

14-2011

**CAMARA TERCERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCION DEL CENTRO.** San Salvador, a las quince horas del día uno de marzo de dos mil once.-

Por recibido el oficio número 56, procedente del Juzgado de Paz de Nejapa, mediante el cual se remite con 14 folios útiles, diligencias del recurso de apelación interpuesto por la Licenciada Luisa María Morales Ortiz, así como copias certificadas del proceso penal instruido en contra de los imputados **CRISTIAN ALEXANDER TORRES GUZMAN**, Alias "El Chimbolo" de veintitrés años de edad, acompañado, fontanero, originario de Nejapa, hijo de Inés del Carmen de Torres y Manuel de Jesús Torres, residente en Colonia Nueva Esperanza, Pasaje Extremadura, casa catorce-B, Nejapa; **DAVID EZEQUIEL RAMIREZ PAYES**, Alias "El Chele", de dieciocho años de edad, soltero, comerciante,, originario de Nejapa, hijo de Israel Ramírez y de María Dolores de Ramírez; residente en Colonia Nueva Esperanza, Pasaje Extremadura, casa número catorce "F" Nejapa; **MARVIN ERNESTO PAYES MIRANDA**, Alias "El seco y el Ratón" de veintitrés años de edad; soltero, oficios varios, originario de Nejapa, hijo de Juan Erasmo Payes y de la señora Alvarez de Payes, residente en Colonia Nueva Esperanza, Pasaje Valencia, casa número doce, Nejapa; **HENRY DANIEL DELGADO CHILISEO**, Alias "El garrobo", de veintiún años de edad, soltero; comerciante, originario de esta ciudad, hijo de Magdalena Chiliseo Najarro y de José Gonzalo Delgado, con residencia en Colonia Nueva Esperanza, Pasaje Extremadura, casa número seis-"F" Nejapa, y **WILMER. DE JESUS TORRES GUZMAN**, Alias "El Chimbolo", de veinte años de edad, soltero, instructor de Educación física, originario de Nejapa, residente en Colonia Nueva Esperanza, Pasaje Alarcón, casa número catorce "B", Nejapa; procesados por los delitos de **PRIVACION DE LIBERTAD** Art. 148 Pn.; y **HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO**, Arts. 128, 129 No. 3 en relación con el 24 del Código Penal, en perjuicio de la víctima denominada clave "TORNADO", por tener régimen de protección, en razón de Apelación presentada por la fiscal del caso Licenciada Luisa María Morales Ortiz, de la resolución de audiencia inicial que decreta medidas sustitutivas o alternativas a la detención provisional a favor de los relacionados imputados.

**RESOLUCIÓN OBJETO DE ALZADA.**

Por acta de audiencia Inicial de las nueve horas y treinta minutos del día veintiuno de

enero del presente año, el señor Juez del Juzgado de Paz de Nejapa impuso medidas sustitutivas o alternativas a la detención provisional a los procesados, para lo cual en síntesis. Dijo: "...luego de estudiar y analizar las pretensiones y cuestiones planteadas por las partes, este juzgador con los actos de investigación incorporados como lo son el acta de privación de libertad en la cual los agentes captadores relatan las acciones efectuadas de acuerdo a la información proporcionada por la víctima, protegida, la entrevista que en calidad de ofendido rinde la víctima, y las entrevistas de los agentes captadores, valorados estos de acuerdo a las reglas de la sana crítica, se puede colegir que en efecto dichos actos pueden ser considerados para establecer la existencia de los hechos, como primer presupuesto del Art 329 No. 1 CPP, no así para establecer los elementos suficientes para tener por establecida la probable autoría o coautoría de los procesados, ya que falta establecer que acciones concretas realizó cada uno de los sujetos activos, involucrados en los hechos imputados, por lo que siendo la presente fase únicamente para determinar la procedencia de la medida cautelar de la detención o la libertad en su caso, se ordena transitar la presente causa al Juzgado de Instrucción de Apopa, así mismo y sobre la medida cautelar solicitada se toma en cuenta la documentación presentada por la defensa como arraigo de cada uno de los imputados, los delitos que nos ocupan no se encuentran en el catálogo de delitos del artículo 331 inc. 2 CPP, que prohíbe medidas distintas a la detención, por lo que de conformidad al artículo 332 No.3,4,5 y 6 CPP, se aplican las medidas alternativas o sustitutivas a la detención de los referidos indiciados.."

