelo 370, ya que es un bien que pertenece a la Corporación Policial. Seguidamente el suscrito Juez establece que no obstante el imputado con Régimen de Protección Clave "Franco", tiene el derecho a declarar, pero por razón de la aplicación de dicho régimen, considera no

procedente. Posteriormente el Suscrito Juez, hace referencia al imputado de los derechos que la ley le confiere de conformidad a los Artículos doce de la Constitución de la República, y ochenta y dos del Código Procesal Penal, acto seguido se procede a realizar el **interrogatorio de identificación al imputado, en cumplimiento al Artículo noventa y uno del Código Procesal penal**, pero en vista del Régimen de Protección y por no contar con distorsionador de voz, prescindirá del mismo. El Suscrito Juez, en vista de lo peticionado y conforme al Régimen de Protección aplicado al imputado Clave "Franco", prescindirá de la segunda intervención de la representación fiscal y defensa particular, y del derecho de última palabra del imputado. Después de haber escuchado a las partes técnicas y materiales de este proceso, el Suscrito Juez da por concluidos los alegatos de los mismos, dando por **finalizada esta audiencia a las diez horas cincuenta minutos de este mismo día;** y con fundamentación en los Artículos ciento cuarenta y cuatro del Código Procesal Penal, en relación con los y los Artículos once, doce y quince de la Constitución de la República, Artículos nueve punto tres del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y siete punto cinco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como "Pacto de San José Costa Rica"; Artículos uno, dos, tres, cuatro, dieciocho, diecinueve y veintisiete numeral dos del Código Penal, uno, dos, tres, cuatro, seis, cincuenta y seis literal B, trescientos veintiocho inciso segundo, y trescientos cincuenta inciso tercero, todos del Código Procesal Penal, **RESUELVE:** Admitir el Requerimiento Fiscal, juntamente con los actos iniciales de investigación, presentados por el Ministerio Público Fiscal, en virtud que el mismo reúne los requisitos exigidos por el legislador en el Artículo 294 del referido cuerpo de ley, consecuentemente **DICTASE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO** a favor del imputado con Régimen de Protección CLAVE "FRANCO", por la supuesta comisión del delito de **HOMICIDIO SIMPLE**, previsto y sancionado en el Artículo ciento veintiocho del Código Penal, en perjuicio de la vida del señor **HÉCTOR ANTONIO MARTÍNEZ CUBÍAS**, representado legalmente por el señor **JULIO CESAR MARTÍNEZ VÁSQUEZ**; por desprenderse de la fase inicial de investigación, los elementos de convicción positivos, determinantes y suficientes para estimar que el irrogado es con

probabilidad autor de la acción penal atribuida en contra de éste, no obstante la conducta realizada por el imputado con Régimen de Protección CLAVE "FRANCO", estuvo autorizada, permitida o justificada por el derecho, asentándose, al analizar el juicio sobre la antijuricidad, que aun cuando es típica la acción realizada por el acusado, existe una causa de justificación que **excluye la responsabilidad** penal y que la referida excluyente está contemplada en el Art. 27 Numeral dos del Código Penal, ya que en cumplimiento de su labor que desempeña como Agente de Autoridad, repelió un ataque armado dirigido a éste que ponía en peligro su integridad y la de sus acompañantes; acción la cual fue provocada por la víctima. El suscrito Juez, aclara que la representación fiscal ha solicitado y ratificado en esta audiencia, se decrete sobreseimiento definitivo a favor del referido imputado, conforme al artículo trescientos cincuenta inciso segundo del Código Procesal Penal. Asimismo **DECLARASE EXTINGUIDA LA ACCIÓN CIVIL** correspondiente, de conformidad a lo establecido en el Artículo cuarenta y cinco del Código Procesal Penal. Continúe en libertad en la que se encuentra dicho imputado. En vista que en el presente proceso intervino como parte defensor en *calidad particular* la Licenciada Vásquez de Rojas; cúmplase con lo establecido en el artículo ciento veintidós párrafo tercero del Código Tributario, informándose a la Administración Tributaria de la Dirección General de Impuestos internos del Ministerio de Hacienda, sobre lo ordenado en dicho párrafo, y agréguese copia de recibido de dicho informe al presente proceso. En cuanto al secuestro consistente en: **un arma de fuego, tipo fusil Galil SAR, Modelo 370, calibre 5.56x45 milímetros, serie número 96124295, culata plegable, con un cargador para la misma,** entréguese al representante legal de la Policía Nacional Civil; en cuanto un **arma artesanal incautada se ordena la destrucción** de ésta, de conformidad al artículo doscientos noventa del Código Procesal Penal; lo cual se encuentra materialmente en legítima custodia de la representación fiscal. Declárase ejecutoriada la presente una vez vencido el término legal para recurrir y no lo hagan. Y no habiendo nada más que hacer constar damos por terminada la presente acta, quedando notificada por su lectura, la cual para constancia firmamos, no así el referido imputado por motivos

de reserva y seguridad a su integridad personal, así mismo el ofendido no firma por manifestar no querer hacerlo.

A large, stylized handwritten signature or scribble consisting of several overlapping loops and lines, extending across the top half of the page.A large, stylized handwritten signature or scribble with multiple loops and a horizontal line crossing through it.A smaller, stylized handwritten signature or scribble with a triangular shape at the base.A large, stylized handwritten signature or scribble with a prominent horizontal line and a large loop.

ANEXO 6:

JUZGADO SEGUNDO DE PAZ: SAN VICENTE, a las diez horas del día veintisiete de enero de dos mil diecisiete.

La presente causa penal con referencia número 8-2-2017, ha sido precedida por el Juez Segundo de Paz Suplente Licenciado M^{tro.} **DIO AGUILES** **A**, instruida en contra de los imputados con Régimen de Protección para Víctimas y Testigos claves: **CLAVE AGUILA, CLAVE AGUILA UNO, CLAVE AGUILA DOS y CLAVE AGUILA TRES**, quienes de conformidad con lo regulado en el art. 28 de la Ley de Protección para Víctimas y Testigos, dichas personas han sido *identificadas de manera confidencial por parte del Suscrito Juez*, quien ha corroborado los datos personales de cada persona protegida, a quienes se les atribuye la calidad de **AUTORES DIRECTOS o COAUTORES**, en la comisión del delito de **HOMICIDIO**, previsto y sancionado en el art. 128 del Código Penal, en perjuicio de la vida de **CARLOS ANTONIO MENDEZ MENDOZA**, quien es representado legalmente por la señora **ROSA** **DO**.

Han intervenido en la presente causa penal, en su calidad de agente auxiliar del señor Fiscal General de la Republica, los Licenciados **ROMAN JIMENEZ** y **ALBERTO** **DO**, quienes pueden ser notificados en la Fiscalía General de la Republica, Oficina Regional San Vicente, y en su calidad de Defensores Particulares de los imputados mencionados, los Licenciados **JESUS V. DEVEZ DE** **AS** y **DO** **OR** **TER** **DO** **LA**, quienes pueden ser notificados en la Delegación de la PNC San Vicente, o a los telefax números 2393-1062 y 3999-3901.

