

**110-2015-7**

**CÁMARA SEGUNDA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO:** San Salvador, a las quince horas con treinta minutos del día veintinueve de abril de dos mil quince.

Por recibido el trece de abril del año en curso el oficio N° 181-04-2015, de la misma fecha, procedente del Juzgado de Paz de Ilopango, acompañado de 112 folios correspondientes a las diligencias originales de la causa penal clasificada en esa sede bajo referencia 07-3-2015, seguida contra WILLIAM ANTONIO H. S., quien según la sentencia es de [...] años de edad, empleado, casado, salvadoreño, originario de San Salvador, departamento de San Salvador, hijo de [...], residente en [...], Soyapango; por atribuírsele el delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, previsto y sancionado en el art. 346-B literal b) del Código Penal, en perjuicio de LA PAZ PÚBLICA.

El propósito de tal remisión es para que este Tribunal resuelva el recurso de apelación interpuesto por el Licenciado **José David Arévalo Cubías**, en su calidad de defensor particular del procesado en comento, contra de la **Sentencia Definitiva** pronunciada a las 14:00 horas del 04 de marzo de 2015, por la Jueza **Lucía Guadalupe Posada de Quevedo**, del Juzgado de Paz de Ilopango.

La causa fue tramitada en **procedimiento sumario**, efectuándose la vista pública a partir de a las 09:00 horas del 25 de febrero de 2015, fecha en que se emitió el Fallo, difiriéndose la entrega de la sentencia y correspondiente notificación para el 11 de marzo del mismo año, cuya parte dispositiva, literalmente dice:

**“(1) CONDÉNASE a WILLIAM ANTONIO H. S. de las generales relacionadas en el preámbulo de la presente sentencia, como autor directo del delito que definitivamente se califica como TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, previsto y sancionado en el artículo 346-B literal b) del Código Penal, en perjuicio de LA PAZ PÚBLICA; a cumplir la pena principal de TRES AÑOS DE PRISIÓN, concediéndole a la vez al imputado la SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA, conforme a lo establecido en el artículo 77 del Código Penal, e imponiéndole un PERIODO DE PRUEBA DE TRES AÑOS.**

El imputado deberá cumplir las condiciones que se establecen en base al artículo 79 del Código Penal y 25 del Código Procesal Penal como son: a) Someterse bajo la vigilancia del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de la ciudad de San Salvador que le sea

asignado por parte de la oficina distribuidora de procesos judiciales, al cual deberá presentarse una vez al mes; b) Deberá mantener su domicilio actual y en caso de cambiar de domicilio deberá ponerlo en conocimiento del Juez anteriormente mencionado; c) La prohibición de salir del país, a menos que sea con autorización del Juez competente.

**(II) CONDÉNASE** al imputado en referencia a las **PENAS ACCESORIAS DE INHABILITACIÓN ABSOLUTA** siguientes: 1) Pérdida de los Derechos de Ciudadano e 2) Incapacidad para obtener toda clase de cargos o empleos públicos; todo de conformidad con los artículos 44, 46, 58 numerales 1 y 3 todos del Código Penal. [...]" (resaltado y mayúsculas del original).

### **I.- EXAMEN DE ADMISIBILIDAD**

(i) **Formalidades:** se ha interpuesto el recurso de apelación por escrito, ante el Juez que dictó la sentencia recurrida, dentro del plazo de diez días – hábiles – que la ley otorga.

(ii) **Motivación de la Pretensión:** De conformidad con el Art. 469 Pr. Pn., el recurso solamente puede interponerse invocando la inobservancia o la errónea aplicación de un precepto legal, ya sea sobre cuestiones de hecho o de derecho.

**A)** El Art. 470 Inc. 1º parte final e Inc. 2º Pr. Pn. desarrolla los requisitos que debe cumplir el recurso a efecto de su conocimiento así:

*“Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren inobservadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la solución que se pretende.*

*Deberá indicarse separadamente cada motivo con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otro motivo.”*

De la disposición citada se desprende la exigencia de indicar:

1.- La disposición legal que el recurrente estima que ha sido inobservada, o aplicada incorrectamente.

2.- La solución, es decir, la norma jurídica aplicable o la correcta forma de aplicación de la norma que se considera incorrectamente utilizada.

La solución contenida en el recurso – como parte de la pretensión – no está limitada a la transcripción – sin más – de la norma o normas jurídicas que se supone infringidas y las aplicables al caso.