#### **INCONFORMIDAD DEL. APELANTE.**

La Fiscal del caso Licenciada Luisa María Morales Ortiz, inconforme con lo resuelto, interpone recurso de Apelación, solicitando se revoquen las medidas y se ordene detención provisional para lo cual dijo: "... Los delitos atribuidos a los imputados son graves, por lo tanto existe presunción suficiente que los imputados podrán evadir la acción de la justicia mediante la fuga, o entorpecer las investigaciones. Hasta la fecha no se tiene documentación que sustenten el arraigo laboral, domiciliar y familiar de los imputados, ya que en la audiencia preliminar no se presentó ningún documento que permitiera establecer los mismos, sino solamente cartas de recomendación de personas desconocidas que hablan de la buena conducta, de los imputados. Considero que se establecen los elementos que el Art.329 y 330 del Código Procesal Penal requieren, tal como su digna autoridad resolvió enviar el expediente al Juzgado de Instrucción de Apopa, con el propósito de continuar con la investigación, pero no comparto el hecho de que se

apliquen medidas sustitutivas a los procesados, ya que no se establece ningún arraigo que pueda ser la fundamentación para las mismas, generando cierto grado de impunidad, pues estamos ante un delito que atenta contra la integridad física de una persona, la cual en estos momentos se encuentra en indefensión debido a que los sujetos se encuentran en libertad y viven cerca de la vivienda de esta persona, y conocen sus características personales y su ambiente familiar y es lógico pensar que la vida de esta persona peligra, por lo que solicito se revoque la resolución y se ordene la aplicación de la detención provisional..""

#### **CONTESTACION DEL RECURSO.**

Los Licenciados Iris del Carmen Aviles de Doño y Juan Francisco defensores particulares de los imputados Cristian Alexander Torres, Wilmer de Jesús Torres y David Ezequiel Ramírez, al contestar el recurso, se expresaron de la siguiente manera: "..Considera la defensa que en efecto los delitos atribuidos a nuestros defendidos, poseen una pena superior a los tres años, también el nuevo sistema normativo procesal penal proporciona al juzgador elementos novedosos que permiten la eficacia del sistema en la adecuada aplicación del debido proceso, estableciendo en el Art. 331 CPP que si bien estos delitos tiene pena superior a los tres años el juez procede a aplicar medidas alternas ala detención, y que además pueda creerse de manera razonada que no se sustraerá de la acción judicial. En el caso que nos ocupa se cuenta con los arraigos laboral, familiar y social de nuestros representados. Además de haberse manifestado por esta defensa la falta de elementos suficientes que dieran por establecida la probable participación e individualización de cada uno de los involucrados, además de las contradicciones que existen en la entrevista de ofendido y el requerimiento fiscal, por lo que en tal sentido se solicitó se decretaran medidas. Esta defensa considera que el señor Juez interino de Nejapa en su resolución efectuó una fundamentación amplia respecto a los arraigos y argumentos presentados por esta defensa y que los argumentos presentados por la representación fiscal no están bien sustentados ya que se cuenta con una serie de contradicciones al manifestar que no existen arraigos, además manifiesta que se puede atentar contra la vida de la supuesta víctima cuando: en realidad se desconoce su identidad. Pedimos que se mantenga la instrucción del proceso con la aplicación de medidas alternativas o. sustitutivas a la detención provisional.."

