

330-CAS-2008

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las ocho horas y cuarenta y cuatro minutos del día veintisiete de agosto de dos mil diez

El Ministerio Público Fiscal, por medio de su representante **licenciado Alex Vladimir Ramírez Santos**, promueve libelo casacional en la presente causa penal instruida contra el imputado **EDWIN CONTRERAS BENÍTEZ o EDWIN CONTRERAS VELÁSQUEZ**, por el ilícito penal de **TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE, DE ARMAS DE FUEGO**, tipificado y sancionado en el Artículo 346-B del Código Penal, en perjuicio de la Paz Pública, según Sentencia Definitiva Absolutoria, pronunciada a las dieciséis horas del día veintidós de abril de dos mil ocho, por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador.

Visto y estudiado el memorial impugnativo citado supra, la Sala de Casación considera que cumple con los requisitos de impugnabilidad tanto objetiva como subjetiva, en vista que el escrito fue presentado dentro del término legal, así como por sujeto procesal para incoarlo, y contra resolución recurrible en casación. Además de ello, el promovente ha expresado de manera concreta y razonada las disposiciones legales que considera inobservadas o erróneamente aplicadas, con su respectiva fundamentación y pretensión, consecuentemente y con base en los Arts. 406, 407, 421, 422 y 423, del Código Procesal Penal, **ADMÍTESE** y procédase a pronunciar sentencia, de conformidad con lo prescrito en el Artículo 427 del texto legal de cita.

RESULTANDO:

I.- Que mediante sentencia definitiva absoluta emitida en la causa judicial N°49-2008-1ª, por el Tribunal Tercero de Sentencia con sede en el distrito judicial de San Salvador, dijo: "...**POR TANTO: Conforme a las razones expuestas, normas legales invocadas y artículos 11, 12, 15 y 172 Cn.; 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; 1, 7, 18, 346-B Pn.; 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 15, 18, 130, 162, 338, 354, 356, 357, 358 y 360 Pr. Pn., A NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR FALLAMOS:**

A) ABSUÉLVESE de la Acusación Fiscal al imputado EDWIN CONTRERAS BENÍTEZ o EDWIN CONTRERAS VELÁSQUEZ, de generales expresadas al inicio de la presente SENTENCIA, de la comisión del delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, tipificado y

sancionado en el Art. 346-B en perjuicio de LA PAZ PÚBLICA...".

II.- Por el anterior fallo jurisdiccional emitido se interpuso memorial de casación por parte del acusador público. Como único reclamo del recurso reclama inobservancia de los Arts. 15, 162 numeral 3° y 193 del Código Procesal Penal, ya que **"...el Tribunal A quo, en el apartado del ANÁLISIS DEL TIPO PENAL Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA, específicamente en los párrafos del diez en adelante...argumenta que se excluye de valorar una "pericia" practicada por el Técnico Nelson Eduardo López Franco, de la División de la Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, ya que dicho peritaje fue...solicitado por un Agente Investigador del DIN de la Policía Nacional Civil de Apopa, y que el Tribunal lo entiende como un acto de investigación y que puede tener eficacia solamente porque le sirve al Juez Instructor como indicio... de un hecho punible, y que de ahí para que tenga la categoría de pericia, es necesario... unos requisitos mínimos tales como: Que exista una resolución judicial en la que se ordene...la pericia en el objeto que tiene calidad de evidencia y... que es obligación para los casos como el presente "Que el juez debió nombrar, notificar y juramentar a la persona que practicaría dicho peritaje", por lo que la presentada no reúne la categoría de peritaje, y como consecuencia de ello no tiene la certeza de que el objeto decomisado al imputado, consista en un arma de fuego...por no reunir las formalidades que requiere la ley..."**.

III.- Por su parte, la defensa pública, representada por la licenciada Carmen Elena Rivas Benítez al contestar el correspondiente empinamiento, señaló: **"...Que la resolución dictada por el Tribunal correspondiente es...apegada a derecho, pues en observancia de las anormalidades que se presentaron en el presente proceso, en las cuales... el ente fiscal no realizó conforme...la ley, las diligencias pertinentes como lo son la pericia sobre el arma supuestamente decomisada al señor CONTRERAS BENÍTEZ, se señala que no existió con certeza el peritaje sobre dicha arma como tampoco fue judicializado ante el juez instructor la juramentación de perito idóneo para tal fin... conforme a todo ello, el tribunal consideró inoficioso conocer sobre la demás prueba desfilado. Ante la atinada decisión del Honorable Tribunal, la defensa no tiene más que expresar la absoluta conformidad de la sentencia emitida a favor de su representado..."**.

