

ANEXO 2

Ref. 44-2020-5.

REF. FISCAL.: 2-UIF-17



JUZGADO SEXTO DE INSTRUCCIÓN: San Salvador, a las nueve horas con treinta minutos del día veintisiete de Julio del año dos mil Veinte.

Agréguese a sus antecedentes el anterior escrito, suscrito por el Licenciados [REDACTED]

[REDACTED] en su calidad de Agente Auxiliare del señor Fiscal General de la Republica, en el cual tienen por contestado el traslado conferido de la petición presentada por los Licenciados [REDACTED]

[REDACTED] en su calidad de Defensores

Particulares de los imputados OTHON SIGFRIDO REYES MORALES, [REDACTED]

[REDACTED] para que se pronuncie sobre la **EXCEPCION DILATORIA DE FALTA DE ACCION.**

CONSIDERACIONES:

En escrito presentado por los Licenciados antes mencionados manifiestan en conclusión que primero hacen una exposición sobre la tipicidad de los delitos y del planteamiento fáctico de los delitos imputados a sus defendidos; así también exponen que los viáticos origen de este proceso penal se encuentran también como base en "**Demanda de Proceso Declarativo Común de enriquecimiento ilícito**", presentado ante la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro de San Salvador. "existe identidad de hechos, entre los hechos del requerimiento fiscal del presente proceso por los cuales se ha iniciado la instrucción formal y los hechos planteados en la Demanda Civil, por enriquecimiento ilícito ante la Cámara Segunda de lo Civil de San Salvador, ambos procesos iniciados por el ente fiscal, en los que si bien es cierto la fiscalía es el Titular de poder iniciar esos procesos"... "El riesgo que se corre entonces es que existan fallos disimiles en las sedes Civil y Penal, lo que acarrearía un absurdo Jurídico, inseguridad Jurídica, vulneración de garantías judiciales y del derecho de defensa, pues una persona podría enfrentar una Absolución Civil en cuanto al pago de viáticos, mientras se le acusa de lo mismo en esta sede penal bajo la modalidad de Peculado y con la derivación de Lavado de Dinero y Activos. Por eso y dado que el derecho en general debe entenderse de forma hermenéutica, "es necesario que los hechos sometidos a conocimiento de su autoridad, se conozcan primero en Sede Civil, donde ya se inició el proceso respectivo, si fiscalía como garante de la legalidad considera que esos hechos son susceptibles de un conflicto jurídico, debe

2/15 copia simp
10 cert

reconocerse que existe otra rama del ordenamiento Jurídico salvadoreño que puede solucionar o darle respuesta a ese conflicto jurídico, siendo de manera expresa el proceso civil de enriquecimiento ilícito y no necesariamente a través del Derecho penal. Por esta razón se ha acreditado la excepción Dilatoria de Falta de Acción porque esta no se pudo promover, no fue iniciada legalmente o no puede proseguir, porque en sede civil se están conociendo los mismos hechos que en Sede Penal.

En escrito presentado por la Representación Fiscal, sustancialmente manifiesta que la defensa ha recurrido a la transcripción de diferente doctrina, la cual han interpretado de manera eminentemente subjetiva tratando de justificar sus pretensiones sin embargo dichas interpretaciones se apartan del correcto sentido técnico jurídico; lo anterior solo tiene una explicación tratar de sorprender al Juzgador con argumentos falaces alejados de los principios de legalidad, Juez natural, debido proceso, imparcialidad e independencia Judicial, entre otros: " Que respecto a la acotación efectuada por la defensa consistente en establecer: " las condiciones objetivas de procesabilidad y las cuestiones de prejudicialidad y nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 30 del Código Procesal Penal, distingue además "otros requisitos para proceder." sobre este argumento, es que nos pronunciamos en cuanto a que la defensa en su afán de fundamentar, se aleja del Principio de Legalidad, ya que por más que haya transcrito doctrina y jurisprudencia sobre la prejudicialidad, nunca refiere bajo el (Principio de Legalidad, Constitucionalmente establecido), base legal donde se establezca que para iniciar la acción penal de oficio en los delitos de Peculado y Estafa, sea requisito de Procesabilidad que previo al ejercicio de la Acción penal se haya determinado enriquecimiento ilícito en sede civil. La única explicación de semejante yerro jurídico, de la defensa, es desconocimiento del Debido Proceso, es claro que estamos ante dos materias y procesos completamente diferentes (competencia en razón de la materia), en los cuales los objetos del proceso son diferentes, en la materia Civil de enriquecimiento ilícito de conformidad en el Artículo 20 LEIPEP, es restituir al Estado, o al Municipio lo que hubieren adquirido indebidamente. Con relación al objeto de la Materia Penal, el artículo uno del Código Penal establece el **PRINCIPIO DE LEGALIDAD**: "Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad." Con base a lo anterior, es claro que la Defensa desconoce o confunde las materias, ninguna depende de la otra, y por lo tanto no existe esa "supuesta" prejudialización que solicita la defensa (sin Sustento Legal) consideramos por ello que la defensa está haciendo una

interpretación extensiva, con alto grado de subjetividad de la doctrina y la jurisprudencia, porque no queremos creer que intenta sorprender la buena fe de su Digna Autoridad



Concretamente en relación al escrito Presentado por los Defensores Licenciados [REDACTED]

[REDACTED] establecen que no se pueden llevar al mismo tiempo dos procesos, Uno en Sede Civil y Otro en la sede Penal. El suscrito establece que primeramente que todo proceso se tiene que estar en concordancia con el Principio de Legalidad; ya La Sala ha señalado que el principio de legalidad constituye una derivación constitucional de la seguridad jurídica como valor constitucional establecido en el artículo uno de la Constitución, y cuyos efectos adquieren mayor intensidad en el Derecho Penal que en cualquier otro sector del ordenamiento jurídico salvadoreño. En tal sentido, dado que los preceptos punitivos posibilitan las más profundas intromisiones que se reconocen al Estado en relación con el ciudadano, deben existir garantías especiales en contra de su abuso. Así, (a) se exige una ley emanada del parlamento que establezca tanto los delitos como las penas; (b) la misma no puede tener efectos retroactivos cuando suponga un tratamiento desfavorable en relación con los intereses del encartado; (c) el texto legal que la desarrolle debe contar con la claridad suficiente para establecer con suma nitidez la materia prohibida como su consecuencia jurídica; y por último, (d) se prohíbe el uso de la analogía como fuente creadora de los delitos y de las penas —sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-86—."

"Conforme a lo anterior, el principio constitucional nominado conforme el brocardo latino *nullum crimen sine lege*, establece diversos aspectos que han sido reconocidos tanto por la doctrina penal y constitucional como por este tribunal en diferentes sentencias: (a) la garantía criminal, que exige que el delito se halle determinado por la ley (*nullum crimen sine lege*); (b) la garantía penal, que obliga a que la ley determine igualmente la pena (*nulla poena sine lege*); (c) la garantía jurisdiccional, la cual reporta la existencia de un proceso previamente determinado y que concluya con un pronunciamiento acerca de la imposición o no de una sanción penal. Y, (d) una garantía de ejecución, que establece de forma previa de qué forma se desarrollará el cumplimiento de la pena.

En síntesis, la idea básica que reporta el principio de legalidad reside en que el castigo criminal no puede depender de la arbitrariedad de los órganos estatales encargados de la persecución y el juzgamiento

de los hechos socialmente nocivos al individuo y a la colectividad; sino que los mismos tienen que haber sido previamente determinados por el legislador, quien es el único que se encuentra legitimado constitucional y democráticamente para hacerlo (art. 131 ord. 5º Cn.). En otras palabras, el principio en mención, se constituye una fuente de seguridad jurídica para los ciudadanos en cuanto a la calculabilidad de las consecuencias que reportará la realización de un hecho punible; y aún implica una función de llamada en la medida que disuade a los miembros del colectivo social de intentar cometerlo, so pena de ser aplicada la medida sancionatoria previamente determinada en la ley penal —la denominada función preventivo-general de las conminaciones penales—.

La Defensa alega e interpone excepción Dilatoria por falta de Acción esto en base al artículo 312 del Código Procesal Penal, en el cual establece que "Las Partes Podrán oponer las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento; numeral dos: Falta de Acción, porque esta no se pudo promover, no fue iniciada legalmente o no puede proseguir. La falta de acción alegada en el caso preciso de no haberse iniciado legalmente se establece que El legislador penal salvadoreño reconoce la indivisibilidad de la acción penal y reconoce su materialización como un instrumento para la determinación de la conducta típica cuya relevancia social es patente al encontrarse sancionada la ejecución del injusto con una consecuencia jurídica negativa (la pena) y la intervención de una institución pública en su realización y promoción (la Fiscalía General de la República).

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional apunta que:

"La acción penal como una potestad para proceder, es decir, para una actividad encaminada a iniciar un proceso penal que determine la verdad de lo acontecido, y en su caso aplicar la ley penal, y cuyo titular exclusivo corresponde a la Fiscalía General de la República de acuerdo a lo prescrito en el ord. 4º del art. 193 Cn., el órgano policial no se encuentra legitimado constitucionalmente para efectuar tales peticiones, pues sencillamente no ostenta el ejercicio de la acción penal aún en casos de menor lesividad como son las faltas penales" (Sentencia Definitiva del Proceso de Inconstitucionalidad 5-2001, de las nueve horas con cincuenta minutos del veintitrés de diciembre de dos mil diez).

Así, en nuestro proceso, la *acción es el derecho de generar la actividad del Estado, a fin de lograr la heteracomposición*, es decir, que el ente que ejerce jurisdicción inicie el conocimiento de nuestra pretensión en



un proceso de ley, y lo lleve a buen término, independientemente del resultado, que puede ser favorable o desfavorable.

Ahora bien, pese al reconocimiento de la indivisibilidad de la acción penal, el legislador distribuye su forma de ejecución según una tipología que pondera el interés que constituye su esencia, es por eso que el art. 17 párrafo 1º CPP dispone que:

"La acción penal se ejercitará de los siguientes modos

1) Acción pública.

2) Acción pública, previa instancia particular.

3) Acción privada"

Por ello se tiene acción pública, es decir, aquella que sólo puede ser iniciada por el Estado, a través de la Institución a la que se ha acordado tal prerrogativa a nivel constitucional: La Fiscalía General de la República. Solamente el Fiscal General y sus Agentes Auxiliares pueden ejercitar la acción pública, y llevar a conocimiento de los Tribunales la pretensión punitiva del Estado.

Esta acción pública a su vez, se ha dividido en la acción pública simple y aquella que depende de instancia particular. En este último caso, de nuevo el Legislador ha recogido la necesidad de atender a lo principalmente dañado por la infracción o puesta en riesgo del bien jurídico que se tutela al encuadrar una conducta como delito, pero previamente al ejercicio de la acción, debe obtenerse el consentimiento del afectado.

Existen otros condicionantes excepcionales al ejercicio de la Acción Pública, correspondientes a requisitos previos para su ejercicio, como el caso de los funcionarios protegidos por Fuero Constitucional que puede aplicar, en algunos casos para todo tipo de delitos, y en otros para Delitos Oficiales exclusivamente relacionados con el ejercicio de sus funciones.

Advierte el suscrito que en el artículo 240 de la Constitución, establece que "Los funcionarios y empleados públicos que se enriquecieron sin justa causa a costa de la Hacienda Pública o Municipal, estarán obligados a restituir al Estado o al Municipio lo que hubieren adquirido ilegítimamente, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieren incurrido conforme a las leyes.

Se presume enriquecimiento ilícito cuando el aumento del capital del funcionario o empleado, desde la fecha en que haya tomado posesión de su cargo hasta aquella en que haya cesado en sus funciones, fuere notablemente superior al que normalmente hubiere podido tener, en virtud de los sueldos y emolumentos que haya percibido legalmente, y de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa justa. Para determinar dicho aumento, el capital y los ingresos del funcionario o empleado, de su cónyuge y de sus hijos, se considerarán en conjunto.