TEORIA FACTICA

Conforme a las diligencias de investigación los agentes a quienes se les ha protegido su identidad y serán identificados dentro del proceso con las siguientes claves: **CLAVE AGUILA, CLAVE AGUILA UNO, CLAVE AGUILA DOS, CLAVE AGUILA TRES**, quienes gozan de régimen de víctimas y testigos, los hechos

sucedieron el día veintitrés de enero del dos mil diecisiete, cuando iban pasando frente a la delegación policial de San Vicente, a eso de las diez horas con treinta minutos de la mañana, CLAVE AGUILA recibe llamada telefónica, de agente de investigaciones específicamente de inteligencia policial, a quienes le manifestaron que EN EL CANTON LA JOYA DE LA JURISDICCION DE SAN VICENTE, andaban dos sujetos de maras, alias EL GARRA y el TECO, quienes andaban un fusil M-16 cada uno, y andaban extorsionando a las personas del lugar, por lo que, CLAVE AGUILA, CLAVE AGUILA UNO, CLAVE AGUILA DOS, CLAVE AGUILA TRES, se dirigieron a dicho cantón, a bordo de un vehículo policial, al llegar verificaron la zona, tanto en vehículo como a pie, pero no encontraron a los sujetos, retirándose a eso de las trece horas con veinte minutos del lugar, con destino a la ciudad de San Vicente, y cuando iban llegando al Caserío Miramar, del Cantón Chucuyo, de la jurisdicción de San Vicente, a eso de las trece horas con treinta minutos, una persona que se encontraba a la orilla de la calle, les hizo señal de alto, para la marcha del automotor y dicha persona les manifiesta que acababa de observar a un grupo de sujetos armados, portando armas largas y cortas, y que se encontraban en una media VAGUADA QUE ENCONTRARAN SOBRE LA CALLE, pasando de la segunda palanquera, que encontraran sobre la calle, en terrenos que sirven de cultivo de maíz y frijol, desplazándose los elementos policiales al lugar indicado, dejando la calle principal, y avanzando unos quinientos metros sobre un callejón, dejando el vehículo estacionado después de la primera palanquera, luego avanzaron pasando una segunda palanquera a pie recorriendo quinientos metros llegando a unos terrenos de cultivo de maíz, ubican al costado Sur Poniente del Caserío Miramar, del Cantón Chucuyo, de la jurisdicción de San Vicente, departamento de San Vicente, a eso de las trece horas con cincuenta minutos aproximadamente, fue que escucharon unas risas que provenían de una media vaguada, deciden los claves aludidos en separarse en dos equipos AGUILA Y

AGUILA UNO, avanzan por el costado izquierdo mientras que AGUILA DOS y AGUILA TRES, avanzan sobre el costado derecho en forma paralela, en momentos que iban pasando un cerco de alambre de púas y postes de madera que sirven de lindero entre ambos, terrenos para cultivos detectados a una distancia de treinta y cinco metros, a cinco sujetos que se encontraban de pie, contiguo a un árbol de nance, portando armas largas y cortas, en eso CLAVE AGUILA y CLAVE AGUILA UNO, les mandan ALTO POLICIA, NO SE MUEVAN, pero no obedecieron la orden y les realizan disparos en dirección hacia los agentes CLAVE AGUILAS, por lo que responden a la agresión que les hacen los sujetos, disparándoles como mecanismo de defensa, todo duro como dos o tres minutos, observando los agentes que unos sujetos salieron huyendo, rumbo al poniente del lugar de los hechos, al rastrear el lugar, observan a un sujeto que estaba tirado sobre el suelo boca abajo, y contiguo a él tenía un arma de fuego, tipo revolver, no tenía signos vitales, había fallecido, siguieron rastreando pero no encontraron ninguna otra persona, hacen la custodia policial en el lugar del hecho, e informan vía comunicación policial al 911 de PNC de San Vicente, pidiendo apoyo para que rastrearan el lugar y custodiar la escena, logran observar DOS PIEZAS DE TUBOS METALICOS COLOR PLATEADOS, siendo ESCOPETA DOCE HECHIZA, por el sector del árbol de NANCE, y sobre una piedra se encontraban DOS CARTUCHOS PARA ESCOPETA DOCE, el sujeto que era de los que les disparo, era como de veintidós años de edad, con apariencia de marero, y en el sector del hecho opera la MS-13, clicas directos locos salvatruchos, y las armas con las que les dispararon a los cinco sujetos fue con los FUSIL GALIL de son armas de equipo policial.

Posteriormente al hecho, dicho sujeto fue identificado por su tía F. A. EMMA MERCADO, fue reconocido como C. JOS A. JOSE M. REYES MERCADO, de veinte años de edad, hijo de María Concepción Mercado Inglés.

TEORIA JURIDICA

El delito que se le atribuye a los imputados con Régimen de Protección para Víctimas y Testigos claves: CLAVE AGUILA, CLAVE AGUILA UNO, CLAVE AGUILA DOS y CLAVE AGUILA TRES, es el de HOMICIDIO, previsto y sancionado en el art. 128 del Código Penal, en perjuicio del señor C. ANTONIO GONZALEZ MENDOZA, quien es representado legalmente por la señora ROSA TERESA GONZALEZ MENDOZA, precepto penal que se describe a continuación:

HOMICIDIO

Art. 128.- EL QUE MATARE A OTRO SERÁ SANCIONADO CON PRISIÓN DE QUINCE A VEINTE AÑOS.

El homicidio es un delito que consiste en una acción u omisión mediante el cual se priva de la vida a otro ser humano ya sea dolosa o culposamente. El término procede etimológicamente del latín *homicidium*, un compuesto de *homo*, "ser humano", y *caedere*, "matar", de modo que literalmente significa "matar a un ser humano".

Es una conducta reprochable, es decir típica, antijurídica y por regla general culpable (excepto en casos de inimputabilidad, donde no es culpable pero sí responsable penalmente), que consiste en atentar contra el bien jurídico de la vida de una persona física.

PETICION FISCAL

Durante el desarrollo de la Audiencia Inicial, la representación Fiscal, Licenciado ALEX ANDRÉS GONZALEZ MENDOZA, solicitó se aplicara un SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO a favor de los imputados claves CLAVE AGUILA, CLAVE AGUILA UNO, CLAVE AGUILA DOS y CLAVE AGUILA TRES, a quienes se les atribuye la calidad de AUTORES DIRECTOS o COAUTORES, en la comisión del delito de HOMICIDIO, previsto y sancionado en el art. 128 del Código Penal, en

perjuicio de la vida de **C. JOSÉ ALEJANDRO MORALES MORALES**, quien es representado legalmente por la señora **FLORENCIA ESTEBAN MORALES**, petición que fundamento en virtud de considerar que el actuar de los agentes policiales corresponde a un deber como agentes de la Policía Nacional Civil, según y tal como se refieren los hechos, los referidos agētes policiales han actuado en legítima defensa, por lo que, de conformidad con lo regulado en los arts. 300 numero 8, y 350 inciso final, solicita se decrete un **SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO** a favor de los imputados antes mencionados.

