

PS0101/07-00

TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA: San Salvador, a las veintitrés horas y treinta minutos del día veinticuatro de enero del dos mil.

Vista en juicio oral la causa registrada bajo el número doscientos cincuenta y seis - noventa y nueve - dos, que se instruye contra el imputado **GUADALUPE ANDRADE** conocido por **GUADALUPE ANDRADE ARGUETA**, con Cédula de Identidad Personal número cero uno- catorce- cero cero mil novecientos cincuenta y dos, expedida en Santo Tomás el día seis de mayo de mil novecientos noventa y ocho, quien según lo expresó en el curso de la vista pública es de cuarenta y cinco años de edad, casado, distribuidor de gas kerosene, salvadoreño, con residencia en kilómetro diez y medio Carretera antigua a Zacatecoluca, Santo Tomás, hijo de Carlos Argueta Moreno y de Juana Andrade, siendo su esposa Etelvina Ramírez de Andrade, procesado por el delito de **INFRACCION A LAS REGLAS DE SEGURIDAD**, tipificado y sancionado en el Art. 267 inciso final del Código Penal, en perjuicio de La Seguridad Colectiva, audiencia que fue presidida por la Suscrita Juez Licenciada **ROSA MARÍA FORTÍN HUEZO**, de conformidad al artículo cincuenta y tres inciso tercero literal "a" del Código Procesal Penal.

Han intervenido como partes en la Audiencia Pública: como Fiscales del Caso los Licenciados **SONIA MARGARITA MONTOYA DE CAMACHO** y **CEFERINO ARIAS MAJANO**, en representación del Fiscal General de la República y como Defensor Público del imputado el Licenciado **ALEJANDRO CRUZ SORTO**, todos mayores de edad, abogados de la República y de este domicilio.

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS:

Los hechos acusados por la representación fiscal son los siguientes: "al señor **ANDRADE ARGUETA** se le acusó de que como consecuencia de un relleno realizado con tierra, ripio y basura en un terreno de su propiedad ubicado en Final Colonia Las Virginias, kilómetro dieciocho Autopista de Comalapa, Cantón El Morro, Santiago Texacuangos, se provocó riesgo en las instalaciones de captación de agua, cañerías y plantas de bombeo de agua potable del manantial "Shansierpe", que esta actividad la ha realizado en diferencias fechas, siendo del conocimiento de la representación fiscal desde el día once de agosto de mil novecientos noventa y ocho".

CUESTIONES INCIDENTALES DIFERIDAS PARA ESTE MOMENTO.

No existe ninguna cuestión incidental cuya resolución se haya diferido para este momento, pues el único incidente planteado por la defensa fue resuelto en ese momento procesal.

DESFILE DE PRUEBA

Se procedió a la recepción de la prueba ofrecida en el libelo acusatorio por la representación fiscal, así como aquella ofertada por la defensa y que fue admitida por el señor Juez Instructor en el Auto de Apertura a Juicio, las cuales han quedado debidamente detalladas en el acta levantada por la Secretaría de este Tribunal, y de las cuales por tal razón se omitirá hacer un recuento de estas en este apartado, en el desarrollo de la sentencia se hará referencia únicamente a aquellos elementos que sirvan para fundamentar la decisión; se hace constar que no se recibieron las deposiciones de los testigos señores **MARIA ESPERANZA DIAZ** y **JOSE NICOLAS MANCIA**, el primero de ellos ofertado por la representación fiscal, quien no fue citado legalmente, y el segundo ofrecido por la defensa, quien no compareció no obstante su legal citación, no habiéndose solicitado suspensión de la audiencia para lograr su comparecencia.

HECHOS PROBADOS O ACREDITADOS

Delito de **INFRACCION A LAS REGLAS DE SEGURIDAD** cometido en perjuicio de **LA SEGURIDAD COLECTIVA**.