Los funcionarios y empleados que la ley determine están obligados a declarar el estado de su patrimonio ante la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con los incisos anteriores, dentro de los sesenta días siguientes a aquél en que tomen posesión de sus cargos. La Corte tiene facultad de tomar las providencias que estime necesarias para comprobar la veracidad de la declaración, la que mantendrá en reserva y únicamente servirá para los efectos previstos en este artículo. Al cesar en sus cargos los funcionarios y empleados aludidos, deberán hacer nueva declaración del estado de sus patrimonios. La ley determinará las sanciones por el incumplimiento de esta obligación.

Los juicios por enriquecimiento sin causa justa sólo podrán incoarse dentro de diez años siguientes a la fecha en que el funcionario o empleado haya cesado en el cargo cuyo ejercicio pudo dar lugar a dicho enriquecimiento.

Cuando el informe de la sección de probidad, concluye en que existen indicios suficientes de Enriquecimiento Ilícito, la consecuencia es la Aplicación del artículo 9 LFIFEP, dispone que debe ordenarse el inicio del juicio por Enriquecimiento Ilícito, en contra del funcionario respectivo el cual se llevara a cabo en la Cámara de la Civil, de la Sección de donde corresponda domicilio del funcionario. Asimismo es procedente informar al Fiscal General de la Republica sobre la posible comisión de un hecho delictivo, en cumplimiento de lo dispuesto en los articulo 265 ordinal primero del Código Procesal Penal y 312 del Código Penal, específicamente



el de Enriquecimiento Ilícito, contemplado en la normativa penal, o cualquier otro previsto en las Leyes Especiales como la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos y la Ley especial de Extinción del Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o destinación Ilícita; es decir que el mismo procedimiento del Proceso de Enriquecimiento Ilícito, da a la fiscalía el aviso para que ellos sigan la acción correspondiente en el Derecho Penal en ningún momento se establece que no se puede ejercer la Acción Penal y la Acción civil al mismo tiempo.

Es decir no es vinculante para la Representación Fiscal el inicio del Proceso Penal y el Proceso en sede Civil su finalidad en base al artículo 240 del código Penal, es **RESTITUIR AL ESTADO O AL MUNICIPIO LO QUE HUBIEREN ADQUIRIDO ILEGALMENTE; Pero en el Ámbito Penal se busca Sancionar la Conducta de este funcionario al aprovecharse de su puesto para enriquecerse.**

En conclusión el artículo cuatro del Código Procesal Penal Establece que "Los magistrados y jueces sólo estarán sometidos a la Constitución, al derecho internacional vigente y demás leyes de la República; y en sus actuaciones serán independientes e imparciales. Un mismo juez no puede administrar justicia en diversas etapas, instancias o grados en una misma causa. Los jueces cuando tomen decisiones deberán fundamentar las circunstancias que perjudican y las que favorecen al imputado, así como valorar las pruebas de cargo y de descargo. Por ningún motivo los funcionarios o autoridades del Estado podrán avocarse el conocimiento de causas pendientes o fenecidas, ni interferir en el desarrollo de los procesos. En caso de interferencia en el ejercicio de la función judicial, el juez informará a la Corte Suprema de Justicia los hechos que afecten su independencia. Cuando la interferencia provenga de la propia Corte Suprema de Justicia, de alguno de sus magistrados o de otro tribunal, el informe será presentado además a la Fiscalía General de la República, al Consejo Nacional de la Judicatura.

Este artículo garantiza la independencia funcional de los jueces y magistrados en su labor jurisdiccional, desde un punto de vista constitucional al reiterar la separación de poderes en el sistema jurídico salvadoreño; una independencia jurídica al obligar al juez a vincularse a la Constitución y al ordenamiento jurídico constitucionalmente válido; también garantiza que su decisión deba ser fundada y motivada en los hechos bajo su conocimiento aportado en juicio oral y público tutelando la garantía del debido proceso. En este orden de ideas el juez o tribunal debe fundamentar su decisión en las aportaciones probatorias que perjudican y las que favorecen al imputado, valorando la prueba de cargo y de descargo, bajo los principios de la sana crítica, utilizando su experiencia, la lógica, sentido común y la ley.

También el artículo prohíbe la interferencia de otros funcionarios o poderes estatales. Ello implica no solo una interferencia a través de influencias indebidas o comunicaciones impropias, sino también al abuso de campañas en los medios de comunicación o redes sociales para intentar influir en las decisiones judiciales. El principio de independencia judicial se encuentra regulado en el Art. 172 de la Constitución 18. "Art. 172.- La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucionales, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley. **POR TANTO:**

De conformidad a los motivos antes expresados y lo preceptuado por el Legislador en los Artículos 144, 250, 251, 252, 285, 461, 462 y 463, todos del Código Procesal Penal, **SE RESUELVE:**

DECLARESE SIN LUGAR LA DECLARATORIA DE EXCEPCION DILATORIA POR FALTA DE ACCION

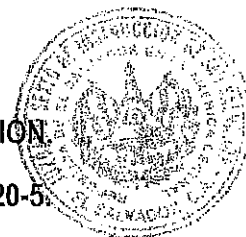
SOLICITADA POR LOS LICENCIADOS [REDACTED]

[REDACTED] **CONSEQUENTEMENTE SE DECLARA SIN LUGAR AUDIENCIA ESPECIAL SOLICITADA**
PARA RESOLVER LA EXCEPCION PRESENTADA.

NOTIFIQUESE

ante mi:

[REDACTED]
[REDACTED]
no me,



HONORABLE JUEZ SEXTO DE INSTRUCCIÓN DE SAN SALVADOR.

[REDACTED] de
generales conocidas en el presente proceso penal registrado bajo la referencia judicial *supra*
indicada, seguido en contra de nuestros defendidos OTHON SIGFRIDO REYES MORALES, [REDACTED]

atribuyéndose al primero de ellos la supuesta comisión de los delitos de **PECULADO**, conducta prevista y sancionada en el Art. 325, **ESTAFA AGRAVADA**, conducta prevista y sancionada en el Art. 215 y 216 N° 1 y 2 ambos del Código Penal; y el delito de **LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS**, conducta prevista y sancionada en el Art. 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos; y a los dos restantes la supuesta comisión del hecho calificado provisionalmente como **LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS**, conducta prevista y sancionada en el Art. 4 de la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos, a Usted con el debido respeto **EXPONEMOS**:

Que de conformidad a los Arts. 319 del Código Procesal Penal, en relación con los Arts. 452, 464, 465 y 466, del mismo cuerpo legal, venimos a interponer **RECURSO DE APELACIÓN**, de conformidad a los siguientes postulados:

I. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD.

IMPUGNABILIDAD OBJETIVA.

Este requisito exige que la resolución contra la que se ejerce el recurso de apelación sea un auto que admita ese remedio, así tenemos que según el Art. 319 CPP *"El auto que resuelva la excepción será apelable"*, en relación con el Art. 452 inc. 1 CPP *"Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos"*, por lo que se interpone el presente recurso contra la resolución del auto dictado a las nueve horas con treinta minutos del día veintisiete de julio de dos mil veinte, donde el Juez Sexto de Instrucción resuelve: **"DECLARESE SIN LUGAR LA DECLARATORIA DE EXCEPCIÓN DILATORIA POR FALTA DE ACCIÓN SOLICITADA POR LOS LICENCIADOS PEDRO JOSÉ CRUZ RODRÍGUEZ, LOURDES MARÍA HERNÁNDEZ LÓPEZ y ELMER GUSTAVO HUEZO ZAVALA, CONSEQUENTEMENTE DE DECLARA SIN LUGAR AUDIENCIA ESPECIAL SOLICITADA PARA RESOLVER LA EXCEPCIÓN PRESENTADA"** sic.

IMPUGNABILIDAD SUBJETIVA.

Significa a que el recurso debe ser interpuesto por quien esté legitimado así el Art. 452 inc. 2 y 3 CPP *"El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado. Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas."*

Si se concede un recurso al imputado deberá entenderse que también se concede al defensor", y por ser quienes ejercemos la defensa técnica del ciudadano antes mencionados, estamos legitimados para interponer el presente recurso de apelación.

AGRAVIO.

Significa que la resolución que se pretende impugnar cause un perjuicio directo al recurrente, tal como lo regula el Art. 452 inc. final CPP *"En todo caso, para interponer un recurso será necesario que la resolución impugnada cause agravio al recurrente, siempre que éste no haya contribuido a provocarlo"*, siendo este el interés directo o límite para la interposición de todo recurso.

La resolución hoy recurrida, causa un perjuicio a los derechos fundamentales de nuestros defendidos, derivados de dos agravios; el primero, delimitado por la inobservancia del Art. 144 CPP, en la que incurrió el Juez al momento de resolver la excepción, ante la falta de fundamentación de su decisión, por no dar una respuesta conforme a lo peticionado y fundamentado por esta defensa, siendo incongruente con lo peticionado por no resolver los puntos específicos y claros planteados por esta defensa en el escrito de excepción, violentándose así el debido proceso al que tienen derechos de conformidad al Art. 11 de la Constitución de la República nuestros defendidos al no obtener una decisión debidamente fundamentada.

El segundo agravio lo determina la errónea aplicación de los Arts. 30, 312 2) y 346 2) CPP, con relación con los Arts. 22 de la Ley Sobre Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos¹, que deriva en la violación al principio de legalidad del proceso, seguridad jurídica y libertad ambulatoria, al haberse iniciado ilegalmente el presente proceso penal sin haberse superado el obstáculo al ejercicio de la acción penal –perjudicialidad– al estar pendiente aún el juicio civil de enriquecimiento ilícito por los mismos hechos que se han calificado en este proceso como –peculado–, siendo este el delito previo del lavado de dinero que imputa fiscalía a nuestros tres defendidos, existiendo una dependencia fáctica del proceso civil, lo que va en contra del principio de subsidiariedad o *última ratio* del Derecho Penal.

CONDICIONES DE INTERPOSICIÓN DE TIEMPO, FORMA Y LUGAR.

De conformidad al Art. 465 CPP *"Este recurso se interpondrá por escrito debidamente fundado, ante el mismo juez que dictó la resolución dentro del término de cinco días. Cuando el tribunal de segunda instancia tenga su sede en un lugar distinto al de la radicación del procedimiento, los recurrentes fijarán, en el escrito de interposición, lugar para recibir notificaciones en la sede del tribunal que conocerá del recurso. Cuando el recurrente intente producir prueba en la segunda instancia, la ofrecerá junto con el escrito de interposición, señalando concretamente el hecho que pretende probar"*; estando en el plazo legal para interponer el presente recurso, interponiéndolo por escrito citando concretamente las disposiciones que consideramos como defensa técnica

¹ LEIFEP de ahí en adelante.



erróneamente aplicadas, interponiéndose ante el juez que dictó la resolución objeto del presente recurso.

II. MOTIVOS.

PRIMER MOTIVO.

ENUNCIADO: Inobservancia de la ley, precisamente del Art. 144 CPP, al no estar debidamente fundamentada la resolución recurrida, ante la omisión de pronunciamiento de la petición en concreto de excepción dilatoria y nulidad absoluta.

El debido proceso o proceso constitucionalmente configurado, exige que las resoluciones judiciales, se encuentren debidamente fundamentadas, tal como lo sostiene la Honorable Sala de lo Constitucional cuando dictaminó que: *" En relación al derecho a una resolución de fondo, motivada y congruente, se ha sostenido en abundante jurisprudencia —v. gr. sentencia de 30 de abril de 2010, amparo 308- 2008— que este no persigue el cumplimiento de un mero formalismo, sino potenciar el derecho a la protección jurisdiccional, pues permite a las personas conocer las razones que llevaron a las autoridades a decidir de determinada manera una situación jurídica concreta. Precisamente, por la finalidad de la fundamentación —la exteriorización de las razones que llevan a la autoridad a resolver en un determinado sentido—, su cumplimiento reviste especial importancia. De este modo, el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente es una manifestación del derecho a la protección jurisdiccional que permite a la autoridad exponer las razones que la mueven objetivamente a resolver en determinado sentido y realizar un juicio de reflexión justificable sobre la normativa legal aplicable y congruente con los elementos y pruebas que hayan sido ventiladas dentro del proceso"*².