LA DEFENSA PARTICULAR

Por su parte, la Defensa manifestó que no tenía ninguna objeción en que se decretara un **SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO** a favor de los imputados claves **CLAVE AGUILA, CLAVE AGUILA UNO, CLAVE AGUILA DOS y CLAVE AGUILA TRES**, ya que la petición formulada por Fiscalía se encontraba conforme a derecho.

CONSIDERANDO

Analizada que ha sido la petición Fiscal, en cuanto se decrete un **SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO** a favor de los imputados claves **CLAVE AGUILA, CLAVE AGUILA UNO, CLAVE AGUILA DOS y CLAVE AGUILA TRES**, a quienes se les atribuye la calidad de **AUTORES DIRECTOS o COAUTORES**, en la comisión del delito de **HOMICIDIO**, previsto y sancionado en el art. 128 del Código Penal, en perjuicio de la vida de **C. JOSÉ ALEJANDRO MORALES MORALES**, quien es representado legalmente por la señora **FLORENCIA ESTEBAN MORALES**, y habiendo escuchado lo fundamentado durante la Audiencia Inicial, el Suscrito Juez considera, que es pertinente acceder a lo peticionado, ello en virtud, de que tal y como se reflejan los hechos, los ahora procesados se encontraban en el ejercicio de sus labores como agentes de la Policía Nacional Civil, quienes fueron informados que en el Cantón La Joya de esta jurisdicción, se encontraban dos sujetos al parecer

extorsionando a los habitantes de ese lugar, quienes además portaban armas de fuego, por lo que, dichos agentes se condujeron hacia ese lugar, no encontrando a dichos sujetos, sin embargo, fueron informados por parte de una persona que se conducía por el lugar, que unos sujetos armados se encontraban sobre una vaguada, por unos terrenos que sirven de cultivo de maíz y frijol, razón por la cual, dichos agentes policiales se dirigieron hacia ese lugar, quienes luego de adentrarse sobre los cultivos, escucharon unas voces y unas risas que provenían de una media vaguada, por lo que, decidieron acercarse y hacer dos equipos, AGUILA y AGUILA UNO avanzan por el costado izquierdo, AGUILA DOS y AGUILA TRES, avanzan sobre el costado derecho, observando a dichos sujetos por un árbol de nance, quienes al observar a dichas personas, de inmediato procedieron a mandarle los comandos de alto policía, sujetos los cuales no obedecieron la orden, y comienzan a realizarle una serie de disparos a los agentes policiales, quienes en defensa respondieron al fuego, intercambio de disparos el cual duro aproximadamente dos o tres minutos, observando los agentes policiales que unos sujetos salieron corriendo, y uno de ellos se encontraba tirado en el suelo, boca abajo, quienes al verificarlo observaron que ya se encontraba sin vida, y al lado de él observaron un arma de fuego tipo revolver, persona a la cual identificaron posteriormente como CARLOS ANTONIO MENDEZ MERCADO.

Para sustentar la información que anteriormente se detalla, la representación Fiscal, ha agregado al expediente penal en comentario, los siguientes elementos:

1. **ACTA DE INSPECCION OCULAR DE CADAVER**, efectuada el día veintitrés de enero del corriente año, realizada en terreno rustico ubicado a mil metros del costado Sur-Poniente del Caserío Miramar, del Cantón Chucuyo, de la jurisdicción de San Vicente, en el cual se describe la escena en donde fue encontrado el cadáver.

- ///
2. **RECONOCIMIENTO MEDICO LEGAL DE CADAVER**, practicado a la víctima **CARLOS ANTONIO MENDEZ MERCADO**, realizado por el Médico Forense **PEDRO ...**, en el cual se detalla que el cadáver fue identificado por las prendas de vestir y por su rostro.
 3. **ACTA DE REMISION Y CAPTURA**, de los procesados claves **CLAVE AGUILA, CLAVE AGUILA UNO, CLAVE AGUILA DOS y CLAVE AGUILA TRES**, mediante la cual se establecen las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se ejecutó la detención de los procesados mencionados.
 4. **ENTREVISTA DE LOS AGENTES CAPTORES OSCAR EFRENDO ... y ...**, quienes manifiestan los motivos por los cuales proceden a la detención de los ahora imputados.
 5. **ACTAS DE INCAUTACION**, en la cual se refleja la incautación de los objetos siguientes: UN REVOLVER CALIBRWE 38 ESPECIAL, MODELO 102, SERIE 06848 D, CON CUATRO CASQUILLOS Y UN CARTUCHO ENCONTRADO EN EL INTERIOR DE SU TAMBOR, UNA EMPUÑADURA DE TUBO DE METAL UTILIZADO COMO ARMA HECHIZA, DOS CARTUCHOS DE PLASTICO, CON BASE DE METAL PARA ESCOPETA, UN TUBO DE METAL CON EMPUÑADURA UTILIZADA COMO PARTE DE ARMA HECHIZA, RECOLECTADOS EN EL SUELO, AL COSTADO ORIENTE DEL CADAVER DE CARLOS ANTONIO MENDEZ MERCADO.
 6. **ACTAS DE INCAUTACION**, en la cual se refleja que se incauta lo siguiente: CUATRO FUSILES TIPO GALIL, incautado a los imputados claves **CLAVE AGUILA, CLAVE AGUILA UNO, CLAVE AGUILA DOS y CLAVE AGUILA TRES**.
 7. **ALBUM FOTOGRAFICO Y CROQUIS DE UBICACIÓN**, del lugar en donde sucedieron los hechos, en la cual se ilustran como sucedieron los hechos.

8. ENTREVISTA DE LOS AGENTES FERNANDO GARCIA, ROBERTO GARCIA AYALA, FRANCISCO SANCHEZ SANCHEZ, JESUS NATANAEL CALDERON ALCANTARA, en calidad de agentes captores.
9. ENTREVISTA DE LA SEÑORA ROSA FERRER MORALES, en su calidad de representante legal de la víctima.

CONSIDERANDO

Que los elementos antes detallados, confirman la hipótesis fiscal planteada en el requerimiento, por medio del cual, se detalla que los agentes policiales claves **CLAVE AGUILA, CLAVE AGUILA UNO, CLAVE AGUILA DOS y CLAVE AGUILA TRES**, actuaron en el ejercicio de un deber legal, asimismo, bajo legítima defensa, y siendo, que de conformidad con lo regulado en el art. 27 del Código Penal, dichas actuaciones pueden ser consideradas como **EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL**, tomando como parámetro el legislador, que aquellas personas que actúen en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita, no son responsables penalmente, debido a que a través de esa modalidad, se trata de dar seguridad jurídica al ejercicio de una actividad legal en la cual se hayan violentado bienes jurídicos, en el cual, no deban ser condenados penalmente aquellas personas que actúan bajo una causa lícita, protegiéndose de esta manera, las actividades realizadas por todas aquellas personas que transgreden un bien jurídico pero actuando legalmente.