IV.- A fin de constatar el yerro denunciado es pertinente partir de los razonamientos esbozados por el A quo en la providencia cuestionada, con el objetivo de verificar si los mismos

han respetado las reglas del correcto entendimiento humano. En tal sentido, el órgano juzgador externo que: *"...Luego de realizar la valoración de prueba...y al momento de emitir el fallo...se excluyó valorar una "pericia" practicada en la División de la Policía Técnica y Científica, por... NELSON EDUARDO LÓPEZ FRANCO. La razón por la que fue cuestionado el mencionado peritaje fue por...que dicha diligencia fue solicitada por el agente investigador JESÚS ANTONIO DERAS, quien labora en la DIN de la Policía Nacional Civil...El Tribunal entiende que como acto de investigación puede tener su propia eficacia, ya que le sirve al Juez Instructor como un indicio que se está en presencia de un hecho punible en apariencia al menos, pero luego para que tenga la categoría de pericia la misma normativa procesal exige al menos unos requerimientos mínimos y éstos son los siguientes:*

Debe necesariamente existir una resolución judicial en la que se ordene la pericia en el objeto que tiene la calidad de evidencia...la exigencia...no es algo potestativo...así lo exige la norma del art. 195 Pr. Pn., ya que al citar lo respectivo de dicha norma se tiene que "Juez o Tribunal ordenará peritajes, cuando, para descubrir o valorar un elemento de prueba...", de una simple lectura se deduce que ni siquiera es potestativo la intervención judicial sino que es obligatoria para casos como el presente.

Una segunda norma a citar es lo relativo al nombramiento y notificación del perito, como podrá notarse se pretendía incorporar algo que se ha denominado peritaje y que a lo más que puede catalogarse es la de ser un informe, ya que ningún Juez ha juramentado al técnico que hizo tal diligencia.

Por lo que no reúne los requisitos de un peritaje de conformidad a lo que establecen nuestras normas procesales penales, como consecuencia de ello no tenemos certeza de que el objeto decomisado al imputado, consista en un arma de fuego y es por no reunir las formalidades que requiere la ley como ya se dijo en párrafos anteriores es que era procedente excluir su incorporación como prueba...".

De lo anterior se puede colegir que el fallo emitido por el órgano de Juicio descansa en dos supuestos, a saber: a) Que el peritaje consistente en el Análisis Balístico, agregado a fs. 55 realizado en la Policía División Técnica y Científica, se excluyó de justipreciarlo porque el mismo había sido solicitado por un miembro de la corporación policial; b) Que el Agente Perito Nelson Eduardo López Franco, encargado de practicar tal diligencia no fue nombrado, menos juramentado ante juez, como lo prevé el Art. 195 del Código Procesal

Penal.

Delimitados los argumentos expuestos por el Tribunal de mérito en la sentencia que se recurre, se advierte un defecto procesal importante que vicia de nulidad la fundamentación emitida por los juzgadores, ello en vista que al revisar las constancias del proceso, encontramos que el informe de balística que se llevó a cabo en el presente caso fue desarrollado como acto de investigación (como bien lo apunta el Sentenciador) en el contexto de las diligencias iniciales, así a folios 5 encontramos que el Ministerio Fiscal acorde con la función constitucional que le ha sido encomendada cortarme el ordinal 3° del Art. 193, esto es, la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil, ordenó: **"Proceder a verificar los procedimientos necesarios para que en esa sede policial se verifique si el arma incautada se encuentra en buen estado de funcionamiento, levantando el acta pertinente de dicha actividad, y una vez verificada la misma, remitir el arma al laboratorio de policía para que se confirme el resultado mediante la pericia de Ley"**.

De lo copiado supra, se puede determinar que en el presente caso contrario a lo afirmado por el órgano de juicio, la solicitud que hizo el agente investigador Jesús Antonio Deras, para que se practicara el Análisis de Balística en el arma que se le incautó al endilgado, venía emanada por la autoridad correspondiente para que hicieran las investigaciones pertinentes sobre la evidencia decomisada, actuando por tanto bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la República, entonces se puede decir que el miembro del cuerpo policial se encontraba facultado para solicitar la realización de este tipo de pericia.

Lo anterior se ve respaldado por el Art. 159 inc. 3° de nuestra Carta Magna, la que esta en concordancia con el Art. 240 del Código Procesal Penal, normas que determinan que una de las funciones de la Policía Nacional Civil es **"la colaboración en el procedimiento de investigación del delito"**.

En otras palabras, significa desde el punto de vista constitucional, que a la Agencia Fiscal le incumbe la dirección de la investigación del delito y a la Policía el desempeñar una labor de cooperación, de trabajo conjunto o de coordinación técnica, de modo que se complemente la preparación jurídica del empleado que defiende los intereses de la sociedad con la formación criminalística de la Policía, en aras de una efectiva y correcta averiguación

del hecho punible.

Se trata, en definitiva, de una responsabilidad compartida, pues si bien el Ministerio Público Fiscal tiene un innegable rol en la dirección, la eficacia de la investigación del delito es un interés común de ambas entidades estatales. Es así que, entre ambas instituciones debe existir una fluida y constructiva relación que permita el eficaz combate del crimen, salvaguardando los bienes y derechos de las personas y la realización efectiva de la justicia penal

Con lo esbozado, se puede afirmar que en el caso de autos el ente encargado del monopolio de la acción penal ejerció su función constitucional al dirigir los actos de investigación en completa coordinación con el ente policial, quienes al seguir la investigación, recibieron las instrucciones del Fiscal (como se ha dicho líneas atrás) haciendo una averiguación objetiva, que buscaba la legalidad del proceso. De tal forma, las instituciones estatales en comento cumplieron a cabalidad lo regulado en las normas citadas de la Carta Magna y del Código Procesal Penal.