Por su parte el Licenciado Amilcar Gutierrez Lazo, defensor particular de los imputados Marvin Ernesto Payes Miranda y Henry Daniel Delgado Chiliseo, al contestar el recurso interpuesto, en síntesis dijo: "..Estoy conforme con la resolución dictada por el señor Juez

interino de Nejapa que impone medidas sustitutivas a la detención provisional a favor de mis mandantes En el caso de Privación de libertad se castigan los comportamientos en los que se impide a una persona dejar el lugar en que se encuentra porque se le coloca en un lugar cerrado al que no puede salir o porque se le priva del movimiento por medios violentos el caso que mis mandantes nunca hicieron tal privación de libertad como lo expresa la fiscalía, al contrario la presunta víctima los invitaba a beber a lo cual se negaron y se fueron a dormir, por tal motivo, no se configura el delito de privación de libertad, Por otra parte existen dudas respecto de que se habla de seis sujetos y solo existen cinco, además no existen objetos secuestrados ¿Dónde esta el arma que disparó?. He presentado arraigos donde compruebo que sin son personas con vivienda digna y son trabajadores ayudando a su grupo familiar. Por otra parte no pueden atentar contra la víctima porque son vecinos, tanto los padres de mandantes como de víctimas son amigos y vecinos que viven en la misma colonia, se protegen entre si las familias de ese lugar, considero que no hay elementos suficientes como para incriminar a mis mandantes. Pido: Se mantenga el dictamen del señor Juez ..."

**LEIDAS Y ANALIZADAS QUE HAN SIDO LAS ACTUACIONES, ESTA CÁMARA ESTIMA LO SIGUIENTE:**

Sobre la admisión del recurso: El art., 341 Pr.Pn., establece en su inciso primero que la resolución que imponga la detención, internación provisional, una Medida Sustitutiva o alternativa, o las deniegue, será apelable. En el presente caso se decretaron medidas Cautelares alternativas la detención Provisional, y la fiscal del caso presentó materialmente el libelo de apelación fundado ante el tribunal que dictó la resolución y dentro del término de ley, consecuentemente y concurriendo los requisitos que exigen los artículos 464 y 465 Pr. Pn., Admítase la apelación interpuesta por la Licenciada Luisa María Morales Ortiz.

El presente proceso se conocerá con la nueva normativa procesal penal en vista de lo establecido en el Art. 504 del Código Procesal Penal, el cual estipula que las disposiciones de éste Código se aplicarán desde su vigencia a los procesos futuros, cualquiera que sea la fecha en que se hubiere cometido el delito o falta, y el presente caso los hechos' durante el mes que entro en vigencia dicha ley.

La relación Táctica afirma que: el día dieciséis de enero del presente año, se procedió a la detención de los procesados CRISTIAN ALEXANDER TORRES GUZMAN, DAVID EZEQUIEL RAMIREZ PAYES, MARVIN ERNESTO PAYES MIRANDA, HENRY DANIEL

DELGADO CHILISEO Y WILMER DE JESUS TORRES GUZMÁN, por los motivos siguientes: Los agentes [...] destacados en el puesto policial de Nejapa, recibieron información a través de la radio comunicación respecto de que se había recibido una llamada de una víctima a la que se ha identificado con Clave "Tornado", por habersele brindado régimen de protección para víctimas, manifestando la misma que seis sujetos lo habían privado de libertad en la Nueva Esperanza y luego lo habían ido a dejar a una barranca costado oriente que de la granja conduce a la colonia Nueva Esperanza, por lo que dichos agentes se dirigen al lugar ya que estaban cerca, encontrando a la víctima quien les dijo que a eso de las dieciocho horas del día anterior fue interceptado por seis sujetos y lo obligaron a ingresar a una vivienda donde lo obligan a tomarse seis cervezas ya que si no lo hacía, lo matarían, diciéndole además que lo van a matar porque les puso el dedo con la policía, y que a eso de las cero horas Lo sacaron de esa vivienda y se lo llevaron a esa barranca, lo empujan y le hacen varios disparos".

A los procesados de acuerdo a los hechos relacionados se les instruye proceso por los delitos calificados provisionalmente como **PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO**, hechos por los cuales el señor Juez interino de la Ciudad de Nejapa ordeno el tránsito del proceso a Instrucción y decreto medidas alternativas de la detención provisional, con el argumento de que hasta la fecha hacen falta establecer dentro del proceso las acciones concretas que realizó cada uno de los sujetos activos de los delitos y que con los elementos agregados al proceso se establece la existencia de los delitos, pero que los mismos no son suficientes para tener por establecida la probable autoría de dichos imputados, y que para las medidas impuestas toma en cuenta la documentación para establecer arraigos, y en abono de lo anterior, observa ésta Cámara que en el requerimiento fiscal no se individualiza en su accionar a cada uno de los sujetos activos del delito, ni se relaciona circunstanciadamente los hechos.