En el caso que nos ocupa, se trata de cuatro personas que se laboran como agentes de la **POLICIA NACIONAL CIVIL**, recientemente, nuestro legislador ha sustentado más aun este tipo de situaciones, al reformar los artículos 300 numero 8, y 350 de nuestro Código Procesal Penal, los cuales, habilitan a este Juzgador, para poder decretar un **SOBRESIMIEN TO DEFINITIVO** en los casos en los cuales

se acredite fehacientemente que los imputados se encuentra exentos de responsabilidad penal, por estar suficientemente probada cualquiera de las causas que excluyen esta, asimismo, cuando se trate de agentes de autoridad, o personal administrativo en funciones operativas de la Policía Nacional Civil o elementos militares en funciones de Seguridad Publica, en ese sentido, este Juzgador se encuentra legalmente acreditado para decretar un SOBRESIMIENTO DEFINITIVO cuando así lo estime pertinente, y reúna los requisitos antes mencionados.

Es así, que de acuerdo con las causas que excluyen la responsabilidad penal, Fiscalía ha solicitado que se extinga la acción penal iniciada en contra de los imputados claves CLAVE AGUILA, CLAVE AGUILA UNO, CLAVE AGUILA DOS y CLAVE AGUILA TRES, a criterio de este Juzgador, ha sido comprobado fehacientemente que los agentes policiales antes mencionados, al momento de los hechos, se encontraban vestidos con el emblema que representa a la institución policial, lo que concluye que su accionar iba encaminado siempre a proteger y fomentar la seguridad pública, por lo que, no puede ser sometidos a un proceso penal para que respondan por el hecho cometido, pues su actuar como agentes policiales se vería limitado, por ello, ya la Ley Penal faculta para que pueda exonerarse en este tipo de situaciones, extinguiendo la acción penal correspondiente.

POR TANTO

En virtud de lo anteriormente expuesto y de conformidad a los Arts. 1, 2, 3, 4, 5, 27, del Código Penal, 300 número 8, y 350 inciso final del Código Procesal Penal; este Juzgado RESUELVE:

DECLARASE EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL, y en consecuencia, **SOBRESÉASE DEFINITIVAMENTE** a favor de los imputados claves: **CLAVE**

AGUILA, CLAVE AGUILA UNO, CLAVE AGUILA DOS y CLAVE AGUILA TRES, quienes de conformidad con lo regulado en el art. 28 de la Ley de Protección para Víctimas y Testigos, dichas personas han sido identificadas de manera confidencial por parte del Suscrito Juez, quien ha corroborado los datos personales de cada persona protegida, a quienes se les atribuye la calidad de **AUTORES DIRECTOS o COAUTORES**, en la comisión del delito de **HOMICIDIO**, previsto y sancionado en el art. 128 del Código Penal, en perjuicio de la vida de **LOS** **MERCADO**, quien es representado legalmente por la señora **LA** **F**.

DECLARASE EXTINGUIDA LA ACCIÓN CIVIL, de conformidad al Art. 45 N 2 CPP, a favor de los imputados antes mencionados, por la comisión del delito antes relacionado. Notifíquese esta resolución, de conformidad a los Arts. 156 y 157 CPP.

HAGASELE ENTREGA MATERIAL a la representación fiscal, **UN SOBRE DE MANILA DEBIDAMENTE SELLADO, EN EL CUAL SE LEE: IDENTIFICATIVAS DE CLAVE AGUILA, CLAVE AGUILA UNO, CLAVE AGUILA DOS, CLAVE AGUILA TRES, Y COPIA DE DUI DE LOS MISMOS**


Declarase ejecutoriada esta resolución sino fuere recurrible en el término de ley, y en su oportunidad archívese el presente proceso penal.

NOTIFIQUESE.-


Ante mí

Srio.

CAUSA 8-2-2017.


23/02/17
Ficubi Sobre Embolado

ANEXO 7:

42

EN LA SALA DE AUDIENCIAS DEL JUZGADO DE PAZ DE LA CIUDAD DE ARMENIA, DEPARTAMENTO DE SONSONATE, a las nueve horas del día veintiocho de septiembre de dos mil diecisiete. Constituido el licenciado ~~XXXXXXXXXX~~, Juez de Paz Interino de esta ciudad, acompañado de la Secretaria de actuaciones que autoriza bachiller ~~XXXXXXXXXX~~, para celebrar la AUDIENCIA INICIAL en el Proceso Penal número OCHENTA Y TRES/DOS MIL DIECISIETE, instruido contra los imputados ~~XXXXXXXXXX~~ Y ~~XXXXXXXXXX~~, por atribuírsele el delito calificado provisionalmente como HOMICIDIO SIMPLE tipificado y sancionado en el artículo ciento veintiocho del Código Penal, en perjuicio del derecho a la vida del señor ~~XXXXXXXXXX~~. Se encuentran presentes en la sala de audiencias la licenciada ~~XXXXXXXXXX~~, quien se encuentra debidamente acreditada al presente proceso como fiscal auxiliar del señor Fiscal General de la República. Comparece también el licenciado ~~XXXXXXXXXX~~, quien se encuentra debidamente acreditado en su calidad de Defensor Particular; asimismo están presentes los imputados ~~XXXXXXXXXX~~ Y ~~XXXXXXXXXX~~. Verificada la asistencia de las partes se DECLARA ABIERTA LA AUDIENCIA INICIAL de conformidad con los artículos doscientos noventa y siete y doscientos noventa y nueve del Código Procesal Penal, explicándole a los referidos imputados sobre la importancia y significado de esta audiencia y que deben permanecer atentos a lo que van a escuchar; también se les hace saber el hecho que se les atribuye, la calificación jurídica del mismo y los derechos que le confiere los Artículos once y doce de la Constitución de la República, ochenta y dos del Código Procesal Penal, nueve y catorce del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; y siete y ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, advirtiéndoles además, que pueden hacer uso de su derecho de declarar o de abstenerse de hacerlo y que su silencio no ocasiona ningún efecto negativo a su situación procesal; que pueden consultar a su defensor antes de declarar y que para tal efecto se encuentra a su lado; que en caso que decidan declarar ello no interrumpirá la presente audiencia y las partes podrán hacer preguntas las cuales no podrán ser capciosas ni sugestivas, así como se le explico acerca del uso a su derecho a la última palabra. Acto seguido la Secretaria le da lectura al requerimiento fiscal presentado, y luego el suscrito Juez, le pregunta a la fiscal y al defensor particular, si tienen incidentes que plantear de conformidad al artículo trescientos ochenta inciso segundo del Código Procesal Penal, manifestando ambos profesionales que no tienen incidentes que plantear. Por lo que se le otorga primeramente la palabra a la representación fiscal licenciada ~~XXXXXXXXXX~~ a efecto que fundamente en forma concreta su requerimiento, quien manifiesta: que en este acto corrige

