

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

XIV SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS PLAN 1980



**“LA INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE
PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN LOS TRIBUNALES DE
SENTENCIA DE SAN SALVADOR”**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE:
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR:
JOSE SANTIAGO MELARA TEOS
CARLOS ENRIQUE SALVADOR ALFARO**

**DIRECTOR DE SEMINARIO:
LIC. LEONARDO RAMIREZ MURCIA**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO DE 2,004

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

RECTORA:

DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ

VICE-RECTOR ACADÉMICO:

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVA:

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL INTERINA:

LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ VELA

FISCAL GENERAL:

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE-DECANO:

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO:

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

UNIDAD DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA INTERINO:

LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

DIRECTOR DE SEMINARIO:

LIC. LEONARDO RAMIREZ MURCIA

AGRADECIMIENTOS

“**GRACIAS A DIOS**” por haberme Iluminado en todas las dificultades que se me dieron como estudiante hasta el día de mi defensa, para poder obtener mi Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

A mis padres **MIGUEL ÁNGEL TEOS RODAS**, (Q.D.D.G.) quien supo guiarme y apoyarme en mis objetivos y metas, sabiendo que lo hacía por mi formación profesional.

A mi madre **MARIA GLADIS MELARA VIUDA DE TEOS**, quien me dio la vida y también ha visto mis esfuerzos, mis sacrificios de superación, pero que hoy con satisfacción me ve triunfar, sin antes darle las gracias, por ser mi madre, por sus desvelos cuando nací, pero les he cumplido.

A mi esposa **ANAVELL GAMEZ DE TEOS**, a mi muñeca **KIRIAM DANIELA TEOS GAMEZ**, quienes han soportado mis obstáculos y sacrificios como familia, les doy las gracias por su comprensión y por haberme apoyado para salir adelante, a Dios por haberme puesto en mi camino a mi esposa Anavell, para darme consejos y brindarme su amor.

A mis hijos **HECTOR, HELEN Y HENRY**, porque todos son parte de mi triunfo Don Alfonso y familia a este grupo familiar los adoro mucho.

A mis hermanos **MIGUEL, HUGO Y MARIA**, por su apoyo incondicional. A un gran amigo y hermano por brindarme su apoyo y ser el pilar dentro de mi carrera hasta el final, quien se merece mis mejores afectos **Lic. VICENTE VASQUEZ**, así también al **Lic. LADISLAO GONZALEZ**, que en los momentos más difíciles me brindó su ayuda y sabiduría de forma incondicional, al **Lic. LEVIS ORELLANA**, por sus conocimientos.

A mis compañeros del Juzgado, **Lic. LIZAMA y Lic. ZEPEDA**. A mi compañero de tesis **CARLOS SALVADOR** y a su esposa por haberse desvelado en la noche que trabajábamos, a **FELIPE AREVALO** por su valiosa ayuda en la logística.

A mi director de seminario **Lic. LEONARDO RAMIREZ MURCIA**, por su orientación en el presente trabajo de graduación.

A todos agradezco por su ayuda y comprensión

José Santiago Melara Teos

Este logro profesional lo dedico principalmente a Jehová Dios, que ha cuidado de mí y permitirme llegar a realizar ésta meta en mi vida, abriéndome las puertas hacia nuevos caminos en el campo profesional.

A mis padres; María Margot Alfaro y Florencio Salvador Mármol, por que desde muy corta edad siempre me han apoyado en todos los aspectos de mi vida, por esforzarse en hacerme valer, apoyándome económicamente y todo el amor que me han brindado, impulsándome y animándome en mis estudios; esfuerzo que hoy se ve traducido en lo que cosecho y sé que nunca les lograré recompensar así me esfuerce toda mi vida.

A mi esposa Alba Elizabeth Arévalo, por todo su amor, por su apoyo en todo momento, la paciencia y estar conmigo en los buenos y malos momentos, a ti, amada esposa.

A mis hermanos que en todo momento me animaron a que continuara con mis estudios y estuvieron pendientes, hasta lograr culminar la carrera.

A los catedráticos que me formaron; especialmente a nuestro Director de tesis Licenciado Leonardo Ramírez Murcia, a mi cuñado Felipe Adalberto Arévalo Pineda, por su apoyo incondicional, y el tiempo que dedicó cada vez que solicitaba su ayuda así como a todos aquellos que siempre estuvieron dispuestos a ayudarme

A mi amigo y compañero José Santiago Melara Teos, por salir adelante en éste trabajo y haber confiado en lograr juntos los objetivos y metas propuestas. A todos, infinitas gracias.

Carlos Enrique Salvador Alfaro

INDICE

| | |
|--|----|
| Introducción..... | i |
| CAPITULO I | |
| PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y MANEJO | |
| METODOLOGICO DE LA INVESTIGACION. | |
| 1.1 Generalidades..... | 1 |
| 1.2 Delimitación de la investigación..... | 3 |
| 1.3 Justificación de la investigación..... | 4 |
| 1.4 Formulación de objetivos..... | 5 |
| 1.4.1 Objetivo general..... | 5 |
| 1.4.2 Objetivos específicos..... | 5 |
| 1.5 Marco de referencia..... | 6 |
| 1.6 Marco teórico doctrinario conceptual..... | 6 |
| 1.6.1 Teorías absolutas..... | 10 |
| 1.6.2 Teorías relativas..... | 11 |
| 1.6.3 Teorías de la unión..... | 12 |
| 1.7 Marco normativo legal..... | 13 |
| 1.8 Sistema de hipótesis..... | 14 |
| 1.8.1 Hipótesis general..... | 15 |
| 1.8.2 Hipótesis específicas..... | 15 |
| 1.8.3 Proceso de operacionalización de la hipótesis..... | 16 |
| 1.9 Métodos, técnicas e instrumentos a utilizar..... | 17 |
| 1.9.1 Métodos generales..... | 17 |
| 1.9.2 Métodos específicos..... | 17 |
| 1.9.3 Unidades de análisis..... | 17 |
| 1.9.4 Población y muestra..... | 17 |
| 1.9.5 Técnicas e instrumentos a utilizar..... | 18 |
| 1.9.6 Procedimientos..... | 18 |

| | | |
|------|---------------------------------------|----|
| 1.10 | Tipo y nivel de la investigación..... | 18 |
|------|---------------------------------------|----|

CAPITULO II

EL MARCO HISTORICO DE LA PENA

| | | |
|-------|------------------------------|----|
| 2.1 | Generalidades..... | 19 |
| 2.2 | Definiciones de la pena..... | 19 |
| 2.3 | Origen de la pena..... | 20 |
| 2.3.1 | Derecho Penal Romano..... | 24 |
| 2.3.2 | Edad media..... | 25 |
| 2.3.3 | Derecho Penal Canónico..... | 25 |
| 2.3.4 | La Inquisición..... | 26 |
| 2.4 | Época Moderna..... | 28 |

CAPITULO III

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA

| | | |
|-------|---|----|
| 3.1 | Generalidades..... | 32 |
| 3.2 | Relación del principio de proporcionalidad con otros Principios..... | 38 |
| 3.2.1 | Principio de legalidad..... | 38 |
| 3.2.2 | Principio de culpabilidad..... | 42 |
| 3.2.3 | Principio de dignidad humana..... | 45 |
| 3.2.4 | Principio de necesidad de la pena..... | 49 |
| 3.2.5 | Fundamentos del principio de proporcionalidad..... | 52 |
| 3.2.6 | El principio de resocialización..... | 54 |

CAPITULO IV

INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

| | | |
|-----|---|----|
| 4.1 | Justificación, fin y legitimación de la pena..... | 57 |
|-----|---|----|

| | | |
|-----|--|----|
| 4.2 | La reinserción social del delincuente a la sociedad..... | 62 |
| 4.3 | Fundamento constitucional de la pena..... | 69 |
| 4.4 | Determinación e individualización de la pena..... | 73 |

CAPITULO V

COMPROBACION DE HIPOTESIS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

| | | |
|-----|--------------------------------|----|
| 5.1 | Comprobación de hipótesis..... | 82 |
| 5.2 | Conclusiones..... | 84 |
| 5.3 | Recomendaciones..... | 87 |

Bibliografía

Anexos

INTRODUCCION

Este documento constituye un trabajo de investigación, donde se plantean, las especificaciones técnicas de la fase de planificación, para desarrollar un estudio sobre la inaplicabilidad del Principio de Proporcionalidad de la Pena en los Tribunales de Sentencia de San Salvador; lo que se pretende con este trabajo de investigación es aportar nuevas ideas al juzgador y ampliar sus criterios Jurídicos, para que al momento de imponer una pena no se exceda de los límites establecidos constitucionalmente y además debe de ser proporcional al daño causado. Estableciéndose como objetivo general de la Investigación; determinar la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena, por los tribunales de Sentencia de San Salvador. Tomando como base que en nuestros tribunales de justicia, es inaplicado el principio de proporcionalidad de la pena o es aplicado de forma errónea, se considera que esta investigación tiene mucha Importancia jurídica, ya que a nuestro juicio se pueden valorar criterios que permitan que el juzgador, tenga la certeza de aplicar una pena, sin perder de vista su finalidad esencial, la cual es la resocialización y readaptación para su incorporación a la sociedad del delincuente. Además con el presente trabajo de investigación, se pretende cumplir con un requisito académico del décimo cuarto seminario de graduación a fin de realizar el trabajo de tesis para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas.

En primer lugar lo que tratamos de transmitir con este trabajo de investigación es: argumentar que resulta innovador como se aplica por parte de los Tribunales de Sentencia el Principio de Proporcionalidad de la Pena, de conformidad al artículo 63 del Código Penal, y su Incongruencia con lo que establece el artículo 27 inc. 2do. de la Constitución.

Nuestra investigación trata de profundizar y aportar nuevas herramientas, que nos permitan buscar los medios idóneos hacia aquellas personas, que han cometido un hecho delictivo tenga una pena según su culpabilidad y sin vulnerarle su derecho de resocialización y readaptación para su inserción a la sociedad como lo establece nuestra Carta Magna.

Es importante y fundamental que los penados tengan la garantía que persigue la finalidad de la pena, y hacemos la pregunta si el juzgador al imponer una pena de por vida a un delincuente, ayuda a la resocialización del individuo, por lo que podemos establecer con nuestros criterios que el aumento de la pena de prisión, no son idóneos para alcanzar el fin de la pena, que es la resocialización del condenado y *por ende* constituye una pena desproporcionada.

Por último diremos que al aplicar una pena desproporcionada, no cumple su función, vulnera y desnaturaliza la misión resocializadora que la Constitución otorga a la Pena, al señalar su finalidad de readaptar a las personas.

El presente trabajo de graduación está conformado de la siguiente manera:

1-Iniciaremos con el planteamiento, formulación y delimitación del problema de investigación, en el cual establecemos el porqué del propósito de nuestra investigación, en cuanto a la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena, las limitaciones legales y constitucionales sobre el tema y su aplicación en los tribunales de justicia tomando como base la finalidad de la pena.

2-Justificación de la investigación, en el cual explicamos la lucha para combatir el delito a través de normas específicas que contemplan procedimientos o instrumentos de investigación que en ocasiones contrastan con principios y garantías constitucionales.

3-Formularemos objetivos generales así como específicos, que nos dictaran las líneas a seguir en nuestra investigación.

4-Delimitación de la investigación, estableceremos la delimitación teórica,

5-Marco de referencia, Marco Teórico Doctrinarlo Conceptual, estableceremos como diferentes autores conceptualizan a la pena y las diferentes teorías existentes sobre la pena.

6-Sistema de hipótesis, a través del sistema de hipótesis, en forma general y específica trataremos de probar el problema planteado a través de la operacionalización de las mismas.

7-Métodos, técnicas e Instrumentos a utilizar, estas serán las herramientas de las cuales nos auxiliaremos para el desarrollo de la Investigación y por último la que es el capitulado que es un del contenida total de nuestro trabajo

8-Desarrollaremos el marco histórico, sobre la evolución de la pena y sus distintas funciones a través del tiempo así, estableceremos las diferentes definiciones de la pena, su origen, su concepción en la época primitiva, Edad antigua, Grecia antigua, Derecho Penal Romano, Edad media, Derecho Penal Canónico, la Inquisición, hasta llegar a la Época Moderna.

9- Desarrollaremos el Principio de Proporcionalidad de la Pena.

10- Individualización de la Pena

11- Trabajo de Campo, entrevistas a Jueces de Sentencias de San Salvador.

12- Anexos.

CAPITULO I:

PLANTEAMIENTO, FORMULACIÓN Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. GENERALIDADES

El estudio del tema del “Principio de la proporcionalidad de la pena”, es objeto de análisis del presente trabajo de investigación, ya que en nuestro sistema judicial las personas que cometen un hecho delictivo, son sancionadas penalmente, y la gravedad de la pena, dependerá en la medida de la actuación dolosa o la culpabilidad del sujeto. Así el legislador a través del ordenamiento jurídico establece que la pena, no podrá exceder la falta de valor que corresponda al hecho realizado por el autor y ésta será proporcional a su culpabilidad. Reconociendo el sistema penal salvadoreño en éste principio su función limitadora de la pena, de acuerdo a lo que establece el Artículo 63 del Código Penal relacionado con el artículo 5 del mismo cuerpo normativo, el cual expresa: “Las penas y medidas de seguridad sólo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado...”.

Nuestra Carta Magna, establece en su Artículo 27: Que están prohibidas toda forma de “penas perpetuas”, y en nuestro país en la actualidad hay juzgadores que se exceden en imponer penas, demasiadas desproporcionadas al hecho cometido, contradiciendo lo establecido por La Constitución de La República, que al aplicar penas desmedidas, se desvirtúa la finalidad de ésta, la cual es la resocialización y readaptación a la sociedad del que delinque, vulnerando el derecho del individuo a su incorporación a la sociedad; y nuestro objetivo es determinar si los juzgados de sentencia están aplicando o no éste principio, ya que al imponerse penas demasiadas altas, no están armonizadas entre sí, siendo estas contrarias al espíritu de la Norma Constitucional y por consiguiente de la

norma secundaria, por lo que consideramos que es importante investigar, a través de las sentencias emitidas por los tribunales antes mencionados, si éstos son aplicadores del principio en comento.

Tomando en consideración los principios constitucionales del Artículo 27 inciso 2° Cn. “Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptas y toda especie de tormento. ...” Relacionados con los Artículos 63 y 5 del Código Penal, que establecen que la pena, no podrá exceder la falta de valor que corresponda al hecho realizado por el autor, y será proporcional a su culpabilidad; y, que las penas y medidas de seguridad sólo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional al hecho realizado.

Lo anterior nos llevó a formular el siguiente tema de investigación: **¿CÓMO ES APLICADO EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA, POR LOS TRIBUNALES DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR?**

Delimitando el campo de la investigación se formulan las sub-preguntas siguientes:

1- ¿Cuáles son los criterios utilizados por los Tribunales de Sentencia de San Salvador al aplicar una pena a un caso determinado?

2-¿Cómo es aplicado el principio de proporcionalidad de la pena por dichos tribunales?

3- ¿De qué manera afecta al delincuente la aplicación de las reformas de junio de dos mil uno del Código Penal en su Artículo 71?

4- ¿Cómo vulnera el aplicador de justicia el precepto Constitucional establecido en el artículo 27 Inc. 3° Cn?

1.2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACION

En la delimitación del tema que se investigará se han tomado en cuenta diferentes factores que inciden como limitantes para el desarrollo del presente trabajo las cuales a continuación se detallan.

1. 2.1. DELIMITACION TEORICA

Es necesario precisar si el Principio de Proporcionalidad de la pena enmarcado en el Artículo 63 del Código Penal, existe o no su cumplimiento en la imposición de las penas, se logra en el área penitenciaria la resocialización del delincuente y determinar si existe eficacia en la aplicación del mismo.

1.2.2. DELIMITACION ESPACIAL

Nuestro trabajo de investigación se enmarca en los Tribunales de Sentencia de San Salvador, al de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la pena para entrevistarlos y saber en realidad si hay cumplimiento en la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena.

1. 2.3. DELIMITACION TEMPORAL

No podemos olvidar que el Estado, tiende a combatir la delincuencia desde dos puntos de vista, el primero la protección de bienes e intereses jurídicamente reconocidos a la colectividad, y en segundo lugar el respeto a los derechos individuales.

Actualmente los Tribunales de Sentencia, están valorando que no se debe vulnerar la resocialización del delincuente, pero existe un cuerpo normativo penal, con todas sus reformas que han incrementado y endurecido las penas, atentando con lo que manda nuestra Carta Magna, hurgando en su materialidad de una pena perpétua, no se trata de una pena temporal, sino que implícitamente de una prisión perpetua.

1. 3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Haciendo un análisis de la función del Estado, no podemos olvidar la lucha para combatir el delito, el cual está presionado desde dos puntos de vista: En primer lugar, la protección de los bienes e intereses jurídicamente reconocidos a la colectividad, y en segundo lugar, al respeto a los derechos individuales; por esta razón se ve en la necesidad de hacer uso de normas específicas, que contemplan procedimientos o instrumentos de investigación que en ocasiones contrastan con principios y garantías constitucionales. Se puede establecer que la magnitud de nuestro trabajo de investigación radica en cuestionar que existen casos específicos en los cuales se han impuesto penas demasiado elevadas y desproporcionadas al ilícito cometido, convirtiéndose en un tema de actualidad ya que existen reformas evidenciándose por las reformas del Código Penal de Junio del dos mil uno, aunado a esto como tema novedoso el de criticar que deben aplicar independientemente de las reformas penales los preceptos Constitucionales ya establecidos, y no por la coyuntura actual que estamos viviendo como es el tema de moda del “delito de secuestro”. Así la importancia al tener claros los criterios fundamentales y la finalidad para determinar una pena cumpliendo así, los principios establecidos en nuestra Carta Magna y dándole la verdadera finalidad a la pena como es el derecho de resocialización y readaptación del delincuente a la sociedad; Enfatizar en los juzgadores que no deben de vulnerar preceptos Constitucionales tal como lo establece el Artículo 185 de la Constitución de la República; concientizar a los administradores de justicia que en sus a manos está el aplicar o no las reformas del Artículo setenta y uno del Código Penal, por ser contraria a lo que establece La Constitución al imponer penas perpétuas; la factibilidad de nuestro trabajo de investigación, radica en que hay casos específicos o particulares en los cuales se detectaron que se estaban imponiendo penas perpétuas, dejando de fuera el principio de proporcionalidad y la finalidad de la pena, en éste contexto, la investigación pretende demostrar que el principio de proporcionalidad de la pena aportado en la Legislación

penal no es aplicado por los Jueces al determinar una pena, violentando principios y garantías consagradas en La Constitución, por lo que ella se vuelve no sólo relevante, sino necesaria; sus conclusiones nos llevarán a establecer la necesidad de derogar o reformar dicha legislación.

1. 4. FORMULACIÓN DE OBJETIVOS

Este trabajo de investigación persigue diferentes objetivos los cuales los clasificamos en general y específicos los cuales detallamos a continuación.

1. 4.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena, por los Tribunales de Sentencia de San Salvador.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

Analizar si es aplicado el principio de proporcionalidad de la pena y su importancia al momento de fijar una pena.

Determinar si la finalidad de la pena de resocialización de acuerdo al Artículo 27 inciso 3° de La Constitución es aplicada en los tribunales de sentencia de San Salvador.

Comprobar si los Tribunales de Sentencia de San Salvador aplican el Artículo 185 de La Constitución y 63 del Código Penal.

Analizar si la determinación de la pena de la Ley Secundaria debe estar acorde al fin que persigue la Ley Primaria.

Analizar sentencias que vulneren la resocialización y readaptación del individuo al imponer restricciones a la libertad ambulatoria al imponérseles penas perpétuas.

1.5 MARCO DE REFERENCIA

Se han tomado en consideración todos aquellos acontecimientos históricos que en alguna medida han incidido en la evolución de las aplicaciones de las penas, ya sean éstas privativas de libertad o de otra índole, que en la actualidad se están aplicando y que a continuación explicaremos.

1.6 MARCO TEORICO DOCTRINARIO CONCEPTUAL

Se han tomado en consideración todos aquellos acontecimientos históricos que en alguna medida han incidido en la evolución de la aplicación de las penas, ya sean éstas privativas de libertad o de otra índole, que en la actualidad se están aplicando y que a continuación explicaremos.

No existe un concepto de pena que haya logrado un consenso en la mayoría de los autores. Si se han puesto de acuerdo en afirmar que a lo largo de los años, la pena ha sido considerada como un mal; entre los autores que señala que la pena es un mal están Frank Von Liszt, Francisco Muñoz Conde, Sebastián Soler, Gunter Stratenwerth, Edmund Mezger, Francesco Carrara, Ricardo C. Núñez Etc.

Cesare Beccaria, concebía la pena como un “estorbo político” que pretendía extinguir la conducta delictiva sin extinguir la causa que la originaba. Francesco Carrara, la definía como “un mal que la autoridad civil impone a un reo por causa de su delito”.

Por su parte, Francesco Antolisei, ha definido la pena como “El sufrimiento conminado por La Ley e irrogado por la autoridad judicial mediante proceso a quien viola un precepto de la misma.”

El concepto de pena que propone Gerardo Landrove Díaz siguiendo la formula de Eugenio Cuello Calón, es uno de los más completos; el citado autor define la pena como “La privación o la restricción de bienes jurídicos impuestos conforme a La Ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal”. Esa privación o restricción recae sobre “bienes jurídicos” del condenado, tales como: la vida, la libertad, el patrimonio, etc. Es, pues, en verdad y lógicamente, un mal.

La pena señala García Valdez, presenta en su concepción moderna dos características fundamentales: en primer lugar, debe encontrarse establecida en La Ley, en segundo lugar, debe tener como presupuesto la culpabilidad del sujeto. La primera característica nos conduce al principio de legalidad reconocido por Beccaria como la primera consecuencia del derecho de castigar, al manifestar que “solo las Leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe recibir únicamente en el legislador que representa a toda la sociedad unida por el contrato social”.

En nuestro Código penal el principio de legalidad en lo referente a las penas esta regulado en el inciso primero del artículo uno. En el cual se recoge la garantía jurídico penal “nullun crimen sine poena”.

La segunda característica que señala García Valdez, tiene su base en el principio de personalidad que deriva del postulado “no hay penas sin culpabilidad” o “nulla poena sine culpa”. Es decir únicamente el culpable de una infracción penal es el destinatario de

la pena, en atención a que la imposición de esta por el Estado solo puede estar justificada en base a la culpabilidad del sujeto infractor de la norma penal.

Como ya se dijo anteriormente la pena es una consecuencia jurídica del delito, constituyéndose la pena privativa de libertad, para el Derecho Penal la piedra angular del sistema punitivo, lo anterior inclinándonos a la precisión conceptual que hace el autor Carlos García Valdez, quien señala: “La pena es la consecuencia jurídica del delito y la medida de seguridad, la consecuencia jurídica de la peligrosidad ante o post-delictual”. En efecto esta consecuencia jurídica no necesita, en sentido estricto, la comisión de un delito que no se haya logrado el fin resocializador de la pena; la segunda, que haya cometido un “injusto penal”, es decir, una acción típica y antijurídica, pero no culpable (por ejemplo un caso de inimputabilidad por enajenación mental) y la tercera que no que no habiéndose cometido delito alguno, ni habiéndose cometido tan siquiera un injusto penal, se imponga una medida de seguridad por razones de defensa social, ésto es por la probabilidad que pueda presentar un sujeto de cometer un hecho punible. Cuando las medidas de seguridad son aplicadas según las dos primeras posibilidades se les denomina medidas de seguridad post-delictuales cuya aceptación doctrinaria en el ámbito del Derecho Penal no ofrece mayores discusiones; las medidas de seguridad pre-delictuales, por su parte están proscritas por la doctrina en el campo del Derecho Penal.

Volviendo al concepto genérico de las consecuencias jurídicas, sostiene Julio Fausto Fernández que existen, legislativamente, dos modalidades para regularla: la primera, aquélla que tiende a considerar globalmente las consecuencias jurídicas.

El segundo modo de legislar las consecuencias jurídicas del delito, es aquélla que distingue entre penas, medidas de seguridad y responsabilidad civil. Puede agregarse además, respecto a las consecuencias jurídicas del delito que tanto legislativas como

doctrinariamente le reconoce la necesidad de incluir junto a las penas propiamente dichas las medidas de seguridad. Ello en base a lo que se ha denominado “insuficiencia de las penas”; es decir, se trata de reconocer que las “penas por sí solas son ineficaces para luchar con la delincuencia” por tal razón se ha adoptado un sistema de medidas concurrentes a ellas. Ahora bien las medidas de seguridad, en principio aceptadas por la doctrina se aplican a individuos en quienes la prevención especial no ha logrado su finalidad y en sujetos a los que, como en el caso de la inimputabilidad por enajenación mental, no se les puede aplicar una pena pues, para su aplicación existen tres posibilidades: Primera, que en el sujeto que ha cometido un delito quien señala para abordar el estudio de investigación sobre la pena, constituye de suma importancia analizar el concepto, su naturaleza, características y las clases de pena que doctrinariamente compete al Estado el ejercicio de la función punitiva.

A lo largo del desarrollo de la humanidad, han existido diversas formas de castigo para todas aquellas conductas que atentan contra un determinado bien jurídico, al que el legislador reputa merecedor de la especial y máxima protección, que supone su instrumentación a través del Derecho Penal. Dentro de éste, es necesario conocer las diversas teorías que establecen el fundamento y compete al Estado el ejercicio de la función punitiva.

A lo largo del desarrollo de la humanidad, han existido diversas formas de castigo para todas aquéllas conductas que atentan contra un determinado bien jurídico, al que el legislador reputa merecedor de la especial y máxima protección, que supone su instrumentación a través de Derecho Penal.

Dentro de éste, es necesario conocer las diversas teorías que establecen el fundamento y finalidad de la pena, para encontrar los criterios que configuran el modelo del análisis de

ésta rama del Derecho; criterios que, lógicamente y teleológicamente se relacionan con otros aspectos, como presupuestos de la pena, los que estudiaremos más adelante.

Por pena debemos entender aquella sanción que el legislador impone cuando se comete un delito; entre sus rasgos principales se hallan su fundamento, sentido y finalidad.

En cuanto a la justificación Muñoz Conde expresa que la pena es: “un recurso elemental al que debe acudir el Estado para posibilitar la convivencia entre los hombres”.

1.6.1. TEORIAS ABSOLUTAS. (RETRIBUCION O RETRIBUTIVAS)

Surgen en el siglo XIX, y se consideran la concepción más tradicional de la pena, sosteniendo que su sentido reside en la retribución que la justicia exige ante la comisión de un delito, expiando de ésta forma el daño causado. La pena: Es tomada como una retribución compensadora, que supone el padecimiento para el condenado suficiente para retribuir el acto injusto y la culpabilidad; ésto, presupone que su duración e intensidad se corresponda con la gravedad del hecho dañoso.

La teoría retributiva, tiene su fundamento en razones éticas, religiosas y jurídicas, y no toma en consideración el fin de la pena, sólo atiende a la necesidad de castigar a quien ocasiona un mal. La ventaja de la teoría de la retribución, estriba en que ofrece un principio de medida para la magnitud de la pena, por lo que prohíbe establecer una pena drástica en caso de una culpabilidad leve. Esta teoría es sostenida por los pensadores Hegel y Emmanuel Kant, éste último es el que le da el sentido ético a la retribución y sostiene que el hombre es un “fin en si mismo”, que no puede ser instrumentalizado en función de beneficio alguno para la sociedad por ello no merece como exigencia de la justicia; y no debe constituir una función utilitaria para determinada sociedad.

Desde un enfoque religioso, la pena se origina en cuestiones propias de lo Divino. Por último, el fundamento jurídico de la retribución se debe a una proposición de Hegel, “Para éste el carácter retributivo de la pena se justifica por la necesidad de establecer la vigencia de la voluntad general representada por un orden jurídico, que resulta negada por la voluntad especial del delincuente. Si la voluntad general es negada por la voluntad del delincuente, habrá que negar ésta negación a través del castigo penal para que surja de nuevo la afirmación de la voluntad general”.

Concluyendo podemos decir que su gran aporte es el de haberse preocupado por que las penas fuesen más justas, y que la pena debe ajustarse al contenido de injusto y culpabilidad por el hecho cometido.

1.6.2. TEORIAS RELATIVAS (LA PREVENCION ESPECIAL)

Comienza a ser conocida a partir del último tercio de siglo XIX. Uno de sus principales promotores fue Franz Von Litz, quien veía a la pena como una forma de obtener la corrección del delincuente al tiempo que un medio para proteger a la sociedad de él.

Estas teorías, a diferencia de las primeras, se preocupan por el fin que con la pena se persigue; no consideran su fundamento, si no para que sirve la pena; es decir, le otorgan una función utilitaria y sostienen que la pena es necesaria para preservar ciertos bienes sociales, señalándolo como un instrumento que sirve para prevenir delitos futuros.