La ley exige en el Art.329 Pr.Pn., que para decretar la detención provisional es necesario además de la comprobación de la existencia del delito, que existan elementos suficientes para sostener razonablemente que el imputado es con probabilidad autor o participe del delito, y que el delito tenga señalado pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a los tres años.

Advierte éste Tribunal de alzada que del relacionado cuadro fáctico, el ente fiscal cuenta con el acta de aprehensión de los imputados, en la cual se expresan las circunstancias de modo y tiempo y lugar de la misma, así como el procedimiento realizado por los agentes policiales para proceder a la detención de los procesados, luego de que la víctima relatará que seis sujetos lo

habían privado en la colonia Nueva Esperanza y lo habían ido a dejare a una barranca que esta al Costado oriente de la Calle que conduce de la granja a la nueva Esperanza, agregando los agentes que a la víctima la encontraron a la orilla de la calle que conduce de la granja a la Nueva Esperanza, mientras dicho ofendido les manifestó que sí reconoció a los hechores y además sabe donde viven; situaciones por las que al tenerlos presentes los señaló y se procedió a la detención de cinco sujetos dejándose constancia que se dio a la fuga a quien le dicen PATA DE MOTO.

En la entrevista de la víctima expresa que se considera ofendido de seis sujetos, dando sus alias así cómo sus características físicas y en síntesis relata "que el día quince de enero se bajo del bus 109 en la parada conocida como la Granja, en el sentido yendo hacía Quezaltepeque como a las seis de la tarde, noto que allí se encontraba "EL Garrobo" quien se fue detrás de él y luego le salió al paso "El Chele" luego le dijeron que los siguiera ya que de lo contrario iban a joder a su mujer, estando dentro de la casa, no había nada ni nadie, ya la noche había comenzado y el rata le dice sentate en el suelo, pasados quince minutos llegaron cuatro sujetos más, "chimbolo mayor", "chimbolo menor", "el rata" y "el pata de moto", los cuales se dijeron entre sí, éste es y se dedicaron a acusarlo de haberlos delatado pasadas tres horas salieron el chele, el rata y el dicente, entregándole "el chele" una pistola al rata, detrás de ellos venía el "chimbolo mayor", agarraron la Calle del Salitre, buscando el río San Antonio llegando a una barranca, diciéndole "el chele" hasta aquí llegaste y luego lo empujo hacía el barranco después escuchó disparos, el dicente logro salir del ligar se escondió, sacó su celular y le habló a la Policía.

Por otra parte en las actas de entrevistas de los agentes captores [...] manifestaron: que tuvieron conocimiento vía radial que una persona había sido abandonada por sujetos que habían intentado matarlo, y que estaba en una quebrada en las cercanías de la colonia Nueva Esperanza, y que al dirigirse a dicho lugar encontraron a dicho sujetó identificado como "Tornado", el cual les confirmo los hechos y manifestó donde se podían encontrar sus agresores, ubicándolos en la Calle que de la Granja conduce a la Nueva Esperanza, procediendo a detener a cinco sujetos a quienes identificaron como CRISTIAN ALEXANDER TORRES GUZMAN, DAVID EZEQUIEL RAMIREZ PAYES, MARVIN ERNESTO PAYES MIRANDA, HENRY DANIEL DELGADO; CHILISEO Y WILMER DE JESUS TORRES GUZMAN;

El acta, de inspección en el lugar de los hechos relaciona: "que guiados por el ofendido primeramente les señala la casa donde lo tuvieron, siendo la dirección Comunidad Nueva Esperanza, pasaje Rijon número dos, del Cantón Galera Quemada de Nejapa, según versión de

habitantes del lugar y que seguidamente se desplazaron, al lugar donde fue conducido, regresando por donde ingresaron, saliendo a la carretera asfaltada, caminando en sentido contrario en el rumbo hacia oriente, hasta llegar al desvío hacia El Salitre, Quezaltepeque y Galera Quemada, tomando Calle que conduce hacia El Cantón El Salitre, Nejapa y que avanzando como un kilómetro llegando entre un potrero y una finca se ubica una quebrada conocida como "El Salitre", lugar donde según víctima fue lanzado un metro hacia abajo."