Existencia del delito y Participación Delictiva:

Para el establecimiento de ambos extremos procesales del delito de Infracción a las Reglas de Seguridad se presentaron en el curso de la vista pública los elementos de prueba que a continuación entro a detallar y valorar de la manera siguiente:

a. Prueba Documental

- Con el informe realizado por el Ing. José Atilio Avendaño de fecha dieciocho de febrero del año próximo pasado, en su calidad de Jefe de la Unidad Especializada del Agua de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, se determina que el agua captada es utilizada para abastecer la comunidad Los Morros, constituida por aproximadamente setecientos personas aunque la calidad físico química de la misma no es apta dada esta condición es tratada a través de sistema de filtración; que se prevé que un relleno no planificado en algún momento tendrá fallas que puede producir el deslizamiento de dicho masivo lo que causará más daños a la captación antes mencionada, además de que generarán escurrimientos de sustancias que afectaran la calidad del agua captada.
- En el informe técnico realizado por el Ingeniero Carlos Aguilar Molina y el Licenciado César Raymundo Funes Abrego del Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales, Dirección de Patrimonio Natural, como consecuencia de Inspección realizada el día veintiocho de junio del año próximo pasado y que reúne todas las características de un anticipo de prueba, se observó áreas muy erosionadas que requieren tratamiento para disminuir el riesgo de que los pozos queden soterrados, que se observó una grieta que puede dar lugar a un desprendimiento de

tierra que puede causar acumulación de esta en la parte baja en donde se encuentran los pozos colectores, que se están construyendo en uno de los pozos una pared para protegerlos y evitar que sean soterrados, lo cual es un riesgo ya existente, que de continuarse depositando material de relleno *existe riesgo de dañar la cañería* (las cursivas son mías). Se estableció también la existencia de tres muros construidos con piedra y material clasificado de ripio con función de coleccionar el material arrastrado, además se estableció que en su mayor parte el terreno se encuentra cubierto con vegetación de zacate de guía con la finalidad de proteger el talud de la erosión y disminuir el arrastre de sedimentos a la parte baja. Ambos peritos ampliaron su dictamen en el curso de la vista pública y manifestaron que no se le hizo pruebas al agua, que el daño no es irreversible, que este es negativo pero corregible, en la última observación determinó que no había contaminación, que en junio que se realizó la inspección ya estaba reforestado y que no se continuó con la construcción de la casa, que no se debe continuar aumentando el peso del terreno podría dañar el manantial, que el zacate sembrado ayuda a detener la erosión de los suelos.

- Informe de Inspección realizado el día trece de julio de mil novecientos noventa y nueve, firmado por el Ingeniero Manuel Eduardo Cañas en su calidad de desarrollo urbano y regional del Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano, y del que se tiene que el relleno de tierra y ripio realizado sin control en el lugar de los hechos, deberá dar lugar a construcción de obras de protección para evitar el material de arrastre proveniente del relleno, que dicho relleno se encuentra aledaño a un nacimiento de agua y una planta de bombeo denominado "Shansierpe" y que abastece a la Comunidad El Morro del Cantón El Morro, que parte de la tubería de impelencia ha sido soterrada a consecuencia del relleno, que las cunetas para descarga de drenaje de la Autopista también se encuentran soterradas, que no se permite ningún tipo de obra ya sea de relleno o construcción, o de otro tipo sobre la tubería de impelencia.
- También se incorporó prueba documental consistente en Certificación de Testimonio de Escritura Pública de donación a nombre de la Alcaldía Municipal de Santiago Texacuangos, de dos lotes donde se encuentran los pozos y tuberías del vertiente antes relacionado.

a. Prueba Testimonial

En el curso de la vista pública rindieron sus declaraciones los señores **PASTOR RAMIREZ, JOSE REYES RAMIREZ, CRUZ ANTONIO ROLIN y CRUZ PEREZ LOPEZ**, quienes en lo medular manifestaron que han sido miembros de la Directiva encargada del Servicio de Agua Potable del Cantón El Morro, quienes eran los encargados de proteger y dar mantenimiento al manantial denomina "Shansierpe" y al equipo de bombeo que sirve para extraer el agua potable de dicho manantial, que este es un proyecto que se ejecutó con la asistencia de PLANSABAR, que el proyecto se inició en mil novecientos setenta y seis y se terminó de construir en mil novecientos ochenta y tres, que desde entonces se abastecen con agua

