

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las diez horas y treinta y cinco minutos del día veintitrés de abril de dos mil dieciocho.

Analizada la demanda presentada por la ciudadana Lady Carolina Guzmán Marenco, en la cual solicita que se declare la inconstitucionalidad, por vicio de contenido, del art. 52 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas (LERARD), emitida por Decreto Legislativo nº 153, de 2-X-2003, publicado en el Diario Oficial nº 208, tomo nº 361, de 7-XI-2003, por la supuesta vulneración a los principios de proporcionalidad y de lesividad material de las conductas punibles (art. 246 inc. 1º Cn), se efectúan las siguientes consideraciones:

La disposición prescribe:

“ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES DELICTIVAS

Art. 52.- Los actos preparatorios para cometer cualquiera de los delitos tipificados en esta Ley, la proposición con el mismo fin, o el que concertare con una o más personas, realizar una conducta sancionada como delito; o realice sola o con ayuda de otra persona, por lo menos un acto de cumplimiento del objetivo convenido, independientemente de que ese acto sea por lo demás lícito en sí mismo, sin necesidad de que exista un acuerdo formal; serán sancionados con la pena que esté prevista por el delito por el que estaban preparando, proponiendo o concertando.

En los casos dispuestos en los incisos que anteceden no constituyen excluyente de responsabilidad penal que el delito para el cual haya sido creada la asociación delictiva se haya consumado; de igual forma se considerará que existió conspiración cuando el delito para el cual haya sido creada la asociación delictiva no se haya consumado”.

I. 1. La demandante sostiene que la pena contenida en el inciso primero del art. 52 LERARD no respeta el principio de proporcionalidad ya que es igual a la establecida para el delito consumado. Esto es contrario, sostiene, a lo que esta sala ha señalado en su jurisprudencia acerca de la diferencia en el tratamiento penológico que merecen los actos de preparación del delito. En suma, la gravedad de la pena tiene que ser proporcional a la gravedad del comportamiento típico y antijurídico, así como al grado de participación en el delito o en sus grados de ejecución. Por ello, los actos preparatorios deberían tener una pena menor por su disminuida lesividad frente a otros grados de desarrollo del delito.

2. Por otra parte, sostiene que, si bien los actos preparatorios deben ser punibles de manera excepcional, debe existir una puesta en peligro abstracta para que su castigo sea legítimo. Sostiene que la LERARD prevé una variedad de delitos de peligro abstracto –siembra, cultivo, tráfico ilícito, facilitación de medios, promoción y fomento, propaganda del uso de drogas entre otros– que ya de por sí vuelven difícil la comprobación de si existe un riesgo –siquiera hipotético– en su determinación probatoria. Esta comprobación se dificulta aún si se quiere castigar el simple acuerdo para ejecutar cualquiera de los tipos penales contemplados en la ley especial. Ello nos lleva a la conclusión, afirma, que se están sancionando en el referido tipo penal acciones que no resultan lesivas a bien jurídico alguno. Por último, dice que lo castigado penalmente como actos preparatorios –proposición y conspiración– no son actividades lesivas a bienes jurídicos determinados; o al menos, lo hacen todavía en un estadio muy lejano a su consumación por lo que carecen de la lesividad necesaria que existe el principio de dañosidad.

Por lo anterior, solicita la inconstitucionalidad del referido precepto por contravenir los principios de proporcionalidad y lesividad que deben regir la formulación de los tipos penales.

II. Expuestos los argumentos de la demandante, corresponde analizar las dos pretensiones detalladas, efectuando inicialmente un análisis relativo a la lesividad de las conductas de preparación material del delito; y, en segundo lugar, a la proporcionalidad sancionatoria en los delitos relativos al narcotráfico. Estos aspectos ya han sido resueltos por la jurisprudencia de esta sala.