En la presente causa ciertamente denota este tribunal que el requerimiento fiscal no contiene una relación circunstanciada de los hechos, con indicación clara de los actos realizados por cada uno de los imputados en los delitos acusados, además de ello y de acuerdo a los elementos de prueba de los cuales, se ha hecho mención se advierten algunas contradicciones relevantes entre lo afirmado en el requerimiento fiscal y lo expresado en la entrevista por la víctima con régimen de protección denominado "Tornado", para el caso ésta afirma que fue interceptado por el "garrobo y el chele" quienes lo condujeron hacia una casa ubicada sobre la Calle, Principal de la Colonia Nueva Esperanza, donde lo tuvieron privado de su libertad haciéndole amenazas, relaciona que "el rata" le dijo que se sentara en el suelo y que pasados quince minutos llegaron cuatro sujetos más señalados como Chimbolo mayor, chimbolo menor, "el rata" y el pata de moto, todos haciéndole amenazas y no menciona que lo obligaron a tomar cervezas, que más o menos tres horas después dos sujetos "El chele y el Rata" y que más atrás venía el "Chimbolo mayor", estos tres se lo llevaron hacia la carretera y que posteriormente agarraron la Calle El Salitre, buscando el río San Antonio y que estando a la par de una barranca, en donde "El chele" le dijo, "vaya hasta aquí llegaste" y le pego un empujón a lo cual el declarante reaccionó tirándose a un lugar del barranco que le pareció de menor peligro, luego escucho dos disparos. Como se observa en el requerimiento de esos hechos se acusa en general a seis sujetos como si todos hubieran participado en todos los actos que manifiesta haber sufrido víctima; además hay contradicción en la determinación del lugar en que ocurrieron los disparos, por cuanto los lugares mencionados tal y como quedó anotado son distintos, ya que en el requerimiento fiscal se dice que fue en la calle que conduce de la Granja a la Nueva Esperanza; sin embargo en la inspección del lugar de los hechos se dice que es en el Salitre; en una finca que existe una quebrada.

No obstante que este tribunal entiende que la privación de libertad es un delito Permanente y que mientras cida la afectación de la libertad ambulatoria de la víctima, el delito

continúa o permanece cometiéndose y por lo tanto quienes se incorporan a los hechos ya iniciados por otros también se vuelven coautores del mismo delito y no obstante que las acciones delictivas pueden cometerse por una persona o por varias, pudiendo existir entre estas un plan preconcebido y un reparto de tareas, aunque nada de eso se relaciona en el requerimiento fiscal, y como ya se dijo, describe un cuadro fáctico incompleto. No obstante constar dentro del proceso la entrevista de la víctima y el acta de captura de los imputados en los cuales la víctima establece acciones realizadas por los imputados; sin embargo el requerimiento fiscal adolece de requisito esencial como es la individualización de los imputados en las acciones realizadas por cada uno de ellos en los delitos acusados que es el marco legal de controvertir y también para efectos de la defensa tanto técnica como material, para saber de que hechos son los que se les ésta acusando directamente a cada uno de los imputados. Hechos que en ningún momento pueden ser modificados por el juez y es técnicamente bajó los mismos que se tiene que resolver. Sumado a ello los elementos de juicio obtenidos tanto para establecer razonablemente la probabilidad positiva de la existencia de los extremos procesales (realización de los delitos y participación de los imputados en los mismos), básicamente se fundamenta en el dicho de la víctima, ya que la inspección en el lugar donde fue empujado solo se encontró rastros de tierra floja y vegetación con señas de haber sido arrastrada, y en el acta de captura, no consta la dirección de la vivienda donde fueron capturados los señalados por la víctima, ni tampoco hubo decomiso de arma alguna.