Y en lo relativo al otro argumento del A quo, como lo es que el perito Nelson Eduardo López Franco, no fue nombrado y tampoco se hizo su respectiva juramentación de ley.

Cabe acotar que la prueba pericial ha adquirido una especial importancia en el derecho procesal actual, que se fundamenta en la fuerza de su contenido (el informe pericial, respecto de numerosas cuestiones que precisan para su acreditación una valoración o explicación científico-técnica). De tal manera pues, ésta contribuye decisivamente a obtener la tutela jurídica pretendida, ya que sirve de fundamentación a las sentencias en el juicio penal. La trascendencia de esta prueba en comento se incrementa por la eficacia de los procedimientos técnicos que permiten obtener conclusiones fiables sobre determinados hechos del proceso, lo cual es esencialmente cierto en el proceso penal, en el que se ha producido un incremento muy pero muy notable de la utilización de la pericia técnica, para extraer información de los vestigios de los delitos, cuyos resultados resultan fundamentales para acreditar los hechos.

En ese orden de ideas, es oportuno abordar sobre aquellas pericias realizadas por funcionarios del Estado que prestan sus servicios como expertos en determinadas materias, verbigracia, las que ejecutan los organismos técnico oficiales sobre distintos elementos de prueba como son la naturaleza, cantidad y pureza de sustancias estupefacientes; informes

dactiloscópicos, balística; prueba de determinación genética, informes médico forenses, etc. Por lo que es notoria la importancia que tiene esta clase de peritaje, ya que en la mayoría de los casos sometidos al plenario el único examen que se aporta a la causa es la practicada por los funcionarios públicos a instancia de la acusación pública sobre (como se ha dicho) los vestigios, armas o demás elementos relacionados con el delito.

Así debido al carácter oficial del dictamen la falta de nominación judicial y de juramento no vicia el contenido probatorio de la pericia, pues es sabido que al ser realizado el análisis por un técnico perteneciente a la Policía Nacional Civil, su resultado goza de confiabilidad, en vista que es dado en el marco de sus funciones criminalísticas, puesto que la validez y eficacia de los informes científicos ejecutados por los especialistas de los Laboratorios oficiales del Estado que caracterizados por la condición de funcionarios públicos, sin interés en el caso concreto, con altos niveles de especialización técnica y adscritos a organismos dotados de los costosos y sofisticados medios propios de las modernas técnicas de análisis, viene concediéndoseles unas notas de objetividad, imparcialidad e independencia que les otorga prima facie valor probatorio en el proceso penal.

Lo anterior hace que deba declararse con lugar el reclamo y ordenar la nueva realización del debate. No huelga subrayar que este Tribunal Casacional no prejuzga sobre el resultado final de este asunto, sino que los jueces que lo resolverán deberán hacerlo en uso de sus facultades soberanas, vinculados únicamente por la normativa procesal y sustantiva correspondiente. Por consiguiente, se declara con lugar el motivo del recurso interpuesto. Se anula la sentencia y el debate que le sirvió de base. Asimismo, se aclara igualmente, que esta Sala no está interfiriendo en el ámbito de valoración de prueba, pues ampliamente es conocido que esta actividad queda reservada al tribunal de mérito por el Principio de Inmediación, por el contrario, únicamente ha sometido a control los razonamientos que sustentan la presente decisión, a fin de determinar si son respetuosos de las reglas de la sana crítica.

*Por otro lado, esta sede observa que en el memorial recursivo, la Auxiliar del Ministerio Público Fiscal ofreció la pericia de Análisis Balístico practicada por el Técnico Nelson Eduardo López Franco. Advierte este despacho casacional de los argumentos del impugnante que no se está ante los presupuestos que prevé el Art. 425 del Código Procesal Penal. Consecuentemente deviene ser **INADMITIDA** tal oferta probatoria.*

POR TANTO: con base en las razones expresadas en los acápites precedentes, disposiciones legales citadas y Arts. 1, 50 Inc. 2 No. 1, 421, 422 y 427 Pr. Pn., en nombre de la República de El Salvador, este Tribunal Casacional **RESUELVE:**

A.- HA LUGAR A CASAR la sentencia de mérito, por el motivo alegado por el Ministerio Público Fiscal, por lo expuesto a lo largo del presente pronunciamiento.

B.- ANÚLASE la respectiva Vista Pública y ordénase la reposición de la misma.

C. - Remítanse las actuaciones al tribunal de origen, para que éste a su vez las envíe al Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, a efecto que lleve a cabo nueva Vista Pública.

Notifíquese.-----R. M. FORTIN H.-----M. TREJO.-----GUZMAN U. D. C.-----

--PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-----
RUBRICADAS. —ILEGIBLE.