lo establecido en el romano cinco del requerimiento ya que por un error involuntario menciona otros hechos, evacuando la prevención efectuada, en cuanto al requerimiento presentado lo ratifica en toda y cada una sus partes ya que los procesados actuaron en cumplimiento del deber de conformidad al artículo veintisiete numeral uno del Código Procesal Penal, es por ello que solicita que se dicte sobreseimiento definitivo a favor de ambos procesados. Seguidamente se le otorga la palabra al defensor particular licenciado ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, quien manifiesta: que esta de acuerdo con lo solicitado por la representación fiscal ya que efectivamente sus representados son miembros activos de la Policía Nacional Civil lo que comprueba con la documentación respectiva, y lo único que hicieron fue cumplir con su deber, pues de no ser así probablemente hubiesen mas victimas, es por ello que solicita que se dicte sobreseimiento definitivo. EN ESTE ACTO EL SUSCRITO JUEZ, PROCEDE A HACER LA IDENTIFICACIÓN PLENA DE LOS IMPUTADOS, EN BASE A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO NOVENTA Y UNO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, manifestado el primero que su nombre es ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, quien es de ~~XXXX~~ años de edad, ~~XXXX~~, licenciado en ~~XXXX~~, Salvadoreño, originario de Santa Tecla, departamento de La Libertad, con residencia en ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, ~~XXXX~~ numero ~~XXXX~~ y ~~XXXX~~ departamento de ~~XXXX~~, hijo de ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ y ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, quien se identifica con su Documento Único de Identidad número ~~XXXX~~ ~~XXXX~~ ~~XXXX~~ y ~~XXXX~~ guión ~~XXXX~~, no pertenece a maras, no consume drogas, no ingiere bebidas alcohólicas; y, haciendo uso del derecho que le confiere el artículo noventa y dos del Código Procesal Penal, manifiesta que se ABSTIENE DE DECLARAR, y tampoco hará uso del derecho a la última palabra; el segundo manifiesta que su nombre es ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, quien es de ~~XXXX~~ años de edad, ~~XXXX~~, estudiante, Salvadoreño, originario de Sonzacate, departamento de Sonsonate, con residencia en ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, ~~XXXX~~ numero ~~XXXX~~ y ~~XXXX~~, departamento de ~~XXXX~~, hijo de ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ y ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, quien se identifica con su Documento Único de Identidad número ~~XXXX~~ ~~XXXX~~ ~~XXXX~~ y ~~XXXX~~ guión ~~XXXX~~, no pertenece a maras, no consume drogas, no ingiere bebidas alcohólicas; y, haciendo uso del derecho que le confiere el artículo noventa y dos del Código Procesal Penal, manifiesta que se ABSTIENE DE DECLARAR, y tampoco hará uso del derecho a la última palabra. Seguidamente el suscrito Juez le da la palabra a la representación fiscal y a la defensa técnica a efecto que hicieran uso de su derecho de replica, quienes manifestaron que no harían uso del derecho de replica. Luego de haber escuchado a las partes EL SUSCRITO JUEZ, PROCEDE A

FUNDAMENTAR SU RESOLUCIÓN CON EXPRESIÓN DE MOTIVOS DE HECHO COMO DE DERECHO, DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO CIENTO CUARENTA Y CUATRO DEL CODIGO PROCESAL PENAL HACE LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES: I) La representación fiscal solicitó que se sobresea definitivamente al imputado. La defensa técnica por su parte manifestó estar de acuerdo con la pretensión fiscal. II) El artículo veintisiete numeral uno del Código Penal, establece: "...No es responsable penalmente ... quien actúa u omite en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita...". En el presente caso estima el suscrito Juez que los procesados ~~_____~~ y ~~_____~~ (Inspector y Agente de la Sub Delegación de la Policía Nacional Civil de ~~_____~~), están designados para prestar seguridad a la población de la jurisdicción de ~~_____~~, constado agregada al presente el acta de entrevista al agente ~~_____~~, quien en síntesis expone: en momentos que se encontraban en el interior de la Sub Delegación policial observó que como a las dieciséis horas del día veintidós de septiembre del presente año, el Inspector Jefe ~~_____~~, recibió una llamada telefónica de una persona del sexo femenino, quien le expresó que lo acompañaran a verificar un problema a la Colonia ~~_____~~, ya que un hijo agredía a su madre con una corvo por lo que se dirigieron a dicho lugar juntamente con el agente ~~_____~~ y ~~_____~~, el investigador ~~_____~~, al llegar a la calle principal de la Colonia en mención, observaron a un sujeto que portaba en su mano un arma blanca (corvo) y con el cual causaba daños a un vehículo placas ~~_____~~, color blanco, marca Toyota, por lo que se quedaron a una distancia de treinta metros aproximadamente para persuadirlo que botara el corvo, pero el sujeto siguió avanzando por lo que el Jefe inspector ~~_____~~ le dio los comandos verbales "alto no se mueva, bote el machete", pero el sujeto comenzó a aligerar el paso y gritaba "los voy a matar malditos, mate a mi nana y me los voy a terminar a ustedes" se dirigía hacia el agente ~~_____~~ y el Inspector ~~_____~~, esgrimiendo el machete y tirando machetazos al suelo, y al encontrarse dicho sujeto a una distancia de unos ocho metros sin atender los comandos verbales el agente ~~_____~~ y el Inspector ~~_____~~, proceden a dispararle al sujeto con sus armas de fuego de equipo para neutralizar la agresión y evitar ser lesionados actuando en cumplimiento del deber y legítima defensa, en ese momento cae al suelo lesionado aun con vida por lo que lo trasladan en el equipo policial hacia la unidad de salud de Armenia, donde el sujeto falleció en la cama del vehículo policial, luego observan un grupo de personas que les hacían señas para llamar su atención por lo que se desplazaron juntamente con