potable de ese proyecto, que desde principios de mil novecientos noventa y ocho, se inició el depósito de ripio, tierra y basura, lo que ha puesto en peligro el proyecto, se ha aterrado el manantial, que ha habido daño en las cañerías, lo que aproximadamente en octubre de mil novecientos noventa y ocho los dejó sin agua durante un mes, que el manantial se encuentra en un terreno que se encuentra en la zona límite de Santo Tomás y Santiago Texacuangos, que el terreno lo compró a principios de mil novecientos noventa y ocho, el señor Andrade pero que están seguros que el terreno donde se encuentran los pozos fue donado a la Alcaldía de Santiago Texacuangos, que el señor Andrade en algún tiempo se abasteció con agua de dicho proyecto pero que no se le sirvió más agua porque cayó en mora, que han tratado de llegar a un arreglo con él pero no lo han logrado, que como consecuencia del relleno han tenido que hacer reparaciones en ambos pozos lo que les ha implicado un gasto aproximado de novecientos colones por cada pozo.

También rindieron sus deposiciones los agentes **EDWIN EDILBERTO CASTRO SALAS, ALEX SALVADOR CORTEZ MOREIRA y JOAQUIN ANTONIO RIVERA URRUELA**, quienes en síntesis manifestaron que practicaron inspección en una fecha que no recuerdan aproximadamente entre el kilómetro dieciocho y diecinueve de la Autopista que conduce a Comalapa, que es un terreno en el que se estaba trabajando con tierra, ripio y que esto se hacía con maquinaria pesada, que el relleno que se estaba realizando ponía en peligro unos pozos y una bomba, dos de ellos señalaron al procesado en audiencia en un reconocimiento provocado a consecuencia del interrogatorio, manifestando que era la persona responsable del terreno y que en esa oportunidad decomisaron la maquinaria poniéndola a la orden de Santiago Texacuangos, estas afirmaciones se ven reforzadas con las actas de secuestro y detención que se incorporaron mediante su lectura.

El imputado en el curso de la vista pública hizo de su derecho de defensa material manifestando que cuando él compró ese terreno no fue informado de que tuviera ningún gravamen, que desconocía que la parte en que se encuentra el manantial no formara parte del inmueble por él adquirido, que efectivamente él realizó el relleno al inicio pero que lo hizo inocentemente, que su única finalidad era poder sacarle provecho al terreno comprado por él y su hermano, que ya no ha seguido con el relleno, que lo estaba dedicando a siembra de frutales. La declaración vertida en audiencia por constituir una confesión calificada será valorada de acuerdo al Art. 221 del Código Procesal Penal.

De todo lo anterior se tiene que como consecuencia de un relleno con ripio, tierra y basura, que realizaba el señor **GUADALUPE ANDRADE ARGUETA**, en un terreno de su propiedad se produjeron acumulaciones de dicho material en la parte baja, lugar en que se encuentra un manantial conocido como "Shansierpe", los pozos y bomba de extracción, que

abastecen de agua la Comunidad El Morro, que de continuarse depositando material de relleno existe riesgo de dañar la cañería y un potencial peligro de desprendimiento de tierra hacia la parte baja, que ha habido un intento de reforestar y que se ha sembrado zacate de guía, que el daño no es irreversible, sino negativo pero corregible.

Que con esta acción evidentemente se han infringido las disposiciones contenidas en los artículos dos y tres de la Ordenanza Municipal para la Protección del Medio Ambiente del Municipio de Santiago Texacuangos, no así el Art. 5 de la misma ordenanza por no constar en el informe técnico la existencia de una letrina.

En cuanto a la Ley de Urbanismo y Construcción la enumeración que hace el inciso primero del artículo uno es taxativa y en el curso de la audiencia no se ha establecido que la realización de dicho relleno pueda clasificarse como urbanización, como parcelación o como construcción.