Los postulados de las teorías relativas de la pena, con fundamento ideológico en las doctrinas humanitarias y utilitarias de la ilustración.

El sentido de la pena reside, en ellas no en la realización de la justicia, sino en la protección de la sociedad, en la función de evitar acciones punibles en el futuro.

La prevención especial se puede dar de tres formas: sacudir mediante una “advertencia” al delincuente ocasional, que no precisa de corrección, para disuadirle de la comisión de nuevos delitos; en resocializar con la educación durante la ejecución penal, al delincuente susceptible de corrección y en hacer inicu por tiempo indeterminado, mediante la “servidumbre penal” al delincuente habitual incorregible.

A ésta forma de prevención responde la idea de que las prisiones deben tener una función resocialización, presente en nuestra legislación, aunque en la practica tal propósito no llegue a hacerse realidad por diferentes razones.

A este tipo de prevención especial se debe la introducción de las medidas de seguridad, que nuestro Código Penal señala en los Artículos 93 y siguientes.

La crítica a esta teoría es porque en algunos casos, la pena no es necesaria y, en otros, se vuelve imposible. Inclusive en los estados democráticos puede llegar a ser ilícita pues a ningún sujeto que haya sido penado se le puede imponer medidas para socializarlo en contra de su voluntad.

1.6.3 TEORIAS DE LA UNION (TEORIAS ECLECTICAS)

Estas teorías consisten, en una combinación de las concepciones de las teorías absolutas y las teorías relativas y justificar la pena tanto por su función retributiva como preventiva. Estas teorías sostienen que la pena es legítima siempre que sea justa y útil.

Así, ROXIN hace un planteamiento dialéctico, argumentando que el Derecho Penal actúa a través de la pena en diferentes momentos: primero se da la amenaza penal (prevención general, cuando el legislador prohíbe determinada conducta); luego si a pesar de ella alguien comete un delito, se le impone al autor una pena ya antes prevista

(éste es el momento retributivo); y, finalmente si al ejecutarse la pena impuesta ésta fuere privativa de libertad surge la prevención especial que pretende la resocialización del delincuente.

1.7 MARCO NORMATIVO LEGAL

En el contexto de nuestra investigación es de gran importancia el referente normativo legal, por eso es necesario hacer referencia a la base Constitucional, en donde se enuncian los principios que sustentan un Estado Democrático de Derecho.

El principio de proporcionalidad de la pena lo encontramos regulado en los siguientes Artículos: Artículo 63 del Código Penal. Que expresa “La pena no podrá exceder el desvalor que corresponda al hecho realizado por el autor y será proporcional culpabilidad. Para la determinación de la pena en cada caso, se tendrá especialmente en cuenta:

La extensión del daño y del peligro efectivo provocados;

La calidad de los motivos que impulsaron al hecho;

La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho;

Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales, y culturales del autor; y las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando La Ley no las como elementos del delito o como “circunstancias especiales.”

El Artículo 5 del Código Penal que expresa “Las penas y medidas de seguridad sólo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado. En ningún caso podrá imponerse medida de seguridad sino es como consecuencia de un hecho descrito como delito en La Ley Penal, ni por tiempo superior

al que le hubiere correspondido al sujeto como pena por el hecho cometido. A tal efecto el Tribunal establecerá en la sentencia, razonadamente, el límite máximo de duración.”

Artículo 27 de La Constitución, Que expresa: “Solo podrá imponerse la pena de muerte en los casos previstos en las Leyes Militares durante el Estado de Guerra Internacional. Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento.

El Estado organizará los Centros Penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos.”

Art. 71 del Código Penal “En caso de concurso real de delitos se impondrá al culpable todas las penas correspondientes a los delitos que haya cometido a fin de que las cumpla sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad, comenzando por la pena mayor, pero el conjunto de las penas impuestas, en ningún caso podrá exceder de setenta y cinco”.

El principio de necesidad de la pena se proclamó formalmente en la Declaración De Derechos Del Hombre y del Ciudadano De 1,795, “La Ley no debe señalar sino las penas estrictamente necesarias y proporcionales al delito”.

1.8 SISTEMA DE HIPOTESIS

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación ha sido necesario que se formulen diferentes hipótesis las cuales deberán ser comprobadas o rechazadas según el desarrollo investigativo; a continuación se enuncian las siguientes hipótesis.

1.8.1 HIPOTESIS GENERAL

La incongruencia entre La Constitución de La República y el Código Penal inciden en que los operadores de justicia de los Tribunales de Sentencia de San Salvador, apliquen en forma ineficiente el principio de proporcionalidad de la pena.

1.8.2. HIPOTESIS ESPECÍFICAS

a) El endurecimiento de las penas, por parte del Estado, no hará disminuir la criminalidad, sino que vulnera la dignidad de penado.

b) La aplicación de las Penas prescritas en las disposiciones de los Artículos 45,46 y 71, del Código Penal, Constituye un modo de negación, del principio de Humanización que transgreden la finalidad de la pena.

c) La no conformidad al Principio de Proporcionalidad de la pena, de los Fallos Condenatorios, impiden el cumplimiento de la resocialización del condenado.

d) El aumento de la pena por parte del Legislador transgrede irrazonablemente los fines de la pena, de reinserción del condenado a la sociedad.

1.8.3. PROCESO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LAS HIPOTESIS

| HIPOTESIS Y VARIABLES | INDICADORES |
|---|--|
| <p>Hipótesis N° 1</p> <p>V.I. = Endurecimiento de las penas</p> <p>V.D.= no hará disminuir la criminalidad</p> | <p>Aumento de las penas de prisión</p> <p>Niveles de criminalidad post reforma</p> |
| <p>Hipótesis N° 2</p> <p>V.I. = aplicación de Art. 45 y 71</p> <p>V.E.D. = Negación del principio de humanización</p> | <p>Reformas hechas al Código Penal</p> <p>Proceso de Resocialización del Condenado</p> |
| <p>Hipótesis N° 3</p> <p>V.I. = La no Conformidad al Principio de Proporcionalidad.</p> <p>V.D. = Fallos Condenatorios.</p> | <p>Falta de Instrucción para la aplicación del Principio de Proporcionalidad de la Pena.</p> <p>Programas de reinserción del condenado a la sociedad</p> |
| <p>Hipótesis N° 4</p> <p>V.I. = Aumento de pena</p> <p>V.D. = Reinserción del condenado a la sociedad.</p> | <p>Normativa Penal</p> |

1.9 METODOS, TECNICAS E INSTRUMENTOS A UTILIZAR

Dentro de los métodos que se utilizarán para el desarrollo de una investigación encontramos los métodos generales y específicos siguientes:

1.9.1 METODOS GENERALES:

Dentro de ellos se mencionan Análisis, Síntesis, Inducción y Deducción, este tipo de métodos son utilizados, para ciencias sociales.

1.9.2 METODOS ESPECIFICOS:

Estos comprenden la investigación documental, entrevista, encuesta, estos son propios en el desarrollo de la presente investigación.

1.9.3 UNIDADES DE ANALISIS:

Se analizarán sentencias emitidas por los Tribunales de Sentencias de San Salvador en la cual determinaremos si ha sido aplicado el principio de proporcionalidad de la pena en forma adecuada y cuales son los criterios utilizados por dichos Jueces al momento de la imposición de la pena; los criterios de diferentes jueces respecto de la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena y como según su opinión es aplicado el principio en nuestros tribunales.

1.9.4 POBLACIÓN Y MUESTRA:

La población en la cual trabajaremos para nuestro trabajo de Investigación será dirigida a jueces de sentencia de San Salvador; y la muestra será análisis de sentencias dictadas en dichos tribunales en las que se considere vulnerado el principio de proporcionalidad de la pena

1.9.5 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS A UTILIZAR

Investigación documental, entrevistas, encuestas dirigidas a jueces, de sentencia.

1.9.6 PROCEDIMIENTOS:

Para el desarrollo de la investigación, solicitaremos a los jueces nos proporcionen sentencias cuya pena sea desproporcional al daño causado o que se vulneren principios constitucionalmente reconocidos; además para el desarrollo de las entrevistas y encuestas éstas se realizarán en las sedes de los tribunales segundo y tercero de Sentencia de San Salvador a través de cuestionarios y encuestas previamente elaboradas.

1.10 TIPO Y NIVEL DE LA INVESTIGACION

Para el desarrollo de ésta investigación se utilizará investigación de campo, así como también un nivel explicativo y descriptivo de las instancias involucradas en la aplicación de justicia penal.

a) Tipo de Investigación:

El tipo de investigación que se llevará a cabo en el presente trabajo es bibliográfico y documental, ya que se sustenta en la información contenida en libros y otros documentos; así también es empírica o de campo, ya que dicha información proviene directamente de las entrevistas y la encuestas, en ambas se utilizará material teórico e instrumentos de recolección de información.

Nivel de Investigación:

El nivel de nuestra investigación será explicativo para un mejor entendimiento de las ideas centrales de la investigación.

CAPITULO II:

EL MARCO HISTORICO DE LA PENA

2.1 GENERALIDADES

La historia como referencia nos ha servido para ir evolucionando en cuanto a la aplicación de las penas, teniendo como referencia la época primitiva en donde la ley se tomaba por las propias manos del ofendido, y así sucesivamente lo cual creaba una cadena de violencia entre las familias protagonistas.

La pena ha venido evolucionando con el transcurso del tiempo, así mismo el hombre ha sido el autor de la creación e historia de la pena, abarcando la reacción contra las personas que cometían un delito y con certeza se podía establecer que nadie se sustrajera de la justicia.

Es por ello que es importante conocer su origen hasta llegar a la concepción actual de la pena y, el surgimiento de la creación de las cárceles.

2. 2 DEFINICIONES DE LA PENA

Carlos Augusto Roedor a mediados del siglo diecinueve la define como el surgimiento del correccionalismo y así mismo el de la pena, aún cuando constituye un mal impuesto por El Estado al delincuente por un delito cometido la cual tiene una finalidad en reformar al delincuente.

La escuela positivista define a la pena como que no es un castigo, ni mucho menos proporcionado al delito sino que es un medio de seguridad, un instrumento de defensa social que El Estado utiliza, para imponerles a los delincuentes debido a su peligrosidad,

la pena debe imponerse no a la gravedad del delito sino que a la temibilidad del delincuente.

La escuela de la política criminal tomó la tesis anterior y la define como un mal preferente que debe realizarse como función preventiva del delito, la cual debe establecerse como amenaza de advertencia para todos y satisfaciendo a las víctimas del delito que el hecho no quede impune.

2.3 ORIGEN DE LA PENA

La pena tuvo su creación debido a las condiciones del hombre, cuando en un momento determinado vivían aislados e independientes, por lo cuál fueron formándose y unificándose para obtener una seguridad dentro de una soberanía de una nación, nombrando a una persona que administrara y que fuera el legítimo depositario, no bastó solamente que fuera un depósito si no que era necesario defender de las usurpaciones privadas de cada hombre en particular, en no sólo defender la porción propia si no en usurpar lo ajeno, con todos esos percances establecían a los infractores de las leyes que ameritaba un reproche, por lo cual el soberano con su poder aplicaba un derecho sancionador cumpliendo así con el deber de defender a la sociedad y tutelar jurídicamente los intereses de la misma con penas preventivas del delito.

La pena ha evolucionado en diferentes corrientes doctrinarias, tendencias que se registran en la historia iniciando con:

a. EPOCA PRIMITIVA

En esa época nace la pena como consecuencia del delito, el cual surge cuando el hombre en su relación con la sociedad o seres semejantes, arremete contra los principios fundamentales del ser humano que en esa época primitiva eran sagrados, por lo cual

descuidaban las causas que originaban los hechos; SEBASTIAN SOLER, considera que el derecho penal primitivo tiene las siguientes características:

a- Las primitivas prohibiciones no responden a razones biológicas si no estrictamente sociales.

b- Las sanciones tienen un matiz expiatorio y religioso, ya que la evolución del TABU, es una forzosa consecuencia la cual es una desgracia.

La responsabilidad recaía al individuo que infringía la prohibición como también a sus miembros familiares quienes podían ser objeto de castigo.

Se puede decir que en esta época primitiva eran mas importantes las causa sobre naturales dejando a un lado las causas que originaban los hechos, por lo que la ley del soberano se confundía con La Ley natural o dada por Dios. En las costumbres antiguas el hombre no tenía una concepción jurídica de la pena, por lo cual reaccionó contra los delitos graves y antisociales, utilizando formas de penas privativas siguientes:

La venganza privada o colectiva.

La expulsión de la comunidad o pérdida de la paz

La composición

La Ley del Talión (ojo por ojo, diente por diente)

La primera consistía en que el ofendido o sus parientes hacían justicia con sus propias manos y así mismo dicha venganza se volvían en ocasiones colectivas, cuando la tribu de un ofendido reaccionaba contra la tribu del infractor, hasta exterminarlo como reacción de la venganza, pero poco a poco se fue extinguiendo, aplicándosele solamente a los parientes más próximos.

La segunda consistía en que una persona que cometía un delito el castigo era la “expulsión”, dicha pena la consideraban como una sanción gravísima, siendo el caso que dicho sujeto quedaba aislado y desprotegido de su familia y era entregado a la tribu del ofendido.

La composición consistía en entregar dinero u animales en calidad de pago que servía como reemplazo de la pena, esa institución era el medio para llegar a un acuerdo, por lo que el ofendido voluntariamente podía aceptar o no el pago, en concepto de darse por reparado el daño ocasionado; es así que dicho arreglo se vuelve legal, y evita entre las tribus la lucha entre ellos, al cumplir el pago el expulsado recobraba el derecho de retornar a la tribu, siendo que el adulterio y la traición en este tipo de delitos no admitían la composición.

Se puede notar que en la época antes mencionada, sí la comparamos al de la actualidad nos damos cuenta, que hay rasgos de resolver un conflicto al haber un acuerdo.

La Ley del Talión ésta consistía en aplicar una sanción de castigar con un acto igual contra el que cometía un delito, ósea que según el daño causado así era también la pena a imponer, y lo encontramos plasmada en el Código de Hammurabi en el siglo XII A.C. y en La Ley de las Tablas y en La Ley Mosaica.

b. EDAD ANTIGUA

El Derecho Penal Oriental, se confundía los preceptos religiosos ya que la pena se encontraba incorporada a los libros sagrados.

Así algunos preceptos iban encaminados como una forma de venganza del Talión siendo penas crueles, el castigo a imponer al infractor con el fin de aplacar la ira de los dioses,

en ésta época los reyes o emperadores tenían carácter divino; contraria a este tipo de legislación estaba el código de Hammurabi la cual consideraban sagrada y divina, existiendo un bloque de piedras con inscripciones de preceptos legales dando creación al talión y rechazando la venganza en la cual habían diferencias, entre los actos negligentes y casos fortuitos, siendo penados en forma diferente.

En la india existió El Código de MANU O MANAVA-DHARMA SASTRA (siglo XII A.C.), siendo el más completo y ordenado en materia penal trata al delito en lo subjetivo y objetivo, hay una distinción entre lo intencional y lo culposo o imprudente, aquí no se conoce la ley del TALION “OJO POR OJO Y DIENTE POR DIENTE”, aquí se da un quebrantamiento de la concepción de justicia por la división de castas, llevándose a cometer injusticias en las disposiciones legales.

C. GRECIA ANTIGUA

En ésta legislación se consideraba como un puente para dar paso, del derecho oriental hacia el derecho de occidente no obstante haber incoherencias de pensamientos filosóficos de poco valor jurídico, pero en Atenas y en Esparta, los legisladores DRECON, SOLON Y LICURGO (SIGLO VI Y VII A.C.), no mezclaban lo religioso con lo penal ya que éste precepto le dieron mayor predominación en El Estado, las penas se basaban en la venganza y la intimidación dividiendo los delitos según la gravedad individual o colectiva, así era la pena a imponer.

Cuando la responsabilidad era de carácter colectiva la pena sancionaría tanto al autor como a toda su familia pero fue reformada gradualmente hasta llegar solamente en que debería de aplicársele una responsabilidad penal personal, cabe mencionar que las penas que se aplicaban en Grecia es el ostracismo la cual se les aplicaba un destierro por el

término de diez años, a los políticos éstos sin acarrear un carácter infamante ni confiscación de bienes.

2.3.1. DERECHO PENAL ROMANO

En ésta época no se tiene conocimiento como se originó la pena en Roma, ni cuando se originó el derecho penal, pero se puede afirmar que existían las penas como la venganza, la expulsión de la paz, el talión y la composición. Se inicia con la figura delictiva Perduellio que significa traición y Parricidium, significa la muerte entre padre e hijo o viceversa y posteriormente el homicidio intencional, suicidio, el perjurio, el prevaricato, el hurto in fraganti y las hechicerías. Aquí existían penas sobre la ofensa pública y la reacción que imponía la autoridad del estado, apareciendo posteriormente La Crimen Pública, que consistía en hechos prescritos en leyes especiales señalando una pena determinada, seguido por cualquiera del pueblo, aparece después el delito Privata, la cual consistía en ofensas a particulares sólo a instancia del ofendido por medio de un proceso civil con una indemnización (Fortum Injuria).

Luego aparece la figura crimina extraordinaria que se refiere a la denuncia del ofendido y sancionada con penas determinadas por el arbitrio judicial.

Los romanos fueron los que propusieron el elemento subjetivo del delito e impulsaron la doctrina de la culpabilidad.

Según Justiniano en su obra libros 47 y 48 del Digesto y libro IX, del Código, establece que la función pública de la pena se afirma cada vez más, que las penas privadas ya no son aflictivas ni pecuniarias, que el objeto de la pena y las intimidaciones como medio de prevención general para que otros no delinquen. Se da la abolición de la pena para el homicidio culposo.

2.3.2. EDAD MEDIA

El derecho Germánico se basa en las costumbres consideraban que los delitos son un asunto privado que autorizaba y obligaba a la familia ofendida la venganza de la sangre o en su caso admitiendo un convenio de indemnización. La venganza de la sangre fue sustituida por la composición que establecía tarifas para diferentes ofensas. Posteriormente surgieron hechos delictivos que fueron sancionados con pena pública como la muerte, el destierro, etc.

Se puede decir con certeza que el derecho penal Germano introdujo la pena testimonial y la creación de los llamados “Juicios de dios” u Ordalías, consistían en apelar a la divinidad mediante un duelo judicial o por pruebas de agua caliente o hierro candente en los cuales el infractor debía introducir sus manos y mantenerlas dentro del hierro ardiente y agua caliente, y posteriormente se las vendaban siendo un plazo de tres días su curación y si salía triunfante de estas penas se le absolvía de lo que se le acusaba.

2.3.3. DERECHO PENAL CANONICO

La institución del Derecho Penal Canónico reconoció el carácter Público del Derecho Penal, rechazó la venganza y proclamo que la aplicación de la pena le corresponde al príncipe, haciendo una clara diferenciación entre delito y pecado los cuales fueron confundidos por las legislaciones teocráticas, así mismo este derecho canónico, rechaza el aceptar el delito en forma objetiva, concediéndole atención al elemento subjetivo del delito, desarrollando la imputabilidad en la concurrencia del ANIMUS en todo delito creando sanción para los delitos tentados.

En este derecho, los delitos se clasifican en:

a) Delicia Eclesiástica, que son aquellos que atentan contra el derecho divino y son competencia de la iglesia.

b) Delicia Mere Secularia, los delitos que perturban el orden humano, y son competencia de los Tribunales laicos,

c) Delicia Mixta, aquellos delitos que violan el aspecto divino, como también el humano, y son sancionados tanto por las leyes económicas, como por los laicos.

Es difícil establecer el carácter que tienen las penas, algunas tratadistas opinan que las sanciones eran de carácter medicinal o convencional, para otros creen que el fin de la pena era múltiple como la venganza, la intimidación y la enmienda, el perdón judicial, la sentencia indeterminada la condena condicional.

Un aspecto importante que hay que mencionar es la contribución a la benignidad del derecho penal, modera la represión tan dura y cruelmente ejercida por la edad media, prohibiendo las ordalías, duelos judiciales y juicio de Dios.

Entre las penas canónicas tenemos:

-La internación en los monasterios

-La reclusión en celdas, de donde nace la pena privativa de libertad

-Las penitenciarías públicas que consistían en actos de arrepentimientos y humillación.

2.3.4 LA INQUISICION

A principios del siglo XIII en Europa se establecieron los tribunales canónicos los cuales combatían la herejía que consistía en diferir los dogmas de la iglesia católica y eran castigados a través de un suplicio y dicho castigo era superior que el crimen supuesto, dicho suplicio consistía en colocar en una rueda a la persona y hacerle una abertura en el vientre arrancándole el corazón; le cortaban la cabeza y en ocasiones los ahorcaban

todos éstos suplicios como castigos, lo que atentaba contra la fe y la organización política de la época.

A fines del siglo XV en España se estableció en la península la inquisición bajo el imperio de los Reyes católicos, ésta tenía únicamente jurisdicción sobre los bautizados y tenía la función de decidir sobre la culpabilidad e inocencia de los reos, por ejemplo los herejes, los hechiceros y las blasfemias, etc.

Se puede decir que se empleaban procedimientos secretos que obligaban a declarar al que difería contra los dogmas de la iglesia católica, remitiéndolo a una celda solitaria sin contacto con parientes, negándosele el derecho a la defensa.

En la inquisición a los reos se les procuraba que reconciliaran con la iglesia, pero al no llegar a ningún arrepentimiento eran entregados a la justicia real ordinaria.

Dichos tribunales realizaban un acto solemne en el cual se leía la sentencia, en el cual se hacía constar el arrepentimiento del culpable, o en su caso se entregaba a la justicia ordinaria con ello concluía la función de la inquisición, y siendo el reo juzgado dos veces uno por la inquisición y el otro por los tribunales seculares quienes juzgaban por segunda vez y al encontrarlo culpables los sancionaban con la pena de hoguera para los herejes, o con pena de muerte para los delitos de hurto, siendo la reina de las pruebas la confesión, la cual era obtenida utilizando crueles tormentos y de esa manera el juzgador tenía su conciencia tranquila, aplicándole las ordalías como medio de decidir las contiendas judiciales.

Así se encuentran diferentes penas las cuales eran aplicadas de forma corporal, muerte, mutilaciones, azotes, envió a galera, etc.

2.3.5. EPOCA MODERNA

En 1507, fue redactada por Juan Scharzomberg, el (Constitutivo Criminalis Bambergensis), buscando el ordenamiento penal de ese entonces llegando a su plenitud en La Constitución Criminales Carolina en 1532, esta regio por tres siglos hasta 1870, consta de 219 Artículos. En dicha legislación se impone el principio de la voluntad, realizando la pena únicamente para el delito doloso y penado a la vez a la tentativa, siendo sanciones aplicadas con penas corporales y la muerte, resolviéndose algunos vacíos analógicamente para establecer la pena que correspondía a un determinado delito.

La influencia del derecho penal canónico es determinante para el procedimiento penal inquisitivo de Carolina.

Se puede expresar que la pena ha evolucionado de acuerdo a las diferentes épocas y se ha podido observar los tipos de penas inhumanas que existen, de las cuales se mencionan, los suplicios, el tormento, las torturas, la pena de muerte la cual es conocida como pena capital o pena de la vida y antiguamente como pena ordinaria; esta consistía en privar de la vida al ser humano por haber cometido un delito grave y haber sido condenado por un tribunal competente.

Así Garofalo afirma que la pena de muerte es una medida necesaria para eliminar delincuentes natos e incorregibles, los cuales son inadaptables a la vida social.

Según Roseau expresa que el delincuente debe de morir y de esa forma conservar la sociedad por la razón que es más importante que la vida.

En nuestro país según La Cronología la Evolución del Derecho Penal se inicia con el Código Penal de 1826, el cual contenía 840 artículos y un Catálogo completos de

delitos, de circunstancias modificativas y excluyentes, de penas y de reglas para su aplicación no contenía exposición de motivos, que justifiquen su origen histórico. Estableciendo el padre Isidro Menéndez, en su recopilación de Leyes, que dicho Código Penal es una adopción del Código de las Cortes Españolas del 9 de Julio de 1822. Luego surge el segundo Código Penal de 1859 el cual éste cuerpo normativo fue realizado por una comisión que integraron los Licenciados José María Silva y Ángel Quiroz, teniendo como finalidad la depuración de los resabios de las Leyes coloniales y abolir el sistema de penas infamantes, siguiendo la evolución de las modificaciones de 1,848, de las Leyes Españolas.

Después surge el Código Penal de 1,881 en el cual se abordaban las reformas de los Códigos Penales ya existentes, creado mediante decreto de La Asamblea constituyente de 1,880, a través de una comisión que preparó los proyectos de ley, aprobados y promulgados el 19 de mayo 1881.

Posteriormente surge el Código Penal de 1,904, éste fue creado debido a la influencia de los Tratados de Derecho Penal y extradiciones regionales de 1,897, realizado en la ciudad de Guatemala y el tratado sobre la misma materia ratificado y suscrito en San Salvador, el día 12 de Febrero de 1,901, por delegados plenipotenciarios de Costa Rica, Honduras, Nicaragua y nuestro país. Luego surge el Código Penal de 1,974 el cuál fue creado sobre la base de las fuentes del proyecto del Código Penal de 1,943, el proyecto del Código Penal Venezolano, el anteproyecto del Código Penal Mexicano de 1,958, el proyecto Peco para La Argentina, el proyecto Coll-Gómez, para La Argentina, el proyecto López-Rey, para Bolivia el Código Penal tipo para Latinoamérica y el proyecto de Código Penal Salvadoreño, elaborado por el Ministerio de Justicia de 1,959; Del proyecto de Ruiz Funes, por dar avances de los principios en materia penal, que es lo más importante de su elaboración tenía como base la reciente La Constitución de 1,950.

Aquí se puede notar que fue incorporado las regulaciones a las penas y las medidas de seguridad, así como también dividió las penas en principales y accesorias; y en la actualidad llegamos hasta el Código Penal Vigente, siendo encomendado por el Doctor Rene Eduardo Hernández Valiente, a una comisión que fue coordinada por el Doctor Homero Armando Sánchez Cerna, siendo su relator el Doctor Mauricio Pineda Pares, integraron dicha comisión: El Doctor José Artiga Sandoval y los Licenciados Reinaldo de Jesús Yáñez, Armando Antonio Serrano y Delmer Edmundo Rodríguez Cruz; El Código Penal vigente fue aprobado por Decreto Legislativo número 1,030, de fecha 26 de abril de 1,997, Vigente desde el 20 de Abril de 1,998; dentro de sus orientaciones están las siguientes: Limita el poder penal del Estado, pretende ser un Instrumento efectivo para restringir la violencia social y ser una vía institucionalizada para la solución de los conflictos sociales, está orientado para ocuparse de los conflictos verdaderamente graves, etc.

En nuestro país únicamente se mantiene vigente la pena de muerte en los delitos establecidos en el Código Militar Salvadoreño en concordancia con el artículo 27 de La Constitución, pero el Artículo 2 de nuestra Carta Magna expresa “Que toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, al trabajo, a la propiedad y posesión.”

En el Salvador la pena de prisión tiene una duración de 6 meses hasta 75 años, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 45 del Código Penal, por lo cual se puede notar que la pena ha ido evolucionando de acuerdo a la época, es así que existen en la actualidad circunstancias en las cuales el legislador ha incrementado las penas, para aquellos delitos gravosos, y de ésa manera no permiten que el individuo que delinque pueda ser resocializado y readaptado para incorporarlo a la sociedad, y de acuerdo al Artículo 63 del Código Penal debe de imponerse una pena proporcionalmente sin afectar

lo que establece el Artículo 27 de La Constitución de La República en imponer penas perpetuas.

CAPITULO III:

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA

3.1 GENERALIDADES

La proporcionalidad es un principio general del Derecho, que surgió en el Derecho de Policía para pasar a impregnar posteriormente todo el Derecho Público, ha de observarse también en el Derecho Penal, según Cobo Vives y en este sentido muy amplio, obliga al operador de justicia a tratar de alcanzar el justo equilibrio entre los intereses en conflicto, por ello la mención del Principio de Proporcionalidad como pauta para los legisladores, jueces o aplicadores del Derecho que en general, tiene como fundamento, medir la legitimidad y el alcance que guarda la medida impuesta y la necesidad social de respetar el ordenamiento constitucional.

Así, podemos mencionar que este principio, es de suma importancia en el Derecho Penal, con relación a la libertad de una persona a la que se le atribuye un delito, en cuanto se deben de respetar sus derechos y evitar que se vulneren los mismos, ya que la pena no debe exceder o sobrepasar la medida de la culpabilidad.