1. Respecto al primer punto, mediante la sentencia emitida el 19-II-2018, Inc. 3-2016, este tribunal sostuvo que la función básica de las normas penales es la prevención de aquellas conductas que supongan un riesgo antijurídico encaminado al deterioro o daño de las condiciones de vida valiosas para el individuo y la sociedad, en otras palabras, de los bienes jurídico-penales de naturaleza individual o colectiva. De acuerdo con el programa penal de la Constitución, el límite aceptable de intervención en los derechos fundamentales, se constituye en la realización de los actos ejecutivos o de tentativa regulados en el art. 24 del Código Penal. Pero, existen ocasiones en que se anticipa o adelanta la intervención penal a fases anteriores al ámbito de la tentativa, lo que acontece en los denominados delitos de preparación o actos preparatorios punibles, entre los que se encuentran los actos de conspiración, proposición y provocación. Los primeros han sido definidos en el art. 23 del Código Penal.

La naturaleza típica de estas formas preparatorias es de peligro abstracto o

“estandarizado”, en reiterados fallos esta sala ha sostenido su compatibilidad con el principio de lesividad en la medida que son formas excepcionales de criminalización, justificadas por la importancia del bien jurídico protegido o la especial peligrosidad del comportamiento cuando implican un acuerdo o invitación a delinquir entre varias personas. En la sentencia de 24-VIII-2015, Inc. 22-2007, se sostuvo que el fundamento político criminal de su castigo radica no en un enfoque *retrospectivo* que informa a la mayor parte del Derecho Penal convencional –es decir, lo realizado y enjuiciado– sino en su carácter *prospectivo*, lo que exige tomar en cuenta los hechos probables que se planean cometer. De ahí que, a través de su castigo, el Estado garantiza una determinada seguridad cognitiva que nadie estará planeando realizar delitos y, muchos menos, que tolerará alguna forma de apartamiento de la conducta adecuada de un ciudadano fiel al Derecho.

En la citada sentencia se agregó que nos encontramos con conductas que pueden considerarse socialmente perturbadoras por atentar contra la pacífica convivencia ciudadana. Y esto se ha dicho con respecto al precepto penal analizado por la demandante. En efecto, en la sentencia de 19-II-2018, Inc. 3-2016, este tribunal sostuvo que las finalidades preventivo-generales son las que aconsejan extender la pena a quienes desarrollan actos de preparación en determinados delitos –como acontece en los delitos de narcotráfico– debido a su específica peligrosidad abstracta para la salud pública en general.

2. Sin embargo, aunque es admisible la inclusión de los delitos de preparación en el ordenamiento penal, la respuesta sancionatoria debe ajustarse a tal especificidad. Esto es consecuencia del necesario fraccionamiento espacio-temporal que tienen estas conductas con relación a la tentativa y al delito consumado. A efectos de la pena, esto implica una valoración de acuerdo con los estadios de realización del plan delictivo y la proximidad de cada uno de ellos a la lesión. Cuanto más alejado nos encontremos de la lesión y el peligro concreto de lesión, decrece también el merecimiento de pena. Como se afirmó en la inc. 3-2016, ya citada, el principio de proporcionalidad en materia sancionatoria exige que el Estado intervenga en el ámbito de los derechos fundamentales de los ciudadanos en una proporción adecuada a los fines perseguidos, así como a los desvalores de acción, de resultado y personal que comprenden el sistema de responsabilidad penal que deriva de la aplicación de la teoría jurídica del delito. Por ende, por su disminuida lesividad frente a las formas típicas consumadas y tentadas, los actos preparatorios deben merecer una pena menor.

En síntesis, no puede existir una equiparación de penas entre los actos de proposición y conspiración, u otras formas preparatorias autónomamente castigadas en la parte especial del Código Penal o en las leyes penales especiales, con las que corresponden al logro del fin delictivo pretendido. Si su peligrosidad especial es menor, el legislador debe adecuar la respuesta penal a tal circunstancia.