Este Tribunal reconoce que los hechos acusados son graves, ya que según la declaración de la víctima con clave "Tornado" han afectado su libertad ambulatoria y creado un riesgo para la salud y la vida, además de ser hechos que causan grave alarma social, no obstante en el presente caso, tanto la existencia de los ilícitos como la participación delincuenciales de los imputados en los mismos, además de las contradicciones sobre la teoría fáctica que existe dentro, del proceso, sobre la ocurrencia de la privación de libertad y de homicidio tentado, básicamente se establece con la declaración verbal de la víctima, ya que como, se mencionó, por el momento no hay existencia de ningún otro elemento de juicio relevante que corrobore su dicho; además de que el cuadro fáctico afirmado en el requerimiento fiscal es contradictorio con lo manifestado por la víctima en su entrevista y los agentes captadores por lo cual este tribunal considera que en el presente caso no hay, *fumus boni iuris*; por tal razón si, bien es cierto que, dicha prueba es legítima, y tiene capacidad para ser valorada como elemento probatorio, a juicio de éste Tribunal de alzada tiene que ser acreditada con algún otro elemento de juicio para poder llegar a tener

elementos que acrediten la probable participación de los imputados en los hechos acusados; por lo cual este Tribunal estima que se deben confirmar las medidas alternativas a la detención provisional impuestas a los encartados y mantener las medidas de seguridad o régimen de protección a favor de la víctima con clave "Tornado", mientras se realiza, la búsqueda de otros elementos de juicio que confirmen los hechos atribuidos a los imputados o por el contrario demostrar la inocencia de los mismos, ya que tener por suficiente la mera declaración verbal de la víctima tanto para establecer la existencia del delito como la participación delincencial de los procesados, según la doctrina se genera una situación de indefensión de los acusados frente a la incriminación que se les hace.

Confirma lo anterior el tratadista Carlos Climen Duran, en su obra La Prueba Penal, al respecto señala lo siguiente en la pagina 134: "En definitiva, se puede considerar, como un principio básico en materia de valoración de la prueba testifical de que no basta sólo con el testimonio de la víctima para destruir la presunción de inocencia, sino que el mismo ha de ir acompañado de otras pruebas o indicios objetivos que corroboren su credibilidad y disipe la inicial sospecha objetiva de parcialidad que soporta la víctima por su condición de tal..."

No obstante todo lo anterior, si bien es cierto que el inciso segundo del Art.331 Pr.Pn., prohíbe aplicar medidas sustitutivas o alternativas a la detención provisional en los caso de Homicidio Agravado, entre otros, pero debiéndose entender que esto es así siempre y cuando exista la apariencia de buen derecho, situación que en el caso en estudio se ha considerado que tal presupuesto no concurre.

Finalmente, tal y como lo expuso el señor Juez A-quo, es necesario que de manera clara, precisa y coherente la víctima exprese que acciones realizaron cada uno de los indiciados señalados por él mismo en los distintos hechos, sin contradicciones.

En consecuencia, deberá, confirmarse la resolución apelada, manteniendo las medidas alternativas a la detención provisional impuestas a los procesados, para su vinculación al proceso, lo que así se hará en el fallo respectivo.

**POR TANTO:** en vista de las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Art. 6, 8, 15, 341 y 467 Pr.Pn., esta Cámara **RESUELVE:** *a)* Admítase la Apelación presentada por la Licenciada: Luisa María Morales Ortiz, en calidad de fiscal del caso; *b)* **CONFIRMASE** las medidas alternativas a la detención provisional impuesta por el señor Juez de Paz de Nejapa, a favor de los imputados, **CRISTIAN ALEXANDER TORRES GUZMANDAVID EZEQUIEL**

**RAMIREZ PAYES MARVIN ERNESTO PAYES MIRANDA, HENRY DANIEL DELGADO CHILISEO Y WILMER DE JESUS TORRES GUZMAN**; de las generales ya relacionadas; por los delitos calificados provisionalmente como **PRIVACION DE LIBERTAD**, Art. 148 .Pn., y **HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO**, Arts.128, 129 No. 3 en relación al 24 del Código Penal, cometido en perjuicio de la libertad, y la vida de la víctima con clave "Tornado" por tener régimen de protección para víctimas y testigos.