Debe también tomarse en cuenta qué circunstancias hicieron que el autor de un delito lo cometiera, por que si a una persona se le aplica una pena, es necesario determinar que al momento de cometer el delito, tiene conciencia que la conducta realizada no estaba permitida por el ordenamiento jurídico, por lo que el sujeto debe ser capaz de responder penalmente de la acción cometida, para que pueda ser considerado culpable de acuerdo al Artículo 12 de La Constitución de La República; de ésta forma se deja establecido que el Principio de Proporcionalidad sirve de límite para evitar penas desproporcionadas,

que atenten contra la dignidad humana de las personas y vulneren la función resocializadora de un condenado.

El citado Principio Constitucional (Proporcionalidad), constituye un instrumento indispensable al servicio de la efectividad de los derechos fundamentales, y en definitiva, a la regulación y aplicación de toda ingerencia estatal.

En resumen, la aplicación de una pena debe realizarse sin menoscabo del principio de proporcionalidad, lo cual exige al legislador y a los jueces; el conocimiento de ese principio y su cumplimiento, puesto que, además, dado su rango constitucional, su aporte se fundamenta en el respeto de los derechos humanos y en la resocialización del delincuente, por insertar sistemas preventivos y educativos que rehabiliten a los internos.

En La Constitución salvadoreña, el Principio de Proporcionalidad de la pena juega un papel importante, aunque no se mencione expresamente; dicho principio establece que en todo Estado que se precie de ser Constitucional y de derecho tome en cuenta su finalidad, en el sentido que éste sirve de límite para evitar penas que vulneren preceptos constitucionales o contra la dignidad de las personas, ya que al condenado se le priva de su libertad, pero no se le implementan hábitos de trabajo y educación, para readaptarlo e insertarlo a la sociedad de acuerdo al Art. 27 de La Constitución de La República.

La esencia de los derechos fundamentales de las personas no deben vulnerarse, sino que debe respetarse y aplicarse el Principio de Proporcionalidad de La Pena, de acuerdo al hecho cometido, a la gravedad y a la alarma social; según el jurista ERNESTO PEDRAZ PENALVA¹, expresa que la proporcionalidad: “Aparece como aquella exigencia insita

¹Pedraz Penalva, Ernesto. Constitución, Jurisdicción y Proceso. Madrid: Akal 1990. Pág. 156

en el Estado de Derecho en cuanto al imponer la protección del individuo contra intervenciones Estatales innecesarias o excesivas que graven al ciudadano más de lo que es indispensable para la protección de los intereses públicos”.

La doctrina acepta sin excepciones que uno de los imperativos consustanciales al Estado Constitucional de Derecho, es decir que todo Estado que aspire a erigirse sobre las bases del principio de legalidad, se rige por garantías que limitan el poder del Estado.

Para que no se vuelva irrazonable una pena, la misma Constitución hace énfasis expresamente que no deben vulnerarse o aplicarse penas que afecten la resocialización o readaptación del individuo a la sociedad, como ya se dijo antes, así La Carta Magna contiene preceptos que configuran los elementos esenciales de un Estado Constitucional de Derecho, tales como los Principios de Legalidad, Culpabilidad, Proporcionalidad y el de Dignidad Humana. Diversos autores y la jurisprudencia del país, considera a la justicia, como un valor básico en la fundamentación del principio de proporcionalidad, el cual señala los límites de aplicación del referido precepto.

Se ha analizado que el Principio de Proporcionalidad tiene rango constitucional, ya que en el Artículo 12 de La Constitución se expresa: “Que a una persona a quien se le impute un delito debe establecerse y probarse su culpabilidad”, asimismo no debe olvidarse que el texto constitucional, expresa cuales son los fines de la ejecución de la pena: la corrección, educación y la prevención de delitos.

Tomado de Ensayos N 1 tres temas fundamentales sobre la fase inicial del proceso penal CNJ. Escuela de Capacitación Judicial Primera Edición San Salvador 1999.

Por lo cual el Juez debe ser garante y está obligado a moverse con criterios de proporcionalidad, de modo que la pena se adecue según su culpabilidad, también se debe considerar que los operadores de justicia llamémosle Jueces de Sentencia en El Salvador, son garantes de que se aplique la ley constitucional, sobre cualquier otra ley que vulnere o atente contra la dignidad humana y no se den penas desproporcionadas, logrando establecer la validez e invalidez de las medidas que pretendan restringir derechos fundamentales.

Con todo el conocimiento e información obtenida se puede decir que el Principio de Proporcionalidad no es abstracto, ni opera en el vacío, ya que el juzgador debe tomar en cuenta circunstancias personales y particulares del individuo, al que se pretende someter a una restricción de libertad; por lo que en un Estado Constitucional de Derecho debe prevalecer la normativa penal, como también el Art. 5 de La Declaración Universal de Derechos humanos y Artículo 7 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos suscritos por el país, como la esencia protectora de que el juzgador no se exceda en aplicar sanciones o penas que sobrepasen la pena máxima prevista por La Ley.

Al margen de lo anterior, lo que interesa destacar, son los ámbitos limitativos que el Principio de Proporcionalidad de La Pena establece al no exceder los límites de la culpabilidad,² por lo que debe aplicarse de acuerdo a los términos esbozados en el

² Sánchez Escobar Carlos Ernesto: Juez de Sentencia de San Salvador, Dice: cual es el contenido estructural que modernamente se le asigna al Principio de Culpabilidad en el Derecho Penal: Que son dos ideas básicas, la primera de ellas corresponde al desarrollo de este principio conforme a la evolución de la Teoría del Delito; así cuando prevaleció una concepción causalista, el Principio de Culpabilidad esta descansa en la afirmación de que no hay culpabilidad si el actuar u omitir ha sido desprovisto de dolo o culpa; y la segunda, es importante afirmar una clara distinción entre el denominado “Principio de Culpabilidad” y la categoría jurídico penal del delito denominada “culpabilidad”. El principio aludido se estructura como una garantía de relevancia Constitucional y Penal en todo Estado que precie de ser democrático y de Derecho, teniendo su base en lo que se denomina como “responsabilidad Subjetiva”, Así algunos autores le reconocen al principio de culpabilidad una función de garantía en el ámbito político – criminal del Derecho Penal; otros lo vinculan a una función de limitación del ius puniendi estatal.

Artículo 63 inciso único del Código Penal, el cual expresa que: “La pena no podrá exceder el desvalor que corresponda al hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad.”. Para que dicha actividad no sea arbitraria y que no vulnere Principios constitucionales.

DEFINICION

El Jurista **Carlos Ernesto Sánchez Escobar:** expresa que el Principio de Proporcionalidad es considerado “Como una garantía, que no debe sobrepasar el límite de la culpabilidad, la cual es limitar los alcances de la finalidad de la pena, respecto del culpable, bajo un juicio ponderativo”. Y a este criterio limitador, toda pena principal o accesoria debe corresponderse proporcionalmente con la culpabilidad; deberán tomarse en cuenta los parámetros objetivos tales como La Ley penal material, en la cual el sujeto usa los medios, modos para realizar la acción, de esa forma asegura el resultado deseado para lesionar o poner en peligro un bien jurídico protegido por la norma y en cuanto a los elementos subjetivos basta con la sola intención de causar un daño al sujeto pasivo, así mismo se puede determinar con precisión las circunstancias atenuantes o agravantes para la medición de la pena, y garantizar que las sanciones impuestas, no sean excesivas, sino que la pena sea adecuada a la culpabilidad del hecho realizado.

De allí que los derechos limitados por la pena, deben serlo en un grado proporcional y en armonía con los mismos principios que impone La Constitución: Igualdad, Dignidad, Humanidad, Lesividad, Culpabilidad, Proporcionalidad y Readaptación.

(Revista Justicia de Paz N° 10 Corte Suprema de Justicia Septiembre – Diciembre 2001 Vol. 3. Pág. 195 y 196).

Según lo que afirman los autores Miguel Alberto Trejo, Armando Antonio Serrano, Ana Lucila Fuentes De Paz, Delmer Edmundo Rodríguez Cruz y Alba Evelyn Cortés de Alvarenga, “Para la graduación de las penas es imprescindible tomar en cuenta la gravedad del hecho cometido, para establecer una pena que sea justa y acorde con el daño ocasionado”.³

El Principio de Proporcionalidad de la pena es: Aquélla que tiene como fundamento limitar o medir la pena, de acuerdo al desvalor que corresponda al hecho realizado por el autor, sea proporcional según su culpabilidad y a la gravedad del mismo.

Se está utilizando la culpabilidad como limite máximo de pena a imponer, como criterio de proporcionalidad entre el hecho y la consecuencia jurídica, asimismo debe tomarse en cuenta que una pena recae sobre una persona, aunque sea declarado delinciente, debe respetársele sus derechos que le corresponden al ser condenado, y debe de garantizársele que ninguna medida afecte su dignidad o que impliquen tratos inhumanos o degradantes, y darle oportunidad de readaptación al penado para su reinserción a la sociedad una vez cumplida su pena.

De la investigación de campo realizada por el grupo se han encontrado los siguientes parámetros, que las entrevista hechas a los jueces de Sentencia de San Salvador, en las entrevistas practicadas, ellos expresaron que se mueven con criterios de proporcionalidad al imponer una pena, ya que un sesenta y ocho por ciento manifestaron que deben de aplicarse los límites mínimos y máximos establecidos en el artículo 63 C. Pn. Es decir: tomando en cuenta la extensión del daño y peligro efectivo provocado, el cual se materializa con la conducta del autor, la cual ha de ser proporcional a la gravedad

³ Trejo Miguel Alberto y otros, Manual de derecho Penal, Parte General, 1ª Edición 1992.

del hecho realizado y el juzgador considera las circunstancias personales en el debe de fundamentarse su culpabilidad, tales como las económicas, sociales y culturales. Para mayor referencia consultar las preguntas número uno y cuatro, agregadas en el anexo del presente trabajo y pueden revisar la resolución doscientos veintiséis-dos mil dos, del Tribunal Primero de Sentencia.

3.2 RELACION DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CON OTROS PRINCIPIOS

En este apartado describiremos los principales preceptos constitucionales que respaldan en su ordenamiento jurídico el principio de proporcionalidad, y en materia de política criminal el juzgador esta vinculado al orden constitucional y al respeto de los principios y garantías consagradas en La Ley primaria; sobre todo como están relacionados específicamente entre si y la forma de limitar el exceso de poder punitivo del Estado, a través de los principios de Legalidad, Culpabilidad, Dignidad Humana y Necesidad de la Pena.

3.2.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de Legalidad cuya formulación latina se debe a Anselm Von Feuerbach⁴, es parte de las conquistas obtenidas por La Revolución Francesa (Art. 8 de La Declaración de los Derechos del Hombre del 26 de Agosto de 1789 y de La Constitución del 3 de Septiembre de 1791) el cual se enuncia así: “NULLUM CRIMEN NULA POENA SINE LEGE”. Vino a constituir una suerte de garantía de libertad del ciudadano y a la vez una limitación al poder punitivo del Estado.

⁴ Saffaroni Saúl Eugenio “Tratado de Derecho Penal”, 14a Edición, Buenos Aires, Argentina 1989.

Asegura a los destinatarios de la ley el que sus conductas no serán objeto de la sanción penal, sino en las situaciones previamente señaladas en ella, por lo que éste principio garantiza que el Estado determinará de forma clara (en la ley penal) qué infracciones constituyen delitos y cuáles constituyen faltas.

El Principio de Legalidad se formula en el Artículo 1 del Código Penal, así “Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que La Ley Penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, no podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad”.

En El Salvador, el Principio de Legalidad tiene la categoría de garantía, ya que está reconocido por la doctrina y respetado por los ordenamientos jurídicos en el Derecho Penal, y el fundamento del principio de legalidad es “La seguridad jurídica absoluta, ya que en un Estado Constitucional de derecho, debe protegerse al individuo no sólo mediante el derecho penal, sino también del derecho penal, el principio de legalidad sirve para evitar una punición arbitraria y la pena y sus accesorios se determinan por la ley vigente en el momento del hecho”⁵ por ello, este principio se enmarca en los siguientes preceptos:

Legal: El considerar como hechos sólo aquellas figuras que se encuentran descritas en La Ley Penal vigente.

Judicial: No podrá ejecutarse pena, sino aquélla impuesta por sentencia firme, es decir, no hay pena sin juicio legal.

⁵ Luzón Peña, Diego Manuel, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, fundamentos de la Estructura de la Teoría del delito, 2ª Edición, Editorial Civitas, S.A. 1997

Penal: No será castigado hecho alguno, con pena que no se halle establecida por La Ley anterior a su consumación.

Según el Código Penal comentado, “El principio de legalidad cumple dos funciones esenciales en el Estado Democrático⁶: Es una exigencia de la seguridad jurídica, que sólo existe si la persona tiene una posibilidad de conocimiento previo de los delitos y las penas y es una garantía política para el ciudadano, a quien ni el Estado ni los jueces podrán someter a consecuencias por sus actos que no hayan sido antes formulados por los representantes de la soberanía popular, encargados de la elaboración de las leyes”.

El precepto recoge el Principio de legalidad desde una doble dimensión:

a. La Garantía Criminal: la conducta penalmente relevante (el delito en sentido amplio) ha de estar determinado por la ley, es la ley previa a la que se refiere el precepto, la persona debe saber cuando actúa si va a incurrir en algún delito, en alguna pena y cual sea ésta, por lo que está proscrita la aplicación retroactiva de las leyes que castigan nuevos delitos o que agravan la punición de los anteriores.

Consecuencia de lo anterior es que esté permitida la retroactividad de las leyes penales más favorable, es decir aquélla que, bien suprimen un delito o bien atenúen una pena, de acuerdo al Art. 21 Constitución y Art. 14 Código Penal.

⁶ Moreno Carrasco, Francisco, Rueda García, Luis, “Código Penal de El Salvador Comentado, República de El Salvador, Agosto 1999 Edita Justicia de Paz (CSJ., A.E.C.I.), imprime Talleres Gráficos UCA. Pág.1 y 2.-

b. La Garantía Penal: la ley ha de señalar la pena o medida de seguridad que corresponde al hecho cometido. La ley ha de determinar de forma suficientemente diferenciada las distintas conductas punibles y las penas que pueden llevar consigo.

La definición de las conductas ha de hacerse e interpretarse de forma estricta, de manera que su estructura sea la suma de una serie de elementos que necesariamente han de concurrir en la realidad para que el delito pueda entenderse cometido.

La imposición de una pena, no se determina de forma arbitraria, sino que el operador de justicia actúa a los límites de la legalidad, que es la que debe precisar la duración y entidad concreta de la pena, sin perjuicio de la individualización de La misma en la fase e ejecución.

No podrá configurarse delito o falta, ni imponerse pena o medida de seguridad, por aplicación analógica de la ley penal.

El principio tiene rango constitucional pues en el artículo 15 de la misma se dispone que nadie pueda ser juzgado sino de conformidad con leyes promulgadas con anterioridad al hecho que se trate y por los tribunales previamente establecidos en la ley.

Además, este principio establece que nadie puede ser condenado a sanción penal alguna, sin haber sido oído y vencido en juicio, de conformidad con las disposiciones de las leyes generales; de modo pues, que nadie puede ser sometido arbitrariamente a cumplir o imponérsele sanción alguna, si no está prevista en La Ley con anterioridad.

En nuestro país se goza de un Estado Constitucional de Derecho de manera formal, aunque su aplicación no sea la eficaz, pero se está regidos bajo normas jurídicas que

permiten que cada ciudadano distinga de forma clara, que al cometer una infracción, ésta puede constituirse en una violación a dicha norma, la cual tendrá como consecuencia una sanción, ya que el principio de legalidad garantiza que el Estado determinará de forma clara en la ley penal, qué infracciones constituyen delito y cuáles constituyen falta; y, a la vez, señalará las sanciones y medidas de seguridad que se aplican en cada caso de violación de una norma.

Al tener el principio de legalidad categoría de garantía constitucional, éste principio cumple en la legislación penal una función protectora de bienes jurídicos, respecto de la imputación de un hecho delictivo, del cual se mantiene una equidad en la aplicación de la justicia. El principio de legalidad comprende las siguientes garantías⁷: una garantía criminal, que requiere que el delito se encuentre determinado por la ley (nullum crimen sine lege); una garantía penal, cuyo requisito es que la ley establezca la pena en correspondencia al hecho (nulla poena sine lege); una garantía judicial, la cual permite que tanto la existencia de un delito como la imposición de la pena, sean determinados por una sentencia judicial; por último, requiere de una garantía de ejecución, que implica que la pena ejecutada se debe hallar sujeta a una regulación legal. Estas garantías también son exigibles en lo que concierne a las medidas de seguridad.

3.2.2 PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

El Principio de Culpabilidad (NULLA POENA SINE CULPA) es presupuesto y límite de la pena estatal, ya que puede ser reducida a la conocida premisa de que no hay pena

⁷ Manual de Derecho Penal, Parte General, Pág. 63 1ª Edición 1992; Miguel Alberto Trejo, Armando Antonio Serrano, Ana Lucila Fuentes de Paz, Delmer Edmundo Rodríguez Cruz y Alba Evelyn Cortez de Alvarenga.

sin dolo o culpa⁸, la cual se enmarca en el artículo 63 del Código Penal, que establece que la pena no debe exceder el desvalor que corresponda al hecho realizado por el autor. El Principio de Culpabilidad tiene jerarquía constitucional, normado en el artículo 12 Cn. que dice “Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su Defensa”⁹, La Constitución reconoce expresamente el principio de culpabilidad como una garantía constitucional.

Los autores Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran dicen: “La culpabilidad está conformada por tres elementos: La imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad; Para que una persona sea culpable de un hecho debe ser típico y antijurídico, por lo que es necesario que cumpla con estos tres elementos, sin los cuales no se puede hablar de culpabilidad”¹⁰.

La capacidad de culpabilidad, comprende tanto la madurez psíquica del sujeto como su capacidad de motivación (imputabilidad). Según Enrique Bacigalupo “Para la teoría finalista de la acción de la reprochabilidad presupone. La capacidad de motivarse por la norma.

El que realizado una acción típica y antijurídica será culpable si podía motivarse por la norma, es decir, si podía obrar de otra manera”¹¹.

⁸ Choclan Montalvo, José Antonio: Culpabilidad y Pena, Su medición en el Sistema Penal Salvadoreño Pág.6

⁹ Constitución de la Republica de El Salvador Art. 12, 1983.

¹⁰ Muñoz Conde, Francisco y García Aran, Mercedes, Derecho Penal, Parte General, 4º Edición revisada y puesta al día, Pág. 407, Edita Tiran Lo Blanch, 2,002, Valencia, España.

¹¹ Bacigalupo, Enrique, Manual de derecho Penal, Parte General, “Teoría del Delito” Editorial Temis S.A. Santa fé de Bogota-Colombia, Pág. 150 1994.

La capacidad de motivación es la capacidad de determinarse por el cumplimiento del deber. Esta capacidad requiere:

a. La capacidad de comprender la desaprobación jurídica penal y

b. La Capacidad de dirigir el comportamiento de acuerdo con esa comprensión.

Mientras el marco punitivo contiene la valoración abstracta de la materia de ilícito por el legislador, el marco de la culpabilidad representa la concreta valoración que hace el juez de la culpabilidad por el hecho respecto del acusado.

De ésta manera, la culpabilidad representa la porción del régimen legal de la pena, que equivale al contenido concreto de ilícito y de culpabilidad del hecho, por lo que el alcance punitivo del juez se adecua dentro del límite máximo y otro mínimo, según los puntos de vista preventivos que debe seleccionar. La concreta valoración de la culpabilidad por el hecho y la decisión de prevención no se realizan, de una manera libre, sino dentro de ciertos límites preestablecidos¹².

Según el jurista Miguel Alberto Trejo Escobar,¹³ “El principio de culpabilidad entre otros dispensa un fundamento claro al derecho penal, concediendo la aludida jerarquía constitucional, por estar expresamente citado en el Art. 12 Cn.” De igual manera, René Eduardo Hernández Valiente, ex - Magistrado de La Corte Suprema de Justicia Salvadoreña 1995-2003, elabora la carta de presentación (exposición de motivos) del Código Penal, y con base en el Principio de Culpabilidad, afirma que la regulación de

¹² Reinhart Maurach, Hein Gosseel, Karl y Zipf Heinz. Derecho Penal, parte General Pág.694 y 695, Editorial Astrea, Buenos Aire, 1995.-

¹³ Trejo Escobar, Miguel Alberto, Introducción a la Teoría del Delito (Evolución del Sist.) 1° ED.1999.

éste permitirá desarrollar ese Principio de Culpabilidad, fundamentando ambos en el artículo referido.

“El Principio de culpabilidad es un presupuesto necesario de la legitimidad de la pena estatal. A su vez, la culpabilidad es el resultado de una imputación reprobatoria, en el sentido de que la defraudación que se ha producido viene motivada por la voluntad defectuosa de una persona”¹⁴.

El grupo hace referencia al principio de culpabilidad, que una persona va responder penalmente cuando su conducta vulnere típicamente y antijurídicamente la norma, también es preciso, además que éste haya actuado culpablemente, o sea que debe de llenarse estos elementos, para que se dé un reproche dirigido por el autor al ordenamiento jurídico previamente descrito, ya que actuar incorrectamente implica responder por el hecho cometido y se hace merecedor de una sanción penal de acuerdo a su participación y al grado de responsabilidad.

3.2.3 PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA

Según el artículo 1 de La Constitución de La República, “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado,” asimismo el Artículo 2 del Código Penal expresa “No podrán imponerse penas o medidas de seguridad, que por su contenido afecten, la esencia de los derechos y libertades de la persona o que impliquen tratos inhumanos o degradantes”.

Según los juristas Francisco Moreno Carrasco y Luis Rueda García expresan “La dignidad de una persona es el derecho que tiene todo ser humano, a que se le reconozca

¹⁴ Peñaranda Ramos, Enrique, Carlos J., Suárez González y Cancio Melia, Manuel, Estudios de Derecho Penal, “Principio de Culpabilidad”, Ediciones Civitas S.A. Pág. 365

como dotado de fin propio y no como un simple medio para los fines de otros; es un Derecho innato que se funda en la igualdad específica de todos los hombres.

Todo abuso significa lesión al Derecho”¹⁵, ya que atentan contra la dignidad de la persona; desde la perspectiva penal o procesal penal, este precepto lo que trata de plasmar es, que se respete a la persona de prácticas inhumanas (penas excesivas), hablando constitucionalmente, no se debe olvidar que el principio de dignidad humana, busca evitar el respeto y el reemplazo de penas de prisión, que afecten la esencia de los derechos y libertades de la persona o que implique tratos inhumanos o degradantes.

“El preámbulo de la declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y proclamada por La Organización de Las Naciones Unidas en su Resolución de 10 de diciembre de 1,948 la reconoce como base de la libertad, la justicia y la paz y su artículo primero reconoce la igualdad en dignidad de todos los seres humanos.

Prácticamente todas las declaraciones y tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en el Salvador asumen este reconocimiento”¹⁶.

“La calificación de una pena como inhumana o degradante depende de la ejecución de la pena, y de las modalidades que ésta reviste, de forma que por su propia naturaleza la pena no debe acarrear sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o que provoquen una Humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel

¹⁵ Obra citada “Código Penal de El Salvador Comentado, Agosto 1999 Edita Justicia Paz (C.S.J., A. E.C.I.), Imprime Talleres Gráficos.- Pág. 4y 5.-

¹⁶ Obra citada. Código Penal de El Salvador Comentado. Pág. 5.

determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena”¹⁷.

Este principio con el tiempo ha venido a limitar consecuencias de supresión de las penas corporales y, en particular, que se condene a una persona a muchos años de prisión, con las reformas del artículo 71 Código Penal, lo que ha hecho vulnerar La Ley Primaria, porque no le dan la oportunidad al condenado de que al cumplir su pena, pueda incorporarse nuevamente a la sociedad.

En la legislación Secundaria se establece en el Artículo 2 del Código Penal, “Toda persona a quien se atribuya delito o falta, tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

No podrán imponerse penas o medidas de seguridad, que afecten la esencia de los derechos y libertades de la persona o que impliquen tratos inhumanos o degradantes”.

Se puede determinar, que en el segundo párrafo del Artículo 2 del Código Penal, se prohíbe la imposición de penas no respetuosas con los derechos y libertades de las personas, enunciado principalmente en La Constitución en el Artículo 27, que expresamente prohíbe la pena de muerte, salvo lo establecido en las leyes militares en estado de guerra internacional, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento.

¹⁷ Obra citada. Código Penal El de Salvador “Comentado”. Pág. 5.

No obstante, debe recordarse que el día 10 de Octubre de 1996, se pretendió reformar el artículo 27 de La Constitución salvadoreña, en el sentido de establecer también la pena de muerte, por los delitos de homicidio agravado, secuestro y violación, cuando se dedujere una mayor perversidad del delincuente, pero dicho intento de reforma constitucional no fue ratificado por La Asamblea Legislativa de La República.

Se puede notar que la adopción de dicha medida supondría una grave lesión para el Principio de Dignidad Humana que proclama La Constitución y el Código Penal.

El grupo hace un breve análisis sobre el Principio de Dignidad Humana, que éste precepto se reconoce en el Salvador como criterio vinculante a todo poder estatal, garante de las libertades individuales como derechos inmediatos, válidos, limitación y control del poder político y una amplia protección judicial.

La trascendencia de éste principio se traduce en el plano de la legislación ordinaria la prohibición constitucional de penas infamantes, Art. 27 párrafo segundo de La Constitución.

En cuanto a este principio los jueces de sentencia, expresan lo importante que es el respeto a la persona, de sus derechos y garantías que La Constitución establece, sin vulnerar la dignidad del penado, si éste es el origen y el fin de la actividad del Estado, puesto que el no debe transgredir la norma, sobre este punto y en torno a la investigación de campo que se hicieron en los Tribunales Primero y quinto de Sentencia de San Salvador, se encontraron los siguiente parámetros para aplicar el principio antes mencionado, un ochenta y cinco de los jueces expresaron que no respetan la dignidad humana, al imponerle al condenado penas demasiadas elevadas y el otro quince por ciento manifestó que si respeta dicho Principio, ya que ellos se deben a La Constitución

de La República, por lo cual pena, debe ser una pena humanizada y proporcional de acuerdo a su culpabilidad, respetando los derechos fundamentales de ella, por lo que el Estado debe de garantizarle que sobre cualquier interés del poder estatal no debe contradecir el orden Constitucional, por cual el juzgador no debe rebasar los límites de razonabilidad y necesidad en cuanto a la pena. Para mayor referencia consultar la pregunta seis, agregada al anexo de las entrevistas realizadas en los Tribunales antes mencionados.

3.2.4 PRINCIPIO DE NECESIDAD DE LA PENA

El Principio de Necesidad de la pena también denominado “De intervención mínima”, “De la alternativa menos gravosa” o “De subsidiariedad”, es un sub-principio del principio constitucional de prohibición de exceso que lleva a la optimización del grado de eficacia de los derechos individuales frente a las limitaciones que pudieren imponer en su ejercicio los poderes públicos.

Dicho principio obliga a los Órganos del Estado a comparar las medidas restrictivas aplicables que sean suficientemente aptas para la satisfacción del fin perseguido y a elegir, finalmente, aquélla que sea menos lesiva para los derechos de los ciudadanos¹⁸.

El principio de Necesidad de La Pena, se proclamó formalmente en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1,795, establece que “La ley no debe señalar sino las penas estrictamente necesarias y proporcionales al delito”¹⁹.

¹⁸, Nicolás González, Cuellar Serrano, Proporcionalidad y Derechos fundamentales en el proceso penal, Editorial COLEX, 1990, Pág. 189, Madrid, España.

¹⁹ Sánchez Escobar, Carlos Ernesto, Rogel Zepeda Martín Y Gil Cruz, José Isabel, Jueces Tercero de sentencia de San Salvador, resolución del caso Secuestro número 78-2002-1ª, fundamento N° 59.

Se ha señalado que el Derecho Penal como última ratio, se aplicaría cuando se ha puesto en peligro un bien jurídico protegido por la ley y es el instrumento idóneo como control social para resolver los conflictos sociales y va orientada a dar seguridad jurídica a la sociedad, así también la normativa penal tiene como fundamento una concepción garantista, de alta efectividad para reprimir y combatir la delincuencia.

Por lo anterior la pena sólo debe imponerse cuando sea estrictamente necesaria, es decir, cuando no existan o hayan fallado los otros sistemas normativos de control precisos para posibilitar la convivencia.

“El Principio de necesidad implica a dos principio esenciales del Derecho Penal:

a) El de utilidad: Supone un auténtico límite al ejercicio del derecho punitivo del Estado, de forma que el Derecho Penal sólo se entiende legítimo en cuanto protege a la sociedad.