La exposición del desarrollo de los actos procesales o de la incorrecta aplicación del derecho reivindicado, incluso sin que se determine expresamente la norma legal que lo regula,

conforma el sustrato fáctico de la causa de pedir, y puede servir a efecto de ilustrar el vicio o defecto que el recurrente observa en la sentencia que impugna.

Si ésta exposición está suficientemente detallada, permite al Tribunal dilucidar las normas que se consideran aplicables por el recurrente y colegir la solución que pretende, de modo que pueden los suscritos, en aplicación del principio de *Iura Novit Curia* [el Juez conoce el Derecho] **suplir la pretensión deficiente**, en lo jurídico, substituyendo con su conocimiento las carencias o errores en la correspondencia entre normas y hechos.

Tal suplencia es concordante con la intención de evitar que la apelación se vuelva un recurso en exceso técnico, que por la dificultad de su configuración suponga una barrera que disminuya sustancialmente su eficacia como medio impugnatorio sencillo y eficaz.

## **B) CONCORDANCIA ENTRE LOS MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN Y LOS REQUISITOS DE ADMISIÓN.**

El apelante procede a relacionar los motivos de su inconformidad así:

### **1º FALTA DE FUNDAMENTACIÓN (artículos 144, 175, 176 y 177 del Código Procesal Penal).**

Señala que “... (Sic)... *la resolución dictada por el juez A quo, está viciada y carece de fundamentación, pues únicamente se ha hecho una descripción de los tipos de prueba que desfilaron en la vista pública, así como de las entrevistas realizadas a los testigos y el testimonio de un testigo de cargo, siendo esto un motivo que habilita la apelación... (Sic...).*”

Relaciona que la fundamentación es insuficiente cuando se utilizan simples afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o se utilice como fundamentación el relato de los hechos.

Que la A quo no realizó un análisis comparativo entre la prueba testimonial de cargo y la prueba documental y pericial, dando toda la credibilidad al testimonio rendido por el testigo de cargo, que fue uno de los agentes captores.

### **2º VIOLACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA.**

Que no existió ningún tipo de prueba indiciaria ni pericial que acredite el estado de ebriedad de su representado.

Considera que ante la supuesta negativa del procesado a realizarse la prueba de alcoholemia, se debió buscar otros mecanismos para establecer el estado de ebriedad acusado.

Que los indicios con los que cuenta la representación fiscal no son suficientes para quebrantar el estado de inocencia del procesado, que al no existir un estado de certeza necesario,

debe prevalecer dicho estado, considerando el impetrante que el principio de inocencia y de legalidad han sido vulnerados en vista que su representado resultó condenado únicamente con la narración del agente captor, quien dijo que su conducta era por síntomas de embriaguez. Por tanto el testimonio de los agentes captores no es suficiente para emitir una sentencia condenatoria.

Que la A quo dio valor probatorio a un chequeo clínico realizado por un agente policial, en el que estableció que el procesado presentaba un aparente estado de ebriedad, siendo que tal documento no tiene calidad de prueba conforme lo regulado en los artículos 244 y 372 del Código Procesal Penal, ni puede considerarse como prueba pericial.

Relaciona jurisprudencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, y del Tribunal Supremo Español, en relación al principio de in dubio pro reo, y de la presunción de inocencia.

Conforme a los alegatos vertidos, solicita se declare la existencia de los vicios alegados y se anule la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado de Paz de Ilopango.

### C) NO HUBO CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

1. En relación a los dos agravios señalados, esta Cámara aclara que lo manifestado en ellos, **se circunscribe a un aspecto en el que versará esta alzada:** i) *Infracción a las reglas de la sana crítica*. El recurrente alude a que se han inobservado las reglas de la sana crítica, sin embargo, no especifica a cuál de las reglas se refiere; no obstante lo anterior, en atención a la apertura que debe otorgársele al recurso de apelación, basta con que, de la lectura de los argumentos plasmados en el libelo impugnativos, se desprenda clara e inequívocamente cuál es la regla que se considera violentada y en qué forma, para satisfacer así, aunque fuera mínimamente dicha exigencia. En ese sentido, de la argumentación del recurrente se vislumbra que alude al principio lógico de razón suficiente como regla de la sana crítica inobservada.