La fundamentación de las resoluciones judiciales se convierte en un requisito esencial para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, que no puede entenderse limitado al acceso a la justicia o a los recursos, sino también a obtener una resolución motivada, congruente y que dé respuestas a las cuestiones planteadas en el proceso. Esta explicación o justificación de la resolución judicial debe tener por objeto tanto los aspectos jurídicos como fácticos de la controversia, aspecto éste descuidado en muchas ocasiones.

Considera esta defensa, que la resolución recurrida no cumple con la satisfacción del derecho de nuestros representados de tutela judicial efectiva, al no dar una respuesta motivada y congruente con lo realmente planteado por esta defensa en el escrito de excepción dilatoria; a partir de la página 2 de la resolución recurrida, el juez hace una serie de consideraciones, comenzando con cuestiones jurisprudenciales del principio de legalidad (sustantivo cabe aclarar), luego refiere cuestiones sobre

² Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia en materia de Amparo dictada en San Salvador, a las nueve horas con veintitrés minutos del día veinticuatro de abril de dos mil diecinueve, bajo la referencia 253-2018.

la "acción penal", sigue expresando cuestiones sobre el enriquecimiento ilícito mencionando que pueden haber dos procesos uno penal y otro civil al mismo tiempo y que la finalidad de estos procesos es distinta, para finalizar mencionando cuestiones sobre la independencia judicial.

Al respecto, se tiene que en esa secuencia de la resolución no se da una respuesta razonada y debidamente motivada de lo que realmente planteó esta defensa en el escrito de excepción; el Juez ha querido suplir la fundamentación al utilizar frases doctrinales o posturas jurisprudenciales que no tienen nada que ver con lo peticionado por la defensa, ya que si verifica vuestra autoridad esas frases utilizadas no se vinculan al caso en concreto, es más, no cuestionamos lo plasmado en esas máximas, ya que efectivamente hacen alusión a otros temas jurídico - penales en consenso, pero no están relacionados con la petición y fundamento utilizado por esta defensa al plantear la excepción dilatoria y la consecuente nulidad absoluta.

Lo planteado por esta defensa, tal como podrá apreciar vuestra autoridad en el escrito de excepción, es que en el presente proceso penal se le atribuye a nuestro representado Othon Sigfrido Reyes el delito de Peculado, considerando el ente fiscal muy a su manera, que nuestro cliente se apropió de manera -ilegal- de viáticos de la Asamblea Legislativa y que ese dinero en concepto de viáticos fue utilizado para la adquisición de inmuebles propiedad del IPSFA (estafa agravada) y para la comisión del delito de lavado de dinero y activos; siendo el delito de peculado y estafa agravada los supuestos ilícitos antecedentes del delito de lavado de dinero y activos, atribuidos también a nuestros defendidos Susi Melba Guadalupe Rodríguez Hernández y Earle René Reyes, existiendo una dependencia fáctica de todos los delitos imputados a estos últimos señores, con los hechos atribuidos al primero de nuestros defendidos.

Con base a lo anterior, esta defensa incorporó copia de demanda de proceso declarativo común de enriquecimiento ilícito, llevado en la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro de San Salvador, registrado en aquella sede judicial bajo la referencia: 2-PCEIF-19, contra nuestros defendidos Othon Sigfrido Reyes Morales y Susi Melba Guadalupe Rodríguez Hernández. En ese proceso civil, tal como podrán apreciar de la lectura de la demanda, se le atribuye a nuestro defendido un supuesto enriquecimiento ilícito por la apropiación ilegal de viáticos cuando fue diputado de la Asamblea Legislativa.

En ese marco, lo que esta defensa planteó y que no fue respondido por el Juez de la causa, es que por los hechos consistentes en ese supuesto el cobro -ilegal- (según fiscalía) de viáticos, se estén llevando paralelamente dos procesos: uno penal y el otro civil, en el primero sostiene fiscalía que es delito de peculado y en el segundo que es enriquecimiento ilícito en el orden civil; alegando y fundamentado esta defensa que por los mismos hechos no puede haber simultáneamente los dos procesos, en vista que el Art. 22 de la LEIFEP, establece que es hasta que finalice el proceso civil de enriquecimiento ilícito, los magistrados decidirán si certifican o no lo pertinente, por la supuesta comisión de hechos delictivos, dicha certificación podría dar pie a un proceso penal por esos hechos, pero previo por principio de legalidad del proceso (y no principio de legalidad sustantivo como lo hizo ver el Juez), debe agotarse o superarse ese obstáculo (proceso civil) para proceder al



ejercicio de la acción penal, lo que PROCESALMENTE se denomina –cuestión de prejudicialidad– de conformidad al Art. 30 CPP.

Lo anterior es en esencia es lo que argumentó esta defensa al interponer la Excepción Dilatoria, y en ninguna parte del escrito de excepción –tal como podrán apreciar los Magistrados de Cámara– esta defensa alegó de forma generalizada que no podía haber dos procesos simultáneos uno civil y el otro penal, como lo hizo ver el Juez, no es eso lo que alegaba esta defensa, tampoco invocamos lo referente a la “finalidad de los dos procesos”, como erróneamente lo citó el Juez de la causa en su resolución, ya que naturalmente son dos procesos distintos y por ello las finalidades son distintas, no siendo eso lo razonado por esta defensa, sino que lo expuesto y fundamentado debidamente en la ley, doctrina y jurisprudencia de nuestra parte fue que por los hechos consistentes en el cobro de viáticos no podían existir ambos procesos, al ser el proceso civil una cuestión de prejudicialidad en ese punto y por ende se erige como un obstáculo para el ejercicio de la acción penal para este proceso, siendo eso lo planteado por esta defensa y a lo que no se le dio una respuesta motivada.

Al respecto la Sala de lo Penal se ha pronunciado respecto a la fundamentación y las respuestas congruentes a lo petitionado por las partes que deben cumplir las resoluciones judiciales *"Con respecto a dicho punto, esta Sala ha sostenido en abundante jurisprudencia que, la motivación intelectual de la sentencia, es el momento en el que se analizan los elementos de juicio con que se cuenta, dejando constancia de los aspectos en que consistió la coherencia o incoherencia, la consistencia o inconsistencia, la veracidad o la falsedad del oponente"*³. (Subrayado propio)

También dijo ese Tribunal que *"los alcances de la obligación de fundamentar las resoluciones judiciales, indicando que ésta no es solamente una exigencia legal (Arts. 144 Pr. Pn.); sino, además, se trata de una obligación constitucional, pues, aunque no se contempla expresamente en la norma fundamental, pueden ser encuadrada dentro de los principios y derechos implícitos en la Carta Magna. Así, el derecho a obtener resoluciones judiciales motivadas, se ha deducido de otros derechos y garantías, verbigracia, el debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa. La fundamentación de los pronunciamientos jurisdiccionales alcanza la categoría de derecho fundamental incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva, pues esta solo se hace efectiva cuando frente a la arbitrariedad se impone una respuesta que resulte motivada. Sólo puede entenderse cumplida la exigencia en comento cuando el tribunal dé a conocer al justiciable los sustentos facticos y jurídicos del dispositivo arribado, exteriorizando las razones determinantes del fallo"* (Sic)⁴.

Por todo lo antes mencionado, es que consideramos que la resolución recurrida no está debidamente fundamentada, inobservando con ello lo dispuesto en el Art. 144 CPP, que obliga a los

³ SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia definitiva de casación 215-C-2012. San Salvador, 22 de marzo 2013.

⁴ SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia definitiva de Casación 182-C- 2019. San Salvador, 18 de octubre de 2019.

jueces a fundamentar las resoluciones, dando una respuesta a lo planteado por las partes y no de la forma realizada por el Juez, donde únicamente expresó cuestiones no relacionadas a lo planteado, violentado con ello del debido proceso, que garantiza al justiciable la obtención de una resolución que dé una respuesta congruente a lo peticionado.

SOLUCIÓN QUE SE PRETENDE.

Mediante el presente motivo de apelación, pretendemos como defensa técnica de conformidad con el Art. 475 CPP que ANULEN la resolución dictada por el Juez Sexto de Instrucción de esta ciudad a las nueve horas con treinta minutos del día veintisiete de julio del corriente año, por no estar acorde a derecho, ante la inobservancia del Art. 144 CPP en la que incurrió el A quo.

SEGUNDO MOTIVO.

ENUNCIADO: Errónea aplicación de los Art. 30, 312 2) y 346 CPP y de los Arts. 1, 2, 3, 7 y 22 LEIFEP.

Es el caso Honorables Magistrados que esta representación, solicitó Excepción Dilatoria por falta de acción, al haberse iniciado ilegalmente la acción y no poder proseguir, solicitando consecuentemente se declarase la nulidad absoluta del presente proceso, por no haberse superado el obstáculo al ejercicio de la acción penal denominado -prejudicialidad-.

En la resolución que se recurre, el Juez de Instrucción sostuvo que: *"Cuando el informe de la sección de probidad, concluye en que existen indicios suficientes de Enriquecimiento Ilícito, la consecuencia es la Aplicación del Art. 9 LEIFEP, dispone que debe ordenarse el inicio del juicio por Enriquecimiento Ilícito, en contra del funcionario respectivo el cual se llevara a cabo en la Cámara de lo Civil, de la Sección de donde corresponda el domicilio del funcionario. Asimismo es procedente informar al Fiscal General de la República sobre la posible comisión de un hecho delictivo, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 265 ordinal primero del Código Procesal Penal y 312 del Código Penal, específicamente el de Enriquecimiento Ilícito, contemplado en la normativo penal, o cualquier otro previsto en las Leyes Especiales, como la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos y la Ley especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o destinación Ilícita, es decir que el mismo procedimiento del Proceso de Enriquecimiento Ilícito, da a la fiscalía el aviso para que ellos sigan la acción correspondiente en el Derecho Penal en ningún momento se establece que no se pueda ejercer la Acción Penal y la Acción civil al mismo tiempo"* (sic).

Concluyendo en la resolución *"Es decir no es vinculante para la Representación Fiscal el inicio del Proceso Penal y el Proceso en sede Civil su finalidad en base al artículo 240 del código Penal, es RESTITUIR AL ESTADO O AL MUNICIPIO LO QUE HUBIERA ADQUIRIDO ILEGALMENTE; Pero en el Ámbito Penal se busca Sancionar la Conducta de este funcionario al aprovecharse de su puesto para enriquecerse."* (sic).

7

Lo antes plasmado constituye el extracto de la resolución que hoy recurrimos, en la que el Juez intentó dar respuesta a la excepción dilatoria planteada, pero es el caso que en dicha resolución se aplica erróneamente lo dispuesto en el Art. 30 CPP referente al obstáculo del ejercicio de la acción penal –prejudicialidad- y se da errónea aplicación en igual sentido de los Arts. 312 2) y 346 2) CPP y Arts. 22 LEIFEP.

Y es que, el presente proceso penal, inicia mediante la presentación de requerimiento fiscal en el Juzgado Décimo Primero de Paz de San Salvador el día once de enero de dos mil veinte, tal como puede verificar vuestra autoridad. En dicho requerimiento, al señor Othon Sigfrido Reyes Morales se le imputa la supuesta comisión de los delitos de Peculado, Estafa Agravada y Lavado de Dinero y Activos.

En la plataforma fáctica del requerimiento, respecto al delito de Peculado, la tesis fiscal es que nuestro defendido supuestamente se apropió de fondos de la Asamblea Legislativa que no le correspondían, que dichos fondos los obtuvo bajo la figura de “viáticos”, de las misiones oficiales que realizó en los tres períodos que fungió como diputado de la república, a raíz de eso, fiscalía califica esos hechos como delito de peculado.