En dicha sentencia se declaró inconstitucional, de modo general y obligatorio, el art. 52 inc. 1º de la LERARD, en lo concerniente a la regla penológica que equipara el tratamiento sancionatorio de los actos preparatorios a las formas consumadas de los delitos contemplados en la referida ley por contravenir el principio de proporcionalidad (art. 246 Cn.) y requirió a la Asamblea Legislativa efectuar, dentro del transcurso de los seis meses siguientes a partir de la notificación de la sentencia, la modificación de la referida penalidad en comparación con las modalidades consumativas y ejecutivas de los delitos relativos al narcotráfico.

III. En atención a la existencia de un pronunciamiento de esta sala sobre la misma confrontación normativa que en este proceso ha planteado la demandante, debe recordarse que de acuerdo con el art. 17 Cn., ningún órgano, funcionario o autoridad podrá avocarse causas pendientes ni abrir juicios o procedimientos fenecidos. En el campo constitucional, esto significa, por un lado, que las resoluciones o sentencias que ponen fin a un proceso constitucional o que resuelven la pretensión no pueden modificarse porque constituyen precedentes obligatorios y, por otro, que estos adquieren pleno sentido cuando se les relaciona con un proceso constitucional posterior ya que es hasta entonces que la vinculación de carácter público adquiere virtualidad –sentencia de 13-VII-2016, Inc. 35-2015–.

Cuando una pretensión de constitucionalidad ha sido juzgada y luego se presenta otra que guarda con ella algunas semejanzas relevantes, esta sala tiene la obligación constitucional de atenerse al precedente –siempre que las razones que justifican la decisión previa aún se compartan– porque así lo exige la igualdad y la seguridad jurídica. Sin embargo, la aplicación de esa regla no puede ser rigurosa, a tal punto que impida replantear ulteriormente la pretensión decidida. Si una disposición jurídica impugnada admite una interpretación conforme a la Constitución –lo que significa que estaremos en presencia de una sentencia desestimatoria–, la aplicación rigurosa del precedente significaría que esa decisión sería definitiva. Si, por el contrario, la disposición impugnada es declarada inconstitucional, la prohibición de replicarla dirigida a la autoridad emisora sería permanente. La singularidad del papel democrático que este

tribunal posee y las funciones que la Constitución está llamada a cumplir impiden su interpretación estática así como el congelamiento de los márgenes de acción que tienen las autoridades con potestades normativas para hacerla efectiva –improcedencia de 10-VIII-2015, Inc. 62-2015–.

Conforme con lo expuesto, en tanto que la demanda de la ciudadana Guzmán Marenco plantea una pretensión que se funda en el mismo motivo de inconstitucionalidad resuelto en la sentencia pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad 3-2016, sin que haya aducido ningún argumento adicional o diferente que permitiera la revisión del criterio sostenido en tal pronunciamiento, deberá rechazarse por *improcedente*.

IV. Con base en lo expuesto y lo establecido en los arts. 6 num. 2º y 3º de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta sala RESUELVE:

1. *Declárase improcedente* la pretensión contenida en la demanda presentada por la ciudadana Lady Carolina Guzmán Marenco, referente a la inconstitucionalidad de penalización de los actos preparatorios por vulnerar el principio de lesividad, en virtud de haber sido resuelta en la sentencia de 19-II-2018, Inc. 3-2016.

2. *Declárase improcedente* la pretensión contenida en la demanda presentada por la ciudadana Lady Carolina Guzmán Marenco, referente a declarar inconstitucional la penalidad que poseen los actos preparatorios en el art. 52 inc. 1º de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en virtud de haber sido resuelta en la sentencia de 19-II-2018, Inc. 3-2016.

3. Tome nota la secretaría de este tribunal del lugar señalado por la demandante para recibir actos procesales de comunicación.

4. Notifíquese.

F. MELENDEZ.-----J. B. JAIME.-----E. S. BLANCO R.-----R. E. GONZALEZ.-
-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----
X. M. L.-----SRIA. INTA.-----RUBRICADAS.