el inspector hacia el pasaje siete de la Colonia San Fernando Uno, polígono doce frente a la casa número catorce, se encontraba una persona del sexo femenino ya sin vida quien presentaba múltiples lesiones de arma blanca en el rostro, las cuales le había causado su hijo con un machete, procediendo el Inspector a tomarle signos vitales, constatando que dicha señora ya se encontraba sin vida, posteriormente procedieron a la detención del agente Néstor Alfredo Rodríguez Carias y el Inspector Carlo Xavier Romero Villalobos. En razón de lo anterior resulta pertinente efectuar ciertas acotaciones sobre "el cumplimiento de un deber" como causa excluyente de responsabilidad penal así: (2) El presupuesto de la circunstancia es que un sujeto cumple un deber en cuya realización se produce un hecho penalmente típico, con menoscabo de un bien jurídico que resulta vulnerado, lo que suele suceder fundamentalmente en el caso de personas a quienes están encomendando el ejercicio de funciones de interés público, donde el servicio de la generalidad prima sobre los intereses particulares. En cada caso deben ponderarse los intereses en conflicto, estando justificada la acción que se ejecuta en cumplimiento de un deber cuando preponderaba el interés que defendía. El deber del que habla el precepto es un deber jurídico, es decir, impuesto por cualquier fuente de ordenamiento jurídico. La actuación ha de ser proporcional y racionalmente necesaria, la voluntad del sujeto ha de ser el cumplimiento del deber, excluyéndose motivaciones ajenas o bastardas en las que el actuante instrumenta su especial posición para el logro de finalidades distintas a las que impone su deber, especial relevancia tiene el tratamiento del uso de la fuerza por la Autoridad o sus agentes en lo que deben concurrir los siguientes presupuestos: 1- La Condición del sujeto activo como Autoridad o agente de la misma que esté ejerciendo su cargo. 2 - Necesidad y proporcionalidad en el uso de la fuerza. La fuerza ha de resultar necesaria para el ejercicio de la función pública sin que ello se identifique imprescindiblemente con el hecho de que el agente resulte agredido, ya que lo que se protege propiamente no es al agente que actúa si no al propio Derecho y a los intereses colectivos que se defienden". Acorde a lo expuesto, en el caso que nos ocupa, consta la concurrencia de los requisitos doctrinarios del cumplimiento de un deber, al haberse establecido la existencia específica de un deber jurídico, al devenir de la ley la obligación de los procesados Carlo Xavier Romero Villalta y Néstor Alfredo Rodríguez Carias, de cumplir con el mandato contenido en el Artículo ciento cincuenta y nueve Inciso tercero de la Constitución de la República, que dice: "...La Policía Nacional Civil tendrá a su cargo las funciones de policía urbana y policía rural que garanticen el orden, la seguridad y la tranquilidad pública, así como la colaboración en el procedimiento de investigación del delito, y todo ello con apego a la ley y estricto respeto a los Derechos Humanos..." en relación a los

artículos uno y doce de la Ley Orgánica de la PNC, en virtud de estar debidamente acreditados con los documentos presentados en esta audiencia el defensor particular, su calidad de miembros activos de dicha institución policial, por lo anterior concluye así el señor Juez A quo que los imputados actuaron dentro de los parámetros del cumplimiento del deber y es por ello que considera procedente DICTAR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO a favor de los procesados ~~...~~ Y ~~...~~.

En vista de las anteriores consideraciones y de conformidad a los Artículos uno, dos, once y doce de la Constitución de la República; siete, ocho, nueve de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; nueve, diez, once y doce de la Declaración Universal de Derechos Humanos; nueve, diez, once y catorce del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; ciento veintiocho, en relación al artículo veintisiete numeral uno del Código Penal, cincuenta y seis literal B, ciento treinta y nueve, ciento cuarenta, ciento cuarenta y cuatro, dósientos noventa y nueve, y trescientos cincuenta numeral tres del Código Procesal Penal, el Suscrito Juez RESUELVE: I) DICTAR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO a favor de los imputados ~~...~~ Y ~~...~~, por atribuírsele el delito calificado provisionalmente como HOMICIDIO SIMPLE tipificado y sancionado en el artículo ciento veintiocho del Código Penal, en perjuicio del derecho a la vida del señor ~~...~~, POR LA CAUSAL DEL ARTÍCULO VEINTISIETE NUMERAL UNO DEL CÓDIGO PENAL; asimismo de conformidad al artículo cuarenta y cinco numeral dos del Código Procesal Penal, EXTINGASE LA ACCION CIVIL, derivada de este hecho. II) CONTINUEN EN LA LIBERTAD QUE SE ENCUENTRAN LOS IMPUTADOS ~~...~~ Y ~~...~~. Se hace constar que la presente Audiencia finalizo a las diez horas quince minutos de este mismo día. No habiendo nada más que hacer constar se da por terminada la presente acta que luego de leída la ratificamos y para constancia firmamos, quedando las partes intervinientes legalmente notificadas, a través de la lectura de la misma de conformidad a lo en el Artículo dósientos cincuenta y cinco Inciso segundo parte final del Código Procesal Penal.

Em.
C.P - 83-2017

Diario
[Handwritten signatures and initials]

ANEXO 8:

EN LA SALA DE AUDIENCIAS DEL JUZGADO SEGUNDO DE PAZ DE LA CIUDAD DE SAN VICENTE, a las DIEZ horas del día NUEVE del mes de MARZO del año dos mil DIECISIETE. Constituido el Suscrito Juez Segundo de Paz Suplente de esta Ciudad, Licenciado M. SERRANO, y el secretario de actuaciones, bachiller J. SERRANO, para llevar a cabo la celebración de la AUDIENCIA INICIAL señalada en el proceso penal iniciado en este juzgado con referencia número 27-3-2017, en virtud del requerimiento fiscal suscrito por el Licenciado W. SANCHEZ, quien en su calidad de Agente Auxiliar del señor Fiscal General de la República, promueve acción penal en contra de los imputados presentes quienes tienen régimen de protección: CLAVE VOLCÁN UNO, CLAVE VOLCÁN DOS, CLAVE VOLCÁN TRES, CLAVE VOLCÁN CUATRO, CLAVE VOLCÁN CINCO, CLAVE VOLCÁN SEIS, CLAVE VOLCÁN SIETE, CLAVE VOLCÁN OCHO, CLAVE VOLCÁN NUEVE, CLAVE VOLCÁN DIEZ, CLAVE VOLCÁN ONCE; a quienes no se les identifica por medio de su documento único de identidad, por contar con régimen de protección, por lo que se DECRETA LA RESERVA TOTAL DE ESTA AUDIENCIA, de conformidad al Art. 307 CPP. A quienes en calidad de autores directos o cómplices, se les atribuye la comisión del delito de HOMICIDIO, previsto y sancionado en el Art. 128 del Código Penal; en perjuicio de la vida de los ahora fallecidos ADONIS, de quien se muestra ofendida su madre, señora A. Y A. y su madre, señora PC. O. C. V. de quien se muestra ofendida su madre, señora E. Encontrándose presentes: El Licenciado M. SERRANO, en su calidad de Agente Auxiliar del señor Fiscal General de la República; en sus calidades de defensores particulares, los Licenciados T. y E. de identificación de abogado número veintitrés mil ochocientos setenta y tres; y de identificación de abogado número treinta y dos mil cuatrocientos setenta y dos; no habiéndose hecho presentes las señoras ofendidas M. SERRANO, como madre del ahora