Este principio tiene especial relevancia como instrumento de interpretación del alcance de la norma penal, con particular utilidad para discernir en aquellos bienes jurídicos que están protegidos al tiempo por normas de naturaleza penal, ya que debe ir orientada a la prevención de delitos y a la readaptación social y educación del delincuente, como lo establece La Carta Magna en el artículo 27.

b) El principio de proporcionalidad: Que la graduación de la penalidad está sustentada en la necesidad de que exista una relación de proporcionalidad entre el hecho y la pena, desde la premisa de que ni la sociedad genera el mismo desvalor ante las diferentes formas que puede adoptar el ataque frente a los bienes protegidos por el Derecho Penal, ni incluso todos los ataques posibles a un mismo bien protegido penalmente tienen la misma importancia social.

Si la gravedad de la pena viene fundamentalmente determinada por el principio de culpabilidad, es la peligrosidad del sujeto lo que básicamente informa la imposición de la medida de seguridad, por lo que el criterio de proporcionalidad, siempre atento a la gravedad del hecho, maneja en cada caso referencia distintas, según se trate de la imposición de una pena o de una medida de seguridad.”²⁰

El Principio de Proporcionalidad opera esencialmente como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones de concretas normas constitucionales; El ámbito en el que habitualmente y de forma muy particular resulta aplicable este principio es el de los derechos fundamentales no obstante, esta relación de proporcionalidad no debe sobrepasar el punto de lesionar el valor fundamental de la justicia, o sea el juzgador está en la obligación de reconocer entre la entidad del delito y la entidad de la pena propio de un Estado de Derecho y de una actividad pública no arbitraria y respetuosa con la dignidad de la persona.

El Artículo 63 del Código Penal vigente, establece las reglas específicas de determinación de la pena y más allá de estos criterios generales, nos da reglas especiales de determinación de la pena, pero que sólo pueden ser tenidos en cuenta dentro del marco legal antes referido, por lo que el aplicador de justicia al imponer una pena, en cada caso tendrá especialmente en cuenta:

La extensión del daño y del peligro efectivo provocado;

La calidad de los motivos que impulsaron el hecho;

La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho;

²⁰ Moreno Carrasco, Francisco y Rueda García Luis, (Código Penal de El Salvador Comentado), Agosto 1999. Edita Justicia Paz (C.S.J; A. E. C. I), Imprime Talleres Gráficos. UCA. Pág. 14-16.

Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial las económicas, sociales y culturales del autor y las circunstancias atenuantes y agravantes, cuando la ley no los considere.

Como elementos del delito o como circunstancias especiales la doctrina señala que la gravedad de las penas debe ajustarse a la nocividad social de las conductas incriminadas.

Explicación del grupo sobre Art. 5 del Código Penal “Las Penas y Medidas de seguridad se impondrán en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado”. Como los objetivos de prevención general pueden encerrar la tentación como un autentico terror penal, en la medida que se acuda a las penas como instrumentos de intimidación social, al límite dado por las necesidades preventivas, se superpone otro; La pena ha de ser proporcional a la gravedad del hecho realizado. Aquí puede el Juez encontrarse con complejos problemas cuando aparezcan en conflictos las necesidades de prevención especial con las de prevención general y estas con las debida proporción, aún dentro del límite flexible, es garante del respeto a la proporcionalidad. Y buena parte de las llamadas reglas de determinación de la pena se inspira en el mismo criterio. Con éste punto de partida, el Juez queda obligado a moverse con criterios de proporcionalidad, de modo que la pena se adecúe al desvalor del hecho dado que fijará el límite punitivo máximo. Más allá de estos criterios generales, el propio Art. 63 Código Penal, da las reglas especiales de determinación de la pena, pero que sólo puede ser tenida en cuenta dentro del marco legal.

3.2.5. FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El Art. 63 inciso primero del Código Penal, concreta como regla específica de determinación de la pena, “Que la pena no podrá exceder el desvalor que corresponda al hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad”, es aquí donde el

juzgador queda obligado a aplicar criterios que sirven para medir la pena; dos son los fundamentos básicos que se extraen: uno de ellos, es el desvalor que corresponde al hecho realizado por el autor, en cuanto a su gravedad y, la segunda, se refiere a la comprensión del carácter ilícito del hecho, ésto se vincula fundamentalmente a la culpabilidad.

Según Sánchez Escobar, Carlos Ernesto, "La pena no debe superar el grado o medida de la culpabilidad con respecto a este criterio limitador, toda pena principal o accesoria debe corresponderse proporcionalmente con la culpabilidad; es decir, ésta es un límite irrebasable aún bajo criterios de prevención que se le asigne a la pena.

En ningún caso la pena debe superar el límite de la culpabilidad aunque si es aceptable que la pena pueda situarse por debajo del grado de culpabilidad"²¹.

MIR PUIG, dice: "Que es importante que la exigencia de la medida de la proporcionalidad se establezca en base a la importancia social del hecho: a su nocividad social.

Un Estado democrático debe exigir que la importancia de las normas apoyadas por penas proporcionadas no se determine a espaldas de la trascendencia social efectiva de dichas normas.

También las valoraciones sociales deben orientar la proporcionalidad de las medidas de seguridad. Hay que añadir, que éstas deben guardar proporción no sólo con los beneficios sociales que puedan aportar, sino más en concreto, con el grado de peligrosidad criminal del sujeto y con la gravedad del hecho cometido y de los que sea

²¹ Ob. Cit. Revista Justicia de Paz N° 10 Corte Suprema de Justicia. Dic. 2001 Vol. 3 Pág. 214 y 215.

probable que pueda cometer. Sería conveniente, además, que sólo se admitiesen medidas de internamiento cuando concurriera peligro de comisión de delitos considerablemente graves”²².

El jurisconsulto Cuellar Serrano Nicolás González afirma “La proporcionalidad en sentido estricto, situado dentro del marco más restringido del poder punitivo del Estado, reclama, por tanto, la limitación de la gravedad de la sanción en la medida del mal causado, sobre la base de la necesidad de adecuación de la pena al fin que ésta deba cumplir”²³.

“En la fase de individualización legal el principio de proporcionalidad penal se muestra con perfiles claros y puede resultar operativo sin grandes dificultades, aunque sea sólo como criterio de técnica legislativa, porque es susceptible de ser utilizado poniendo en relación acciones tipificadas y penas previstas, quedando al margen, al menos inicialmente, los problemas derivados de su relación con el principio de culpabilidad.”²⁴ Sin embargo, en la determinación de la pena se presentan con toda su gravedad, pero es el Juez quien en definitiva, ha de fijar la pena concreta que ha de cumplir quien ha cometido el delito.

3.2.6. EL PRINCIPIO DE RESOCIALIZACION

La resocialización exige que el Estado auxilie a todo aquel sujeto que cumple una pena, en particular las penas de privación de libertad, para que no sean aislados de la sociedad; además que se le proporcionen los medios adecuados para reincorporarse a la misma, es

²² Mir Puig, Santiago, Derecho Penal Parte General (Fundamentos y Teoría del Delito) 3ª Ed. Corregida y Puesta al día Pág. 110 y 111.

²³ Ob. Cit. Proporcionalidad y fundamentos en el proceso penal, Editorial COLEX, 1990, Pág. 29, Madrid, España.

²⁴ Ob. Cit. Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal. Pág. 30, 31 y 32.

decir, que la prisión no se convierta en un medio desocializador. Este principio es acogido en La Carta magna en el Artículo 27, Inc. 3 que reza: “El Estado organizará los centros penitenciarios con el objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formales hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos”.

También este principio supone la libre aceptación, por parte del recluso, que no ha de ser tratado como mero objeto de la acción resocializadora de un Estado intervencionista, sino como un sujeto no privado de su libertad, a quien se le somete a un sin fin de controles y límites, dentro de los recintos carcelarios, aunque la prisión es justamente el medio menos idóneo para la resocialización del condenado.

En el Artículo 27 incisos 2 y 3, de La Constitución se establece que a los condenados se les de las condiciones necesarias para su resocialización, pero no se cumple, ya que al apersonarse a cualquiera de los Centros Penales del país la realidad es otra, por lo que hay una clara violación a este principio.

Al implementar La Ley Penitenciaria, nunca se ha cambiado la estructura y la infraestructura de los centros penitenciarios; aunque dicha Ley entró en vigencia en 1,998, no se cumple su finalidad ya que al condenado no le proporcionan las condiciones favorables para su desarrollo personal, si el objeto de la misma, es favorecer al condenado si se hecha andar La Ley Penitenciaria vigente.

Esta regulación jurídica que nace de la reorganización de todo el sistema penal, propiciado a partir de los principios y garantías consagrados en La Constitución de La República y reformas que se han llevado a cabo, supone una regulación completamente renovada de la ejecución de las penas en general.

A nuestro entender se hace una valoración buena de esta ley penitenciaria, consagrando como objetivo primordial favorecer el tratamiento y perseguir la readaptación social de los condenados y así que le permitan integrarse a la sociedad cuando recobra su libertad plena; si no existen recursos para hacer realidad esta norma, su aplicación y finalidad, quedará como letra muerta, por que no cumple el mandato constitucional, que la ejecución de una pena sirva a la readaptación del penado y a la prevención de los delitos artículos 2 y 3 de la Ley Penitenciaria, si se cumpliera su finalidad se minimizaran los efectos nocivos del encierro.

De acuerdo a las entrevistas realizada en nuestro trabajo de campo, los jueces de Sentencia de San Salvador expresaron los siguientes elementos; que el aislar a una persona a setenta y cinco años de prisión, es una pena inhumana y degradante, por lo cual las reformas del Artículo 45 N° 1 Código Penal, es inconstitucional, ya que transgrede y dicha pena constituye una desocialización, al aislar a una persona en los Centros Penales a sanciones demasiadas elevadas. “Los Jueces sostienen que aplicar una sanción de 75 años es excesiva²⁵”, vale decir desproporcionada y en nada ayuda a la finalidad de la pena y a la rehabilitación del penado, debemos indicar, que todo ser humano tiene derechos fundamentales de los cuales no puede ser despojado sin causa legal y que no estén en conflictos con tratados internacionales suscritos por El Salvador. Para mayor referencia consultar preguntas números cinco, seis y ocho agregados al anexo del presente trabajo.

²⁵ De acuerdo a la imposición de la pena emitida por el Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador, en el cual condenaron en el caso de la Cervecería los tres Nietos a los imputados a la pena de prisión de trescientos años, por diez homicidios con el razonamiento que solamente deberán cumplir con lo establecido en el artículo 71 del C.P. sin pasar el límite máximo establecido en el artículo 45 # 1 del C. P. de setenta y cinco años de prisión. (para mayor información remitirse al anexo agregado de la sentencia del tribunal quinto de sentencia con referencia 237-1-2002).

CAPITULO IV:

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

4.1. JUSTIFICACION, FIN Y LEGITIMACION DE LA PENA

Cuando se habla de justificación de la pena, se refiere a su necesidad para el mantenimiento del orden jurídico como condición básica para la convivencia en comunidad²⁶.

En tal sentido se distingue una justificación Político-Estatal de la pena, en el sentido que sin la pena, el ordenamiento jurídico dejaría de tener carácter coactivo y se rebajaría hasta convertirse en una recomendación sólo éticamente vinculante, y una justificación Psicológico-Social en cuanto la pena es necesaria para satisfacer las demandas de justicia de la colectividad.

La justificación de la pena con base a su necesidad comporta una restricción indispensable de la reacción punitiva.

La intervención del Derecho Penal solo puede tener lugar frente a infracciones jurídicas, debiendo aparecer la pena como el único medio para defender suficientemente el orden social, como recurso ante una necesidad de protección de la sociedad.

En todo caso, son constantes las tendencias descriminizantes de acuerdo con la idea de Derecho Penal como ultima Ratio, aunque es unánime la opinión de que hoy por hoy no

²⁶ Jescheck. Tratado de Derecho Penal, PG Trad. Manzanares Samaniego, 1993. tomado de Culpabilidad y Pena su Medición en el sistema penal salvadoreño, Proyecto de asistencia técnica a los Juzgados de Paz, Pág. 41, Noviembre de 1999.

es posible prescindir de la pena, que se contempla de ésta manera como un mal necesario, como un remedio socialmente dañino pero sentido como amarga necesidad.

Por ello en la medida de lo posible debe reaccionarse con sanciones de carácter no penal, con otras medidas de política social o administrativa, y cuando sea absolutamente necesario responder al hecho antijurídico con una pena, debe ésta limitarse a la mínima necesaria para restaurar el orden jurídico.

De hecho son las tendencias de las doctrinas modernas de ir humanizando las penas e ir suprimiendo en la medida de lo posible la cárcel. Como por ejemplo podemos mencionar el caso de la categoría de pena natural contemplada en el Artículo 82 del Código Penal salvadoreño que establece: “Cuando el hecho ha tenido para el autor, o para las personas mencionadas en el Artículo anterior, o para personas efectivamente vinculadas al mismo o para su patrimonio, consecuencias lesivas de considerable gravedad y que, conforme a las circunstancias constituyen suficiente motivación para su conducta, el juez o tribunal podrá dejar sin efecto la pena de prisión que no supere los tres años de prisión.” Así también podemos mencionar el arresto de fin de semana o la prestación de trabajo de utilidad pública. Además, determinadas instituciones como la suspensión condicional de la ejecución de la pena contempladas en el capítulo IV del Código Penal salvadoreño.

El criterio de la necesidad se contemplará no solo para saber si una pena debe o no ser aplicada, sino también para determinar la medida la pena a aplicar; por lo cual la pena tendrá su extensión, a la ponderación del ilícito; siendo esto la cuantificación de la culpabilidad, por lo que se razona que el criterio de medición de la pena debe abordarse de acuerdo al resultado del bien jurídico vulnerado y como lo señala el Artículo 63 del Código Penal salvadoreño, debe ser según la extensión del daño, sin exceder el desvalor

que corresponda al mismo y tomando en cuenta los límites mínimos y máximos establecidos por la ley penal para cada delito.

El juez deberá tener en cuenta las circunstancias que rodearon el hecho y, en especial las económicas, sociales y culturales que llevaron a una persona en concreto a cometer un delito, éstas circunstancias constituyen criterios de valoración a tener en cuenta, para determinar la magnitud de la pena correspondiente, en función de la resocialización y readaptación del penado; y no debe aplicarse penas como muchos tribunales de sentencias de San Salvador lo hacen, incumpliendo el Artículo 63 del Código Penal, al aplicarles a los delincuentes penas que atentan o vulneran su resocialización y readaptación a la sociedad, al imponerles penas demasiadas excesivas, como la condena de 75 años aplicada en el tribunal quinto de sentencia de San Salvador.

La Carta Magna en el Artículo 27 inciso segundo expresa específicamente que “Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptas y toda especie de tormento.”

De lo cual analizamos que debe respetarse la dignidad humana y, que la pena no debe superar la esperanza de vida del condenado o hacer revivir la prisión perpetua; el mismo texto constitucional en su tercer párrafo fija como fines de la pena la corrección, educación y formación de hábitos de trabajo del penado, procurando su readaptación y reinserción social, así como la prevención del delito.

En el mismo sentido El Código Penal Salvadoreño, ha consagrado en su artículo 2 el principio de dignidad humana, conforme al cual no podrán imponerse penas o medidas de seguridad que afecten la esencia de los derechos y libertades de la persona o que impliquen tratos inhumanos o degradantes.

La teoría de la determinación de la pena, tiene gran importancia en La Dogmática Jurídico Penal, sin embargo no existe, una teoría plenamente desarrollada de la individualización de la pena, lo que ha ocasionado una crisis en la práctica, en cuanto a la forma de determinación de la pena.²⁷

El sistema de Individualización de la pena, adoptado por el Código Penal, de El Salvador, regula fundamentalmente dos tipos de operaciones que se presentan con distinto margen de apreciación:

a) Legislativa: El legislador se limita a establecer un marco penal en abstracto, sobre determinadas circunstancias en la comisión de un delito y

b) Judicial: Es aquella en la cual el juez penal valora las pruebas que desfilan en el proceso, las circunstancias de la comisión del delito y de acuerdo a esa valoración realiza la fijación de la pena definitiva.

El Derecho Penal Salvadoreño, auxiliándose de ésta operación, en materia de circunstancias atenuantes o agravantes, facilita que el juez penal, realice en mayor medida la labor de concreción del marco legal.

²⁷ Rige en el Derecho Penal Salvadoreño un sistema de indeterminación de la pena relativa mediante el establecimiento por el legislador de un límite mínimo y máximo de pena. Este sistema aparece históricamente como una reacción frente a la plena arbitrariedad judicial en la fijación de la pena fundamentalmente desde el Código Penal Francés de 1971. Vid sobre el particular, GARCÍA ARÁN, MERCEDES. Los criterios de determinación de la pena en derecho penal español, Barcelona, 1982, Págs. 71 y SS. Citado por Choelan Montalvo José Antonio, en “Culpabilidad y Pena” su medición en el sistema penal salvadoreño. Editorial Justicia de Paz (CSJ-AECI) Primera edición: Noviembre de 1999. Pág. 123.

El legislador penal deja en manos del juez la elección de qué clase de pena es aplicable, en cuanto que el tipo penal contempla penas alternativas para la sanción del hecho; el criterio general que debe presidir la actividad judicial viene dado una vez más por el Principio de Culpabilidad, ya que el Principio de Legalidad cumplió su función al establecer la amenaza legal abstracta. La operación judicial, es una función otorgada por el legislador, en forma autónoma al juez, que no procede de una delegación del Legislador, sino que se presenta como competencia exclusiva de la jurisdicción, en cuanto se trata de determinar una pena, en función de las peculiaridades de cada caso; por tanto, ésta segunda actividad consiste en la individualización Judicial de la Pena propiamente dicha, estableciendo su concreta medida, dentro del marco penal así fijado, en función de las particularidades del autor y del hecho. BACIGALUPO,²⁸ ha expuesto de forma clarificadora esta doble actividad Judicial; él dice: “que el sistema español, en la determinación del marco penal abstracto aplicable a un delito no queda definido en el momento de la sanción de La Ley, sino que requiere una operación complementaria que el legislador ha puesto en manos del juez, al permitirle establecer el grado de la pena antes de entrar en la individualización Judicial propiamente dicha”. Esta idea nos lleva a establecer que las cuestiones relativas a la determinación judicial de la pena del delito consumado como del delito tentado de las formas de participación punible, la concurrencia de circunstancias de atenuación o agravación, el error de prohibición y la penalidad en caso de concurso de delitos.

No quiere decir que se esté ante una individualización judicial en sentido estricto. En ésta no determina el legislador el marco legal sino un marco de pena, un mínimo y un máximo (margen de libertad) adecuado a la gravedad de la culpabilidad por el hecho.

²⁸ Bacigalupo Zapater, Enrique. “La individualización de la pena en la reforma penal” t. monográfico 1980, Pág. 63.

El marco de la pena, es el determinado por el propio tribunal y sólo dentro de éste, adecuado a la culpabilidad, el juez determina la pena en definitiva aplicable.

Corresponde al poder judicial, quien es el único que con exclusividad juzga conductas e impone penas, a la persona que ha vulnerado la norma penal, podemos decir que protege bienes jurídicos y se justifica la pena si ésta lleva un mecanismo razonable para reintegrar al individuo al sistema social, brindándole una propuesta de readaptación, una vez cumplida su sanción. Ver entrevistas números cuatro, seis y ocho

4.2. LA REINSERCIÓN SOCIAL DEL DELINCUENTE A LA SOCIEDAD

a) Consideraciones Generales:

La Constitución establece en el Artículo 27 que: “El estado organizará los Centros Penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos”; lo anterior lo realizará a través de aplicación de políticas penales y penitenciarias. González Rus dice: “La teoría considera que, la orientación de la resocialización del delincuente a la sociedad no se realiza con la ejecución de la pena privativa de libertad, ya que no constituye el único fin legítimo de esa clase de pena”.²⁹

De acuerdo a la ley y doctrina española se le da la siguiente interpretación: “Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas hacia la reeducación y reinserción social, y no podrán consistir en trabajos forzados”. En la aplicación de las

²⁹ González Rus, J.J., “Teoría de la Pena y Constitución”, en Estudios Penales y Criminológicos VII, Santiago de Compostela, 1984, Pg. 263. Tomado de “Culpabilidad y Pena” su medición en el sistema penal Salvadoreño. Choclán Montalvo José Antonio. Pág. 103

políticas penitenciarias, éstas no solamente deben considerar que la pena privativa de libertad en su finalidad, no se agota con la prevención especial.

Esta idea debe orientarse a que el juez penal al momento de la determinación de la pena tenga en cuenta las necesidades preventivas tanto especial como general, ya que difícilmente se puede sostener que la ejecución de la pena de prisión está justificada en la prevención especial; es decir en la adaptación del sujeto a la sociedad.

Queda la interrogante de si el juez ha considerado realmente la reinserción del sujeto a la sociedad, valorando el marco penal de la culpabilidad, reduciendo la sanción de pena privativa de libertad o incluso no poner sanción alguna que tenga ese carácter. Ante ésta situación, surge el criterio de la defensa del ordenamiento jurídico, criterio de prevención general positiva, que limita la función de prevención especial de la pena. No es posible renunciar a la ejecución de la pena privativa de libertad, aunque el condenado esté plenamente readaptado a la sociedad, pues ello provocaría la desconfianza de la sociedad en el ordenamiento jurídico.

De lo cual el grupo reflexiona lo siguiente: que nuestra constitución avala la perspectiva combinadora en el sentido de que no es posible fundamentar en exclusiva la pena en la prevención especial o la general, si no que ambas necesidades deben coordinarse para ofrecer una reacción punitiva que, respetando la dignidad del penado, sirva al mantenimiento de la validez de la norma, y de la confianza de la sociedad en el ordenamiento jurídico. La doctrina establece en este sentido, varias definiciones de reinserción social, desde el punto de vista del respeto a la dignidad del penado. Así,

BAJO FERNÁNDEZ,³⁰ dice que “La función de reeducación y reinserción social del recluso debe entenderse como obligación de la administración penitenciaria de ofrecer al recluso todos los medios razonables para el desarrollo de su personalidad y como prohibición a la misma de entorpecer dicha evolución”. En parecidos términos se pronuncia BUENO ARÚS cuando opina que el modelo de reinserción social que pretende la constitución³¹ no difiere del modelo de socialización que pretende para todos los ciudadanos y que debe conducir a un “Desarrollo integral de la personalidad”. En suma – dice – reinserción social es “Educar para la convivencia”, proporcionando al penado, no obstante su situación, los mismos medios de desarrollo de su personalidad y de solución de sus conflictos que a los demás.³² Desde luego, ésto implica que no debe coaccionar al penado en su actitud interna para que éste asuma el modelo social imperante, para que el tratamiento reeducador cuente con su voluntaria aceptación constituyendo lo anterior, respeto a la personalidad del penado.

b) Crisis de la ideología resocializadora y del tratamiento penitenciario.

Existe una crisis de la pena, en cuanto a tomarla como válida respuesta jurídico penal frente a un hecho punible, así como existe una crisis en cuanto al pensamiento resocializador y la manera de conseguir la resocialización del penado, lo que nos ha llevado a una involución del derecho penal hacia posiciones meramente retribucionistas

³⁰ Bajo Fernández, M. “Punibilidad, punición y pena, sustitutivos y correctivos de la pena. Reflexiones sobre el sentido de la pena privativa de libertad”, Revista Mexicana de Justicia, Vol. I., Núm. 1, 1983, Pág.134.

³¹ Refiriéndose a la Constitución española, pero con argumento extrapolable a la Constitución salvadoreña.

³² Bueno Arus, F. “A propósito de la reinserción social del delincuente” (Artículo 25.2 de la Constitución española)”, Cuadernos de Política Criminal, 1985, Pág. 68 y 69.

o represivas; es acertada la posición de **Muñoz Conde**, cuando dice que la prisión en lugar de socializar, agrava indefectiblemente la “Desocialización”³³.

“Por ello, se debe tomar en cuenta el principio de la humanidad, iniciando por una reducción de la pena de prisión”³⁴ y no como actualmente se ha hecho en El Salvador, que en algunos delitos se ha incrementado la pena de prisión hasta un máximo de 75 años.

En una búsqueda constante de alternativas a la prisión, lo cual positivamente contempla el Código Penal, se ha reemplazado la pena de prisión por ejemplo, con el arresto de fin de semana o la pena de multa como en la fase de individualización y ejecución, así, los sustitutivos penales o en el recurso a la suspensión condicional a la pena impuesta.

Córdova Roda,³⁵ manifiesta que “El debate de la ciencia penal acerca de la función reeducativa y socialmente readaptadora de la pena privativa de libertad, comienza poniendo en duda la noción sustancial (resocialización o reinserción social) por ello:

a) Resultados: difícil “Readaptar a sujetos que nunca han estado adaptados por deficiencias en el proceso psicológico social de aprendizaje;

³³Muñoz Conde, F. “La prisión como problema. Resocialización versus desocialización”, en Derecho penal y control social, Jerez 1985, Págs. 89 y SS. Es conocida la frase de CLEMMER cuando habla de “síndrome de prisonización”, the prison Community, New Cork, 1958, Págs. 298 y SS.

³⁴ Beristain, A. “El sistema penitenciario: problemas y soluciones” En De Leyes Penales y de Dios legislador (Alfa y Omega del control penal humano), Madrid 1990, Pág. 350.

³⁵ Córdova Roda, J. “Las penas y sus fines en la Constitución”, Ob. Cit. Pág. 153 y SS.

b) Surge la duda si el modelo de sociedad al que se refiere la idea resocializadora en la sociedad realmente existe o es un modelo ideal de sociedad³⁶

c) el tratamiento no será necesario cuando la vinculación del sujeto con la sociedad pueda alcanzarse en virtud, de la aplicación de medidas distintas a la ejecución de la pena;

d) El régimen de cumplimiento de las penas privativas de libertad en su aplicación real no cumple tanto una función de readaptar a la sociedad a quienes, previamente a la imposición de la pena, están necesitados de un cierto tratamiento, cuanto la de intentar aminorar los efectos perjudiciales inherentes a la privación de libertad”.

Aparte de las dificultades antes mencionadas en cuanto a la resocialización, las investigaciones empíricas sobre los efectos de la pena de prisión indican que es una utopía la idea resocializadora; tomando como base la reincidencia ya que los programas penitenciarios no han tenido sus efectos rehabilitadores, puesto que la reincidencia es el denominador común en los sujetos condenados a pena de prisión, concluyendo que en programas penitenciarios “nada funciona”.

³⁶ Para Córdoba Roda ambas concepciones ofrecen dificultades. Si se parte de la sociedad efectiva en su configuración real como modelo de referencia, habrá de afirmarse que el infractor que en toda su actuación, incluida la delictiva, da claras muestras de encarnar los valores definidores de la sociedad en la que vive, representa un individuo perfectamente adaptado desde el punto de vista social (ejemplo delincuencia económica y corrupción). Pero también incurre en reparos un modelo ideal de Sociedad que resulta del acatamiento de los valores a cuya tutela responden el conjunto de los tipos penales, pues dada la amplitud y heterogeneidad de lo delictivo, no resulta fácil estructurar la meta a la que debe estar orientada la privación de libertad sobre una idea de formulación tan abstracta y valorativamente neutral como la de la sociedad observante de los intereses tutelados por la ley penal. Vid. CORDOBA RODA “La pena y sus fines en la Constitución”, Ob. Cit. Pág.153-4.

Muñoz Conde, extiende su crítica hacia la misma idea de resocialización; dice, dando por buena la frase de Durkein: “La criminalidad es un elemento íntegramente de una sociedad sana”, considerando que es esa sociedad la que produce y define la criminalidad, ¿Qué sentido tiene entonces hablar de resocialización de los delincuentes en una sociedad que produce ella misma delincuencia? ¿No habría antes que cambiar la sociedad?

Añade que hablar de resocialización del delincuente sólo tiene sentido cuando la sociedad en la que se ha reintegrado es una sociedad con un orden social y jurídico justo, preguntándose que cuando no es este el caso ¿qué sentido tiene hablar de resocialiación?

Con estas reflexiones propone Muñoz Conde una idea que está presente en toda crítica al pensamiento resocializador: “La resocialización de la sociedad dice Muñoz Conde que resocialización supone un proceso de interacción y comunicación entre el individuo y la sociedad, que no puede ser determinado unilateralmente, ni por el individuo ni por la sociedad y que resocializar al delincuente sin cuestionar al mismo tiempo el conjunto social normativo al que se pretende incorporar, significa pura y simplemente aceptar como perfecto el orden social vigente sin cuestionar ninguna de sus estructuras, ni siquiera aquellas más directamente relacionadas con el delito cometido”.

CASCAJO CASTRO³⁷ se pronuncia en parecidos términos; “¿Qué significa exactamente la resocialiación si la sociedad a la que se supone que los delincuentes han de regresar no existe? ¿Para qué se va a “socializar” a un joven si es claro que regresará a un hogar destrozado en un barrio marginal, sin oportunidad de un puesto de trabajo y

³⁷ Cascajo Castro, J. L. “Los fines de la pena en el orden constitucional”, en la Ley núm. 4028, 3 de mayo de 1996, Págs. 16.

con todos sus amigos y compinches básicamente en la misma situación? Fuera del entorno de la ciudadanía” –dice Cascajo Castro- “está servido el clima para el disturbio, la rebelión o la delincuencia individual pura y simple”.