Sostiene el órgano requirente, que con el dinero de los viáticos, se adquirieron unos inmuebles propiedad del IPSFA y que otra parte se colocó en el sistema financiero cometiéndose así –según fiscalía- el delito de lavado de dinero. En cuanto a nuestros otros dos defendidos, Susi Melba Rodríguez Hernández y Earle René Reyes Morales, la fiscalía sostiene que –supuestamente– los delitos previos o generadores de lavado de dinero, son el delito de peculado y estafa agravada del primer imputado citado. Ante esa plataforma de hechos, tal como podrá apreciar vuestra autoridad, se puede advertir que existe dependencia fáctica y probatoria por antonomasia del cobro de los viáticos en la Asamblea Legislativa para todas las demás imputaciones surgidas. .

Por otra parte, se tiene que nuestro representado Othon Sigfrido Reyes Morales presentó para su verificación en la Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia las declaraciones juradas de patrimonio de toma de posesión y cese de funciones en los tres períodos que ejerció como diputado de la Asamblea Legislativa, siendo que en fecha dos de mayo de dos mil diecinueve, se pronunció informe final por la Sección antes referida y por resolución de las trece horas y cinco minutos del treinta de julio de dos mil diecinueve, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, establece que según su criterio, existen inconsistencias en el patrimonio de nuestro representado únicamente en el período de funciones que Sigfrido Reyes tuvo en la Asamblea Legislativa. Es así que se remite la resolución a fiscalía para que presente la demanda en la Cámara respectiva, todo lo anterior consta en el presente expediente judicial.

En fecha catorce de febrero del corriente año, los auxiliares fiscales, abogados Francisco Hernández Larreynaga, Susana Ivett Portillo Ayala, Kattia Lorena Sánchez Pineda y Herber Ernesto Montoya Salazar, presentaron ante la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro de San Salvador “*Demanda de Proceso Declarativo Común de Enriquecimiento Ilícito*”, siendo los demandados nuestros representados Othon Sigfrido Reyes Morales y [REDACTED] y mediante auto de las ocho horas del día veinticinco de febrero del corriente

año, la Cámara Segunda de lo Civil admitió la demanda; en dicha demanda sostiene el ente fiscal que el cobro –según ellos– ilegal de viáticos en el periodo que nuestro defendido Othon Sigfrido Reyes, fungió como diputado de la Asamblea Legislativa, constituye “enriquecimiento ilícito”.

Al respecto se tiene que, para echar andar el andamiaje judicial en el proceso penal salvadoreño, es necesario se ejercite la acción penal a través de un requerimiento fiscal, cuya titularidad corresponde por mandato constitucional al Ministerio Público Art. 193 3° Cn; ese ejercicio de la acción penal permite legalmente iniciar un proceso contra una persona que se le atribuye la supuesta comisión de un hecho delictivo, denominado por nuestro legislador *Principio de Legalidad del Proceso*. Literalmente el Art. 2 CPP establece: “Toda persona a la que se impute un delito o falta será procesada conforme a leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate y ante un juez o tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley. Este principio regirá también en la ejecución de la pena y en la aplicación de las medidas de seguridad” (subrayado es nuestro).

La regla general es que toda persona señalada como autor y partícipe será procesada conforme a las leyes preexistentes y la fiscalía está obligada a ejercer la acción penal a través del requerimiento fiscal, pero dicha regla no es de carácter automática ni mucho menos absoluta, es decir que –en casos especiales– no basta un señalamiento para ejercer la acción penal, existiendo situaciones en las que para ejercer la acción penal es necesario superar obstáculos previos, ya que dependiendo de la naturaleza del delito, la situación procesal o fáctica específica o la calidad de las personas señaladas por autores o partícipes, la acción penal, está limitada por los obstáculos que regula el Art. 30 CPP.

En la excepción planteada, nos referimos Principio de Legalidad del Proceso, y así lo fundamentamos, y no aludimos al Principio de Legalidad del Derecho Penal o Principio de Legalidad Sustantivo, como lo retomó con yerro el Juez instructor en su resolución. Ese alegato lo realizamos al interponer la Excepción Dilatoria, porque existen supuestos previamente determinados por el legislador, en los que antes de iniciar un proceso penal, debe superarse algún obstáculo que tenga el ejercicio de la acción penal, tal como lo regulan los Arts. 30 y 312 2) CPP, siendo ese el fundamento de esta defensa para solicitar la excepción por aplicar esa situación a este caso en específico.

Sobre esos óbices para el ejercicio expedito de la acción penal, debemos hacer las siguientes consideraciones *“En la práctica, el principio de legalidad se enfrenta a un obstáculo aparentemente insalvable: la imposibilidad fáctica de investigar y perseguir todos los casos que ingresan en el sistema. Este obstáculo obliga a la implementación de mecanismos de selección que permiten el funcionamiento del sistema, al menos en forma aparente”*⁵; dentro de la dogmática penal, los obstáculos son denominados como impedimentos a la actuación fiscal para iniciar un proceso penal, *“No obstante, suele ocurrir que el orden jurídico sacrifique el interés de justicia para proteger otros intereses cuya afectación con el proceso puede resultar más grávida. Cuando así ocurre, las normas respectivas prevén impedimentos de actuación para los órganos públicos del proceso. Son*

⁵ ROXIN, Claus et al, *El Ministerio Público en el Proceso Penal*, editorial Ad- Hoc S.R.L., Buenos Aires Argentina, año 1993 P.87.



normas de realización por su destino y sustantivas por su esencia, aunque muchas veces atrapan conductas o circunstancias relevantes desde el punto de vista procesal⁶.

Tal como lo sostiene la doctrina, el principio de legalidad del proceso penal, donde fiscalía posee la titularidad del ejercicio de la acción penal, se encuentra limitado en múltiples ocasiones a los obstáculos o impedimentos no que permiten —en principio— ejercer la acción penal, y como bien lo refiere el Prof. Jorge Clariá Olmedo, el no cumplimiento o no superación de esos límites al ejercicio de la acción penal, trae aparejada una afectación grave al proceso y precisamente al imputado, ya que la iniciación ilegal de un proceso penal, no es más que una violación constitucional a los derechos humanos del imputado, como lo son el debido proceso, derecho de defensa y si existe limitación o amenaza de su libertad ambulatoria, también es violatorio de este último derecho.

Dentro de esos obstáculos, se encuentran las condiciones objetivas de procesabilidad y las cuestiones de prejudicialidad, y nuestro ordenamiento jurídico en el Art. 30 CPP, distingue además "otro requisito para proceder", en el presente caso, por parte de fiscalía no se superó de forma previa al ejercicio de la acción penal, la cuestión prejudicial, no obstante tener conocimiento pleno de la referida circunstancias. Al respecto es menester traer a colación algunas consideraciones sobre aquélla: *"Para el proceso penal es cuestión prejudicial la expresamente prevista en la ley con la exigencia de que sea resuelta por el juez no penal, y cuya decisión causa estado con respecto a la existencia o inexistencia del elemento del delito al cual se refiere La paralización del proceso es total y durará hasta que se obtenga la decisión del órgano judicial extrapenal. A los fines de esa decisión, este órgano asume en forma excepcional e indirecta la realización jurídica penal ante la firmeza de su conclusión sobre un elemento del delito"*.

En la misma línea de la doctrina, la jurisprudencia de la Honorable Cámara que conocerá este asunto ha señalado que *"Puede advertirse de su redacción la amplitud de los obstáculos que pueden incidir en el proceso penal, pues se distinguen con mayor precisión y de manera global por un lado las cuestiones prejudiciales y por otro los requisitos de procesabilidad, que ya no solo se limitan al caso del antejuicio —al que únicamente se refería el Código de 1998— permitiendo la inclusión de muchos otros supuestos. El tratadista Fenech señala que una pretensión es prejudicial respecto a otra cuando deba decidirse antes que ella, y debe decidirse antes cuando la resolución que sobre ella recaiga ha de tenerse en cuenta en la resolución sobre la segunda ("Las Cuestiones Prejudiciales en el Proceso Penal"; 1ª ed., julio 2004, Colección: Monografías Penales, p.217.) Como hace notar con tanta claridad el mismo tratadista español, cuando se presentan este tipo de cuestiones surge "una crisis en el tratamiento procesal de la pretensión punitiva, puesto que es necesaria la previa resolución de la prejudicial por la influencia que esta resolución ha de tener en la punitiva". Y es que, en ocasiones, una misma conducta puede tener repercusiones jurídicas en el campo penal y en otros campos, de tal forma que estando sometida esa conducta a resolución de distintos jueces podrían darse distintos u opuestos pronunciamientos oficiales y válidos sobre el*

⁶ CLARIÁ Olmedo, Jorge A. *Derecho Procesal Penal Tomo I*, editorial Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, Argentina P. 173.

⁷ Op. Cit. CLARIÁ, Olmedo Jorge A. *Derecho Procesal Penal Tomo I* P. 180-181.

mismo asunto, es precisamente esta situación la que sirve de fundamento a la jurisprudencia Salvadoreña al analizar la figura de la prejudicialidad, ya que se reconoce que: "los hechos de la vida no se desarrollan conforme a criterios abstractos preestablecidos, sino que en los conflictos jurídicos se entremezclan regulaciones provenientes de las distintas materias, civiles, penales, administrativas, laborales, tributarias, etc., que integran el ordenamiento jurídico. En tal sentido, numerosos tipos penales se constituyen sobre conceptos propios de otros órdenes jurisdiccionales y para resolver un conflicto de índole penal, una pretensión de naturaleza penal, puede ser necesaria la resolución de otros conflictos o controversias de distinta naturaleza"(447-2008 Sentencia de Amparo, del 9/X11/2008)⁸. (Subrayado propio).

En igual sentido la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador, dijo que: "En principio, cuestiones prejudiciales son aquellas que teniendo conexión con el objeto principal deben ser resueltas antes de llegar al estado de sentencia, por otro tribunal. En otras palabras, el principio rector del proceso penal por el cual el juez de la acción tiene competencia para resolver todas las cuestiones que se plantean en el desarrollo del juicio, es objeto de una excepción. Las cuestiones prejudiciales son extrañas a su competencia." [Cuestiones prejudiciales y previas en el proceso penal, Librería Editorial Platense S. R. L., La Plata, 1993, pág. 3]. Debe diferenciarse entre las cuestiones prejudiciales, que atañen a un punto principal vinculado con la tipicidad de la conducta⁹.

Las cuestiones prejudiciales pues, deben resolverse previo a la iniciación de un proceso penal, por lo que en síntesis, puede deducirse que las cuestiones prejudiciales, se encuentran establecidas previamente en el ordenamiento jurídico (civil, mercantil y/o administrativo etc), lo anterior potencia la garantía constitucional del debido proceso, así también que la cuestión prejudicial, está en íntima conexión con la pretensión punitiva, es decir con el objeto del proceso penal, he ahí la importancia de su superación de forma previa a ejercitar la acción penal, esto es así porque la cuestión prejudicial vincula la tipicidad del comportamiento.

En el proceso civil que se ha indicado en el presente caso, existe una identidad de hechos, respecto a los viáticos pagados a nuestro representado Sigfrido Reyes en las diferentes misiones oficiales que cubrió del año dos mil seis al año dos mil quince, como diputado de la Asamblea Legislativa; en aquella sede judicial, sostiene el ente fiscal que los viáticos pagados en –supuesto exceso–, constituyen enriquecimiento ilícito, en el presente proceso penal, sostiene fiscalía que los viáticos pagados en –supuesto exceso– son el objeto material del delito de peculado y estafa agravada, que son los ilícitos supuestamente precedentes del delito de lavado de dinero y activos, siendo las plataformas fácticas –en esencia– la mismas.

⁸ Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador, Sentencia Definitiva de Apelación dictada a las diez horas del día veintiocho de octubre de dos mil quince, bajo la referencia: Inc. 225-15.