fallecido... EL CONDENA, como
madre del ahora fallecido... AL... HORTAL... A
continuación, el Suscrito Juez da por iniciada la audiencia, haciéndole saber a los
imputados presentes quienes tienen régimen de protección CLAVE VOLCÁN UNO,
CLAVE VOLCÁN DOS, CLAVE VOLCÁN TRES, CLAVE VOLCÁN CUATRO, CLAVE
VOLCÁN CINCO, CLAVE VOLCÁN SEIS, CLAVE VOLCÁN SIETE, CLAVE VOLCÁN
OCHO, CLAVE VOLCÁN NUEVE, CLAVE VOLCÁN DIEZ, CLAVE VOLCÁN ONCE,
la importancia de esta audiencia, ya que en ella se definirá su situación jurídica;
después, el Suscrito Secretario da lectura al requerimiento fiscal, luego, el Suscrito Juez
pregunta a las partes técnicas si tienen incidentes que promover, a lo que ambas partes
responde que no, por lo que el Suscrito Juez le concede la palabra a la FISCALIA, para
que fundamente su requerimiento fiscal, quien DICE: Solicito en el requerimiento fiscal
un sobreseimiento definitivo, a favor de los imputados acá presentes, a quienes se les
atribuye el delito de homicidio, y no lo establece como agravante porque no hubo una
planificación previa, sino que todo sucedió en el cumplimiento de su deber, como
agentes policiales; delito en perjuicio de la vida de los señores José N. y Oscar
Por..., quienes eran miembros activos de la... En este acto presenta
documentación de la cual se le previno en el auto de recibido, para que de esta forma
se tenga por evacuada la prevención que se le hizo; asimismo, presenta otras
diligencias iniciales de investigación, para mejor proveer. Por otra parte, expresa que
todo sucedió el día tres de marzo del corriente año; cuando diferentes agentes policiales
de la sección táctica operativo del sistema novcientos once, tuvieron conocimiento que
veinte sujetos del pandilla ms, estaban planificando delitos y que portaban diferentes
armas de fuego, al tener esa información, tanto los grupos tácticos operativos y como
personal del novcientos once, se despliegan en lugares distintos, para visualizar a los
veinte sujetos, quienes estaban en la Colonia Las Brisas, y al llegar al lugar, dan los
comandos verbales, pero el grupo de sujetos no acatan las ordenes, sino que con las
armas de fuego que portaban, le realizan disparos a los agentes policiales, razón por la
que, los agentes policiales responden disparando con su armas de equipo de trabajo,

razón por la que unos sujetos se dan a la fuga, pero es el caso lamentable, que dos de ellos quedan tirados en el lugar, víctimas de los disparos que realizaron los agentes policiales, pero no se sabe quien de los agentes policiales disparó a cada una de las víctimas. Por lo anterior, se establece que los agentes policiales actuaron en el estado del deber y para proteger los intereses del estado y de la sociedad, todo en protección de ellos mismos y de los habitantes del lugar, es por esa razón que pide un sobreesimiento definitivo. Y para fundamentar su petición, expresa que cuenta con las entrevistas de los imputados, de los cuales hacen ver los motivos por los cuales fueron al lugar, con la cronología de eventos, se visualiza que había una reunión de veinte sujetos, y una persona que iba a colaborar con los agentes policiales, es así que al tenerse la información se da seguimiento al caso, de esa cronología de eventos, se tiene también establecido que las víctimas fallidas tenían armas de fuego y arma hechiza, lo cual se corrobora mediante el álbum fotográfico, de esas dos armas de fuego, también se ha establecido que el arma de fuego hechiza fue percutida y está en buen estado de funcionamiento, asimismo, el otra arma de fuego, que portaba la otra víctima, también se encuentra en buen estado de funcionamiento. Es de valorar el hecho, que los agentes policiales no tienen más opción de disparar, porque se vieron amenazados por los pandilleros, quienes no obedecieron la orden de alto policía, además, las víctimas no presentaban lesiones de ejecución, sino que tienen disparos en momentos que iban corriendo, lo cual sucedió en un terreno rustico; también se tiene otra prueba documental con la cual se establece que las víctimas son de la mara ms, se ha presentado informes en los cuales se determinan que estuvieron procesados por homicidio, violación, y están perfiados como miembros de la pandilla ms; igualmente se establece la cantidad de llamadas que se realizaron en el procedimiento, los imputados son coautores porque todos llegaron al lugar y todos dispararon sus armas, las cuales están en buen estado de funcionamiento, siendo el caso que ellos dijeron que si habían disparado y entregaron sus armas de fuego, en este caso, fue un intercambio de disparos, lo cual ha sucedido a menudo en todo el país, pero no se deduce que hubo una ejecución, razón por la que pide un sobreesimiento definitivo, en

132

Art. 27 N 2 CP, siendo que no es responsable penalmente el que actúa cuando haya una agresión ilegítima, y ya se sabe que los mareros andan bien armados, hacia una agresión legítima del personal policial, decisión razonable de repeler el ataque, por ende tuvieron que disparar a delincuentes con armas de fuego, además que los agentes no provocaron la agresión, llegaron porque alguien del novecientos once pidió ayuda, y por eso, el personal policial acude a atender la emergencia, y tuvieron que disparar, razón por la que entregaron sus armas de fuego, para establecer que actuaron bajo el margen de la ley. Otro elemento que justifica el definitivo, es que según el art. 350 N 2 y 3 CPP, por toda la prueba documental aportada al proceso, porque no premeditaron el homicidio, sino que fue una defensa propia y del estado, ya que lesionaron el bien jurídico vida de las víctimas por un deber legítimo, por lo que reitera su petición; y el porque de la protección del art. 307 CPP, establece en qué casos se va a utilizar el régimen de protección, no es una vista pública, pero es una manera anormal de terminar el proceso, y es dable este artículo porque son agentes policiales que actuaron en el deber del cumplimiento. La Fiscalía expresa que las armas de fuego de los imputados y víctimas, solo pidió una incautación, no secuestro, y por dictarse un definitivo, por lo que pide que se ordene la devolución de armas de fuego a los imputados, y en cuanto a las armas de fuego de las víctimas ordene la destrucción de las mismas. Luego, el Suscrito Juez le concede la palabra a la DEFENSA PARTICULAR, Licenciado **LUIS S. ZEZ**, para que ejerza la defensa técnica de los imputados, quien **DICE:** Es el caso que el día tres de marzo de este año, a eso de las catorce cuarenta y cinco minutos, se recibió una llamada telefónica al sistema novecientos once, mediante la cual se informó que en la Colonia Brisas Dos, de esta jurisdicción, se encontraban veinte sujetos de la pandilla ms, con armas cortas y armas largas, razón por la que diferentes equipos policiales llegan en diferentes lugares del sector, y para obtener un buen resultado, se comienzan a trasladar por veredas, fue que al mandar los comandos de alto, el grupo de sujetos no obedecen, dándose un intercambio de disparos, como resultado se tienen dos personas fallecidas, de la mara ms, que se