De todo lo anterior concluimos: que aunque el estado esta en la obligación de organizar los centros penitenciarios para cumplir con el mandato constitucional de reeducar, readaptar y reinsertar al delincuente a la sociedad, la realidad es que los centros penitenciarios lejos de ser verdaderos centros de readaptación, se han convertido en universidades de delincuentes, donde aquél delincuente primerizo se gradúa como delincuente profesional, y al cumplir su condena lejos de incorporarse a la vida productiva de la sociedad lo primero que sale a hacer es a delinquir nuevamente, y en peor escala que la anterior, regresando al centro penitenciario donde a hecho un estilo de vida, ya que en los mismos centros penitenciarios esta servido el clima para una vida libertina puesto que no existe control en cuanto al ingreso de todo tipo de drogas (alcohol, estupefacientes, cocaína, etc.) o en muchos casos son las mismas autoridades (mandos altos, medios e inclusive los mismos custodios) los que permiten bajo componendas con los reos el ingreso de drogas, así como todo tipo de electrodomésticos que hacen la vida en la cárcel muy cómoda y aunque existan dentro del mismo centro de readaptación programas educativos, talleres vocacionales estos son voluntarios para los internos, es decir que no se le puede obligar al interno el seguimiento de un programa educativo, ni integrarse a los talleres vocacionales para que aprenda un oficio o arte no obteniendo los efectos rehabilitadores deseados y entorpeciendo por lo tanto la evolución a la readaptación y reinsertión del delincuente a la sociedad, convirtiéndose en una utopía la idea resocializadora, desnaturalizando el modelo de reinsertión social que pretende nuestra Constitución.

En cuanto al principio de reinserción del delincuente se descubrieron en las entrevistas realizadas a los Jueces del tercero y Cuarto de Sentencia de San Salvador, los siguientes parámetros; que un ochenta y cinco por ciento expresaron que al imponerle penas demasiada altas, no ayudan al penado a educarlo y readaptarse para incorporarlo nuevamente a la sociedad, y se desnaturaliza la finalidad de la pena, por lo que se violenta preceptos Constitucionales. Por lo que la pena de prisión que el juzgador determine, deben respetar la dignidad del ser humano y la finalidad resocializadora de la pena, por ello no deben ser excesivas, por que en lugar de socializar, por mayor duración lo que producirá será un déficit en la reincorporación del individuo a la sociedad. Para mayor referencia consultar las preguntas seis, ocho y nueve donde se amplía las mismas y la resolución números doscientos veintiséis- dos mil dos.

4.3. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA PENA

La Constitución de El Salvador, encierra dos perspectivas: Una, de contenido jurídico, de no dejar sin respuesta, sin retribución, la infracción del orden jurídico, estableciéndose en ella los principios fundamentales que regirán y que se cumplirán por medio de las leyes secundarias, confiriéndole a la pena la función de prevención de los hechos que atenten a los bienes de los ciudadanos; la otra, es de carácter político pues en ella se establece la regulación activa de la vida social que asegure su funcionamiento satisfactorio, mediante la protección de los bienes de los ciudadanos. En la actualidad, hay unanimidad en el sentido de aceptar la existencia de una relación profunda entre los fines perseguidos por las penas y las características del Estado en que se imponen y despliegan sus efectos. Si se toma como base el Art. 83 de La Constitución, en el que se nota claramente la vocación democrática que inspira al Estado salvadoreño, pues establece que “El Salvador es un Estado Soberano...”. El Art.1 de la misma Constitución establece que “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia,

de la seguridad jurídica y del bien común”. El Art. 27 de la misma en el último inciso establece que “El estado organizará los centros penitenciarios con el objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos”.

En consecuencia, es obligación del Estado garantizar la integridad de los derechos individuales aspirando la protección efectiva de todos los ciudadanos, teniendo siempre como límite el respeto a la dignidad de la persona y la inviolabilidad de los derechos que le son inherentes, evitando una represión estatal ilimitada contra el reo; para lo cual deberá tomar en cuenta los Principios de proporcionalidad y Resocialización, desarrollados en el Código Penal en el Art. 63. Determinación de la pena: “La pena no podrá exceder el desvalor que corresponda al hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad...”.

Como dice MIR PUIG: “El derecho penal de un estado social y democrático debe asegurar la protección efectiva de todos los miembros de una sociedad, por lo que ha de tender a la prevención del delito (Estado Social) el Derecho Penal debe, pues, orientar la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos y de proporcionalidad”³⁸.

³⁸ Mir Puig, S. “Fundamento constitucional de la pena”, Ob. Cit. 115. Concluye Mir Puig de la siguiente manera: “En el modelo de Estado Social y democrático de Derecho de que arranca nuestro sistema político y, por tanto, jurídico, de la pena ha de cumplir una misión (política) de regulación activa de la vida social que asegure su funcionamiento satisfactorio, mediante la protección de los bienes de los ciudadanos. Ello supone la necesidad de conferir a la pena la función de prevención de los hechos que atenten a estos bienes, y no basar su cometido en una hipotética necesidad ético-jurídica de no dejar sin respuesta, sin retribución, la infracción del orden jurídico. Ahora bien, para que el Estado social no se convierta en autoritario, sino que sea democrático y de Derecho, deberá respetar una serie de límites que garanticen que la prevención se ejercerá en beneficio y bajo control de todos los ciudadanos” (fundamento ...Pág. 117)

De manera que la función preventiva del Derecho Penal, a través de la pena, constituye un claro mandato constitucional, ya que El Estado a través del instrumento punitivo debe perseguir la consecución de un fin Social, pues la función del Derecho Penal es la protección de bienes jurídicos, por ende le corresponde prevenir la lesión de tales bienes pues así se protegen. BACIGALUPO, enumera una serie de elementos, que condicionan el Derecho Penal, de acuerdo con La Constitución española:

a) El respeto de la dignidad de la persona y de los derechos que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad;

b) El respeto de la proporcionalidad de la pena;

c) Las penas no pueden ser inhumanas ni degradantes y está prohibida la pena de muerte (en algunas sociedades está prohibida la pena de muerte, no así en nuestro país que contempla la pena de muerte en forma excepcional ya que “Sólo podrá imponerse la pena de muerte en los casos previstos por las leyes militares durante estado de guerra internacional” Art. 27 Constitución de La Republica de El Salvador).

d) El Derecho Penal no debe ser moralizador ni utilizarse para imponer una determinada ideología;

e) Las penas no pueden alcanzar sino al culpable por su propia acción.

De los elementos antes mencionados se destaca que para el cumplimiento del Principio de Culpabilidad, la idea de la responsabilidad por la propia acción y La Proporcionalidad de la Pena con el hecho cometido, conforman el contenido de la función limitadora que asegura el cumplimiento del mismo. Ello pone de manifiesto lo insatisfactorio que

resulta pretender el auto limitación de la función preventiva de la pena, prescindiendo del límite mas claro del principio de culpabilidad. En consecuencia, sólo las teorías mixtas, que combinen el aspecto de compensación de la culpabilidad (función limitadora del Estado de Derecho) y la función preventiva de la pena (función de utilidad del Estado social) convienen al marco político del Estado social y democrático de derecho, pues tratar de fundamentar exclusivamente la pena en la retribución o la prevención supondría eliminar para el Derecho Penal valores propios de una de las excepciones del estado que combina La Constitución. Una pena entendida como pura retribución carente de fin, desconocería la finalidad social de la pena preventiva.

Pero la prevención es por sí sola insuficiente para garantizar la limitación de la pena y limitar el poder de intervención estatal en la esfera del individuo, debiéndose completar desde fuera con criterios limitadores, de las cuales, la culpabilidad, es la que mejor responde a la idea de que la pena no debe superar la gravedad del hecho cometido por el autor. Como dice PEREZ MANZANO, M. en la “síntesis del Estado social y democrático de Derecho se aúnan ambas concepciones limitando los excesos y corrigiendo los defectos que por separado tienen. Así, los límites formales del estado de Derecho impiden un intervencionismo totalitario por parte del Estado, pero a su vez, el intervencionismo estatal garantiza un cúmulo de derechos que el individuo no puede obtener por sí mismo, y que amplían los cauces de participación y democracia real del Estado liberal...De la misma manera que las concepciones liberal y social del Estado por separado tienen deficiencias, las teorías absolutas y relativas de la pena son insuficientes e inadecuadas para explicar y legitimar la pena en el Estado social y democrático de Derecho...”³⁹ La necesidad de un equilibrio entre las misiones correspondientes al

³⁹ PEREZ MANZANO, M. Vid. Culpabilidad y prevención...Ob. Cit. Págs. 235, 236.

Estado de Derecho y las misiones preventivas de Derecho Penal ha sido destacada, en éste trabajo, por MIR PUIG: “El Derecho penal de un Estado habrá de asumir varias funciones, correlativas a los distintos aspectos que en él se combinan. En cuanto Derecho penal de un Estado social, deberá legitimarse como sistema de protección efectiva de los ciudadanos, lo que le atribuye la misión de prevención en la medida de lo necesario para aquella protección. Ello ya constituye un límite de la prevención, pero en cuanto Derecho penal de un Estado democrático de Derecho, deberá someter la prevención penal a otra serie de límites, en parte herederos de la tradición de Estado de Derecho y en parte forzados por la necesidad de llenar de contenido democrático el derecho penal”.

De lo anterior el grupo hace la siguiente valoración: Que la coexistencia de la constitución y el derecho Penal es necesaria pues los principios establecidos en La Constitución son desarrollados por el derecho penal, de manera que el derecho penal por si mismo no puede existir ejerciendo su poder sobre la persona que comete un delito sin que exista la norma constitucional que limite los excesos de poder del Estado, por medio de principios y derechos que el individuo no puede obtener por si mismo, así como La Constitución no es suficiente al establecer la norma constitucional sin que exista el Derecho Penal para desarrollarla y cumplir los principios y fines establecidos en ella.

4.4 DETERMINACION E INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

Junto a la apreciación de la prueba y la aplicación del precepto Jurídico Penal a los hechos probados, la función judicial de la individualización de la pena constituye la tercera función autónoma del Juez y representa la cúspide de su actividad resolutoria.⁴⁰

⁴⁰ Jescheck, Tratado, de Derecho Penal, PG, trad. Manzanares Samaniego, 1993. Pág.787

Se considera la más importante y la más difícil del Juez penal, pues, cada caso concreto se encuentra dentro de un amplio marco penal o entre varias clases de penas. Por lo que es necesario establecer puntos de apoyo que permitan al Juez la adopción de la medida a imponer al autor, cumpliendo así el verdadero sentido de la individualización Judicial de la pena. La fijación de una sanción, por el juez, dentro del marco penal establecido legalmente, se ha considerado a menudo como un acto discrecional. En consecuencia deben establecerse los principios o criterios de orden valorativo que deban regir la función Judicial de Individualización de la pena que permitan en lo posible, evitar decisiones arbitrarias o desiguales.⁴¹

La exigencia de la motivación de las circunstancias determinantes de la medición de la pena es establecida en el Artículo 62 inciso 2º del Código Penal, cuando dispone, que: “El Juez fijará la medida de la pena que debe imponerse, sin pasar de los límites mínimo y máximo establecidos por la ley para cada delito y al dictar sentencia razonará los motivos que justifican la medida de la sanción impuesta so pena de incurrir en responsabilidad”.

El juez se atiene al criterio de la proporcionalidad al fijar la pena en atención a la gravedad del delito y a la culpabilidad de su autor. El juez se atiene al criterio de la individualización cuando adecua la pena a la personalidad del delincuente.⁴²

Por imperativo de los principios de legalidad y de seguridad jurídica, para el juez están previamente determinados en la mayoría de los casos, la clase y cuantía de la pena, para después llevar a cabo una individualización judicial dentro de unos límites legales

⁴¹ Bruns, H. J. Strafzumessungsrecht, Allgemeiner Teil, 2º ed. 1974, Págs 508 y SS.

⁴² Código Penal de El Salvador Comentado, Pág. 199, MORENO CARRASCO FRANCISCO, teniente fiscal de Aud. Provincial de Ciudad Real España. 1999.

resultantes de cada hecho y sujeto concretos, pero considerando que el arbitrio judicial se ejerce teniendo en cuenta criterios que el propio legislador señala.

En un ámbito como éste en el que el juez puede moverse dentro de unos límites relativamente amplios afectando a un bien tan esencial como es la privación de la libertad o de otros derechos de la persona, la motivación de la medida de la sanción impuesta cobra especial importancia; sirviendo como pautas orientadas y no exhaustivas los aspectos que se enumeran en el Art. 63. Del Código Penal.

El hecho de que el juzgador pueda moverse con libertad dentro de la extensión que le permiten las reglas anteriores, y de que, en consecuencia, su decisión no sea susceptible de casación, no supone un cheque en blanco a la arbitrariedad. Por ello, se impone que la individualización responda a las características del hecho y de su autor, así como que la concreción última se razone en la sentencia. Obligando a consignar en la misma, la fundamentación de los juicios de valor que en ella se asumen y que se traducen en concretas consecuencias punitivas. “Tales juicios de valor deben tratar de ponderar de forma equilibrada, tanto la retribución de la sociedad, como el intento de reinsertar al sujeto, tanto la conciencia jurídica social como la reparación de los afectados por el delito y, muy especialmente, las condiciones personales del delincuente (situación formativa, familiar, económica, etc.), su posible sensibilidad frente a la pena y los efectos que ésta pueda tener sobre su vida dentro de la comunidad.”⁴³

Por tanto, la posible discrecionalidad no revisable en casación consiste en el uso motivado de las facultades de arbitrio, y puede establecerse como punto de partida, que

⁴³ Código Penal del El Salvador (Comentado) Francisco Moreno Carrasco, Pág. 201. 1999.

la medida de la pena debe garantizar su función compensadora de la culpabilidad (comprensiva del contenido del injusto y la culpabilidad) y debe permitir el cumplimiento de los objetivos de prevención especial para con el delincuente. Este punto de partida lo dispone el Artículo 63 del Código Penal, que establece que “La pena no podrá exceder del desvalor que corresponda al hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad”. Además enumera los criterios de determinación de la pena en cada caso:

- 1) La extensión del daño y el peligro efectivo provocados;
- 2) La calidad de los motivos que impulsaron al hecho;
- 3) La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho;
- 4) Las circunstancias que rodearon al hecho, y en especial, las económicas, sociales y culturales del autor; y
- 5) Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales”.

Para la individualización de la pena, deben de realizarse previamente operaciones intelectuales que discurren en varios niveles:

- 1- Determinación de los fines de la pena. Para determinar qué circunstancias tienen importancia en el caso concreto y cómo deben valorarse, debe partirse o tomarse en

cuenta los fines de la pena como lo es la prevención general⁴⁴, así como la prevención especial⁴⁵ en la cual, el tribunal debe considerar a la pena como medio para reconducir al reo hacia una vida ajustada a la ley y, ordenada.

2- Determinación de los elementos fácticos de la individualización de la pena: son todas aquellas circunstancias del hecho que en el caso concreto, ofrecen interés, en cuanto a los fines, la clase y cuantía de la pena, así como la suspensión condicional de la misma, como por ejemplo: el valor de la cosa hurtada (injusto del resultado), la particular brutalidad del delincuente sexual (injusto de la acción), la actuación por necesidad en la estafa (culpabilidad), el preocupante aumento de una determinada clase de delito en cierto ámbito territorial (prevención general) y la no punición del acusado (prevención especial), éstas circunstancias son las que deben tomar en cuenta y en qué medida contribuyen a decidir la cuantía de la pena. Además, no solamente deben considerarse los niveles antes mencionados y sus características, sino también el principio de Necesidad de la pena, en ningún caso la determinación de la pena debe estar por encima de las necesidades, desde un punto de vista de prevención especial, como cuando el nivel de resocialización del sujeto aconseja una pena por debajo del marco penal adecuado a la gravedad del hecho.

Por otra parte, Muñoz Conde y García Aran⁴⁶, establecen que: La superación de la arbitrariedad judicial propia del antiguo régimen y la consagración del Principio de

⁴⁴ La prevención general significa que la pena se proyecta hacia el futuro, es decir, procura que la colectividad en su conjunto se abstenga de delinquir, porque dicha colectividad siente la amenaza de la pena.

⁴⁵ La prevención especial persigue la corrección, intimidación o neutralización del delincuente, según los casos a) Corrección de los delincuentes que necesiten corrección y sean capaces de ella; b) Intimidación de los delincuentes que no necesiten corrección; c) Neutralización de los delincuentes no susceptibles de corrección.

Legalidad en los sistemas contemporáneos, condujeron a la existencia de que las penas correspondientes a cada delito se recogieran con absoluta certeza en los Códigos Penales. Con ello se instaura el sistema de determinación legal de la pena que; sin embargo, no se traduce en la fijación de una pena exacta e inamovible para cada conducta, si no en el señalamiento de unos márgenes, limitados generalmente por un máximo y un mínimo, dentro de los cuales el tribunal debe adecuar la pena a las circunstancias concretas del autor.

Como puede verse, desde que el legislador señala el marco penal del delito hasta que la pena se cumple definitivamente, se produce un proceso de progresiva concreción de la sanción que se conoce como individualización de la pena.

Las fases de este proceso son, pues, las siguientes:

a) Individualización legal de la pena: Es la fase correspondiente al legislador y consiste en el establecimiento del marco penal genérico (por Ej. Prisión de dos a cuatro años) que corresponde a cada delito.

En el establecimiento de dicho marco penal, el legislador señala una cantidad genérica de pena que considera necesaria y suficiente para la intimidación, esto es, para evitar que los ciudadanos cometan el hecho en cuestión; y, para lograrlo, debe tratarse de una pena proporcionada a la gravedad abstracta del mismo.

⁴⁶Muñoz Conde, Francisco Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Pablo de Olavide Sevilla; García Aran, Mercedes, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Barcelona “Derecho Penal Parte General” 4ª edición revisada y puesta al día, 1995

b) individualización judicial: obviamente, es la que lleva a cabo el juez o tribunal sentenciador, concretando el marco penal de la ley hasta la elección de la pena a imponer.

En esta fase, el tribunal sentenciador lleva a cabo, en primer lugar, la llamada determinación cualitativa o elección del grado de la pena que tiene lugar siempre que la ley obliga a imponer penas inferiores o superiores en grado a la prevista para el delito, pero también en aquellos casos en que se permite sustituir una pena por otra (por Ej. en las penas de prisión inferiores a dos años), o cuando se señalan penas alternativas (por Ej. en el Art.74 del Código Penal salvadoreño: pena de multa o arresto de fin de semana). En segundo lugar, se procede a la determinación cuantitativa de la pena, consistente en la elección de la extensión o cantidad concreta de pena a cumplir.

c) Individualización ejecutiva. Se le conoce también como individualización Administrativa o bien como individualización penitenciaria, aludiéndose con ello a las modificaciones que pueda sufrir la pena de prisión durante su cumplimiento, mediante la aplicación de beneficios penitenciarios, la progresión en grado penitenciario y la obtención de la libertad condicional.⁴⁷

De lo anterior el grupo hace el siguiente análisis :que la pena de prisión se encuentra en crisis, nadie que conozca la realidad penitenciaria duda que el cumplimiento de una pena privativa de libertad puede llegar a producir efectos devastadores sobre la persona del condenado, sin que, por otra parte, se alcancen las pretendidas metas socializadoras

⁴⁷ Muñoz Conde Francisco, Catedrático de Derecho penal de la Universidad “Pablo de Olavide” Sevilla; García Arán Mercedes, Catedrático de Derecho penal de la Universidad Autónoma de Barcelona, DERECHO PENAL, Parte General, 4ª edición, revisada y puesta al día, septiembre 2000. editorial Tirant lo Blanch Valencia.

a lo que también se le suma los considerables costos económicos que la ejecución de la privación de libertad supone para el Estado y el incremento de los problemas cuando se alcanzan determinados niveles de hacinamiento y superpoblación carcelaria, dándose en consecuencia con mayor intensidad las instituciones destinadas a evitar el ingreso en prisión de condenados a penas de escasa gravedad, cuando concurren determinadas circunstancias, o bien a permitir la excarcelación con anterioridad al agotamiento completo de la duración de la pena, lo que contribuye a evitar la desocialización del condenado, el efecto estigmatizador de la prisión y sus consecuencias sobre la dignidad humana.

Entre las instituciones antes mencionadas están:

a) El arresto de fin de semana; se trata de una pena privativa de libertad distinta a la prisión tradicional, ya que ésta se ejecuta los fines de semana, es decir los sábados y domingos (Art. 49 código penal salvadoreño) lo que permite que el sujeto no pierda sus contactos familiares y laborales, de tal manera que la pena se limita más a la pérdida de libertad ambulatoria los fines de semana que a otros efectos no deseados, propios del cumplimiento ininterrumpido. Se establece por regla general los fines de semana pero no quiere decir que no se pueda establecer otros días de la semana analizando cada caso en particular, ésta pena priva al condenado del tiempo dedicado al ocio.

b) El arresto domiciliario; es una buena alternativa a la prisión, en cuanto se aplica a faltas y no a delitos, y no excede de un tiempo máximo razonable, previsto en 30 días. Por una parte restringe la libertad ambulatoria, ya que no puede abandonar el domicilio y por otra parte no aparecen los efectos negativos de la pena, de cara a la desocialización del delincuente.

Su aplicación es a un numero pequeño de faltas y su ejecución esta en manos del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la pena.

c) Alternativas a la prisión; éstas no suponen privación de libertad, en este grupo encontramos la pena de multa, que supone la privación de un bien como el dinero, cada vez mas valorado en nuestra sociedad; la prestación de trabajo de utilidad pública, otro grupo de alternativas se basa en la propia pena de prisión, pero supone distintas vías dirigidas a limitar la permanencia de los condenados en los establecimientos carcelarios, como por ejemplo: la suspensión condicional de la pena y reemplazo de la pena de prisión.

Las nuevas tecnologías también hacen su aportación, con métodos ya ensayados en otros países, como la vigilancia electrónica para limitar la libertad ambulatoria de los condenados.

De acuerdo a las preguntas hechas los jueces de Sentencia de San Salvador, ellos expresaron que al imponer una pena toman de parámetros los artículos sesenta y dos, sesenta y tres y sesenta y cuatro del Código Penal, para la individualización de una pena, así también toman en cuenta las circunstancias especiales que favorezcan al condenado. En este sentido la pena no debe ser un mero instrumento de venganza, sino una pena que busque educar y readaptar al penado, con el objeto de corregirlos de acuerdo a los fines de la pena y en materia punitiva la visión de esta debe ir encaminada o darle oportunidad al delincuente de volver al seno de la sociedad, pero el juzgador estima que la determinación de una pena de hasta setenta y cinco años de prisión acuñada por el Código Penal, es una especie de pena de prisión perpetua la cual vulnera la ley primaria, y la reinserción del penado a la vida social. Para mayor referencia consultar las pregunta cuatro, cinco, seis y nueve. Donde se amplia aun más.

CAPITULO V

COMPROBACIÓN DE HIPOTESIS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1 COMPROBACION DE HIPOTESIS

En este capítulo se profundiza aun más en cuanto al trabajo de investigación efectuado al revisar la doctrina, jurisprudencia y entrevista realizadas, respecto al principio de Proporcionalidad de la pena y los criterios utilizados al imponer una pena a una persona, se planteó la hipótesis general que en su tenor dice: **“La incongruencia entre La Constitución de La República y el Código Penal inciden en que los operadores de justicia de los Tribunales de Sentencia de San Salvador apliquen en forma ineficiente el principio de proporcionalidad de la pena”**; así muchas de las reformas penales con las que se busca endurecer las penas transgreden los fines de la pena establecidos en el artículo 27 de La Constitución de La República, ya que se están aplicando penas de hasta setenta y cinco años de prisión; además podemos establecer que nuestra hipótesis planteada fue confirmada el día veintitrés de septiembre del año dos mil tres, cuando el tribunal quinto de sentencia de San Salvador, condenó a setenta y cinco años de prisión a tres pandilleros por haber masacrado a diez personas en el año dos mil uno en la cervecería “Los tres nietos”; la aplicación de las penas establecidas en los artículos 45 número uno y 71 del Código Penal, y citando como ejemplo el caso anteriormente mencionado, nos lleva a realizar el siguiente análisis: Al aplicar las reformas de los artículos ya mencionados, se está ante una pena perpetua, y por consiguiente ya no habría una rehabilitación para los reos por su avanzada edad al término de la condena; agregado a éstos parámetros establecemos que por el conocimiento que los jueces de sentencia deben de tener de La Constitución de la República están obligados a no aplicar cualquier Ley o disposición que riña o viole la

misma, tomando como base el artículo 185 del mismo cuerpo normativo, y los Tratados Internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por nuestro país.

Señalamos además que al imponer penas demasiadas extensas, constituye una pena perpetua, ya que el Código Penal es aplicado a personas de dieciocho años de edad; si, por ejemplo un individuo comete un delito con las características necesarias, para que le sean aplicadas las reformas de los Artículos 45 # 1 y/o 71 del Código Penal, y al momento de cometer el delito tiene veinte años de edad, y se le impone una pena de setenta años de cárcel, al término de dicha pena tendría la edad de noventa años, lo que sobrepasaría la edad promedio de vida; vulnerándose con ello los principios: el de dignidad humana, proporcionalidad de la pena, y con mayor énfasis el principio de resocialización que de poco serviría, a la edad que el imputado goce su libertad, suponiendo que llegase con vida hasta el cumplimiento de la condena.

Establecemos que no existe congruencia entre La Constitución de La República, y el Código Penal, pues no se cumple con los fines de la pena, ya que se están aplicando penas hasta setenta y cinco con la reforma del artículo 71 del Código Penal que sobrepasan los principios establecidos en el artículo 27 de La Constitución de La República, constituyendo penas perpetuas y que en poco o nada ayudan a la readaptación, reeducación y reinserción del delincuente a la sociedad, no obstante lo antes señalado cabe aclarar que hay tribunales de sentencia de San Salvador, que en cumplimiento a la norma constitucional declaran inaplicable ciertas leyes basándose en el artículo 185, declarando la inaplicabilidad, como por ejemplo del artículo 45 N° 1 del Código Penal que establece la duración de una pena de prisión de seis meses a setenta y cinco años y manda a cumplir una parte de la misma en aislamiento y sin beneficios penitenciarios.

5.2 CONCLUSIONES

En el desarrollo de los capítulos anteriores establecimos nuestra posición frente al rol que desempeñan los jueces de sentencia de San Salvador en cuanto a la aplicación del principio de Proporcionalidad de La Pena, y su incidencia en la resocialización del delincuente a la sociedad. Nuestra investigación nos lleva a confirmar nuestra posición en cuanto que al momento de la imposición de la pena, a los jueces no les interesa que tan elevada sea la pena a imponer ni mucho menos la resocialización del delincuente, pues no obstante estar en nuestra Constitución establecidos derechos y garantías fundamentales de los individuos, que rigen la imposición de penas y su finalidad, se siguen imponiendo penas excesivas que vulneran los principios establecidos en La Constitución como si éstos no existieran.

El principio de proporcionalidad de La Pena, doctrinariamente se caracteriza, por ser uno de los mejores criterios que deben ser utilizados por los juzgadores de justicia al momento de la imposición de una pena y para el caso, para los jueces de sentencia de San Salvador, pero la realidad es otra ya que por medio de las entrevistas, realizadas, a estos mismos jueces, se pudo comprobar, que si bien es cierto que los jueces, toman en cuenta los criterios señalados en el artículo 63 del Código Penal, no realizan un análisis más profundo de la situación del imputado, respecto del delito cometido e imponen penas de prisión desproporcionales que no necesariamente, su finalidad sea la resocialización y reinserción del delincuente a la sociedad, argumentando los funcionarios que la imposición de dichas penas se deben a factores externos (empresa privada, grupos de poder político, etc.)

Nuestra posición respecto a la aplicación correcta del principio de proporcionalidad de la pena, y que éste cumpla su verdadero propósito, establecido constitucionalmente, va más allá de la aplicación de los criterios señalados en el Artículo 63 del Código Penal, si no

mas bien valorar la verdadera reeducación y reinserción del delincuente a la sociedad, no solamente por medio de la aplicación de la pena de prisión, si no también las nuevas y diferentes formas de cumplir sanciones penales, que no necesariamente signifiquen privación de libertad ambulatoria por medio de la cárcel; por lo que consideramos que la aplicación de los principios constitucionales y principalmente el principio de proporcionalidad de la pena, que en este caso nos ocupa, debe de darse, por los jueces de sentencia, con total independencia, libre de todo vicio, y con total respeto a La Constitución de La Republica por sobre cualquier ley secundaria.