⁹ Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador, Sentencia Definitiva dictada a las ocho horas del día veinte de febrero del año dos mil diecisiete, bajo la referencia: 58-2017-1.

Que exista una identidad de hechos en ambos procesos, no es un dato que deba obviarse o que no tenga trascendencia jurídica, tal como hemos probado a vuestra autoridad, mediante la certificación de la demanda de proceso civil de enriquecimiento ilícito, pues el pago de viáticos es lo cuestionado en ambas sedes judiciales, y los hechos de la vida cotidiana pueden tener consecuencias o repercusión en varias ramas del ordenamiento jurídico, así lo ha establecido la Sala de lo Constitucional, citada por este Honorable Tribunal y los hechos a los que hacemos alusión no son ajenos a ello.

Queremos hacer énfasis que cuando hacemos mención a la identidad de hechos, no nos referimos al concepto utilizado en la prohibición de doble persecución o *ne bis in idem*, ya que la excepción no está planteada en ese sentido tal como podrá apreciar vuestra autoridad, mencionamos lo anterior, ya que el Juez A-quo expresó que las finalidades perseguidas en ambos procesos (penal y civil) eran distintas, pero en ningún momento esta defensa cuestionó dicha circunstancia, por no ser el tema del "mismo motivo de persecución" del que trata el fundamento de la Excepción interpuesta

Sumado a lo anterior, se tiene que la Constitución de la República, en el Art. 240 sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos, literalmente dice: *"Los funcionarios y empleados públicos que se enriquecieron sin justa causa a costa de la Hacienda Pública o Municipal, estarán obligados a restituir al Estado o al Municipio lo que hubieren adquirido ilegítimamente, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieren incurrido conforme a las leyes. Se presume enriquecimiento ilícito cuando el aumento del capital del funcionario o empleado, desde la fecha en que haya tomado posesión de su cargo hasta aquella en que haya cesado en sus funciones, fuere notablemente superior al que normalmente hubiere podido tener, en virtud de los sueldos y emolumentos que haya percibido legalmente, y de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa justa. Para determinar dicho aumento, el capital y los ingresos del funcionario o empleado, de su cónyuge y de sus hijos, se considerarán en conjunto. Los funcionarios y empleados que la ley determine están obligados a declarar el estado de su patrimonio ante la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con los incisos anteriores, dentro de los sesenta días siguientes a aquél en que tomen posesión de sus cargos. La Corte tiene facultad de tomar las providencias que estime necesarias para comprobar la veracidad de la declaración, la que mantendrá en reserva y únicamente servirá para los efectos previstos en este artículo. Al cesar en sus cargos los funcionarios y empleados aludidos, deberán hacer nueva declaración del estado de sus patrimonios. La ley determinará las sanciones por el incumplimiento de esta obligación. Los juicios por enriquecimiento sin causa justa sólo podrán incoarse dentro de diez años siguientes a la fecha en que el funcionario o empleado haya cesado en el cargo cuyo ejercicio pudo dar lugar a dicho enriquecimiento"*.

En virtud de lo anterior nótese cómo la Constitución de la República, al sostener cuál es la responsabilidad de los funcionarios públicos que se enriquecieron en la forma indicada en el artículo anterior, en principio se refiere al procedimiento que se sigue en la Sección de Probidad y las providencias que tiene para ello facultadas la Corte Suprema de Justicia. Como es conocido la LEIFEP, desarrolla en auxilio del Código Procesal Civil y Mercantil, el proceso que se lleva en las Cámaras de lo Civil, para aquellos casos en que la Corte inste a un juicio civil por enriquecimiento

ilícito, tal como sucedió en los hechos que ahora nos ocupan y que se resumen en que los supuestos indicios de enriquecimiento ilícito tienen su base de origen en los viáticos "pagados ilegalmente" —según la tesis fiscal—.

EL Art. 9 LEIFEP, regula que *"Cuando del examen de las declaraciones de patrimonio o del resultado de las medidas que se expresan o del resultado de las medidas que se expresan en el numeral 1° del Artículo anterior, aparecieren indicios de enriquecimiento ilícito contra algún funcionario o empleado público, la Corte Suprema de Justicia pronunciará resolución ordenando a la Cámara de lo Civil de la Sección donde corresponda el domicilio del empleado o funcionario, que inicie juicio por enriquecimiento ilícito contra éste, debiendo certificarle la documentación pertinente"*, en el presente caso tal como consta en el expediente judicial y la prueba ofertada en la presente excepción, la Corte determinó irregularidades en el patrimonio de nuestro defendido que arrojaban —según ellos— supuestos indicios de enriquecimiento ilícito, dentro de los cuales se encontraban principalmente los viáticos pagados a nuestro defendido en los tres periodos como diputado de la república, siendo ese hecho el que está por someterse a conocimiento de la Cámara Segunda de Civil indicada.

En nuestro ordenamiento jurídico, a partir de lo establecido por el constituyente, la forma de hacer llegar los hechos o circunstancias en la que se vean vinculados los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones (máxime cuando son de elección popular) tiene diferentes aristas, ya que la calidad de funcionario público le impone a las instituciones, por ministerio de ley, velar por el cumplimiento de la legalidad, de conformidad al Art. 10 y 12 LEIFEP, y así agotar cada uno de los procedimientos previos establecidos por la ley, a efecto de llevar de conocimiento de los tribunales los hechos o circunstancias que considere que tienen relevancia jurídica.

Tal como hemos advertido, las tres imputaciones contra nuestro defendido Sigfrido Reyes y la que se hace en contra de nuestros otros dos patrocinados, están vinculadas entre sí, ya que a partir del supuesto delito de peculado se originaría el delito de estafa y con mucha más razón, el delito de lavado de dinero, que requiere un delito previo o precedente para calificar su tipicidad, y no obstante la autonomía del mismo, se requiere la acreditación de una actividad ilícita previa y en la tesis fiscal, en el caso de nuestros defendidos, el supuesto lavado deriva del delito de peculado, y siendo los hechos que constituirían el supuesto peculado, los mismos que se van a discutir en el proceso civil como enriquecimiento ilícito, es que la acción penal se inició ilegalmente, ya que el juicio civil constituye una cuestión de prejudicialidad y al depender fáctica y probatoriamente las tres imputaciones de esa situación relacionada con el cobro de viáticos, no puede proseguir el proceso contra nuestro defendido si no se ha superado ese obstáculo al ejercicio de la acción penal.

En el caso de nuestros defendidos Susi Melba Rodríguez y Earle René Reyes, debemos hacer algunas consideraciones especiales. Como ha verificado vuestra autoridad, el lazo familiar que los une (esposa y hermano), con nuestro defendido Othon Sigfrido Reyes es fundamental en la tesis fiscal, y lo dejan evidenciar a lo largo de todo el requerimiento fiscal, donde claramente se expresa la dependencia del delito de peculado y estafa agravada, respecto a nuestros dos defendidos, para endilgarles el delito de lavado de dinero y activos, y ciertamente lo anterior —en principio— podría



tener fundamento jurídico, en el sentido que si es el delito de lavado de dinero y activos atribuido a estos últimos, es evidente que la construcción típica requiere de la existencia de un delito previo o antecedente según el tipo penal.

Pero al estar aún pendiente el juicio civil por el supuesto enriquecimiento ilícito, aún no se puede configurar la tipicidad de la conducta atribuida, pues en aquella sede se dirimirá si los viáticos pagados al señor Sigfrido Reyes se cancelaron de conformidad con la ley o no, por lo que a todas luces estamos en presencia de una cuestión prejudicial, tal como sostiene la doctrina y jurisprudencia antes citada.

Y por no haberse superado ese obstáculo al ejercicio de la acción penal, en el caso de nuestro primer defendido, y siendo que el origen de los tres delitos es —según fiscalía— el peculado, se tiene que también en el caso de nuestros otros dos defendidos, su procesamiento por lavado de dinero depende de ese delito previo o antecedente, ya que al no existir un delito o actividad delictiva que preceda a las acciones típicas que regula el Art. 5 de la Ley el Delito de Lavado de Dinero Activos, no puede configurarse su tipicidad, existiendo por ello una dependencia de la imputación contra ellos de lo que ocurra en la sede civil, que abarca lo fáctico y lo probatorio. Por lo que al estar pendiente el juicio civil que decidirá la procedencia de la acción penal, no puede a este momento configurarse la tipicidad de las conductas atribuidas por fiscalía para ninguna de las tres personas que defendemos, ya que esas actividades delictivas previas están por discutirse en sede civil, por ser la misma plataforma fáctica que se va ventilar en aquella sede sobre la ilegalidad o no de esos viáticos pagados en exceso —según fiscalía—.

La cuestión de prejudicialidad como lo sostiene la doctrina y la jurisprudencia antes citada, tiene su regulación en otras ramas del ordenamiento jurídico, en el presente caso está en la LEIFEP, donde de manera expresa se regula en el Art. 22 dicho obstáculo, así "El tribunal fallará sobre el enriquecimiento sin causa justa, y en caso de que a su juicio la persona juzgada hubiere cometido delito, certificará los pasajes correspondientes y dará cuanta a los tribunales comunes, quienes decidirán sobre la responsabilidad criminal", (Subrayado propio). Véase que para iniciar una investigación y posterior proceso penal por hechos constitutivos de enriquecimiento ilícito, es condición una resolución de la Cámara de lo Civil que declare la existencia del enriquecimiento ilícito y certifique lo correspondiente, cuando considere la posible existencia de un hecho delictivo.

Por principio de legalidad del proceso, y en consonancia con el debido proceso, es que el Art. 22 LEIFEP, requiere que después del proceso civil se certifique lo pertinente por la posible comisión de hechos delictivos, no siendo letra muerta dicha disposición, la cual debe tener aplicación directa y expresa, por la coherencia del ordenamiento jurídico, como característica esencial de éste que busca preservar su hermenéutica. Y es que se regula lo anterior, ya que como se expresó antes, la condición de prejudicialidad, condiciona la tipicidad de las conductas, por lo que se vuelve necesario que previo a la iniciación de un proceso penal, ésta quede superada; en correspondencia con la característica de coherencia del ordenamiento jurídico que requiere que no pueden existir leyes contradictorias o supuestos contradictorios, y llevar de esa forma ambos procesos como sucede en el presente caso.

Existe una circunstancia especial en la regulación de la referida disposición legal, la que tiene que ver con la longevidad de la LEIFEP, en el sentido que regula la certificación a los "tribunales comunes", eso es así porque al momento de la promulgación de dicha ley, la Constitución de la República actual no estaba vigente; pero haciendo una interpretación conforme a la Constitución y una interpretación sistemática e integradora de la ley, vuestra autoridad como aplicador e intérprete de la ley, puede hilvanar que con la reforma del año mil novecientos noventa y dos, se actualizó esa ley a la Constitución, y cuando esta última incorpora y reconoce a la Fiscalía General de la República como el ente titular de promover la demanda civil y además de ello le reconoce la titularidad para promover la acción penal, y que por simple técnica legislativa obvió la frase "certificación a fiscalía". Recuérdese que antes de las reformas planteadas y previo a la existencia del Código Procesal Penal de 1998 y el de 2011, la Fiscalía no era quien iniciaba la acción penal, sino que podían hacerlo los juzgados respectivos, por eso es que la LEIFEP, como norma pre constitucional, tiene acuñada esa frase de remitir a los tribunales comunes, precepto que como se ha dicho, debe estar actualizado de conformidad a la regulación constitucional y procesal actual.

Pero al realizar una interpretación sistemática de toda la ley y conforme a la Constitución, se reconoce al ente fiscal con las facultades constitucionales dadas por el constituyente en el Art. 193; y aun haciendo una interpretación teleológica de la ley, es decir sobre el espíritu del legislador, ha de entenderse que lo que buscaba era que no quedaran impunes delitos derivados o vinculados directamente con el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos, por ello y siendo respetuoso del debido proceso que reguló un proceso civil previo, para luego determinar o no responsabilidades criminales, aún el Art. 240 Cn prevé esa situación al expresar el constituyente *"sin perjuicio de las responsabilidades que hubieren incurrido conforme a las leyes"*, derivadas del enriquecimiento ilícito, las cuales incluso no son todas exclusivas de naturaleza penal, sino pudiendo existir, por ejemplo responsabilidades tributarias y/o administrativas entre otras.