1.2 En cuanto al motivo enunciado como falta de fundamentación, se advierte que el apelante incurre en una contradicción al alegar falta de fundamentación en la sentencia, y al mismo tiempo señalar violación a las reglas de la sana crítica, puesto que tal aseveración confirma la existencia de argumentos jurídicos correctos o no que arribaron a la condena recurrida. Asimismo, es importante aclarar que el cumplimiento del deber de motivación como mecanismo de garantía para el procesado, las partes procesales y demás destinatarios de la sentencia, debe ser impugnado de manera clara y precisa. Y es que conforme a su diseño procesal, el artículo 144 del Código Procesal Penal, contempla los vicios de la sentencia, siendo

uno de ellos la falta de motivación regulado en el artículo 400 numeral 4, que se evidenciará con **el señalamiento inequívoco** de las meras afirmaciones dogmáticas hechas por el juzgador, la utilización de frases rutinarias o el simple relato de los hechos acusados, entre otros. Para el caso, el apelante no ha sido específico en cuanto a expresar cuales son los aspectos que denotan falta de motivación. Por ello, tal motivo se desestima, y se dará respuesta mediante el análisis de violación a las reglas de la sana crítica.

Así las cosas, luego de identificadas las quejas, de conformidad con lo preceptuado en los art. 452, 453, 468, 469, 470 y 473 Pr. Pn., **ADMÍTESE** el recurso.

## **II.- ANÁLISIS JURÍDICO.**

1. Del estudio del recurso y la sentencia impugnada, se desprende que la idea central de la respuesta solicitada a este Tribunal y delimitada por la pretensión del recurrente, se identifica claramente con ***la insuficiencia probatoria para sustentar la condena contra el procesado Willian Antonio H. S., por el delito de Tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego.***

El delito arriba relacionado se encuentra regulado en el artículo 346-B literal b) del Código Penal que literalmente expone:

*“Será sancionado con prisión de tres a cinco años, el que realizare cualquiera de las conductas siguientes: (...)*

*b) El que portare un arma de fuego en los lugares prohibidos legalmente, en estado de ebriedad o bajo los efectos de sustancias psicotrópicas;... [Sic]”*

Inicialmente debe decirse, que para poder tener por establecido algún tipo de responsabilidad para el imputado, es necesaria la comprobación de la conducta objeto de reproche penal realizada por el sujeto activo.

De acuerdo a los términos de la Ley de Control y Regulación de Armas Municiones Explosivos y Artículos Similares, puede hacerse una diferenciación entre tenencia, portación y conducción.

El primero se refiere a la posesión que una persona ejerce sobre un arma de fuego con facultad para tenerla aprovisionada, cargada y lista para su uso.

La conducción es el transporte de un arma de fuego debidamente descargada y desprovisionada.

La portación es la facultad otorgada a una persona para llevar consigo un arma de fuego, aprovisionada, cargada y lista para su uso.

Por tanto, la conducta típica está determinada por la portación de un arma en estado de ebriedad o bajo los efectos de sustancias psicotrópicas.

**2.** La mera constatación por parte de un tercero del aparente estado de ebriedad, es apenas el punto de partida para la investigación, en la que deben realizarse las diligencias pertinentes a fin de demostrar los elementos que conforman el tipo penal atribuible al sujeto.

***Quiere decir, que la determinación de la responsabilidad penal de una persona en juicio, exige una labor de reconstrucción del hecho histórico acaecido, la cual debe realizarse a partir de las pruebas producidas en el debate.***

Ello constituye una exigencia derivada del artículo 12 de la Constitución, que establece:

“Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se **pruebe** su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público...” (Negritas son nuestras).

**3.** En razón de lo anterior, es necesario examinar la suficiencia de la prueba desfilada en la vista pública, para verificar si a partir de los razonamientos de la A quo en cuanto a la prueba conocida es posible arribar a la misma conclusión de culpabilidad por el delito ya mencionado.

En ese sentido, consta en la ***fundamentación descriptiva*** de la sentencia que la prueba desfilada en juicio consistió en:

- Acta de captura en flagrancia de fecha doce de enero de dos mil quince.
- Secuestro del arma de fuego incautada al momento de la detención del procesado.
- Experticia de funcionamiento del arma, que refleja que se encuentra en buen estado de funcionamiento y apta para efectuar disparos.
- Hoja de chequeo clínico policial número 068-15, en la que consta que el procesado fue asistido médicamente y en la que se determina que efectivamente se encontraba en “aparente estado de ebriedad”.
- Acta de negativa de prueba de antidoping y peritaje toxicológico, suscrita por el Instituto de Medicina Legal.
- Declaración del testigo [...], quien en esencia declaró: “... (Sic)... *Se hizo presente a este Juzgado a efecto de declarar en el juicio por un arresto realizado el día doce de enero de dos mil quince, a las veintidós con treinta minutos, de este año, en el predio de San José Shangallo, en contra de William Antonio H. S., ya que fueron informados que en el predio de Shangallo había*