La tendencia de la doctrina moderna en cuanto a humanizar las penas, consideramos que es la mas acertada, y que realmente cumplirá su funciones, de castigar al que comete un delito y además reeducar y reinsertar al sujeto a la sociedad, aparte de otros beneficios para el Estado, como lo es reducir el costo económico de mantenimiento y creación de los centros de readaptación

La investigación ha permitido identificar la aplicación de criterios, que deben de aplicarse al momento de imponer una sanción penal, pero en nuestro país la formación académica y la cultura, son parte que inciden en la aplicación de la ley penal en forma negativa, por lo que es necesario que se haga efectiva la doctrina de la ley; pues es un problema de carácter nacional, ya que los resultados orientados a la utilización de los criterios jurídicos doctrinarios, en términos generales se encontró que al aplicar el principio de proporcionalidad de la pena, no es tan satisfactorio, en virtud que los jueces de sentencia, al sustentar las sentencias, de acuerdo a los artículos 62 al 64 del Código Penal, sin considerar la resocialización del delincuente o los efectos negativos de la sanción impuesta.

Para apoyar nuestra investigación ha sido conveniente hacer uso del método deductivo - inductivo, que permite hacer una delimitación en el análisis del tema comentado, resultando claro en términos generales que la investigación incluye un análisis jurídico doctrinario que permite a los operadores de justicia aplicar o no los elementos necesarios que influyan en el momento de imponer una pena, es decir que nuestra posición, análisis, recomendaciones y conclusiones respecto al tema, no son vinculantes, pero que a nuestro punto de vista son acertadas.

En cuanto a la metodología utilizada en nuestra investigación, va orientada a una población conocedora del principio de proporcionalidad de la pena como es el caso de los jueces de sentencia de la zona metropolitana de San Salvador; se lograron realizar entrevistas formuladas a los operadores del sistema, jueces de sentencia en relación a la normativa penal vigente, y por ser tribunales colegiados quienes tienen la facultad de aplicar el principio de proporcionalidad, por lo que solamente se entrevisto a los jueces de San Salvador.

Como marco de referencia serían los artículos 62, 63 y 64 del Código Penal salvadoreño, que cabe agregar que para la correcta adecuación de la pena deben tomarse en consideración lo siguiente: Respecto al daño causado y del peligro efectivo al bien jurídico tutelado, así también que motivos hicieron que un sujeto cometiera un hecho delictivo, debería tomarse en cuenta las circunstancias que rodearon al cometer el hecho, tales como las económicas, sociales y culturales del autor y por último las circunstancias agravantes y atenuantes en contra o favor del condenado. Por lo que al imponer una pena respectiva a una persona, se requiere tomar los criterios anteriormente enunciados, este es el marco legal que se aplicará a los autores, coautores y autores mediatos, en este sentido la pena no debe ser usada como mero instrumento de venganza, pues la imposición de una sanción debe ir orientada que al cumplirla, el individuo logre ser

reinsertado a la sociedad, basándose en el principio de dignidad humana, ello sirve para informar cual es la visión respecto a la pena de prisión, nunca la de castigar, sino a que la persona no se desocialize más sino lograr una resocialización. Es decir que al imponer una pena por parte del juzgador, debe estar guiada por una serie de criterios que exterioricen los fines de la pena consagrados en La Constitución salvadoreña.

5.3 RECOMENDACIONES

Para concluir este trabajo de investigación, damos a conocer las siguientes recomendaciones de carácter general, que de alguna manera contribuirán a solucionar el irrespeto a las garantías constitucional, como lo es el Principio de Proporcionalidad de la Pena, a fin de de asegurar el respeto a la dignidad humana.

1- Es necesario capacitar a todas las personas encargadas de administrar justicia, y especialmente a los jueces de sentencia, en cuanto la aplicación de los principios constitucionales, sobre la ley secundaria, tomando en cuenta la violación a los derechos humanos; si observamos las reformas de los artículos 45 y 71 del Código Penal salvadoreño, las cuales buscan la drasticidad de la ley; aplicando penas que lesionan el principio de proporcionalidad y de dignidad humana, al imponer sanciones hasta los setenta y cinco años de prisión, se estaría reviviendo la prisión perpetua, prohibida expresamente por La Constitución de la República en el Artículo 27, por lo cual se recomienda el juzgador inaplicar toda aquella ley contraria a los preceptos Constitucionales, amparándose en el artículo 185 y 144 de la referida ley, ya que estos prevalecerán sobre la ley penal.

2- Evitar en la medida de lo posible la imposición de penas que imposibiliten la reeducación, readaptación y reinserción del delincuente a la sociedad, por lo que dicho

objetivo es contraria a los fines de la pena, tal como lo establece La Constitución de la República.

3- Que el Estado establezca verdaderas políticas penitenciarias que permitan al condenado, las condiciones necesarias para el cumplimiento de la pena y que vayan dirigidas a la prevención del delito y a los objetivos previstos para alcanzar los fines resocializadores de la pena.

4- Con base al artículo 193 de La Constitución se recomienda a la fiscalía, que no deben solicitar en sus requerimientos, penas de setenta y cinco años, que sean violatorios de los principios constitucionales, ya que ellos son garantes y se deben al mismo cuerpo normativo, ya que esta prohibida la pena perpetua, y la misma sobrepasa los límites de vida que se tiene de parámetro para todos los salvadoreños y la pena no debe ser un instrumento de castigo para el penado.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS DE CONSULTA:

- ❖ MARTINEZ LAZARO, JAVIER; RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. La ejecución de la sentencia penal, primera parte (Las penas y su ejecución), UCA Editores, marzo de 1,999.
- ❖ ROXIN CLAUS; DELOFF MARY; MAYARIÑOS, MARIO; ZIFFER, PATRICIA S.; BERTONI, EDUARDO ANDRES; RIOS, RAMON TEODORO. Determinación Judicial de la Pena. Editores El Puerto Anchorena 1,775 – 5ta. A. Buenos Aires 1,993.
- ❖ CHOCLAN MONTALVO, JOSE ANTONIO. Culpabilidad y Pena, su medición en el sistema penal Salvadoreño. Pág. 6 y 123 Editorial Justicia de Paz, 1ra. Edición noviembre 1,999.
- ❖ TREJO, MIGUEL ALBERTO Y OTROS. Manual de Derecho Penal, parte general; 1ra. Edición 1,992.
- ❖ FONTAN BALESTRA, CARLOS Derecho Penal, 9na. Edición – Abeledo – Perrot, Buenos Aires, Argentina 1,993.
- ❖ CRUZ AZUCENA, JOSE MANUEL Y OTROS. Tres temas fundamentales sobre la fase inicial del proceso penal .IURSRED Editores, CSJ 1,999, San Salvador, El Salvador, Centro América.
- ❖ TREJO ESCOBAR, MIGUEL ALBERTO. Introducción a la Teoría del Delito (Evolución del Sistema Penal) 1ra. Edición, San Salvador. Editorial Triple “D” 1,999.
- ❖ MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y RUEDA GARCIA, LUIS. Código Penal de El Salvador Comentado. República de El Salvador, Editado por Justicia de Paz, Talleres Gráficos UCA. Agosto de 1,999.

- ❖ LARRAURI PIJOAN, ELENA Y OTROS. Ciencias Penales (Monografía) El Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial 2,000.
- ❖ MIR PUIG, SANTIAGO. Derecho Penal parte general (Fundamentos y teoría del delito) 3ra. Edición corregida y puesta al día, Barcelona, España 1,990.
- ❖ CUELLAR SERRANO, NICOLAS GONZALEZ. Proporcionalidad y Derechos fundamentales en el Proceso Penal. Editorial Colex año 1,990. Madrid, España.

REVISTAS:

- ❖ Revista de Ciencias Jurídicas San Salvador. Edita Centro de Investigación y Capacitación, proyecto de Reforma Judicial, Julio de 1,992.
- ❖ Revista Jurídica, año 1 #1 San Salvador, UTE Edita talleres gráficos UCA año 1,996.
- ❖ Revista Justicia de Paz. Vol. 1 enero – abril de 1,999. Edita Justicia de Paz, CSJ, San Salvador.
- ❖ Revista Justicia de Paz #10 año IV, vol. III, septiembre – diciembre 2,001.
- ❖ Revista Justicia de Paz #6 año III, vol. II mayo – agosto 2,000. Edita Justicia de Paz, CSJ San Salvador., El Salvador.

LEYES Y TRATADOS AFINES AL TEMA:

- ❖ Constitución de la República de El Salvador
- ❖ Código Penal
- ❖ Código Procesal Penal
- ❖ Ley Penitenciaria

- ❖ Tratados Internacionales ratificados por El Salvador en materia de Derechos Humanos (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención contra la tortura u otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, y las normas mínimas para el tratamiento de los reclusos).

ANEXOS

ANEXO 1

GUIA DE ENTREVISTA

Pregunta uno: ¿Qué condiciones materiales y personales del imputado son consideradas en la imposición de la pena y que papel juega el principio de proporcionalidad de la pena?

Pregunta 2; ¿Con qué frecuencia se imponen penas que sobrepasan los treinta y cinco años de prisión?

Pregunta 3; ¿Por que la legislación salvadoreña ha permitido el incremento de la pena en algunos delitos?

Pregunta 4; ¿que criterios utilizan al imponer una pena al procesado?

Pregunta # 5; ¿A su criterio las reformas al artículo 71 del código penal en cuanto al incremento de la pena a 75 años de prisión, puede ser proporcional al daño causado?

Pregunta # 6; ¿Considera que las penas de prisión que el legislador determina respetan la dignidad del ser humano y la finalidad y la finalidad resocializadora de la pena?

Pregunta # 7 ¿Considera Usted que existe congruencia entre la reforma del Artículo 71 y 63 del Código Penal y el Artículo 27 de la Constitución?

Pregunta # 8 ¿Considera usted que la finalidad de la pena de prisión en el esquema constitucional es imperativo en cuanto se fijan penas que permitan una verdadera

realidad de oportunidad readaptativas al procesado, y si éstas son proporcionadas, no en una forma vitalicia?

Pregunta # 9 ¿Considera que el juzgador al momento de determinar una pena toma en cuenta consideración la readaptación y la resocialización del imputado?

ANEXO 2

SENTENCIA DE INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA

Ref. 237-1-2002

TRIBUNAL QUINTO DE SENTENCIA: San Salvador, a las dieciséis horas del día veintitrés de septiembre del año dos mil tres.

Visto en juicio Oral y Público el Proceso Penal registrado en este Tribunal bajo número 237-1-2002, promovido en el Juzgado de Octavo Paz de esta ciudad, y seguida en este Tribunal en contra de los imputados: 1) JUAN CARLOS FLORES MERCADO, alias "el colochó", quien es de veintiocho años de edad, soltero, vendedor ambulante, originario de San Martín, residente en Calle cinco de Noviembre, Barrio San Antonio, número seis, de esta Ciudad, hijo de Marcelino Mercado y Juana Flores Lozano; 2) MANUEL ALEXANDER INTERIANO MARQUEZ, alias "el foco", quien es de veintitrés años de edad, soltero, vendedor, originario de Soya pango, y residente en Colonia Bosques del Río, pasaje ocho, casa número diecinueve, Soya pango, hijo de Manuel Interiano y Sandra Maritza Márquez; y 3) KELVIN OSMANY MARTINEZ LIZAMA, quien es de veinte años de edad, soltero, vendedor, originario de esta Ciudad, residente en Colonia Coruña, pasaje siete, casa número trece, Soya pango, hijo de José Fernando Martínez y de Noemí Lizama; procesados por el Delito Calificado provisionalmente como HOMICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en los Arts. 128 y 129 N° 2, 3 y 7 del C.Pn., en perjuicio de la vida de los señores OSCAR MANUEL DEODANES BRIZUELA, EDGARDO ALFREDO SANCHEZ MONTANO, VERONICA LISETH GRANDE, BLANCA LILIAN CARBALLO DE MAJANO, ROXANA ARELY CARBALLO AVILA,

MARLYN ESTELA AVILA DE CARBALLO, ELIAS RODRIGUEZ ZALDAÑA, ESTHER MARGARITA GUEVARA LOPEZ, Y DOS PERSONAS NO IDENTIFICADAS DEL SEXO MASCULINO.

Como partes han intervenido: en representación de la Fiscalía General de la República, los Agentes Auxiliares Licenciados JORGE ORLANDO CORTEZ DIAZ, ANA MARITZA ROSALES HERNANDEZ y GENDRIX LUIS FLORES RAMIREZ; y como Defensor Público de los procesados, el Licenciado WILLIAN ANTONIO LOPEZ GONZALEZ; todos mayores de edad, Abogados de la República y del domicilio de esta ciudad.

Se advierte que de conformidad a lo establecido en el Art. 53 Nos. 1 y 11 C.Pr.Pn. en relación con los Arts. 128, 129 numerales 2, 3 y 7, C.Pn., las presentes actuaciones se sometieron al conocimiento del Honorable Tribunal de Sentencia en forma colegiada, conformado por los Suscritos Jueces Propietarios JOSE MIGUEL VALDES IRAHETA, LUIS EDGARDO LARRAMA BARAHONA y JOSE FERNANDO BONILLA MAGAÑA, el primero de éstos en su calidad de presidente, a cargo de quien estuvo la dirección de la audiencia.

CONSIDERANDO:

I- HECHOS SOMETIDO A JUICIO.

De conformidad a la acusación fiscal, los hechos sucedieron de la siguiente manera: " El día uno de noviembre de dos mil uno, en el interior del mesón número ciento treinta ubicado en Décima Avenida Norte y Pasaje Vilanova, Cervecería "Los tres Nietos" de esta ciudad, aproximadamente a las diecinueve horas con treinta minutos se encontraba un grupo de personas, entre ellos los

fallecidos, llegando al lugar antes referido tres sujetos, quienes fueron observados en ese momento por los testigos que se encontraban en el lugar de los hechos, quienes refieren que uno de los sujetos, el cual es identificado como Carlos, Alias " El Colocho", éste se llevó a Verónica, alias "La Traviesa", quien era la compañera de vida de éste, al tomarla del cabello y dirigirse junto a ella hacia un cuarto, quedándose el grupo de personas que se encontraban en el lugar, los otros dos sujetos, describiendo a estos como de un metro sesenta y cinco centímetros de estatura, cabello ondulado, con un tatuaje en la parte derecha del cuello, cara redonda, nariz aguileña, rasurado, piel morena, cabello colocha color negro, de aproximadamente un metro sesenta y seis centímetros de estatura, quien portaba un arma larga y otra corta, quienes les ordenaron que se tiraran boca abajo, al introducirlos a un cuarto y posteriormente se escucharon ruidos y al parecer los sujetos se encontraban violando a la mamá, quien responde al nombre de BLANCA LILIAN CARBALLO MAJANO, persona que era la propietaria del negocio antes referido, sin saber quien de los dos sujetos cometía el hecho, y posteriormente se escuchó que los sujetos exigían a la mamá que les entregara el dinero, droga y joyas, ya que esta se dedicaba a la venta de droga, luego de pasado unos quince minutos aproximadamente de estar boca abajo, se comenzó a escuchar disparos de armas de fuego, y que uno de los sujetos ordenó que mataran a todos los que se encontraban en el lugar, y que dichos sujetos manifestaron ser de la Banda de San Esteban, quienes se retiraron del lugar de los hechos y les ordenaron a los testigos que se mantuvieran boca abajo y que pasados unos cinco minutos aproximadamente todos los que se encontraban en el lugar salieron del mismo, percatándose que en los cuartos del mesón se encontraban varios muertos y que los niños lloraban en uno de los cuartos, por lo que Cristina salió a traerlos y se observó que éstos tenían sangre, y luego de esto optaron todos por salir del lugar. Luego de transcurridos los hechos antes enunciados, se tuvo conocimiento

por parte de agentes policiales de la Policía Nacional Civil, en consecuencia de los hechos se hacen presentes los investigadores Rogelio Enrique Herrera y Julio César Navidad Morales, quienes pertenecen a la División de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil, éstos con el objeto de realizar inspección ocular de cadáveres, auxiliados de los agentes Ramón Arturo Mineros Domínguez y Joel Rodríguez Sánchez, pertenecientes éstos a la Unidad Departamental de Investigaciones sede central UDIN, así como una Comisión de la División Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, integrada por los técnicos Nelson Antonio Chiquillo Ángel, Teresa del Carmen Hernández y Ricardo Domínguez Villalta; de igual manera se pudo contactar que en el lugar se encontraba una comisión del Sistema de Emergencia novecientos once, integrada por los Agentes Hugo Edgardo Escobar López y Serafín de Jesús Rincán, quienes manifestaron que se hicieron presentes al lugar como a las veintidós horas con treinta minutos del uno de Noviembre del presente año, y se encontraban protegiendo la escena del delito, luego se hizo presente una segunda comisión de la División Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil integrada por los técnicos Jaime Ascencio Morales, Saúl Menjivar Orellana y Elías Guirola Henríquez; luego aproximadamente a las cero horas del día dos de noviembre del presente año se constituyó a la escena del delito la representación fiscal, por medio del Fiscal Gendrix Luis Flores Ramírez, así como también una comisión del Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer", integrada por los médicos forenses Dr. Rafael Eduardo Salgado Castro y Linda Dinora Landaverde, luego de recolectar las evidencias y pruebas encontradas en el lugar, los médicos realizan nueve reconocimientos de cadáver, el primero de ellos en la entrada del lugar arriba relacionado, identificado como Oscar Manuel Deodanis Brizuela; el segundo cadáver en la habitación número dos, siendo éste del sexo femenino, el tercer cadáver del sexo femenino localizado en la misma habitación; luego el cadáver

clasificado como número cuatro, del sexo masculino, el cual se ubica en el interior de la habitación doce; el cadáver número cinco de sexo femenino ubicado en la habitación número doce; cadáver clasificado como sexto, sexo masculino encontrado en la misma habitación; luego el cadáver del sexo masculino clasificado como número séptimo en la misma habitación; luego se identifica el cadáver identificado como Edgardo Alfredo Sánchez Montano, denominado como octavo en la habitación número doce; luego se identifica el cadáver clasificado como noveno, el cual es de sexo femenino, el cadáver de sexo femenino clasificado como décimo, el cual fue ubicado en una camilla sin número en la morgue del Hospital Nacional Rosales de esta Ciudad."

II. PRUEBA QUE DESFILÓ EN JUICIO.

PRUEBA PERICIAL DE CARGO.

1) Reconocimiento Médico Forense de cadáver del señor Oscar Manuel Deodanes Brizuela, practicado por el doctor Rafael Eduardo Salgado Castro, perito forense del Instituto de Medicina Legal, el cual corre agregado a folios 156 al 158 del expediente judicial.

2) Reconocimiento Médico Forense de cadáver del señor Edgardo Alfredo Sánchez Montano, practicado por la doctora Linda Dinora Landaverde, perito forense del Instituto de Medicina Legal, el cual corre agregado a folios 174 al 175 del expediente judicial.

3) Reconocimiento Médico Forense de cadáver de la señora Verónica Lisseth Grande, practicado por la doctora Linda Dinorah Landaverde, perito forense del Instituto de Medicina Legal, el cual corre agregado a folios 179 al 180 del expediente judicial.

4) Reconocimiento Médico Forense de cadáver de la señora Blanca Lilian Carballo de Majano, practicado por la doctora Linda Dinorah Landaverde, perito forense del Instituto de Medicina Legal, el cual corre agregado a folios 165 al 166 del expediente judicial.

5) Reconocimiento Médico Forense de cadáver de la señora Roxana Arely Carballo Avila, practicado por el doctor Rafael Eduardo Salgado Castro, perito forense del Instituto de Medicina Legal, el cual corre agregado a folios 841al 842 del expediente judicial.

6) Reconocimiento Médico Forense de cadáver de la señora Marlyn Estela Avila de Carballo, practicado por el doctor Rafael Eduardo Salgado Castro, perito forense del Instituto de Medicina Legal, el cual corre agregado a folios 159 al 161 del expediente judicial.

7) Reconocimiento Médico Forense de cadáver del señor Elías Rodríguez Zaldaña, practicado por la doctora Linda Dinorah Landaverde, perito forense del Instituto de Medicina Legal, el cual corre agregado a folios 171 al 172 del expediente judicial.

8) Reconocimiento Médico Forense de cadáver de la señora Esther Margarita Guevara de López, practicado por el doctor Rafael Eduardo Salgado Castro, perito forense del Instituto de Medicina Legal, el cual corre agregado a folios 159 al 161 del expediente judicial.

9) Reconocimientos Médicos Forenses de cadáveres de dos personas no identificadas del sexo masculino, practicado por la doctora Linda Dinorah

Landaverde, perito forense del Instituto de Medicina Legal, el cual corre agregado a folios 162 al 163 y 168 al 169 del expediente judicial.

10) Autopsia practicada al cadáver del señor Oscar Manuel Deodanes Brizuela, por parte del Doctor Rafael Torres Pérez, Médico Forense adscrito al Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer", agregada a folios 187 a 189 del expediente judicial.

11) Autopsia practicada al cadáver del señor Edgardo Alfredo Sánchez Montano, por parte del Doctor Rafael Torres Pérez, Médico Forense adscrito al Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer", agregada a folios 225 a 227 del expediente judicial.

12) Autopsia practicada al cadáver de la joven Verónica Lisseth Grande, por parte de la perito Carolina Eugenia Paz Barahona, agregada a folios 228 a 232 del expediente judicial.

13) Autopsia practicada al cadáver de la señora Blanca Lilian Carballo de Majano, por parte de la perito Carolina Eugenia Paz Barahona, agregada a folios 210 a 215 del expediente judicial.

14) Autopsia practicada al cadáver de la señora Roxana Blanca Lilian Carballo de Majano, por parte del perito Rafael Torres Pérez, agregada a folios 194 a 196 del expediente judicial.

15) Autopsia practicada al cadáver de la señora Marlyn Estrella Avila

de Carballo, por parte del perito Carolina Eugenia Paz Barahona, agregada a folios 219 a 224 del expediente judicial.

16) Autopsia practicada al cadáver del señor Elías Rodríguez Zaldaña, por parte de la perito forense Carolina Eugenia Paz Barahona, agregada a folios 199 a 205 del expediente judicial.

17) Autopsia practicada al cadáver de la señora Esther Margarita Guevara López, por parte del perito Rafael Torres Pérez, agregada a folios 109 a 192 del expediente judicial.

18) Autopsia practicada al cadáver NO IDENTIFICADO del sexo masculino, de veinticinco a treinta años de edad, por parte del perito forense Rafael Torres Pérez, agregada a folios 206 a 209 del expediente judicial.

19) Autopsia practicada al cadáver NO IDENTIFICADO del sexo masculino, de veinte a veinticinco años de edad, por parte del perito forense Rafael Torres Pérez, agregada a folios 216 a 218 del expediente judicial.

20) Resultado de Análisis Físico Químico, para determinar residuos de bario y plomo, realizados en el dorso y la palma de ambas manos de los cadáveres de Oscar Manuel Deodanes Brizuela, Edgardo Alfredo Sánchez Montano y siete personas no identificadas, cuatro del sexo femenino y tres del sexo masculino; los cuales fueron realizados por analista de la División de Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, el que consta a folios 523 a 524 del expediente judicial.

21) Resultado de Análisis Físico Químico, para determinar residuos de

bario y plomo, realizados en el dorso y la palma de ambas manos del cadáver de una persona no identificada del sexo femenino, el cual fue realizado por analista de la División de Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, Licenciada Ana Gloria García Gómez, el que consta a folios 399 a 400 del expediente judicial.

22) Resultado de Análisis Físico Químico, para determinar residuos de bario y plomo, realizados en el dorso y la palma de ambas manos de los imputados Juan Carlos Flores Mercado, Manuel Alexander Interiano Márquez y Kelvin Osmany Martínez Lizama, los cuales fue realizado por analista de la División de Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, Licenciada Leyda Portillo de Henríquez, el que consta a folios 233 a 234 del expediente judicial.

23) Resultado de Análisis de Biología Forense, practicado por la Doctora Josefina Armida Morales de Monterrosa, médico genetista del Instituto de medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer", practicada en mujer no identificada, de aproximadamente veinte años de edad, el cual consta a folios 816 del expediente judicial.

24) Resultado de Laboratorio Toxicológico practicada por la Licenciada Claudia Ivette López de Cerna, del Instituto de Medicina Legal Dr. Roberto Masferrer, correspondiente al cadáver de una mujer no identificada de veinte a veinticinco años de edad aproximadamente, el que corre agregado a folios 828 del expediente judicial.

25) Resultado de Laboratorio Toxicológico practicado por la Licenciada Claudia Ivette López de Cerna, del Instituto de Medicina Legal Dr. Roberto Masferrer, correspondiente al cadáver de una mujer no identificada, de

veinte años de edad aproximadamente, la que consta a folios 830 del, expediente judicial.

26) Resultado de Laboratorio Toxicológico practicado por la Licenciada Claudia Ivette López de Cerna, del Instituto de Medicina Legal Dr. Roberto Masferrer, correspondiente al cadáver de un hombre no identificado, de veinticinco a treinta años de edad aproximadamente, la que consta a folios 839 del, expediente judicial.

27) Resultado de Análisis practicado en la evidencia recolectada en inspección de cadáver no identificado del sexo femenino, que consistía en una bolsa plástica transparente sujeta con un nudo, conteniendo en su interior treinta y seis porciones de papel aluminio, todos con fragmentos de color beige de origen desconocido, practicado por el criminalista de la División de Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, Licenciado Roberto Alfredo Meléndez Flores, la que consta a folios 373 y 374 del expediente judicial.

28) Análisis Grafotécnico practicado por la Bachiller Vilma Aracely Lemus Escobar, de la División de la Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, en la que se determina que los billetes son auténticos; el que corre agregado a folios 376 y 377 del expediente judicial.

29) Experticia Balística en los proyectiles y casquillos encontrados en el interior del mesón número ciento treinta, ubicado en la Décima Avenida Norte y pasaje Vilanova, cervecería Los Tres Nietos, de esta ciudad con los recolectados en la casa número cuatrocientos nueve, ubicada en la Avenida Monseñor Oscar Arnulfo Romero, entre la Alameda Juan Pablo Segundo y la Quinta Calle Oriente,

de esta ciudad.

PRUEBA TESTIMONIAL REALIZADA EN CALIDAD DE ANTICIPO DE PRUEBA.