133

dedican a delinquir en la sociedad. Considera que fiscalía ha tocado cada punto adecuadamente, pues el personal policial actuó en cumplimiento del deber, constitucionalmente hablando, por lo que *no existe un dolo dentro de la acción* de los agentes policiales, es decir, no puede imputárseles el delito de homicidio, pues éste exige el cumplimiento de ciertos requisitos que en el presente caso no se cumple, pues les asiste el art. 27 N 12 y 5 CP, ya que ejercen una acción lícita porque como miembros de la corporación lo hacen como representante del estado, para asegurar la paz, por lo que comparte la petición fiscal, en el sentido que se dicte un sobreseimiento definitivo, de conformidad al Art. 350 N 3 In. 2 y 3 CPP; que las armas de fuego incautadas a sus clientes, sean regresadas para que sigan aportando su trabajo de protección social. Seguidamente, el Suscrito Juez se abstiene de **INTIMAR** a los imputados quienes tienen régimen de protección: **CLAVE VOLCÁN UNO, CLAVE VOLCÁN DOS, CLAVE VOLCÁN TRES, CLAVE VOLCÁN CUATRO, CLAVE VOLCÁN CINCO, CLAVE VOLCÁN SEIS, CLAVE VOLCÁN SIETE, CLAVE VOLCÁN OCHO, CLAVE VOLCÁN NUEVE, CLAVE VOLCÁN DIEZ, CLAVE VOLCÁN ONCE**, ya que de conformidad al Art. 307 In. 2° CPP, se mantiene en reserva la identidad de los imputados acá presentes, pues según documentación presentada por la Fiscalía, se ha establecido que son miembros de la Policía Nacional Civil. A continuación, el Suscrito Juez promueve los alegatos finales y le concede la palabra a la **FISCALÍA**, quien **DICE**: Que no hará uso de su segunda intervención. Luego, el Suscrito Juez le concede la palabra a cada uno de los imputados quienes tienen régimen de protección **CLAVE VOLCÁN UNO, CLAVE VOLCÁN DOS, CLAVE VOLCÁN TRES, CLAVE VOLCÁN CUATRO, CLAVE VOLCÁN CINCO, CLAVE VOLCÁN SEIS, CLAVE VOLCÁN SIETE, CLAVE VOLCÁN OCHO, CLAVE VOLCÁN NUEVE, CLAVE VOLCÁN DIEZ, CLAVE VOLCÁN ONCE**; quienes expresan que no tienen nada que expresar. Finalmente, después de haber escuchado a las partes y con fundamento en los Arts. 11 y 12 de la Cn de la República; 1, 2, 3, 4, 128, todos CP; Arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 16-A, 17, 42 y sigs, 47, 56, 57, 74 y sigs, 80 y sig, 90 y sigs, 95 y sigs, 105 y sigs, 134 y sigs, 141 y sigs, 152, 156, 294 y sigs, 297 y sigs, 307, 350, 353 y 354,

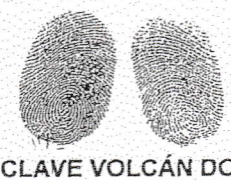
el Suscrito Juez RESUELVE: 1.-) Agréguese la documentación presentada por la Fiscalía. 2.-) Tiénese por evacuada la prevención que este Juzgado realizó a la Fiscalía, mediante auto de fecha seis del corriente mes y año. 3.-) **DECRÉTARSE SOBRESIEMIENTO DEFINITIVO** a favor de los imputados presentes quienes tienen régimen de protección **CLAVE VOLCÁN UNO, CLAVE VOLCÁN DOS, CLAVE VOLCÁN TRES, CLAVE VOLCÁN CUATRO, CLAVE VOLCÁN CINCO, CLAVE VOLCÁN SEIS, CLAVE VOLCÁN SIETE, CLAVE VOLCÁN OCHO, CLAVE VOLCÁN NUEVE, CLAVE VOLCÁN DIEZ, CLAVE VOLCÁN ONCE**; A quienes en calidad de autores directos o coautores, se les atribuye la comisión del delito de **HOMICIDIO**, previsto y sancionado en el Art. 128 del Código Penal; en perjuicio de la vida de los ahora fallecidos **ADONIS**, de quien se muestra ofendida su madre, señora **...** y **...** **CÓRDOVA**, de quien se muestra ofendida su madre, señora **FERMINA ISABEL CORDOVA**. 4.-) **DECLARASE EXTINGUIDA LA ACCIÓN CIVIL** a favor de los imputados presentes quienes tienen régimen de protección **CLAVE VOLCÁN UNO, CLAVE VOLCÁN DOS, CLAVE VOLCÁN TRES, CLAVE VOLCÁN CUATRO, CLAVE VOLCÁN CINCO, CLAVE VOLCÁN SEIS, CLAVE VOLCÁN SIETE, CLAVE VOLCÁN OCHO, CLAVE VOLCÁN NUEVE, CLAVE VOLCÁN DIEZ, CLAVE VOLCÁN ONCE**; A quienes en calidad de autores directos o coautores, se les atribuye la comisión del delito de **HOMICIDIO**, previsto y sancionado en el Art. 128 del Código Penal; en perjuicio de la vida de los ahora fallecidos **...**, de quien se muestra ofendida su madre, señora **...** y **...** **CÓRDOVA**, de quien se muestra ofendida su madre, señora **FERMINA ISABEL CORDOVA**. 5.-) Pónganse en inmediata libertad a los imputados quienes tienen régimen de protección **CLAVE VOLCÁN UNO, CLAVE VOLCÁN DOS, CLAVE VOLCÁN TRES, CLAVE VOLCÁN CUATRO, CLAVE VOLCÁN CINCO, CLAVE VOLCÁN SEIS, CLAVE VOLCÁN SIETE, CLAVE VOLCÁN OCHO, CLAVE VOLCÁN NUEVE, CLAVE VOLCÁN DIEZ, CLAVE VOLCÁN ONCE**. 6.-) **NOTIFÍQUESE ESTA RESOLUCIÓN** a las señoras **...**, como

fundamentado en auto por separado. Y no habiendo nada más que hacer constar en la presente acta, se da por terminada y cerrada a las diez horas con cincuenta y cinco minutos de este día, la cual para constancia firmamos todos los presentes, a excepción de los imputados quienes tienen régimen de protección CLAVE VOLCÁN UNO, CLAVE VOLCÁN DOS, CLAVE VOLCÁN TRES, CLAVE VOLCÁN CUATRO, CLAVE VOLCÁN CINCO, CLAVE VOLCÁN SEIS, CLAVE VOLCÁN SIETE, CLAVE VOLCÁN OCHO, CLAVE VOLCÁN NUEVE, CLAVE VOLCÁN DIEZ, CLAVE VOLCÁN ONCE, quienes para constancia dejan impresa la huella de ambos dedos pulgares

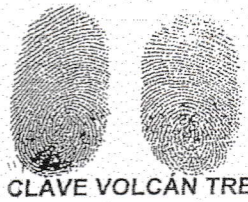
[Handwritten signatures and scribbles]



CLAVE VOLCÁN UNO



CLAVE VOLCÁN DOS



CLAVE VOLCÁN TRES



CLAVE VOLCÁN CUATRO



CLAVE VOLCÁN CINCO



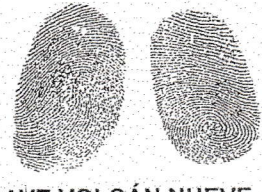
CLAVE VOLCÁN SEIS



CLAVE VOLCÁN SIETE



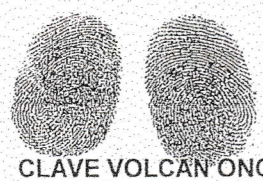
CLAVE VOLCÁN OCHO



CLAVE VOLCÁN NUEVE



CLAVE VOLCÁN DIEZ



CLAVE VOLCÁN ONCE;

[Handwritten signature]