Vuelvan los autos al Tribunal de origen con la certificación de ley, así mismo remítase certificación de lo resuelto al Juzgado de Instrucción de Apopa.-

Notifíquese.-

PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN.-

Inc. 14-11 (11).

**VOTO RAZONADO PRONUNCIADO POR LA SEÑORA MAGISTRADA LICENCIADA ELSY DUEÑAS LOBOS DE AVILES**

A los procesados de acuerdo a los hechos relacionados se les instruye proceso penal por los delitos calificados provisionalmente como **PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO**, hechos por los cuales el señor Juez interino de la Ciudad de Nejapa ordeno el tránsito del proceso a Instrucción y decreto medidas sustitutivas o alternativas de la detención provisional, con el argumento de que hasta la fecha hacen falta establecer dentro del proceso las acciones concretas que realizó cada uno de los sujetos activos de los delitos y que con los elementos agregados al proceso se establece la existencia de los delitos, pero que los mismos no son suficientes para tener por establecida la probable autovía de los mismos imputados, y que para las medidas impuestas toma en cuenta la documentación para establecer arraigos.

Sin embargo, advierte ésta Cámara que del relacionado cuadro fáctico, el ente fiscal

cuanta con el acta de aprehensión de los imputados, en la cual se expresan las circunstancias de modo y tiempo y lugar de la misma, así como el procedimiento realizado por los agentes policiales para proceder a la detención de los procesados, luego de que la víctima relatará lo sucedido y manifestara que si reconoció a los sujetos y que además sabe donde viven, situaciones por las que al tenerlos presentes la víctima los señaló y se procedió a la detención de cinco sujetos, dejándose constancia que se dio a la fuga el sujeto a quien le dicen PATA DE MOTO. Actas entrevistas de los agentes capturas [...] quienes manifiestan: Que por radio les informaron que una persona había sido abandonada por varios sujetos .y que habían intentado matarlo y que se encontraba en una quebrada en las cercanías de la colonia Nueva Esperanza, y al dirigirse a dicho lugar encontraron a dicho sujeto al cual identificaron pero por tener régimen de protección será identificado; como "Tomado" el cual confirmo los hechos, relatando en las mismas actas los motivos por los que procedieron a la detención de los imputados señalados por la víctima, a los cuales, identificaron como CRISTIAN ALEXANDER TORRES GUZMAN, DAVID EZEQUIEL RAMIREZ PAYES, MARVIN ERNESTO PAYES MIRANDA, HENRY DANIEL DELGADO CHILISEO Y WILMER DE JESUS TORRES GUZMAN; y el acta de entrevista de la víctima con clave "Tornado", quien relata circunstanciadamente como se dieron los hechos, además de expresar las características de los seis sujetos atacantes así como de sus respectivos "alias" de los cuales solo se capturaron a cinco de ellos luego de haberse los señalado a los agentes captoras.

Los hechos imputados a los encausados además de ser graves, se denota la peligrosidad con la que actuaron los sujetos activos. de los delitos por cuanto en primer lugar de acuerdo a lo manifestado por la víctima fue obligado a la fuerza de entrar a una casa que no es su vivienda lugar en donde fue privado de libertad por varias horas, y amenazado de que lo iban a matar por haber sido dedo con la policía en registros anteriores en los que detuvieron a otros sujetos, y que además en horas de la madrugada del siguiente día lo arrojan a una barranca en la cual atentan contra su vida por haberle hecho varios disparos, de esa manera los hechos en su conjunto causan grave alarma social, por cuanto las condiciones en que fue privado de su libertad pusieron en grave peligro en primer lugar a la víctima, luego a su grupo familia, también a todas las personas que se pudieron encontrar cerca del lugar, situaciones de las que se advierte además que todas las acciones realizadas por los procesados fueron llevadas a cabo en coautoría y por tanto dominaban funcionalmente los hechos.