Testigo ESTRELLA, quien en síntesis expresó: "Que el día uno de noviembre del dos mil uno, a eso de las siete y treinta de la noche se encontraban en la cervecería los tres nietos, ubicada en el pasaje Vilanova, por el parque Centenario también se encontraba la señora Lilian Carballo, alias "La Mamá", y las personas que le ayudaban entre ellos El Pucho, El Chiqui, el Araña, El Chagi, y sus dos hijas de nombres Roxana y Marlen. Que a eso de las nueve y treinta a diez y media de la noche, llegaron tres sujetos del sexo masculino a buscar a la Traviesa de nombre Verónica y quien era la mujer del colochó, que se encontraba en el lugar consumiendo droga; el colochó entró y la sacó del brazo, la golpearon y la llevaron a un cuarto, habían como catorce cuartos; los sujetos, a los que estaban consumiendo los pusieron boca abajo y les decían que si los miraban los iban a matar y que si hablaban se iban a morir, decían que eran de la Banda de San Esteban; que cuando sacaron a Verónica, ella estaba parada frente al cuarto esperando que le prepararan la droga, y observó a dos de los sujetos, uno de ellos se quedó en las gradas y otro en el corredor; el Colochó fue el que sacó a la muchacha y la llevó al cuarto del fondo, después les dijeron que se tiraran al suelo, los otros dos sujetos se quedaron controlando; que a los sujetos no se les miraba nada, porque cargaban camisas largas y una tipo suéter, por eso ella no sospecho, luego se oyeron los disparos, recuerda que el que entró al cuarto donde ellos estaban llevaba un arma en la mano, ella estaba boca abajo, por eso no le vio, pero era un arma corta, luego de golpear a la muchacha, les dijeron a los que estaban consumiendo droga, que se pusieran boca abajo y manos en la nuca, que no les iban hacer nada, pero el otro sujeto decía que los mataran a todos, pero ella no los

observó. Los tres sujetos eran: El Colocho, el Foco y el otro solo lo conoce por Osmani. Ella escucho que le decían a la señora que no le hicieron caso, la comenzaron a golpear, a una de las dos hijas le decían dormí a ese niño que era de un año y medio, te damos cinco minutos, dos veces le dijeron eso, y a la tercera vez le pegaron el balazo, e iban matando uno por uno, ellos estaban boca abajo, hasta después se dieron cuenta en que cuarto estaban, ella escucho que le pedían dinero, donde estaba la droga y el cuete; que a ellos entraban a amenazarlos, les decían que ya sabían quienes habían quedado, que tenían que ir a comprar al parque Centenario, y uno de ellos dijo que no les iban a hacer nada, recuerda que preguntaron por el Pucho, que era él sujeto que estaba a la par suya, quien dijo yo soy, por lo que lo tiraron al suelo y lo mataron afuera; ella escuchó los disparos y las amenazas, también sabe que murió un ex agente de la UDIC, después de los hechos vio a los sujetos en Apanteos; que el tiempo que duro desde que los sujetos llegaron hasta cuando se retiraron fue como una hora, ella permaneció boca abajo en el centro de consumo, expresó también que al sujeto que le vio el arma está en Apanteos; que a los sujetos que llegaron les vio los rostro antes de los hechos, ya que tipo cuatro a cuatro y treinta de la tarde llegaron dos de ellos a buscar a la Traviesa, que es verónica, y expresaron que iban a regresar; ella se encontraba en la cervecería cuando los hechos ocurrieron, ya que ella que entra y los tres sujetos iban detrás, buscaban a la Traviesa, de los cadáveres solamente vio dos, uno en el comedor y a Chaqui que estaba en la entrada; luego de los hechos salieron los sobrevivientes y se quedaron en la panadería en una esquina, dijo también que habían tres niños, que al tiernito le decían Ñañito, y su madre era Roxana, sobrevivieron de siete a ocho personas; al Colocho lo conoció el día de los hechos, sabía que se había dejado con la traviesa, como a la cuatro de a tarde llegó el Colocho y Osmani; Las amenazas fueron contra todos, les decían que si hablaban los iban a matar, que eran de la Banda de San Esteban, a una persona le dijeron

que ya los conocía. A la Mamá le decían que ya le habían advertido, le decían donde estaba la droga y el dinero, la señora tenía un revolver. Al contra interrogatorio de la defensa dijo: Que ese día había llegado a cuidar el negocio de cervecería, era visita, no había consumido droga, tenía como quince días de no hacerlo; ella identificó a tres sujetos, y estuvo en el lugar el tiempo que dichos sujetos estuvieron, que también llegó de visita por la mañana y se retiró hasta después de los hechos; que posterior al hecho le dijeron como se llamaban; expresó que ella le dijo a la difunta que la habían llegado a buscar , los tres sujetos andaban suéter, ella le vio una cicatriz en el brazo a uno de los sujetos; no sabe cuantas pistolas andaban, habían varias personas en el lugar , eran como veintitrés personas, el colacho tenía un hijo con Verónica, el día de los hechos estaba con ella; la casa donde viven los tres sujetos no la conoce, pero éstos permanecen en una casa rosada donde se reúnen a consumir droga; sabe que capturaron a los tres sujetos y ha varias personas más, que de permanecer en ese lugar tiene conocimiento que es desde hace seis meses; que después de los hechos se salieron para la calle frente a la panadería, se sentó en una esquina y que hasta a los cinco a diez minutos llegó la policía, ella no la llamó."

El testigo NUMERO UNO, quien en lo medular dijo: " Que el día uno de noviembre de dos mil uno, a eso de las siete de la noche con treinta minutos, se dirigía a un comedor que estaba por la Alcaldía, del cual no sabe el nombre; que la cervecería Los Tres Nietos, esta ubicado por el parque Centenario, a la par de la cervecería esta el lugar para entrar, el cual tiene dos puertas una tiene una baranda, para entrar al mesón, la otra es para la cervecería, el mesón tiene de doce a trece habitaciones; el primero de noviembre ocurrió la masacre, él se dirigía a comprar unos pañales a la tienda y como tenía a su hijo enfermo se dirigió para ese lugar que es el mesón, por que allí había una señora que podía sobar ya que su niño

estaba empachado, cuando iba a tocar salió el primer tipo, cuando iba a preguntar lo agarraron y le dijeron que quería allí, que se agachara, logrando ver al sujeto, luego vio al otro que tenía una escopeta, el no conocía al primer sujeto, quien era blanco y tenía pelo corto, lo vio nuevamente cuando fueron a realizar el reconocimiento en Apanteos Santa Ana; el otro sujeto le puso la mano en el cuello, y en ese momento logró ver a otro sujeto, estaban dos juntos y el otro cerraba la puerta, dos personas le dijeron que entrara; observó una escopeta a un sujeto moreno, que al poner los dos pies a dentro del mesón es que se agacha, logró observar varios lugares, recordando que lo amenazaban de que se agachara, observó la escopeta y el pantalón del sujeto también vio que cerraron la puerta, se lo llevan agachado para adentro del lugar, suben las gradas, y alcanza a ver a otro hombre, le dijeron que se tirara al suelo y le logra ver la cara a un sujeto, eran tres personas las que pudo observar, el trayecto desde que entro hasta ver a los tres sujetos duró como seis minutos aproximadamente, lo llevaron al cuarto que esta enfrente de las gradas; ya era de noche, alumbraba un foco, el patio estaba algo oscuro, los cuartos no tenían luz, le dijeron que entrara a un cuarto y observa a varias personas boca abajo en el cuarto, logro ver a un gordo que estaba sentado con la cabeza para abajo, le dijeron que se tirara boca a bajo, no se fijo de que sexo eran, cuando se tiro al suelo sintió un zapato de una mujer, también estaba un hombre, solo lograba ver los zapatos, también vio un maletín negro, no conoció a nadie; los amenazaban que no voltearan a ver, escucho como que botaban algo, que golpeaban con una varilla; luego entra un sujeto el cual andaba una escopeta, y levanta a un sujeto que estaba a la par de él, les decían que los estaban viendo que no levantaran la cabeza por que los iban a matar, al muchacho que levantaron lo sacaron, escuchando que el sujeto se quejaba y que lo pateaban, también escucho que unos niños lloraban, en el lugar habían dos niños, al rato escucho unos sonidos, cree que eran balazos; de los tres sujetos ya había visto a uno, que iba con

unos mareros, los cuales iban pidiendo dinero y decían que eran de la mara MS; después de escuchar los disparos o ruidos, primero escucho de cuatro a cinco seguidos, después escucho varios más; no conocía al propietario del lugar, ni sabía a que se dedicaban en ese lugar; también escucho que discutían entre ellos, que decían estas nerviosa, no te pongas nerviosa, le decían a una mujer dame la droga que donde estaba, oyó también el llanto de una mujer; posteriormente escucho que uno le decían chagui, échate las aguas, también decían que estaba nervioso, que a ello les dijeron que no fueran a levantar la cabeza, luego escucho que bajaron gradas y luego un último disparo y se quedo todo silencio, entonces una mujer se paro primero, luego un hombre que estaba a la par de él, después se levantaron todos, cuando escucharon como que alguien venía o entraba, por lo que todos se tiraron nuevamente al suelo, estuvieron así hasta que ya no oyeron ruidos; antes de ello uno de los sujetos le dijo a un hombre gordo que lo mirara y le dijo que no era él su enemigo, que se había salvado; de quien andaba la escopeta no le sabe el nombre ni el sobrenombre; después de que los sujeto se fueron, sale primero la mujer y luego el hombre, cuando él iba saliendo logró ver a una mujer tirada como en una cuneta y en el cuarto de enfrente ve gente tirada en el suelo, una persona arriba de una cama, por un palo dos niños estaban llorando, que decían mamá, la mujer agarró un niño y el sacó al otro niño, cuando salió vio un cadáver en la entrada y la sangre, y los dejaron en la tienda; luego se fue y vio que iba llegando la policía, él ya iba por la esquina y se fue para el comedor; no sabe el tipo de escopeta que portaba; a los imputados los pudo observar por que en la entrada había luz artificial; no sabe a que persona le pedía droga, solo sabe que a una mujer; el sujeto que andaba la escopeta era moreno, alto, tenía bigote, el pelo como para atrás como quebrado. En el lugar de los hechos estuvo como una hora, él no consume droga, dos fueron los sujetos que lo entraron al lugar, lo agarraron de la mano, uno blanco y un moreno, le decían que agachara la cabeza, los rostros

se los vio a los dos, al tercer sujeto lo vio cuando le dijeron que entrara al cuarto, solo a dos los vio juntos; un sujeto lo llevaba con la escopeta; ya antes había llegado al lugar, como unos cinco o siete días, cuando llegó al lugar no llevaba al niño, porque él iba a ver si estaba la señora; después de los hechos se quedó a dormir con su señora y sus hijos; en el lugar solo en los cuartos del rincón se miraba oscuro, no le sabe el nombre de la señora que sobaba."

PRUEBA DOCUMENTAL DE CARGO

1- Acta de Inspección Ocular elaborada en el interior del mesón ciento treinta, ubicado en Décima Avenida Norte y pasaje Vilanova de esta ciudad, de fecha uno de noviembre del año dos mil uno, la cual corre agregada a folios 10 a 18 del expediente judicial .

2- Acta de Registro, Allanamiento y detención de los imputados Juan Carlos Flores Mercado, Kelvin Osmany Martínez Lizama y Manuel Alexander Interiano Márquez, realizada en la casa cuatrocientos nueve, ubicada en la Avenida Monseñor Oscar Arnulfo Romero, entre la Alameda Juan Pablo Segundo y la Quinta Calle Oriente de esta ciudad, de fecha dos de noviembre del año dos mil uno, la que constan a folios 27 al 31 del expediente judicial.

3- Diligencias de ratificación de Secuestro, practicadas por el Juzgado Décimo Tercero de Paz de esta ciudad, de fecha tres de noviembre del año dos mil uno, la que consta a folios 433 al 438, de las presentes actuaciones.

4- Diligencias de Reconocimiento de Personas, practicadas por el Juzgado Décimo Tercero de Paz de esta ciudad, en la Delegación Mejicanos de la Policía Nacional, el día tres de noviembre del año dos mil uno, las que corren

agregadas a folios 250, 246, 247, 248 y 249, del expediente judicial.

5- Acta y Álbum de reconstrucción en el lugar de los hechos, realizada con la presencia de los testigos número Uno y Estrella, el día siete de diciembre de año dos mil uno, los que corren agregados a folios 354 a 358, y 650 a 682 del expediente judicial.

6- Diligencias de Anticipo de Prueba de Reconocimiento en Rueda de Personas, realizadas en el Centro Penal de Apanteos de Santa Ana, el día diez de diciembre del año dos mil uno, con los testigos número Uno y Estrella, que constan a folios 361, 363, 364, 365 y 366 del presente proceso.

7- Actas y grabación de Anticipo de Prueba consistente en la declaración de los testigos Número Uno y Estrella, realizado el día doce de diciembre del año dos mil uno, las que constan a folios 369 y 370 del expediente judicial.

8- Álbum fotográfico de la existencia y ubicación de las lesiones en los cadáveres de las víctimas, fotografías que fueron tomadas al momento de la realización de la autopsia, que corre agregado a folios 775 a 798 del expediente judicial.

9- Denuncia interpuesta por la señora Irma Isabel Guevara Blanco, quien se considera ofendida por la muerte de su hija Esther Margarita Guevara López, la que consta a folios 910 del expediente judicial.

10- Denuncia interpuesta por la señora Edith Oliva Brizuela, quien

se considera ofendida por la muerte de su hijo Oscar Manuel Deodanis Brizuela, la que consta a folios 843 del expediente judicial.

III.-VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y HECHOS ACREDITADOS.

De acuerdo a los Reconocimientos Médicos Legal y Autopsias realizadas a los cadáveres de los señores Oscar Manuel Deodanes Brizuela, Edgardo Alfredo Sánchez Montano, Verónica Liseth Grande, Blanca Lilian Carballo de Majano, Roxana Arely Carballo Avila, Marlyn Estela Avila De Carballo, Elías Rodríguez Zaldaña, Esther Margarita Guevara López, y a dos personas no identificadas del sexo masculino, este Tribunal ha tenido por establecido de manera suficiente que, médicos adscritos al Instituto de Medicina Legal, reconocieron el cadáver de los señores antes mencionados, determinándose en las respectivas autopsias que la causa de su muerte de cada una de las persona ya relacionadas es: Herida penetrante de cráneo producida por proyectil disparado por arma de fuego; estableciéndose además que en cuanto al cadáver del señor Elías Rodríguez Zaldaña, la causa de su muerte a parte de lo ya antes relacionado fue por sección de grandes vasos del cuello producida con arma punto cortante más asfixia por estrangulación.

Establecido el resultado muerte y la causa que la produjo, tratándose de un arma de fuego, necesariamente tuvo que ser accionada por alguna o algunas personas, por tanto corresponde ahora analizar la prueba que determina la individualización de los sujetos que participaron en el plan de causar la muerte a los señores Oscar Manuel Deodanes Brizuela, Edgardo Alfredo Sánchez Montano, Verónica Liseth Grande, Blanca Lilian Carballo de Majano, Roxana Arely Carballo Avila, Marlyn Estela Avila De Carballo, Elías Rodríguez Zaldaña, Esther Margarita Guevara López, y a dos personas no identificadas del sexo masculino.

De acuerdo a lo manifestado por la testigo Estrella y el testigo Uno, a quienes este Tribunal les ha dado credibilidad, dado en parte por que sus declaraciones se efectuaron respetando los requisitos establecidos en el Art. 270 C.Pr.Pn., para la realización de la prueba anticipada, aunado a ello por la seguridad que dichos testigos presentaron al declarar y la sencillez mostrada por los mismos consideran estos jueces que evidenciaban que no eran testigos preparados o creado, pues para el caso, la testigo Estrella al relatar como sucedieron los hechos expresó lo que ella recordaba, ubicando a los suscritos en el lugar de los hechos, pues ésta expresó que ese día (refiriéndonos al día uno de noviembre de dos mil uno), se encontraba en la cervecería los tres nietos, la cual está ubicada en el pasaje Vilanova, por el parque Centenario, y que fue a eso de las nueve y treinta a diez y media de la noche, que llegaron tres sujetos del sexo masculino a buscar a la Traviesa quien respondía al nombre de Verónica, quien era la mujer del colucho, sujetos a los cuales la testigo los identificó como El Colucho, El Foco y Osmani, expresando que antes de que ocurrieran los hechos ya había observado, a dos de ellos, entre los cuales el Colucho, quienes habían llegado a buscar a la Traviesa; que sobre los hechos dijo que los sujetos que llegaron pusieron boca abajo a las personas que estaban consumiendo droga y les expresaban que si los miraban los iban a matar y que si hablaban se iban a morir, que eran de la Banda de San Esteban; que cuando sacaron a Verónica, ella estaba parada frente al cuarto esperando que le prepararan la droga, y observó a dos de los sujetos, uno de ellos se quedó en las gradas y otro en el corredor; el Colucho fue el que sacó a Verónica y la llevó al cuarto del fondo, los otros dos sujetos se quedaron controlando; que cuando estaban en el cuarto boca abajo se escucharon los disparos, recordando que el sujeto que entró al cuarto donde ellos estaban llevaba un arma en la mano; expresando la testigo que a la dueña del lugar le decían que no les hizo caso, le

pedían dinero, donde estaba la droga y el cuete, que la comenzaron a golpear, y a una de las dos hijas de la señora le decían que durmiera al niño, dos veces le dijeron eso, y a la tercera vez le pegaron el balazo, que fueron matando uno por uno; recuerda que preguntaron por el Pucho, que era el sujeto que estaba a la par suya, quien dijo yo soy, por lo que lo tiraron al suelo y lo mataron afuera; así mismo la testigo dijo que al sujeto que llevaba el arma lo vio nuevamente en el centro penal de Apanteos; y que a los sujetos que llegaron les vio los rostros antes de los hechos, ya que tipo cuatro a cuatro y treinta de la tarde llegaron dos de ellos a buscar a la Traviesa; aunado a lo anterior se cuenta con la declaración anticipada del testigo UNO, cuya declaración es complementaria con la testigo ESTRELLA en cuanto a que dicho testigo el día en que ocurrieron los hechos, es decir el día uno de noviembre del año dos mil uno, él se dirigía a comprar unos pañales a la tienda y como tenía a su hijo enfermo se dirigió para el mesón en donde se encontraba la cervecería Los Tres Nietos, por que allí había una señora que podía sobar ya que su niño estaba empachado, y cuando iba a tocar salió un tipo, lo agarraron y le dijeron que era lo que quería allí, que se agachara, logrando ver al sujeto, luego vio al otro que tenía una escopeta, el no conocía al primer sujeto, pero recuerda que era blanco y tenía pelo corto, expresando que a dicho sujeto lo vio nuevamente cuando fueron a realizar un reconocimiento en Rueda de personas en Apanteos Santa Ana; el otro sujeto le puso la mano en el cuello, y en ese momento logró ver a otro sujeto, estaban dos juntos y el otro cerraba la puerta, dos personas le dijeron que entrara; le observó una escopeta a un sujeto moreno, recordando que lo amenazaban, observó la escopeta y el pantalón del sujeto también vio que cerraron la puerta, se lo llevaron agachado para adentro del lugar, suben las gradas, y alcanza a ver a otro hombre, le dijeron que se tirara al suelo y le logra ver la cara a un sujeto, que por tofos eran tres personas las que pudo observar, le dijeron que entrara a un cuarto y observa a varias personas boca abajo

en el cuarto, logro ver a un gordo que estaba sentado con la cabeza para abajo, le dijeron que se tirara boca a bajo, los amenazaban que no voltearan a ver, escucho como que botaban algo, que golpeaban con una varilla; luego entro un sujeto el cual andaba una escopeta, y levanto a un hombre que estaba a la par de él, les decían que los estaban viendo que no levantaran la cabeza por que los iban a matar, al muchacho que levantaron lo sacaron, escuchando que el sujeto se quejaba y que lo pateaban, también escucho que unos niños lloraban, al rato escucho unos sonidos lo cuales cree que eran balazos; de los tres sujetos ya había visto a uno, que iba con unos mareros, los cuales iban pidiendo dinero y decían que eran de la mara MS; después de escuchar los disparos o ruidos, primero escucho de cuatro a cinco seguidos, después escucho varios más; escuchó que le decían a una mujer dame la droga, que luego escucho un último disparo y se quedo todo silencio; finalmente expresó que a los imputados los pudo observar por que en la entrada había luz artificial; describiendo al sujeto que andaba la escopeta, de la siguiente forma: Era moreno, alto, tenía bigote, el pelo como para atrás como quebrado; que él pudo observar los rostros de los tres sujetos; con la declaración de este testigo los suscritos jueces efectivamente tienen por establecido que los hechores del delito fueron observados por el testigo, ya que éste fue claro al manifestar que los pudo reconocer y además expresó características de los mismos; por su parte la testigo Estrella observó antes del hecho a dos de los sujetos que llegaron a cometer los homicidios, de quienes también proporcionó los nombre con los cuales lo conocían, situación que hace creer a los suscritos que los testigos han dicho la verdad en cuanto a que efectivamente pudieron observar a los acusados en juicio como los responsables de los ilícitos penales que les atribuye; lo cual se viene a complementar por el hechos de que los acusados fueron reconocidos por parte de los testigos mencionados, en el Reconocimiento de Personas, realizados en el Centro Penal de Apanteos de Santa Ana, el día diez de diciembre del año dos mil

uno, por parte de la testigo estrella quien reconoció a los imputados Juan Carlos Flores Mercado y Manuel Alexander Interiano; y por su parte el testigo Uno, también reconoció a los tres imputados; con lo cual no queda duda a estos Jueces de la identificación e individualización de los responsables de los hechos, siendo estos los acusados en juicio señores: JUAN CARLOS FLORES MERCADO, MANUEL ALEXANDER INTERIANO y KELVIN OSMANY MARTINEZ.

En relación al contenido del Acta de Inspección Ocular elaborada en el interior del mesón ciento treinta, ubicado en Décima Avenida Norte y pasaje Vilanova de esta ciudad; el acta de Registro y Allanamiento y posterior detención de los imputados Juan Carlos Flores Mercado, Kelvin Osmany Martínez Lizama y Manuel Alexander Interiano Márquez, realizada en la casa cuatrocientos nueve, ubicada en la Avenida Monseñor Oscar Arnulfo Romero, entre la Alameda Juan Pablo Segundo y la Quinta Calle Oriente de esta ciudad; así como con el Álbum fotográfico de la existencia y ubicación de las lesiones en los cadáveres de las víctimas, este Tribunal les ha dado fe exclusivamente en cuanto a los hechos que lograron ser confirmados con el resto de prueba que desfiló en juicio; así mismo han ilustrado a los suscritos en cuanto al lugar geográfico en que fueron cometidos los hechos, la factibilidad para poder cometer los mismos, las evidencias recolectadas en ese lugar, entre ellas los proyectiles y casquillos encontrados en el interior del referido mesón, a los cuales se les efectuó el respectivo análisis balístico, así como treinta y seis porciones de papel aluminio, todos con fragmentos de color beige de origen desconocido, las cuales fueron recolectadas en inspección de cadáver no identificado del sexo femenino, a la cual se le efectuó análisis por el criminalista de la División de Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, Licenciado Roberto Alfredo Meléndez Flores, quien determino que dichas sustancias son de cocaína en base libre; pero y sobretodo que

en dicho lugar se encontraron diez cadáveres de personas, en ese momento ni identificadas pero que posteriormente fueron identificadas solamente ocho de ellos, situación que viene ser complementarse con el Acta y Álbum de reconstrucción en el lugar de los hechos, realizada con la presencia de los testigos número Uno y Estrella, el día siete de diciembre de año dos mil uno, la cual ha ilustrado a estos Jueces en cuanto a las circunstancias en que ocurrieron los hechos, como estaban ubicados los testigos el día en que ocurrieron los homicidios, así como el lugar en que se cometieron; por su parte el álbum fotográfico de la existencia y ubicación de las lesiones en los cadáveres nos determinan el lugar en que presentaban las lesiones que les provocaron la muerte a las víctimas, tal como se puede advertir del contenido de los reconocimientos médicos legal de cadáver y autopsias practicadas a dichos cadáveres, a quienes este Tribunal les ha dado credibilidad. En cuanto al acta de registro y allanamiento efectuado, y detención de los imputados, la misma a los suscritos jueces le determinan que dichas diligencias se realizaron respetando todos los requisitos exigidos por la ley para efectuar las mismas, así como que la detención de los imputados se efectuó en legal forma, siendo identificados con los capturados con los nombres de Juan Carlos Flores Mercado, Manuel Alexander Interiano Márquez y Kelvin Osmani Martínez; además se determinó que en dicho registro fueron secuestrados veintiún billetes de diez colones salvadoreños, trece billetes de cinco colones salvadoreños, siete billetes de veinticinco colones salvadoreños, dos billetes de cien colones salvadoreños, dos billetes de cincuenta colones salvadoreños, dieciocho billetes de un dólar americano, seis billetes de cinco dólares americanos y dos billetes de diez y veinte dólares americanos, billetes a los cuales se les practicó el respectivo análisis grafo técnico, determinándose que los billetes son auténticos.

Ahora bien con las diligencias de ratificación de Secuestro, practicadas por el Juzgado Décimo Tercero de Paz de esta ciudad, de fecha tres de noviembre del año dos mil uno, se ha tenido por acreditado que las evidencias recolectadas en el lugar de los hechos, se obtuvieron respetando la cadena de custodia, por lo que dichas evidencias han sido introducidas al proceso en legal forma.

Con los Resultado de Análisis Físico Químico, para determinar residuos de bario y plomo, realizados en el dorso y la palma de ambas manos de los cadáveres de Oscar Manuel Deodanes Brizuela, Edgardo Alfredo Sánchez Montano y siete personas no identificadas, cuatro del sexo femenino y tres del sexo masculino; así como el realizado en el dorso y la palma de ambas manos del cadáver de una persona no identificada del sexo femenino, pericias las anteriores que fueron efectuadas por analistas de la División de Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, y en las que se concluye que en los frotados de los cadáveres del señor Deodanes Brizuela y Sánchez Montano, se obtuvo un resultado positivo, en el de las otras siete personas y en el de un cadáver del sexo femenino, se obtuvo un resultado negativo a presencia de residuos de bario y plomo en el dorso y la palma de ambas manos de los cadáveres, pericias con las cuales los suscritos jueces tienen por acreditado que las víctimas no utilizaron ningún tipo de arma de fuego para poder defenderse del ataque del cual fueron objeto; por su parte con el resultado de Análisis Físico Químico, para determinar residuos de bario y plomo, realizados en el dorso y la palma de ambas manos de los imputados Juan Carlos Flores Mercado, Manuel Alexander Interiano Márquez y Kelvin Osmany Martínez Lizama, los cuales fue realizado por analista de la División de Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, y el cual dio un resultado negativo, estos Juzgadores, tienen por establecido, tal y como se ha mencionado en las observaciones de la pericia antes relacionada, que dicho

resultado en los frotados no excluye la posibilidad de que los tres imputados hayan disparado armas de fuego, ya que dicho resultado pudo deberse al tiempo transcurrido entre el hecho y la toma de las muestras, lavado previo de las manos, etcétera.

Los Resultado de Laboratorio Toxicológico practicados al ahora occiso Edgardo Alfredo Sánchez Montano y a los cadáveres de una mujer no identificada de veinte a veinticinco años de edad aproximadamente, al de una mujer no identificada, de veinte años de edad aproximadamente, y al de un hombre no identificado, de veinticinco a treinta años de edad aproximadamente, nos han determinado que efectivamente dichas personas poseían cocaína mayor de 5000 ng/ml, por lo que las mismas se encontraban bajo los efectos de la droga, al momento de su muerte, con lo cual también se determina que dicho lugar era un centro de consumo de droga.

HECHOS ACREDITADOS.

Por medio de la prueba antes descrita este Tribunal ha tenido por acreditado los siguientes hechos: "Que el día uno de noviembre de dos mil uno, en el interior del mesón número ciento treinta ubicado en Décima Avenida Norte y Pasaje Vilanova, específicamente en la Cervecería "Los tres Nietos" de esta ciudad, a eso de las diecinueve horas llegaron al lugar antes referido tres sujetos, quienes fueron observados en ese momento por los testigos que se encontraban en el lugar de los hechos, y unos uno de los sujetos, el cual es identificado como Carlos, Alias " El Colocho", se llevó a Verónica, alias "La Traviesa", quien era la compañera de vida de éste, a quien tomo del brazo y se dirigió junto a ella hacia un cuarto, los otros dos sujetos, les ordenaron a un grupo de personas que se encontraban consumiendo droga en dicho lugar que se tiraran boca abajo, y los

introdujeron en un cuarto, escuchando posteriormente ruidos y amenazas en contra de "la mamá", quien responde al nombre de BLANCA LILIAN CARBALLO MAJANO, que era la propietaria del negocio antes referido, exigiéndole que les entregara el dinero, la droga y la pistola que esta tenía, luego las personas que se encontraban boca abajo, comenzaron a escuchar disparos de armas de fuego, expresando uno de los sujetos que mataran a todos los que se encontraban en el lugar, así como que eran de la Banda de San Esteban, habiendo observado a dichos sujetos la testigo identificada en el juicio como Estrella y el testigo identificado en el juicio como testigo Uno; habiéndose retirado del lugar de los hechos los tres sujetos, no sin antes haberles ordenado a los testigos que se mantuvieran boca abajo y que pasados varios minutos después todos los que se encontraban en el lugar salieron del mismo, percatándose que en los cuartos del mesón se encontraban varios muertos y que dos niños lloraban en uno de los cuartos. Que al constituirse a la escena del delito la representación fiscal, por medio del Fiscal Gendrix Luis Flores Ramírez, así como también una comisión del Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer", integrada por los médicos forenses Dr. Rafael Eduardo Salgado Castro y Linda Dinora Landaverde, luego de recolectar las evidencias y pruebas encontradas en el lugar, los médicos realizan nueve reconocimientos de cadáver, el primero de ellos en la entrada del lugar arriba relacionado, identificado como Oscar Manuel Deodanis Brizuela; el segundo cadáver en la habitación número dos, siendo éste del sexo femenino, el tercer cadáver del sexo femenino localizado en la misma habitación; luego el cadáver clasificado como número cuatro, del sexo masculino, el cual se ubica en el interior de la habitación doce; el cadáver número cinco de sexo femenino ubicado en la habitación número doce; cadáver clasificado como sexto, sexo masculino encontrado en la misma habitación; luego el cadáver del sexo masculino clasificado como número séptimo en la misma habitación; luego se identifica el

cadáver identificado como Edgardo Alfredo Sánchez Montano, denominado como octavo en la habitación número doce; luego se identifica el cadáver clasificado como noveno, el cual es de sexo femenino, el cadáver de sexo femenino clasificado como décimo, el cual fue ubicado en una camilla sin número en la morgue del Hospital Nacional Rosales de esta Ciudad; siendo capturados los tres sujetos posteriormente e identificados con los nombres de JUAN CARLOS FLORES MERCADO, MANUEL ALEXANDER INTERIANO y KELVIN OSMANY MARTINEZ..

IV.- ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DE HOMICIDIO AGRAVADO, Art. 128 y 129 numeral 2 C.Pn.