Sobre la prejudicialidad en los términos arriba desarrollados y aplicables al caso en concreto, la doctrina ilumina señalando que *"De esta forma, pues, se configuran como delitos conductas ya previstas en otras ramas del ordenamiento jurídico como ilícitas, pero que el legislador, por motivos de política criminal u otras consideraciones propias de un momento y situación, estima que debe configurar como delictivas. O, simplemente, lo que es más frecuente, los tipos delictivos contiene remisiones a conceptos de otra naturaleza en tanto el Derecho penal constituye un "plus" añadido a la ilicitud de un acto humano. En definitiva, pues, la razón primaria de la prejudicialidad es sustantiva o material, la interrelación del ordenamiento jurídico, siendo la procesal una respuesta a esa realidad previa"*¹⁰.

Lo anterior define a la perfección la esencia de la necesidad de superar la condición de prejudicialidad, ya que por mecanismo de política criminal es que el legislador ha establecido que, en el caso de los funcionarios públicos, se agote previamente el proceso civil, porque la superación en

¹⁰ ASENCIO, Mellado José María *Prejudicialidad en el Proceso Penal y Criminalización Social*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia España, año 2015 P. 85



este caso del juicio civil va a determinar o no, conforme al criterio de los magistrados, si consideran que en el caso de nuestro defendido existen indicios de comisión de un hecho delictivo en relación a los viáticos. Esa resolución es la que va a permitir la configuración o no de la tipicidad del delito de peculado y por ende en la forma que fiscalía maneja su tesis, va a determinar o no la configuración de los otros delitos de estafa agravada y lavado de dinero y activos, todo a partir de la finalización del juicio civil y ser respetuosos de la legalidad y el debido proceso al que está sujeto la fiscalía y el Órgano Judicial.

SOLUCIÓN QUE SE PRETENDE.

Mediante el presente motivo de apelación, pretendemos como defensa técnica de conformidad con el Art. 475 CPP que REVOQUEN la resolución dictada por el Juez Sexto de Instrucción de esta ciudad a las nueve horas con treinta minutos del día veintisiete de julio del corriente año, por no estar acorde a derecho, ante la errónea aplicación de los Arts. 30, 312 2), 346 2) CPP y Art. 22 LEIFEP, y en su lugar declaren HA LUGAR LA EXCEPCIÓN DILATORIA ANTE EL INICIO ILEGAL DE LA ACCIÓN y en consecuencia DECLAREN LA NULIDAD ABSOLUTA de las imputaciones atribuidas a nuestros defendidos en los términos antes fundamentados.

III. PETITORIO.

Por todo lo anteriormente expuesto, con el debido respeto al Juzgado Sexto de Instrucción de San Salvador, con base a los Arts. 11, 12 y 18 de la Constitución de la República y Art. 319, 464, 465 y 466 CPP, **PEDIMOS:**

1. Nos admita el presente escrito;
2. Se tenga por interpuesto de nuestra parte el **RECURSO DE APELACIÓN** contra la resolución emitida por este tribunal a las nueve horas con treinta minutos del día veintisiete de julio de dos mil veinte, donde se declara no ha lugar la excepción dilatoria por falta de acción.
3. Se eleven las actuaciones a la Honorable Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador, para que siga el trámite de ley al Recurso que interpongo.
4. Se notifique lo resulto.

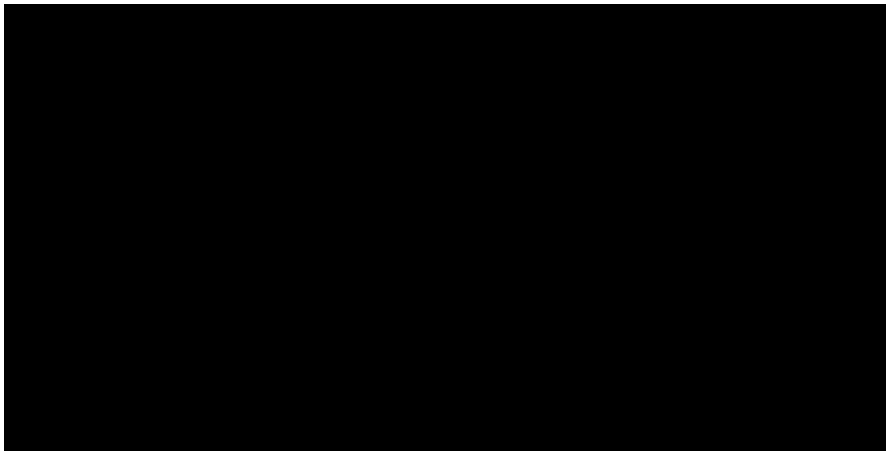
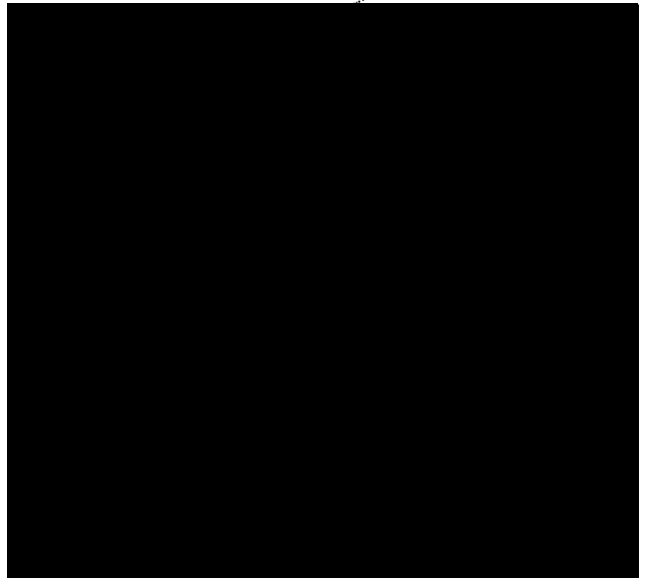
A la Honorable Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador, con base a los arts. 11, 12 de la constitución de la república y arts. 1, 35 y 331 CP, y Arts. 1, 31 2), 32, 144, 312 3), 317, 319, 350 4), 464, 465, 466 y 467 CPP, **PEDIMOS:**

1. Nos admita el presente Recurso de Apelación que interponemos en contra de la resolución emitida por el Juez Sexto de Instrucción de esta ciudad a las nueve horas con treinta

minutos del día veintisiete de julio del corriente año, donde declara no ha lugar la excepción dilatoria por falta de acción.

2. Visto y analizado el primer motivo, procedan a ANULAR la decisión recurrida y ordene al Juez Sexto de Instrucción de esta ciudad la reposición de lo actuando ante la falta de fundamentación.
3. En defecto del numeral anterior por principio de prelación, visto y analizado el segundo motivo planteado, proceda a REVOCAR la resolución recurrida y DECLARE HA LUGAR LA EXCEPCIÓN DILATORIA POR INICIO ILEGAL DE LA ACCIÓN, consecuentemente declaren la NULIDAD ABSOLUTA del presente proceso.
4. Se notifique lo resuelto.

San Salvador a los diez días del mes de agosto de dos mil veirite.





Fiscalía General de la Republica



Nema: Traslado Recurso de
Apelación de excepción dilatoria.
Ref.: 2 – UIF – 17
Causa: 44-2020-5

SEÑOR JUEZ SEXTO DE INSTRUCCIÓN

SAN SALVADOR.

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] en nuestro carácter de Agentes Auxiliares del Señor Fiscal General de la República, y con fundamento en lo establecido en los artículos 74, 75, 201, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 235, 236 y 239 del Código Procesal Penal, en el expediente marcado con el número de referencia 44-2020-5, a Usted de la manera más atenta **EXPONEMOS:**

Generalidades.

Hemos sido notificados del auto de las quince horas con treinta minutos del día diez de agosto de dos mil veinte, por medio del cual se nos corre traslado a efecto de que nos pronunciemos sobre el RECURSO DE APELACIÓN, del auto pronunciado a las nueve horas con treinta minutos de día veintisiete de julio de dos mil veinte, en el cual se declaró sin lugar la declaratoria de Excepción Dilatoria por falta de Acción, interpuesto por la Defensa Técnica de los señores **OTHÓN SIGFRIDO REYES MORALES,** [REDACTED]
[REDACTED]

Estando dentro del término otorgado por su digna autoridad, venimos a contestar el traslado conferido sobre la apelación interpuesta por los profesionales, en los términos que a continuación expresamos:

Consideraciones.

Inicialmente se debe señalar que el recurrente alega dos motivos por los cuales, considera que el Juez Instructor no resolvió dando a lugar a sus pretensiones, alegando como primer motivo: Inobservancia de la ley, precisamente del Art. 144 CPP, al no estar

debidamente fundamentada la resolución recurrida, ante la omisión de pronunciamiento de la petición en concreto de excepción dilatoria y nulidad absoluta.

Alegó como Segundo motivo: Errónea aplicación de los Art. 30, 312 2) y 346 CPP y de los Arts. 1,2,3 7 y 22 LEIFEP.

Respecto a lo anterior es necesario hacer las acotaciones pertinentes, a fin de dar nuestra opinión sobre lo planteado, a saber:

Respuesta a primer motivo:

Es necesario aclarar, que el Juez Instructor al resolver el Recurso de Revocatoria que planteó la Defensa Técnica, lo hizo apegado a Derecho y atendiendo el fondo del asunto planteado en el sentido de que la Defensa arguyó en aquel momento (que sigue argumentando en esta instancia), entre otras cosas que esta representación Fiscalía no inició la Acción Penal de forma debida, manifestando que no se esperó el resultado del proceso de Enriquecimiento Ilícito que se lleva en la Cámara de lo Civil, en contra del imputado OTHÓN SIGFRIDO REYES MORALES, y que por lo tanto no se debía iniciar el proceso penal, ante ello acarreaba la falta de acción generando una nulidad Absoluta del proceso penal, por falta del requisito de prejudicialidad.(de forma resumida).

La fundamentación no es la transcripción literal de documentos, o expresiones genéricas sobre el asunto resuelto, es preciso tener presente que un vicio total de omisión en la motivación, implicaría la simple reproducción del contenido de un escrito, o de las argumentaciones de las partes procesales, al contrario, la resolución pronunciada ha sido expresa, clara, completa, legítima y lógica. En el presente caso, tal como se observa, es el desacuerdo de los defensores en cuanto a la diferencia de criterio entre estos y el del Juez Instructor, sin embargo, es irrelevante para efectos de este recurso el simple desacuerdo o diferencias de criterio que pudiese existir. Al realizar la resolución, el Juez instructor relacionó y explicó porque desde su intelecto los argumentos de la defensa no eran ciertos, relacionó los diversos elementos, leyes aplicables, entre otros, para determinar que no estamos ante la Excepción planteada por la Defensa, y por ello al no existir la misma, es menos procedente que existirá la nulidad solicitada.



Al respecto el Juez instructor relacionó las partes medulares del escrito de revocatoria planteada por los defensores, manifestando: *"los defensores Licenciados*

establecen que no se pueden llevar al mismo tiempo dos procesos. Uno Civil y Otro en la sede Penal".