*un agente en aparente estado de ebriedad, razón por la cual se dirigieron a verificar la información y al llegar observó a su compañero en aparente estado de ebriedad, observando que se tambaleaba y se movía de un lado al otro, en razón de ello le pidió su arma de fuego ... (Sic).”*

De la prueba que se ha relacionado, y que fue la que desfiló en juicio, puede tenerse por establecido que el día doce de enero de dos mil quince, aproximadamente a las veintidós horas con treinta minutos, en el Predio de Cantón San José Shangallo, fue detenido el imputado William Antonio H. S., por encontrarse en aparentes estado de ebriedad, a quien por razones de seguridad se le solicitó el arma que portaba.

No obstante, ningún elemento probatorio es capaz de acreditar a su plenitud el tipo penal acusado, ya que ninguno establece con certeza que el indiciado ***portaba un arma en estado de ebriedad o bajo los efectos de alguna sustancia psicotrópica***, de tal manera que no es posible determinar si fue el imputado H. S., realizó una conducta penalmente relevante.

La Jueza A quo ha dado especial importancia para acreditar dicho aspecto, a la declaración brindada por el agente captor [...], quien fue el agente que llegó al predio conocido como Shangallo, lugar donde se había dado aviso que se encontraba el imputado en aparente estado de ebriedad, y que al verificar la información procedió a su detención.

Ello se advierte en la sentencia cuando el Juez A-quo, refiriéndose a su declaración afirma:

*“[R]especto a la deposición del testigo considera la Suscrita que al testimonio del agente [...], se le otorga suficiente credibilidad como para tener por establecidos los hechos que fueron sometidos a debate en relación a la información por él vertida en juicio, puesto que en primer lugar fue la persona que al realizar registro al ahora procesado le encontró un arma de fuego y pudo observar como el procesado se tambaleaba de un lado a otro y observó su estado de ebriedad, y manifestó además que era un arma de fuego, tipo pistola y demás características que se han expresado a lo largo de la sentencia; **por lo que dicha declaración a la suscrita le merece plena fe para sustentar la presente sentencia.. [Sic]** ”.* (Negritas son nuestras)

La defensa ha criticado que existe violación a las reglas de la sana crítica en el sentido que no se encuentra incorporado en el proceso ningún elemento que acredite que el procesado se encontraba bajo los efectos del alcohol, y que el simple dicho del agente captor no basta para tener acreditado el señalado requisito del tipo penal en cuestión. Corresponde ahora, realizar el análisis relativo a la ***suficiencia probatoria de dicho testimonio***.

En ese sentido, las suscritas consideran que la declaración del agente policial [...], resulta insuficiente para tener por establecido que el procesado se encontraba en estado de ebriedad, portando un arma de fuego que tenía asignada.

A dicho agente policial no le consta que efectivamente el acusado estaba bajo los efectos del alcohol, siendo que la afirmación que se encontraba en aparente estado de ebriedad, es únicamente una apreciación personal que podría darse por un sinnúmero de motivos por lo que el procesado tambaleaba de un lugar a otro.

Como se ha indicado *supra*, lo narrado por dicho agente policial en la vista pública, se basó **en sus propias apreciaciones personales**, de acuerdo a su experiencia como agente policial y como cualquier persona que puede percibir algún signo de alcoholización. Siendo que tal apreciación personal únicamente sirve para efectos de iniciar las diligencias de investigación que serán idóneas para probar con certeza el estado de ebriedad requerido por la norma penal.

**No se ha acreditado tampoco que el agente [...], en mención, tenga la calidad de testigo experto, ni que sus afirmaciones tuvieran sustento en dictamen pericial alguno. Por ello, tal consideración queda en el terreno de la especulación.**

No debe perderse de vista que el control de la credibilidad objetiva del dicho de un testigo, se ejerce corroborando la evidencia objetiva con su dicho y examinando si existen elementos **esenciales que se oponen a su dicho**, esto es, de tal trascendencia que impidan tener por configurado el hecho básico de la imputación. O si por el contrario, no exista otro medio probatorio que acompañe el dicho del testigo en la comprobación de la hipótesis fáctica.