El delito de HOMICIDIO AGRAVADO, motivo del Juicio, según nuestra legislación penal vigente, se encuentra tipificado en los Arts. 128 y 129 N° 2, del C.Pn., describiéndose la figura de homicidio en su forma simple así: "El que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años"

De lo anterior se deduce como verbo rector del ilícito en comento el siguiente: " MATAR", el cual se le conoce también como núcleo del tipo, pues su significado resulta obvio, ya que consiste en el hecho de que un hombre le quite la vida a otro. La acción o conducta consiste en que una persona mate a otra; de este modo se aprecia objetivamente en el Homicidio el elemento denominado "Descriptivo". Es evidente que si la acción de matar priva del bien jurídico tutelado de la vida a otra persona, el homicidio implica un delito de lesión; es decir, que produce un resultado material consistente en la muerte efectiva de un ser humano. En cuanto al tipo subjetivo debemos tomar en cuenta el elemento dolo, lo cual determina que el sujeto activo del delito ejerce la acción con ánimo de matar, lo que doctrinariamente conocemos como "ANIMUS NECANDI".

El Homicidio Simple anteriormente descrito, se convierte en Agravado si concurre en la comisión del mismo cualquiera de las circunstancias contempladas en el Art. 129 del C. Pn., en el caso en concreto se consideró que existía la circunstancia contemplada en el numeral 2 "Cuando el homicidio ocurriere en su caso para, preparar, facilitar, consumir u ocultar los delitos de secuestro, violación, agresión sexual, robo, extorsión, actos de terrorismo, asociaciones ilícitas, comercio ilegal y depósito de armas, contrabando, lavado de dinero y activos, y los comprendidos en el capítulo II de este código relativo a los delitos de la corrupción y capítulo cuatro de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas o para asegurar el resultado de cualquiera de ellos o la impunidad para el autor o para sus cómplices o, por no haber logrado la finalidad perseguida al intentar al intentar cualquiera de los delitos mencionados...; En estos casos la pena será de treinta a cincuenta años de prisión.

En el caso sub júdice, se acusa a los imputados JUAN CARLOS FLORES MERCADO, MANUEL ALEXANDER INTERIANO y KELVIN OSMANY MARTINEZ, de haber cometido el delito de Homicidio Agravado, en calidad de Coautores, ya que los imputados antes relacionados llegaron a la cervecería "Los Tres Nietos" ubicada en Décima Avenida Norte y Pasaje Vilanova, de esta ciudad, en momentos en que los ahora occisos señores OSCAR MANUEL DEODANES BRIZUELA, EDGARDO ALFREDO SANCHEZ MONTANO, VERONICA LISETH GRANDE, BLANCA LILIAN CARBALLO DE MAJANO, ROXANA ARELY CARBALLO AVILA, MARLYN ESTELA AVILA DE CARBALLO, ELIAS RODRIGUEZ ZALDAÑA, ESTHER MARGARITA GUEVARA LOPEZ, Y DOS PERSONAS NO IDENTIFICADAS DEL SEXO MASCULINO, se encontraban en el interior de la cervecería antes relacionada, cuando repentinamente llegaron los tres imputados, le ordenan a las

personas que están consumiendo droga en dicho lugar que se introduzcan en un cuarto y se tiren boca abajo, que no los miren porque si no los iban a matar, procediendo posteriormente a disparar en contra de la humanidad de cada una de las personas antes citadas, determinándose además que la finalidad de los hechos era robar el dinero, la droga y el arma que poseía la dueña del lugar, así como por la competencia existente entre las personas que se dedican a vender droga en dicho lugar.

A.- AUTORIA.

El delito de Homicidio Agravado, es un delito de comisión dolosa y en el presente caso se ha establecido plenamente que la imputación hecha a los acusados JUAN CARLOS FLORES MERCADO, MANUEL ALEXANDER INTERIANO y KELVIN OSMANY MARTINEZ, se adecua a lo establecido en el Art. 33 del C.Pn., como Coautores del hecho, pues se ha demostrado que actuaron en forma voluntaria y directa, lo que significa que tuvieron el dominio funcional del hecho, pues fueron ellos quienes llegaron al lugar en donde se encontraba los ahora occisos, y con el arma de fuego que portaban dispararon indiscriminadamente a las víctimas, con el objeto de robar el dinero, la droga y el arma de la dueña del lugar; lo que significa que ya iban conscientes de que podrían presentarse algunas dificultades ante lo cual procedieron a actuar atentando contra la vida de varias de las personas que se encontraban en el lugar, lo cual evidenció el dolo y la conciencia de que su comportamiento era ilícito, dado que actuaron con libre voluntad, exteriorizando su comportamiento para llegar a obtener un fin determinado.

B.- ANTIJURIDICIDAD.

Al analizar la prueba que desfiló en el juicio se tiene que los imputados JUAN CARLOS FLORES MERCADO, MANUEL ALEXANDER INTERIANO y KELVIN OSMANY MARTINEZ, no actuaron amparados por alguna de las causales que los excluya de responsabilidad penal, por tanto su comportamiento, no está acorde con lo que exige el ordenamiento jurídico, en razón de no existir causa que permita o justifique sus conductas, en tal sentido éstas no solo resultan ser típicas, sino también antijurídicas.

C.- CULPABILIDAD.

En cuanto a este elemento es menester mencionar que los imputados JUAN CARLOS FLORES MERCADO, MANUEL ALEXANDER INTERIANO y KELVIN OSMANY MARTINEZ, son personas, el primero de veintiocho años de edad, el segundo de veintitrés años de edad, y el tercero de veinte años de edad, no habiéndose establecido en el juicio que adolecieran de alguna enfermedad o incapacidad para comprender lo lícito e ilícito de su actuar, en otras palabras tuvieron conciencia de la antijuridicidad de sus actos; es decir, que pudieron haber actuado de otra forma, por lo que se hacen merecedores de realizarles un juicio de reprochabilidad, llegando a tener este Tribunal la certeza jurídica positiva respecto de la culpabilidad de cada uno de ellos en calidad de Coautores, en los homicidios, siendo en consecuencia procedente emitir un fallo condenatorio en su contra.

IV.- CONSECUENCIAS JURIDICAS

RESPONSABILIDAD PENAL.

En cuanto al delito de HOMICIDIO AGRAVADO, según nuestra legislación penal vigente, se encuentra tipificado en el Art. 128 y 129 Numerales 2 del C.Pn., y está sancionado con una pena que oscila entre los TREINTA A

CINCUENTA AÑOS DE PRISION, que con tales parámetros este Tribunal fijará la medida de la pena a imponérseles, sin pasar los límites mínimos y máximos establecidos y para ello tomara en cuenta las circunstancias contempladas en el Art. 63 C.Pn., para la determinación de la pena, así:

1.- Extensión del daño y peligro efectivo provocado: el cual para el caso sub-júdice, se materializó en la muerte de los señores OSCAR MANUEL DEODANES BRIZUELA, EDGARDO ALFREDO SANCHEZ MONTANO, VERONICA LISETH GRANDE, BLANCA LILIAN CARBALLO DE MAJANO, ROXANA ARELY CARBALLO AVILA, MARLYN ESTELA AVILA DE CARBALLO, ELIAS RODRIGUEZ ZALDAÑA, ESTHER MARGARITA GUEVARA LOPEZ, Y DOS PERSONAS NO IDENTIFICADAS DEL SEXO MASCULINO, habiéndose extendido el peligro a la vida e integridad física de las otras personas que se encontraban en ese lugar, así como también se ha evidenciado un latente perjuicio al patrimonio de la ahora occisa señora BLANCA LILIAN CARBALLO MAJANO, pues los acusados le exigían el dinero, la droga y el arma.

2- La Calidad de los motivos que impulsaron al hecho, dentro de este caso se ha establecido fehacientemente que los homicidios fueron cometidos con la finalidad de robar y por competencia entre bandas que se dedican a vender droga.

3- La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho: los imputados JUAN CARLOS FLORES MERCADO, MANUEL ALEXANDER INTERIANO y KELVIN OSMANY MARTINEZ, al momento de los hechos eran: el primero de veintiocho años de edad, soltero, vendedor ambulante; el segundo de veintitrés años de edad, soltero, vendedor; y el tercero de veinte años

de edad, soltero, vendedor, de lo cual se advierte que tenían la madurez necesaria para comprender la ilicitud de sus actos y como se dijo antes no se ha alegado ninguna causa que los excluya de responsabilidad penal, circunstancia que los hace capaz de comprender la licitud o no de sus actos y por consiguiente imputables;

4- Las circunstancias que rodearon al hecho y en especial las económicas, sociales y culturales de los autores, de ello solo se tiene que el delito acaeció el día uno de noviembre de dos mil uno, en el interior del mesón número ciento treinta ubicado en Décima Avenida Norte y Pasaje Vilanova, específicamente en la Cervecería "Los tres Nietos" de esta ciudad; desconociéndose las circunstancias económicas, sociales y culturales de los autores; y

5- Las circunstancias atenuantes y agravantes. En cuanto a las circunstancias Atenuantes y Agravantes a que se refieren los Arts. 29 y 30 del C.Pn. no existe ninguna que valorar.

En conclusión podemos decir, que no existe razones para imponer la pena máxima y considerando este Tribunal que una pena de prisión que exceda a los treinta años, tomando en cuenta el promedio de vida de los salvadoreños, se convertiría en una sanción justificada únicamente en el castigo, sin tomarse en cuenta los fines de readaptación del delincuente, al no dar la oportunidad a estos, si no hasta su ancianidad de demostrar su rehabilitación a la sociedad, por lo que a juicio de estos juzgadores es procedente imponer la pena mínima para cada delito, tomando en cuenta además que son diez homicidios, los que se les atribuyen a cada uno de los procesados.

RESPONSABILIDAD CIVIL Y COSTAS PROCESALES.

En cuanto a la Responsabilidad Civil, el Art. 42, 43 y 361 Inc. 3° C.Pr.Pn., facultan al tribunal para que al momento de pronunciar sentencia definitiva, se pronuncie sobre el monto de la responsabilidad civil, la persona que ha de satisfacerla y quien ha de recibirla; por lo cual y no obstante el hecho de que no se presentó prueba alguna con la cual establecer el perjuicio económico sufrido, este Tribunal ha valorado el hecho que el bien jurídico tutelado que se puso en peligro es la vida habiéndose transgredido la misma en forma inminente, ocasionando con ello en la familia de las víctimas secuelas psicológicas difíciles de superar y olvidar si es que esto es posible, lo cual no es cuantificable, motivo por el cual este Tribunal es del criterio de condenar civilmente a cada uno de los imputados, a pagar a los herederos de los occisos la suma de QUINCE MIL COLONES o su equivalente en dólares de MIL SETECIENTOS CATORCE DOLARES CON VEINTIOCHO CENTAVOS DE DOLAR, por cada delito de Homicidio Agravado.

En lo referente a las Costas Procesales estas deberán correr por cuenta del Estado, en virtud de que la acusación estuvo representada en todo momento por el Ministerio Público de la Fiscalía General de la República y la justicia es gratuita, razón por la cual este Tribunal exonera a los acusados del pago en concepto de costas procesales.

POR TANTO: Con base en las razones expuestas, disposiciones legales antes citadas y de conformidad a los Arts. 11, 12, 15, 27, 172 Y 181 Cn., 1, 2, 3,4,5,6,24, 33, 44, 45 No. 1, 46, 47,62, 63, 65, 68, 114, 115, 116, 128, 129 numerales 2, 3 y 7 C.Pn., 1, 2, 3, 4, 8, 9, 10, 15, 19 No. 1, 42, 43, 53 No. 1, 87, 88, 121, 162, 186, 191,259, 260, 261, 262, 263, 338, 340, 342, 345, 347, 348, 353,

354, 356, 357, 358, 359, 360 y 361 C.Pr.Pn., 14.1, 14.3 d), 9.2, 14.3 g), 9.3, 9.4, 10.2 b),14.3, 15, DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS; 7.2,7.4, 8.1, 8.2, 8.2 b) y g), 7.5 y 9 DEL PACTO DE SAN JOSE, 1, 6, 11, 33 No. 2, 35, 35, 37 No. 1, 43 DE LA LEY PENITENCIARIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, POR UNANIMIDAD FALLAMOS:

A- CONDENASE a los imputados presentes, JUAN CARLOS FLORES MERCADO, MANUEL ALEXANDER INTERIANO MARQUEZ, y KELVIN OSMANY MARTINEZ LIZAMA, de las generales mencionadas en el preámbulo de esta sentencia, a cumplir cada uno la pena principal de TREINTA AÑOS de prisión por cada delito calificado definitivamente como Homicidio Agravado, en concurso real, previsto y sancionado en los Arts. 128 y 129 N° 2 y 3 del C.Pn., en perjuicio de la vida de los señores: 1) Oscar Manuel Deodanes Brizuela, 2) Edgardo Alfredo Sánchez Montano, 3) Verónica Liseth Grande, 4) Blanca Lilian Carballo de Majano, 5) Roxana Arely Carballo Avila, 6) Marlyn Estela Avila De Carballo, 7) Elías Rodríguez Zaldaña, 8) Esther Margarita Guevara López, y dos personas no identificadas del sexo masculino; hecho sucedido el día uno de noviembre de dos mil uno, en el interior del mesón número ciento treinta ubicado en Décima Avenida Norte y Pasaje Vilanova, específicamente en la Cervecería "Los tres Nietos" de esta ciudad, a eso de las diecinueve horas.

B- CONDENASE a cada uno de los imputados presentes, JUAN CARLOS FLORES MERCADO, MANUEL ALEXANDER INTERIANO MARQUEZ y KELVIN OSMANY MARTINEZ LIZAMA de las generales mencionadas en el preámbulo de esta sentencia, al pago en concepto de

responsabilidad civil, por la cantidad de QUINCE MIL COLONES o su equivalente en dólares de MIL SETECIENTOS CATORCE DOLARES CON VEINTIOCHO CENTAVOS DE DOLAR, por cada delito de Homicidio Agravado, tipificado y sancionado en el Art. 129 No. 2 y 3 C.Pn., cometido en perjuicio de la vida de los señores 1) Oscar Manuel Deodanes Brizuela, 2) Edgardo Alfredo Sánchez Montano, 3) Verónica Liseth Grande, 4) Blanca Lilian Carballo de Majano, 5) Roxana Arely Carballo Avila, 6) Marlyn Estela Avila De Carballo, 7) Elías Rodríguez Zaldaña, 8) Esther Margarita Guevara López, y dos personas no identificadas del sexo masculino.

C- CONDENASE a los imputados presentes JUAN CARLOS FLORES MERCADO, MANUEL ALEXANDER INTERIANO MARQUEZ y KELVIN OSMANY MARTINEZ LIZAMA, a las pérdidas de los derechos de ciudadano los cuales duraran el tiempo de la condena.

D- ABSUÉLVESE a los imputados presentes JUAN CARLOS FLORES MERCADO, MANUEL ALEXANDER INTERIANO MARQUEZ y KELVIN OSMANY MARTINEZ LIZAMA de las generales mencionadas en el preámbulo de esta sentencia, del pago en concepto de costas procesales que ha generado esta instancia.

Las penas anteriormente impuestas a los condenados las cuales por los diez homicidios cometidos, ascienden a la cantidad de TRESCIENTOS AÑOS DE PRISION, las deberán cumplir sucesivamente, tal como lo establece el Art. 71 C.Pn., sin pasar el limite máximo establecido en el Art. 45 Numero 1 C.Pn., de SETENTA Y CINCO AÑOS DE PRISION.

Con relación a los objetos decomisados en el presente proceso, ordénasele a la secretaría de este Tribunal que deberá dársele el debido

cumplimiento a lo prescrito en el Art. 184 C.Pr.Pn., procediendo a restituirse aquellos que no están sometidos a decomiso, tan pronto como sea posible y a las personas que acrediten la propiedad sobre los mismos, mientras que aquellos objetos que han intervenido en los homicidios, deberán ser comisados, mientras que las evidencias que obran en poder de este tribunal deberán de preservarse mientras esta decisión no quedase firme.

Déjase expedito el derecho a las partes de poder recurrir de la presente Sentencia Definitiva, caso contrario no se recurriere de la misma dentro del término de ley, declárese firme la presente sentencia, archívense las presentes actuaciones y de conformidad a lo prescrito en el Art. 43 de la Ley Penitenciaria y 47 C.Pn., remítanse las Certificaciones pertinentes al Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta Ciudad.

NOTIFÍQUESE.

Awgg.

ANEXO 3

**PUBLICACIONES EN DONDE APLICAN SETENTA Y CINCO AÑOS DE PRISION
Y DE REFORMAS QUE VIOLAN LA CONSTITUCION**

ANEXO 4

RESULTADOS DE GUIA DE ENTREVISTA

RESULTADOS OBTENIDOS EN LAS ENTREVISTAS A LOS JUECES DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR.

Pregunta uno: ¿Qué condiciones materiales y personales del imputado son consideradas en la imposición de la pena y que papel juega el principio de proporcionalidad de la pena?

El 68% de los jueces deben tomar en cuenta circunstancias económicas, sociales y culturales del autor de un delito, como su desarrollo social, su nivel educativo y como parámetro debe aplicarse el artículo 63 del Código Penal en razón que las personas que delinquen muchas veces son personas de escasos recursos, marginados de la sociedad y solo se ve el producto, pero no se logra discernir que ellos han sido discriminados, maltratados y hasta abusados sexualmente.

Y el 32 % no toma en cuenta nada de los imputados solo ven al delincuente como un peligro dentro de la sociedad y debe de sacarse de la esfera social por medio de la cárcel y entre mas tiempo permanezca en ella mejor.

Análisis pregunta uno: se ha logrado concretar que una persona que delinque, lo hace por muchas razones, falta de trabajo para poder vivir en sociedad, por que le gusta el dinero fácil, etc. así mismo son personas con una educación bien escasa, lo que perjudica al resto de ciudadanos que trabajan para obtener su bienes materiales y que se esfuerzan por ello; por lo que consideramos que el juzgador debe de individualizar la pena tomando en consideración las circunstancias personales señaladas por la ley y establecer

la extensión de la pena en forma adecuada dentro de los parámetros que la ley le permite y para darle cumplimiento a los fines de la pena.

En cuanto al principio de proporcionalidad, el juez está obligado a moverse dentro de este criterio, de modo que la pena se adecue al desvalor del hecho, dado que fijará el límite punitivo máximo que la ley establece para cada delito, lo que se conoce como prohibición de exceso que tiene su base en nuestra constitución, lo que significa que debe existir armonía entre la norma constitucional y la ley secundaria

Pregunta 2; ¿Con qué frecuencia se imponen penas que sobrepasan los treinta y cinco años de prisión?

Un 69.5 % contestó que muy pocas veces, ya que deben aplicar un orden Constitucional y no la ley secundaria que riñe con la misma, y un 30.5 % que era muy frecuente, por la razón que el legislador se limita a darle una respuesta a determinados sectores de la sociedad, quienes ante la inseguridad social ven como solución, dictar penas más severas.

Análisis: en la entrevista se evalúan las limitantes al poder punitivo del Estado, en el cual el contenido de una sentencia, está sometida a los preceptos constitucionales, por parte del juzgador, quien hace valer los derechos que en ella le confieren al inculcado y que no obstante tal situación se imponen penas mayores a treinta y cinco años de prisión, de acuerdo a los artículos 45 # 1 y 71 del código penal; de la misma entrevista y el contenido de la sentencia se establece que se están violando principios establecidos en el artículo 27 de la Constitución, por lo que la penalidad, no es congruente con los fines de la pena, que consiste en la resocialización del penado.

Pregunta 3; ¿Por que la legislación salvadoreña ha permitido el incremento de la pena en algunos delitos?

Un 63.5 % de los jueces entrevistados consideran que no hay concordancia entre la ley primaria y la ley secundaria, y que se incremento la pena por presiones sociales y por algunos sectores de poder (ANEP) que le afectan a su patrimonio, pero no existe un estudio minucioso sobre política criminológica, para determinar la razón por que delinquen, así mismo el legislador cree que al aumentar la pena de prisión se frenará la delincuencia, pero si vemos la realidad deberían darse otras soluciones para atacar la estructura del problema delincencial y con la reforma de aumento a la pena un buen porcentaje del poder legislativo, cree que con ese tipo de implementaciones se da seguridad jurídica

Que el incremento se ha dado a ciertos delitos tales como secuestro, robos, etc. El otro 36.5% opinaron que la reforma de aumento de la pena ha sido como respuesta al alto grado de criminalidad, por ejemplo la mayoría de delitos son de carácter patrimonial, lo cual determina que las personas que delinquen es por razones que no tienen un trabajo que le genere ingresos económicos, por lo que si hubiera trabajo para todos es posible que disminuya la delincuencia.

Análisis: Revisando la doctrina en cuanto al aumento de la pena de 35 a 75 años de prisión se están vulnerando principios constitucionales; si tomamos en cuenta las expectativas de vida de una persona se estaría ante una pena perpetua, ya que el promedio de vida es de 65 a 70 años aproximadamente, por lo que la pena no debe ser una forma represiva hacia el condenado, y por el contrario se debe procurar la readaptación

Pregunta 4; ¿que criterios utilizan al imponer una pena al procesado?

El 87.5% de los jueces toma en cuenta los parámetros legales de los artículos 63 y 64 del Código Penal para la individualización de la pena, también valoran circunstancias excluyentes como las atenuantes y agravantes del hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad, a la gravedad y al daño ocasionado.

El 12.5% expreso que toman en cuenta las circunstancias especiales tales como las económicas, sociales, culturales, del autor.

Análisis: Los jueces toman en cuenta la extensión del daño y el peligro efectivo provocado, como por ejemplo si es un secuestro se estima que el sufrimiento de la víctima ha sido grave, se ha expuesto la inseguridad de la integridad física del secuestrado y el daño causado es excesivo y perdurable, por lo que se afirma que dependiendo que tipo de delito, así será la gravedad del mismo y las secuelas que deja a la persona.

Pregunta # 5; ¿A su criterio las reformas al artículo 71 del código penal en cuanto al incremento de la pena a 75 años de prisión, puede ser proporcional al daño causado?

El 77.5 % manifiesta que no lo es, por la razón que al incrementar a 75 años de prisión se ha disfrazado una pena perpetua violentándose así preceptos constitucionales. La pena es inconstitucional, por la razón que una persona que se le aplique esta clase de pena siempre sobrepasará su promedio de vida el cual es de mas o menos de 65 años, por ejemplo y si al momento que cometió el delito tiene 18 años, sumado a los setenta y cinco años que se le impongan como pena en total serían 93 años, lo que sobrepasa los limites de promedio de vida de una persona, vulnerándose el principio de dignidad humana.

El 22.5 % que el incremento de la pena obedece a intereses sociales de poder como la ANEP, argumentando por supuesto la seguridad de la sociedad.

Análisis: Los jueces en sus entrevistas denotaban que el incremento de la pena de prisión a 75 años, es inconstitucional, ya que se esta violando principios, derechos y garantías fundamentales, así como atenta contra instrumentos internacionales de derechos humanos, específicamente a aquéllos que determinan que no debe haber penas perpetuas.

Pregunta # 6; ¿Considera que las penas de prisión que el legislador determina respetan la dignidad del ser humano y la finalidad y la finalidad resocializadora de la pena?

El 85% de Jueces expresa que no se respeta la dignidad de una persona, al imponerles penas demasiadas elevadas; no hay condiciones adecuadas que ayuden al condenado a resocializarse, readaptarse y educarlo para su reinserción a la sociedad, mucho menos se tienen los recursos humanos, y materiales que beneficien al imputado dentro de su recinto carcelario, prueba de ello son las condiciones de hacinamiento en cada celda, en la cual solamente tendrían que estar dos reos y no más.

Análisis: El imponer penas de mayor duración lo que produce es déficit en la reincorporación del penado a la sociedad, si se toma en cuenta que el legislador al dictar penas ha transgredido la dignidad de la persona el que ha sido claramente vulnerado por la modalidad de la pena de prisión que desconfigura el principio de proporcionalidad, al materializar de forma desmedida e inhumana una pena, no cumpliendo con ello la finalidad de la pena, la cual es reeducar, resocializar y reinsertar el delincuente a la sociedad.

Pregunta # 7 ¿Considera Usted que existe congruencia entre la reforma del Artículo 71 y 63 del Código Penal y el Artículo 27 de la Constitución?

El 71.5 % de los Jueces consideran que entre la ley primaria y la ley secundaria no hay una armonía por lo cual algunos de ellos están inaplicando el artículo 71 del código penal; los jueces nos debemos a la Constitución, si el aplicar las reformas penales vulnera preceptos constitucionales no lo aplicaremos; si el promedio de vida de una persona es de mas o menos sesenta y cinco años y al imponer una pena de setenta y cinco años de prisión es una condena perpetua.

El Estado no implementa en los centros penales, políticas de readaptación al penado, y en nuestro medio hay tratados ratificados en el cual establece que no deben aplicarse penas perpetuas, aunque en realidad de nuestro país es otra, y con una pena de esa magnitud saldrán del centro de readaptación sin ningún tratamiento de readaptación, aunque exista una ley penitenciaria que queda como letra muerta.

Análisis: Desde el punto de vista técnico no existe armonía entre la Constitución y la Ley Penal; debería hacerse un estudio minucioso a las reformas antes mencionadas, ya que el incremento de la pena vulnera el principio de proporcionalidad de la pena, así como tratados internacionales como por ejemplo: El pacto internacional de derechos civiles y políticos y Convención americana sobre derechos humanos cuya finalidad es velar por que no se apliquen penas perpetuas y que a la vez constituyen leyes de la República de El Salvador. De acuerdo a lo antes mencionado se establece que las reformas del Artículo 71 del Código Penal riñen con la Constitución por lo que dicho artículo debe declararse inaplicable de conformidad a los artículos 172, 185, 236 y 246 de la misma ya que es contraria a la función de la pena que establece el artículo 27 del mismo cuerpo legal.

Pregunta # 8 ¿Considera usted que la finalidad de la pena de prisión en el esquema constitucional es imperativo en cuanto se fijen penas que permitan una verdadera realidad de oportunidad readaptativas al procesado, y si éstas son proporcionadas, no en una forma vitalicia?

El 55% expresa que es imperativo, ya que esta diseñado para hacerla cumplir, si no se aplica es ley muerta, existe una desproporción al imponer penas de 75 años, se esta disfrazando de una forma vitalicia, en cuanto a la readaptación del imputado no se cumple con los fines constitucionales; aunque lo ideal sería que se les diera todos los beneficios que contempla la ley penitenciaria; hay una desnaturalización al imponer penas que atentan contra la dignidad del condenado.

Análisis: Nuestra Constitución tiene fuerza normativa en cuanto a su ámbito de aplicación, el cual debe respetarse, por ejemplo: Si una persona ha cometido un delito y es condenado a varios años de prisión es necesario que El Estado promueva los centros penitenciarios para inculcar a través de programas de reincorporación al delincuente a la sociedad, y no como actualmente se hace con las reformas que establecen penas de prisión hasta 75 años, la cual constituye una forma irracional del uso de poder que transgrede a la Constitución.

Además la Ley Penitenciaria no cumple su función quedando ésta como letra muerta en razón que no se ha aplicado correctamente ni se tienen las estructuras físicas en las cárceles.

Pregunta # 9 ¿Considera que el juzgador al momento de determinar una pena toma en cuenta consideración la readaptación y la resocialización del imputado?

El 70% considera que en teoría lo toma en cuenta, de acuerdo a los parámetros del artículo 63 y 64 del Código Penal, no debe ser un arma de venganza, aunque las

herramientas están para aplicar la ley, no hay una evolución penitenciaria, ni estructura para beneficiar al penado, no tienen la oportunidad de reeducación y reinserción a la sociedad, aunque los jueces en la práctica nunca lo hacen, porque el fin de ellos es dictar una pena al condenado. Aunque con certeza el juzgador no debe obviar la Constitución principalmente el Artículo 27.

Análisis: Existe una Ley penitenciaria que al aplicarse sería una buena norma pero tiene la debilidad en la aplicación desde sus estructuras organizativas e institucionales; es decir, no se cuenta con el recurso humano idóneo para ejecutar dicha Ley, así como los recursos materiales, específicamente en inmuebles y mobiliario y equipo de oficina..

La Ley tiene un objetivo claramente definido, el cual es readaptar al penado a la sociedad minimizando los efectos nocivos del cumplimiento de la pena a través de la encarcelación. Es de hacer notar que la Ley Penitenciaria tiene de vigencia 5 años aproximadamente, teniendo el suficiente tiempo para ser implementada por lo menos en los aspectos sustanciales, los cuales hasta el día de hoy no se aprecian, y las posibilidades reales de influir en el penado a través de la pena privativa de libertad, mejorando su integración social son bien escasos, por lo que podemos afirmar que la cárcel es el medio menos idóneo para resocializar al condenado.