En el caso que hoy se estudia, precisamente de las diligencias practicadas ya relacionadas se logra determinar la existencia de los delitos de Privación de Libertad y Homicidio Agravado Imperfecto, además de la probabilidad positiva sobre la participación delincinencial de los encausados, por acciones en coautoría, ya que los sujetos detenidos fueron señalados por la víctima como los que además de privarlo de su libertad habían intentado matarlo; y con lo cual se cumple con el primer presupuesto de la detención provisional cual es el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, que tiene que ver con la razonada atribución del delito a una o varias personas, presupuesto que no está referido a una situación de certeza, sino, en principio basta una imputación, de conformidad a la doctrina general, las medidas cautelares basta con que se acredite la probabilidad de verosimilitud del derecho invocado, para que la medida se disponga.

Concorre así mismo, el segundo presupuesto o sea "El *periculum in mora* o Daño Jurídico", que viene determinado por el retardo del procedimiento derivado, del peligro de fuga o evasión de los imputados, lo que consecuentemente toma imposible la ejecución de la presumible pena, considerándose en este caso por cuanto el delito por el que se le procesa a los imputados, son graves, ya que la privación de libertad tiene una penalidad de tres a seis años de prisión, mientras el Homicidio Agravado imperfecto, aún constituyendo éste delito una tentativa, es, un delito grave por cuanto su pena de acuerdo al Art., 68 Pn., lo será entre los doce años y seis meses a los quince años de prisión, situaciones que permiten inferir, que sin estar en detención provisional los indiciados podrían darse a la fuga, imposibilitando de ese modo poder cumplir con los fines del proceso.

Dicho todo anterior, concurriendo los requisitos establecidos en el Art. 329 Pr.Pn., para decretar la detención provisional de los imputados, sin oportunidad de sustituir tal medida por otras menos gravosas como erróneamente lo hizo el señor Juez a-quo, ya que en los delitos de Homicidio Agravado, por disposición legal del inciso segundo del art. 331 Pr.Pn., está prohibido sustituir la detención provisional, situación que impera también para el delito imperfecto, ello lo confirman diferentes doctrinas y sentencias, al respecto el autor Francisco Muñoz Conde, en su obra "Derecho Penal Parte General, pág.461, expresa: "La tentativa no es más que una causa de extensión de la pena, que responde a la necesidad político criminal de extender la amenaza o conminación penal prevista para los tipos delictivos para el caso de consumación de los mismos, a conductas que ciertamente no consuman delito, pero que están muy próximas a la consumación y se realizaron con voluntad de conseguirla. El delito primario y punto de referencia de la

intervención del derecho penal es, pues, el delito en su forma consumada. No existe una tentativa en sí misma, sino la tentativa de consumir algo". Es decir que según el referido autor la distinción entre la consumación y la tentativa de un delito responde al grado de realización de un mismo hecho punible, por lo que no es posible argumentar que el delito de Homicidio Agravado en grado de tentativa es un tipo autónomo al de Homicidio agravado y por lo tanto es contrario a derecho entender que no esta comprendido dentro de lo dispuesto en el Art. 331 inciso segundo Pr.Pn.

Así mismo, en la sentencia de casación referencia 162-2001 se relaciona: "En ese orden de ideas, de acuerdo al grado de realización del tipo penal, se distinguen entre consumación y tentativa, siendo esta denominada por la doctrina "Dispositivo amplificador del Tipo" por cuanto se refiere a una de las fases de ejecución del delito, revistiendo por ello una importancia fundamental para la interpretación y aplicación práctica del Derecho Penal. Mientras que en la consumación se alcanza la perfección de la conducta descrita como punible, es decir, que el autor ha realizado su voluntad de acuerdo al plan que previó, no concurre lo mismo con la tentativa, en donde, a pesar de la puesta en marcha del plan, el hecho no se consuma por causas independientes de la voluntad del autor."

Por todo lo antes expuesto, se vuelve procedente revocar las medida cautelares alternativas a la detención provisional impuestas a los relacionados encausados, y decretar la detención provisional de los mismos, por ser lo que a derecho corresponde, lo cual así se hará en el fallo respectivo.

**DUEÑAS-----RUBRICADA.**