Respecto a las disposiciones infringidas de la Ley de medio Ambiente, relativas a la necesidad de un permiso específico en la realización de cualquier obra que pueda tener impactos considerables o irreversibles en el ambiente, salud y el bienestar humano o los ecosistemas, es evidente que de haberse continuado con el relleno se pudo haber causado un daño irreversible sin embargo el dictamen técnico es precisamente que el daño no es de carácter irreversible, en cuanto a los artículos cuarenta y ocho, cuarenta y nueve y cincuenta contiene disposiciones que no constituyen para la Suscrita Juez normas de seguridad.

En cuanto a la afirmación de la defensa en cuanto a que el Art. 267 del Código Penal en su inciso segundo, debía ser inaplicable por constituir una violación a la prohibición de la analogía en material penal, la Suscrita Juez no comparte ese criterio, pues lo que se prohíbe expresamente es la creación de figuras penales mediante la analogía, la frase "**y obras análogas**" no implica la creación de un nuevo ilícito o una indeterminación que implique imprecisión en la descripción de la conducta prohibida, la frase apuntada se refiere a obras similares de construcción. En cuanto a la afirmación de que por ser una norma penal en blanco solo puede ser complementada por disposiciones de la misma jerarquía; en la obra Derecho Penal Parte General de Muñoz Conde y García Arán, se define a la norma penal en blanco como "**aquella cuyo supuesto de hecho se configura por remisión a una norma de carácter no penal**" y continúa afirmando **que cuando el supuesto de hecho se determina por la falta de autorización administrativa para una determinada construcción como los dispones las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del Medio Ambiente**, e indica que son más importantes las razones que esgrimen los que consideran que la norma penal en blanco solo es aquella cuyo presupuesto se determina por una autoridad de categoría inferior a la que ha dictado la norma penal.

En relación al ilícito acusado se ha establecido la infracción a normas de seguridad y si bien es cierto se ha establecido un daño no se ha probado en primer lugar, un resultado de consecuencias catastróficas, así como se ha señalado por todos los técnicos la existencia de un riesgo potencial pero incierto en su acaecimiento. De acuerdo al Código Penal de El Salvador Comentado esto podría ubicarse en una fase de tentativa o una infracción administrativa a reprimir por esa vía; para poder afirmar que nos encontramos en una fase de tentativa tendría que haberse establecido en audiencia un propósito deliberado por parte del señor Andrade tendiente a ocasionar resultados catastróficos o a poner en peligro la vida, la integridad o la salud de las personas, y no se produjo prueba con este fin, únicamente se cuenta con la afirmación hecha por el mismo imputado de que lo hizo inocentemente y que además desconocía la existencia de dicha servidumbre, creyendo que era parte de su terreno, testimonialmente se ha afirmado que él se sirvió de dicho proyecto pero no se estableció la época en que esto se hizo y tomando en cuenta que la confesión del imputado debe tomarse tanto en lo favorable como en lo desfavorable y no habiendo elementos objetivos de convicción que me hagan colegir la existencia de un dolo específico de causar daño, debe aceptarse que su actuar fue IMPRUDENTE en cuyo caso estaríamos en presencia de la figura descrita en el Art. 269 del Código Penal. Si en el contenido de la descripción fáctica se hubiese insinuado la posibilidad de un actuar no doloso se hubiera podido hacer la advertencia de encontrarnos en presencia de esa figura típica, pero al no haberse hecho no sería posible para la Suscrita Juez pronunciarse respecto de ese delito sin entrar en contravención de lo dispuesto en el Art. 359 del Código Procesal Penal, aun cuando pudiera considerarse que beneficia al imputado por tener una penalidad más leve; resoluciones previas de la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia han afirmado que resolver en ese sentido es violar el principio de defensa al fallar por un ilícito distinto del discutido en audiencia.