Igual razonamiento es aplicable en el caso de la hoja de chequeo clínico policial, siendo que dicha documentación fue redactada por el agente policial, basándose en apreciaciones meramente subjetivas; vale decir, que dicha hoja es un formalismo a cumplirse al momento que un imputado es detenido, ya que con ella se establece si éste presenta algún tipo de lesiones en su cuerpo, u otros signos particulares como tatuajes, etc. En consecuencia, tal informe no es un medio probatorio en puridad, y por ende no es idóneo para establecer el estado de ebriedad de una persona.

No existe ningún elemento de prueba a partir del cual se pueda reconstruir la ocurrencia del evento, a fin de determinar que el procesado portaba un arma de fuego en estado de ebriedad.

Según consta en la prueba documental, corre agregado un informe suscrito por el Instituto de Medicina Legal en el que se establece que el procesado no dio su consentimiento para

realizarse la prueba de antidoping y peritaje toxicológico. Dicha circunstancia al haber sido advertida por la representación fiscal, debió ser motivo para solicitar una autorización judicial bajo los términos del artículo 200 del Código Procesal Penal, y así llevar a cabo tal diligencia que para el caso si es necesaria para establecer el estado de embriaguez y así acreditar este elemento esencial del tipo penal acusado.

Tal situación se reconduce a un estado de *insuficiencia probatoria*, que no permite arribar a un juicio de condena.

Una conclusión diferente resulta violatoria a las reglas de la sana crítica, sistema de valoración de la prueba que rige en el proceso penal salvadoreño.

El art. 179 Pr. Pn., dice:

***“Los jueces deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica las pruebas lícitas, pertinentes y útiles que hubiesen sido admitidas y producidas conforme a las previsiones de este Código”.***

Por su parte, el art. 394 inc. 1º Pr. Pn., dispone:

***“El tribunal apreciará las pruebas producidas durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica”.***

En ese orden de ideas, la declaración brindada por el agente policial [...], no constituye una premisa suficiente a partir de la cual se pueda derivar de forma válida la conclusión que el imputado efectivamente se encontraba en estado de ebriedad al momento de portar su arma de fuego.

Por ello, la conclusión del Juez A-quo violenta el Principio Lógico de Razón Suficiente. Ello es así, porque el respeto a tal principio exige que toda afirmación que se haga en el proceso, tenga un fundamento objetivo que le de consistencia, que respalde dicha afirmación, por lo que para concluir que el imputado se encontraba en estado de embriaguez, debía partirse de prueba pertinente e idónea al fin de establecer dicha circunstancia, y no basarse en una apreciación personal del agente policial que realizó la captura.

Dicho lo anterior, y no existiendo en el proceso ningún otro elemento de prueba a partir del cual se pueda desprender que fue el imputado efectivamente se encontraba ebrio o bajo los efectos de sustancias psicotrópicas se concluye que no puede sostenerse la condena, por lo que en respeto al principio de presunción de inocencia, la solución jurídica que se impone es la absolución de toda responsabilidad.

Finalmente, no tendría ningún sentido ordenar el juicio en reenvío, ya que con los elementos de prueba existentes no puede arribarse a otra conclusión diferente.

**POR TANTO:** Por las razones expuestas, con fundamento en las disposiciones citadas y en los Arts. 146 Pn., 144, 395, 400 N° 3, 452, 453, 459, 468, 469, 470 y 475 Pr. Pn., esta Cámara, **EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR FALLA:**

**a) REVÓCASE LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA EN TODAS SUS PARTES** impuesta a **WILLIAM ANTONIO H. S.**, por el delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, previsto y sancionado en el art. 346-B literal b) del Código Penal, en perjuicio de LA PAZ PÚBLICA.

**b) ABSUELVESE DE TODA RESPONSABILIDAD PENAL** a **WILLIAM ANTONIO H. S.**, por el delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, previsto y sancionado en el art. 346-B literal b) del Código Penal, en perjuicio de LA PAZ PÚBLICA.

**c) Continúe el procesado en la libertad en la que se encuentra.**

**d)** Transcurrido el plazo para impugnar la presente, de no interponerse recurso, informe la Secretaría;

**e) ESTANDO FIRME ESTA SENTENCIA, CERTIFÍQUESE y REMÍTASE** al Juzgado de Paz de Ilopango;

**f) NOTIFÍQUESE** a las partes.

**PRONUNCIADA POR LAS MAGISTRADAS QUE LA SUSCRIBEN**