Al tener establecido el objeto del desacuerdo, el señor Juez Sexto de Instrucción, relacionó su valoración: estableciendo: *"El suscrito Juez establece que primeramente que todo proceso se tiene que estar en concordancia con el Principio de Legalidad; ya la Sala ha señalado que el principio de legalidad constituye una derivación constitucional de la seguridad jurídica como valor constitucional establecido en el artículo uno de la Constitución, y cuyos efectos adquieren mayor intensidad en el Derecho Penal, que en cualquier otro sector del ordenamiento jurídico salvadoreño. En tal sentido, dado que los preceptos punitivos posibilitan las más profundas intromisiones que se reconocen al Estado en relación con el ciudadano, deben existir garantías especiales en contra de su abuso. Así, (a) se exigen una ley emanada del parlamento que establezca tanto los delitos como las penas; (b) la misma no puede tener efectos retroactivos cuando suponga un tratamiento desfavorable en relación con los intereses del encartado; (c) el texto legal que la desarrolle debe contar con la claridad suficiente para establecer con suma nitidez la materia prohibida como su consecuencia jurídica; y por último; (d) se prohíbe el uso de la analogía como fuente creadora de los delitos y de las penas-sentencia de 14-II-1997. Inc. 15-96..."* Pag. 2 párrafo 2º, de la resolución objeto de alzada.

Sobre el particular a efecto de fundamentar su decisión de igual forma el Juez Sexto de Instrucción relacionó: *"conforme al principio constitucional nominado conforme al brocardo latino nullum crime sine lege, establece diversos aspectos que han sido reconocidos tanto por la doctrina penal y constitucional como por este tribunal en diferentes sentencias: (a) la garantía criminal, que exige que el delito se haya determinado por la ley (nulum crime sine lege); (b) la garantía penal, que obliga a que la ley determine igualmente la pena (nulla poena sine lege), (c) la garantía jurisdiccional, la cual reporta la existencia de un proceso previamente determinado y que concluya con un pronunciamiento acerca de*

la imposición o no de una imposición penal. Y (d) una garantía de ejecución, que establece de forma previa de qué forma se desarrollará el cumplimiento de la pena.

Tal como lo expresó el señor Juez de Instrucción, en respeto al Principio de Legalidad, no es procedente hacer argumentaciones, o sostener una hipótesis, tomando como base, procedimientos inexistentes, (planteado por la defensa en cuanto al requisito de prejudicialidad). Al respecto manifestamos que estamos ante dos materias y procesos completamente diferentes (Competencia en razón de la materia), en los cuales los objetos del proceso son diferentes, en la materia Civil de Enriquecimiento Ilícito de conformidad a lo regulado en el Art. 20 LEIFEP, **es restituir al Estado, o al Municipio lo que hubieren adquirido indebidamente.**

Con relación al objeto de la materia Penal, el artículo 1 del Código Penal establece el **PRINCIPIO DE LEGALIDAD**: “Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad. No podrá configurarse delito o falta, ni imponerse pena o medida de seguridad, por aplicación analógica de la ley penal. De acuerdo a la doble dimensión de este precepto este Principio, es una Garantía Criminal, en el sentido de que la conducta penalmente relevante está establecida en la Ley y como Garantía penal que la Ley debe establecer la pena o medida de seguridad que corresponde, de acuerdo a la **conducta y al hecho cometido.**

Honorables Magistrados, tal como se aprecia del escrito de Alzada, la defensa confunde las materias, ninguna depende de la otra, por lo tanto, no existe esa “supuesta” prejudicialización que argumenta la defensa debió tener como base el Juez instructor para aceptar la Excepción de Falta de Acción solicitada por la defensa (sin sustento legal), consideramos por ello que la defensa está haciendo una interpretación extensiva, de lo regulado en el art. 22 LEIEP, al manifestar que este artículo, es el que se está obviando, pues allí (según defensa) se regula la prejudicialidad, al establecerse en dicho artículo: “**El tribunal fallará sobre el enriquecimiento sin causa justa, y en caso de que a su juicio la persona juzgada hubiere cometido delito, certificará los pasajes correspondientes y dará cuenta a los tribunales comunes, quienes decidirán sobre la responsabilidad criminal.**”



Véase honorables Magistrados, como hace la interpretación, los apelantes, ellos dicen, que en ese artículo establece que con el fallo se debe iniciar el proceso penal, sin embargo, el referido artículo establece que, **si a su juicio la persona juzgada hubiere cometido delito, certificará los pasajes correspondientes-** *subrayado y negrilla es nuestro-* **(acá está informando sobre la comisión de un posible delito, de lo contrario incurrirían en delito de Omisión de Aviso (art. 312CP) y dará cuenta a los tribunales comunes, quienes decidirán sobre la responsabilidad criminal(inicio de investigación en el caso que no se hubiera iniciado proceso penal)-** *las negrillas son nuestras.* En el presente caso, el aviso del posible cometimiento de ilícito lo realizó la Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia, tal como lo ha relacionado en el escrito la defensa, no como ellos (defensa) dicen que fue la Corte en pleno en el mes de mayo de dos mil diecinueve que informó a FGR para el inicio del proceso civil, sin embargo, la resolución (Corte en Pleno) para el inicio del proceso Civil (por enriquecimiento ilícito) fue notificada en el mes de enero de dos mil veinte.

El juez fundamentó además que: *“no es vinculante para la representación fiscal el inicio del Proceso Penal y el Proceso en sede Civil su finalidad...”* *“... RESTITUIR AL ESTADO O AL MUNICIPIO LO QUE HUBIEREN ADQUIRIDO ILEGALMENTE; Pero en el Ámbito Penal se busca Sancionar la Conducta de este funcionario al aprovecharse de su puesto para enriquecerse...”*. La misma defensa relaciona el Art. 240 Cn, que establece: *“Los funcionarios y empleados públicos que se enriquecen sin justa causa a costa de la Hacienda Pública o Municipal, estarán obligados **a restituir al Estado o al Municipio lo que hubieren adquirido ilegítimamente; sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieren incurrido conforme a las leyes.*** *—subrayado y negrita es nuestro—.*

Es claro el constituyente al manifestar que por un lado debe restituir al Estado o al Municipio lo que hubieren adquirido ilegítimamente (Proceso Civil por Enriquecimiento Ilícito), y además establece que sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieren incurrido conforme a las Leyes (Proceso Penal).

Debe tenerse en cuenta que la fundamentación que se exige en las resoluciones judiciales conforme al art. 144 CPP, comprende una exigencia de exposición de motivos de modo suficiente, que persigue que las partes tengan conocimiento del razonamiento del juez

al tomar una decisión sobre un aspecto planteado. No exige una exposición de razonamientos del juzgador, de modo exhaustivo o sobreabundante de todos los aspectos planteados por las partes. Se exige que en la fundamentación de la resolución se retomen y expongan aspectos medulares o esenciales de relevancia para la decantación de la decisión tomada. La exigencia legal de fundamentación, no debe confundirse con una exposición de motivos que subjetivamente satisfaga las expectativas del peticionante, sino aquella suficiente para que una persona promedio pueda comprender los razonamientos que llevó al juzgador a tomar una decisión determinada.

Por lo tanto, el aceptar los argumentos de la Defensa en cuanto a la falta de fundamentación del Juez Instructor, es vulnerar el debido proceso, pues este último ya manifestó los procedimientos, además se estaría vulnerando el debido proceso, el principio de legalidad, así como la Garantía del Juez Natural, entre otros, tal como ya hemos relacionado “supra”. Por lo que Tribunal Ad Quem, el motivo alegado por la defensa en cuanto a la falta de fundamentación por el señor Juez Sexto de Instrucción de San Salvador se desvanece, por lo tanto, se debe declarar inexistente el motivo alegado y con ello confirmar la decisión del Juez Instructor.

Respuesta a segundo motivo:

El motivo alegado es Errónea aplicación de los Art. 30, 312 2) y 346 CPP y de los Arts. 1,2,3 7 y 22 LEIFEP.

Sobre el particular, la afirmación realizada por la defensa en cuanto a que el Art. 30 CPP, establece: “si el ejercicio de la acción penal depende de una cuestión prejudicial, una condición de procesabilidad u otro requisito para proceder, se suspenderá su ejercicio hasta que desaparezca el obstáculo regulados en nuestro ordenamiento jurídico...” Este artículo honorables Magistrados, se refiere precisamente a los delitos que, si necesitan esa condición especial de procesabilidad, como ejemplo el delito de Evasión de Impuestos, que si es necesario el agotamiento de la vía administrativa en materia tributaria o la declaratoria de prejudicialidad prevista en el art. 251-A Pn, que constituye un requisito objetivo de procesabilidad en los casos de los delitos en perjuicio de la hacienda pública; sin embargo, en el presente proceso, no es un requisito de procesabilidad.



Como puede verse en la disposición citada a manera de ejemplo, el requisito de condición de procesabilidad, se encuentra expresamente previsto en la norma sustantiva, y constituye un elemento de configuración penal. Condición distinta, a lo que plantea el apelante respecto al artículo 22 LEIFEP, donde contempla una obligación de informar o certificar, “en caso” que, de lo conocido en ese proceso, se advierta la existencia de indicios de posible comisión de un hecho delictivo. Lo planteado por la defensa apelante, equivale a decir que el requisito de procesabilidad que alegan, depende la eventual valoración de tipicidad que los magistrados de la cámara de lo civil respectiva, hagan sobre los hechos conocidos, de la cual resulte a bien informar sobre la existencia de posible delito.

Siendo que los delitos atribuidos a los imputados de esa Defensa Técnica, son todos de acción pública, puede iniciarse de oficio la investigación por cualquier medio previsto por la regulación procesal penal, donde no resulta trascendente de donde se obtiene la noticia criminal, por la cual, se da inicio a los actos iniciales de investigación en los delitos de corrupción.

Es pertinente, realizar un análisis de los tipos penales de LAVADO DE DINERO y la autonomía con el delito precedente PECULADO y Estafa Agravada.

El presente proceso honorables Magistrados, en contra del imputado OTHON SIGFRIDO REYES MORALES, se inició por los delitos de PECULADO, LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS y ESTAFA AGRAVADA. Con relación a los señores [REDACTED] se inició por el delito de LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS,

En términos generales, el producto de los delitos de corrupción puede provenir de dos fuentes: de las arcas públicas –fraudes contra la administración pública, malversaciones de caudales públicos(Peculado), algunos casos de negociaciones incompatibles– o del sector privado –exacciones ilegales, cohechos, tráfico de influencia–. En el primer caso, el producto del delito usualmente equivale al dinero desviado del tesoro público (pago indebido de viáticos, no como dice la defensa, pago de viáticos).

En cuanto al delito de PECULADO, es un delito pluriofensivo, ya que, por una parte, lesiona más de un bien jurídico, como es la propiedad o el patrimonio, pues la acción u omisión recae sobre bienes o cosas muebles susceptibles de ser valorados económicamente;

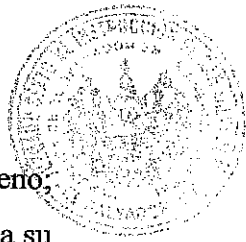
y por otra, por ser cometido o permitido por un servidor público, quien tiene a su disposición material y/o formal de dichos bienes en razón de su cargo o función, se lesiona el deber de fidelidad del servidor público para con la administración.

Lo anterior, no significa que se cometen dos delitos, ya que como acontece en el robo, que también es un tipo pluriofensivo, en el que, al realizar su ejecución, no significa que se comete un delito de hurto (por la apropiación de la cosa mueble) y un delito de lesiones o amenazas (por la violencia física o moral que puede utilizarse para lograr la sustracción); sino que dicho comportamiento humano puede ser subsumido en un tipo penal complejo, que ataca el patrimonio de la persona. Así sucede en el caso del tipo penal de peculado, donde las posiciones doctrinales mayoritarias coinciden en considerar que el bien jurídico conculcado es el "...mantenimiento de los recursos públicos patrimoniales y su correcta gestión..."; o "...el principio de eficacia como principio de actuación al que queda vinculada la administración pública en el desarrollo de sus funciones..." o como lo entiende la doctrina más tradicional "...la fidelidad a la que el funcionario se somete, por tanto el prestigio de la administración pública..."; última posición de la que se extrae que el bien jurídico protegido no es sólo el patrimonio público, sino también el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial de los Entes Públicos, junto con la confianza de los ciudadanos en el manejo honesto de los caudales públicos y la propia fidelidad en el servicio de los funcionarios que de ellos disponen .