Por todo lo antes apuntado debemos concluir que nos encontramos ante una violación de normas de seguridad que no alcanzan a configurar el tipo penal acusado y al no llenarse los elementos del tipo el problema deberá resolverse por la vía administrativa y al respecto este Tribunal ha sostenido en resoluciones anteriores que el derecho penal tal y como lo establece la exposición de motivos del Código Penal este debe ser el recurso extremo el último que utiliza el Estado para resolver un conflicto social. Y siempre de la obra Derecho Penal Parte General de Muñoz Conde y García Arán, se toma el fragmento que literalmente dice: ***"...con el principio de intervención mínima se quiere decir que los bienes jurídicos no sólo deben ser protegidos por el derecho penal, sino también ante el derecho penal. Si para el restablecimiento del orden jurídico violado es suficiente con las medidas civiles o administrativas, son estas las que deben emplearse y no las penales"***. Es obvio pues, que el derecho penal no es la única opción, debe reconocerse el potencial daño en que se encuentra el proyecto de agua potable del manantial "Shansierpe" y que deben de realizarse las obras de

reversión recomendadas, pero para esto debe recurrirse a ramas del derecho distintas de la penal.

Por todo lo anterior no es posible declarar al señor **GUADALUPE ANDRADE ARGUETA** como **AUTOR DIRECTO Y RESPONSABLE** del delito de **INFRACCION A LAS REGLAS DE SEGURIDAD**, tipificado y sancionado en el Art. 267 inciso segundo del Código Penal, siendo lo procedente pronunciar una sentencia absolutoria en su favor.

RESPONSABILIDAD CIVIL

Este Tribunal considera que al proceder dictar una sentencia de carácter absolutoria en el presente proceso, por las razones ya expuestas en el considerando anterior de la presente sentencia, es procedente absolverlo también de la responsabilidad civil, de conformidad al Art. 45 numeral 3 del Código Procesal Penal, que establece como causal de extinción de la responsabilidad civil, el pronunciamiento de una sentencia absolutoria respecto a la responsabilidad penal.

COSTAS PROCESALES

En cuanto a las Costas Procesales, el artículo ciento ochenta y uno de la Constitución de la República establece que la Administración de Justicia es gratuita, por lo que las mismas correrán a cargo del Estado.

POR TANTO:

Con base a los considerandos antes mencionados, disposiciones legales citadas y de conformidad a los Artículos 11 y 12 de la Constitución de la República 1, 2, 3, 4, 12, 13 y 267 inciso segundo todos del Código Penal, Artículos 1, 2, 3, 4, 8, 9, 10, 12, 15, 19 inciso primero numeral 1°, 53 inc 3 literal a), 87, 162, 186, 191, 196, 206, 324, 325, 326, 327, 329, 330, 336, 338, 339, 340, 342, 345, 346, 347, 348, 351, 353, 354, 356, 357-360, 363, 364, 365 y 443 todos del Código Procesal Penal; a nombre de la República de El Salvador,

FALLO:

ABSUÉLVESE al señor **GUADALUPE ANDRADE** conocido por **GUADALUPE ANDRADE ARGUETA**, de las generales ya mencionadas en el preámbulo de esta sentencia, del delito de **INFRACCION A LAS REGLAS DE SEGURIDAD**, en perjuicio de *La Seguridad Colectiva*. **ABSUÉLVESE** al señor **GUADALUPE ANDRADE** conocido por **GUADALUPE ANDRADE ARGUETA** de la responsabilidad civil y de

las costas procesales, estas últimas correrán a cargo del Estado de la República de El Salvador. En consecuencia **CONTINÚE EN LA LIBERTAD EN QUE SE ENCUENTRA SIN NINGUNA RESTRICCIÓN** el señor **ANDRADE ARGUETA**. Asimismo no constando en el proceso si la maquinaria secuestrada fue devuelta a sus legítimos propietarios, líbrese oficio al señora Juez de Paz de Santiago Texacuangos a fin de que informe cual es la situación jurídica de la misma. Cesen las medidas cautelares sustitutivas a la detención provisional impuestas y ratificadas por el señor Juez de Instrucción de San Marcos. En caso de no recurrir en casación en el tiempo prescrito, declárase firme y ejecutoriada la presente. Oportunamente archívense las presentes diligencias. Quedando notificadas las partes presentes en legal forma mediante la lectura integral de esta Sentencia.