Hasta aquí → [REDACTED] menciona que según la posición mayoritaria el bien jurídico viene constituido por "...los servicios que la Administración debe prestar a los ciudadanos, financiados con cargo a sus recursos...". De ahí que nosotros estimamos que el bien jurídico tutelado con este delito es la fidelidad en la administración de los bienes estatales que le son confiados al servidor público que puede ser sujeto activo del presente delito, para garantizar la prestación de servicios a la población, que de dichos bienes se derivan.

Es de aclarar que al derecho penal solamente le interesa la conducta (acción u omisión) humana socialmente relevante, por encontrarse desvalorada (desvaloración de acción o de resultado).

La redacción del tipo penal, prevé dos modalidades de comisión, la primera es una conducta de acción, en la que el sujeto activo especial se apropia de bienes muebles que tiene



bajo su disposición en razón de su cargo, lo que puede hacer para beneficio propio o ajeno, es decir, que, para esta primera modalidad, es indiferente que lo apropiado lo incorpore a su patrimonio o lo haga para beneficiar a un tercero. La segunda modalidad es de omisión, pero de omisión impropia o comisión por omisión, en tanto al sujeto activo se le reprocha su conducta por la posición de garante que tenía con respecto al bien que dio ocasión a que un tercero se apropiara de él. En este caso de acuerdo a la redacción, no interesa que el beneficio haya sido para el sujeto activo que permitió la apropiación del bien a él confiado.

En los hechos en los que ha tenido participación el señor Othón Sigfrido Reyes Morales, se le atribuye la primera modalidad, es decir, la consistente en apropiarse en beneficio propio, de bienes (dinero) que estaba bajo su custodia en razón del cargo que desempeñaba como **PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, en el período comprendido del dos de febrero de dos mil once al treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve.

En ese sentido, hay que identificar el objeto material del tipo penal, que de acuerdo a dicha disposición viene constituido por dinero, valores, especies fiscales o municipales u otra cosa mueble, pero deben estar revestidos de la pertenencia a la administración pública, es decir, deben ser propiedad del Estado. Ahora bien, sobre estos bienes el sujeto activo se encuentra en estrecha relación con ellos, los cuales debe administrar con una finalidad para garantizar el “bien” de la nación por medio de la buena administración de los bienes a ellos confiados; es decir, no es cualquier administración que iban a realizar, no solo la que se exige para cualquier comerciante o mandante sobre los negocios a ellos confiados, de administrarlos como buen padre de familia; sino que, por la connotación de ser fondos públicos, debían destinarlos para satisfacer los intereses de la población o del mismo Estado.

Lo que se precisa entonces es que el sujeto activo “...cuenta con una facultad decisoria jurídica o detentación material de los bienes estatales, ya sea de derecho o de hecho, con tal, en el primer caso, de que, en aplicación de sus facultades, tenga el funcionario una efectiva disponibilidad material...” ; pero no significa que la conducta típica exige una posesión física de los bienes públicos, sino que lo fundamental es la posibilidad de disponer de dichos fondos, apartándolos de su fin propio , es decir, tampoco es necesario que los bienes se encuentren físicamente bajo su cargo, sino que basta que se requiera de su autorización

para poder disponer de ellos, así [REDACTED] refiere: "...En el mismo sentido se ha entendido que «tener a su cargo» no sólo significa responsabilizarse de su custodia material sino también ostentar capacidad de disposición e inversión de tal manera que los caudales no puedan salir del organismo oficial sin la decisión del funcionario que tiene capacidad de ordenar gastos e inversiones...".

En ese sentido Honorables Magistrados, los elementos del tipo se han establecido en el presente proceso, nuestro legislador, no ha establecido ningún requisito de procesabilidad para entablar el proceso penal en los casos de delito de PECULADO. (no se está procesando por el delito de Enriquecimiento Ilícito). Lo anterior era necesario manifestarlo, pues la defensa argumentó en el escrito de Apelación, lo siguiente: "*tal como hemos advertido, las tres imputaciones contra nuestro defendido Othón Sigfrido Reyes y la que se hace contra nuestros otros dos patrocinados, están vinculadas entre sí, ya que a partir del supuesto delito de peculado se originaría el delito de estafa y con mucha más razón el delito de lavado de dinero*, -subrayado y negrillas es nuestro- *que requiere la acreditación de una actividad ilícita previa* -subrayado y negrillas es nuestro- *y en la tesis fiscal en el caso de nuestros defendidos el supuesto lavado deriva del delito de peculado, y siendo los hechos que constituirían el supuesto peculado los mismos que se van a discutir en el proceso civil como enriquecimiento ilícito es que la acción penal se inició ilegalmente*. Siguieron manifestando: "... En el caso de nuestros defendidos [REDACTED], debemos hacer algunas consideraciones especiales... el lazo familiar que los une (esposa y hermano), con nuestro defendido Othon Sigfrido Reyes es fundamental en la tesis fiscal, y lo dejan evidenciar a lo largo de todo el requerimiento fiscal, donde claramente se expresa la dependencia del delito de peculado y estafa agravada, respecto a nuestros dos defendidos para endilgarles el delito de lavado de dinero y activos -subrayado y negrillas es nuestro-.

Y terminan argumentando al respecto: "*Pero al estar pendiente el juicio civil por el supuesto enriquecimiento, aún no se puede configurar la tipicidad de la conducta atribuida, pues en aquella sede se dirimirá si los viáticos pagados al señor Sigfrido Reyes se cancelaron de conformidad con la ley o no, por lo que a todas luces estamos en presencia de una cuestión prejudicial, tal como sostiene la doctrina y la jurisprudencia citada*".



Es evidente la confusión que genera la defensa al manifestar que para la acreditación del delito de Lavado de Dinero y Activos, no se necesita, no es un requisito de procesabilidad, que el delito precedente o generador, haya sido resuelto. Ya la Sala de lo Penal se pronunció en ese sentido en su sentencia con número de referencia 107-CAS-2008 expresando: *[...Para la tipicidad del delito que nos ocupa, no es necesario que exista una sentencia anterior firme, ni un proceso penal abierto sobre esos hechos, lo cual se deriva de la autonomía normativa del delito de Lavado de Dinero...]*. En el delito de Lavado de Dinero basta con la existencia de indicios de una actividad criminal para tener por establecido el delito de LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS, ya la doctrina y Jurisprudencia se han pronunciado bastamente al respecto de la autonomía del delito de LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS.

Es así que el artículo 4 de la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos establece:

“El que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas, será sancionado con prisión de cinco a quince años y multa de cincuenta a dos mil quinientos salarios mínimos mensuales vigentes para el comercio, industria y servicios al momento que se dicta la sentencia correspondiente. [...] Se entenderá también por lavado de dinero y de activos, cualquier operación, transacción, acción u omisión encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas cometidas dentro o fuera del país...”.

El lavado de dinero y de activos se enmarca en la denominada criminalidad organizada moderna y, en particular, la que se conoce como delincuencia institucionalizada, distinta de la delincuencia tradicional en planteamientos, forma de actuación, objetivos y fines, desarrollada a gran escala en un ámbito de actuación supranacional con todo un catálogo de múltiples actividades delictivas, cuyo único límite que parece tener es la imaginación del o de los delincuentes; este delito es cada vez más sofisticado, pues los lavadores conocen a la perfección las fallas de los controles, los centros de corrupción y las debilidades de la ley.

Teóricamente se ha llegado a afirmar que: “Es importante considerar que el delito de lavado de activos es un crimen no tradicional y que es la forma que tiene la criminalidad

organizada para sustentar sus actividades ilícitas en el ámbito transnacional. A partir de las enormes e incalculables sumas de dinero que maneja el crimen internacional se ocasiona un daño continuo a la economía no solo de los estados sino a la comunidad internacional. A esto debe sumarse el hecho de que el dinero que lavan las organizaciones criminales les permite lograr impunidad y sobornar a funcionarios públicos. Se ha dicho por eso que este tipo de crímenes constituye delitos de lesa humanidad, al poner en riesgo a las instituciones democráticas y la estabilidad de las naciones” .

Así las cosas, es pertinente hacer una valoración del tipo objetivo del delito de lavado de dinero y de activos, a la luz de la legislación nacional e internacional, específicamente de los Tratados Internacionales que en la materia han sido ratificados por El Salvador, como son: la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena de 1988) y el Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos; en tales instrumentos normativos se prevén como conductas típicas el depósito, retiro, conversión y/o transferencia de fondos, bienes o derechos que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, tal como se recoge en la especial legislación secundaria nacional.

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia de las ocho horas y dieciséis minutos del día siete de noviembre del año dos mil diecinueve con número de referencia **448-C-2019** establece el elemento objetivo del delito de Lavado de Dinero y Activos de la siguiente forma: *“El elemento objetivo se diversifica en acciones múltiples, realizadas o consumadas, cuya finalidad es el beneficio personal del agente o de terceros, de carácter económico o material, los cuales se traducen en desarrollar las conductas descritas por los verbos rectores de depositar, retirar, convertir o transferir fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, constituyéndose éste precisamente en un elemento subjetivo de carácter especial; dicho ilícito es eminentemente doloso lo que implica que se realice consciente y voluntariamente y con un propósito y fin determinado, como se ha indicado”*.

El Tribunal Supremo Español sobre estos verbos -que resultan coincidentes con los recogidos en la ley salvadoreña- sostiene lo siguiente: *“...1.- Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de la realización de un delito grave (art. 301.1 CP). Esta*



modalidad tipifica comportamientos genuinos de blanqueo que son, como destaca la doctrina, los encaminados a introducir los bienes de ilícita procedencia en el mercado legal. A través de la adquisición se incorporan bienes al patrimonio propio, ya sea el título de adquisición oneroso o gratuito. Conversión equivale a transformación de bienes en otros distintos, mientras que la transmisión supone lo contrario de la adquisición, es decir, extraer bienes de su patrimonio para integrarlo en el de un tercero...[...] CUARTO: Como dice la STS. 1070/2003 de 22.7: "El denominado blanqueo equivale a encubrir o enmascarar el origen ilícito de los bienes y así el artículo 301.1 CP describe y castiga aquellas conductas que tienen por objeto adquirir, convertir, transmitir o realizar cualquier acto semejante con bienes que se sabe que tienen su origen en un delito (ya no necesariamente grave desde la LO. 15/2003), con la finalidad de ocultar o encubrir su origen ilícito o ayudar a la persona que haya participado en la infracción a eludir las consecuencias legales de sus actos. En relación con los bienes debemos significar que no se trata de los que constituyen el objeto material del delito antecedente grave, sino de aquellos que tienen su origen en el mismo. Por ello los bienes comprenden el dinero o metálico así obtenido...

...En los delitos de tráfico de drogas, por ejemplo, no se trata de las sustancias tóxicas, sino del dinero o bienes entregados a cambio de aquéllas, de forma que dicho metálico de procedencia ilícita se convierte merced a la directa intervención del acusado en otros bienes con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero. Por ello el destino ulterior o que se dediquen esos bienes adquiridos resultará irrelevante y si éste es la comisión de cualquier otro delito, se producirá el correspondiente concurso..." (STS de fecha 4 de junio de 2007, Recurso N° 1931/2006).

El Tribunal Supremo de España ha dicho sobre este punto lo siguiente: "Los actos típicos son autónomos respecto a la modalidad precedente y han de ser idóneos al fin de que se trata. Pueden consistir en un hacer o en una omisión, si bien en este segundo caso el omitente habría de ser destinatario de un deber jurídico de actuar impuesto legal o reglamentariamente" (STS de fecha 4 de junio de 2007, Recurso N° 1931/2006).

Con relación a la argumentación formulada por la defensa técnica en cuanto a que sus defendidos [REDACTED]

[REDACTED] podemos mencionar que ellos han ayudado al AUTOR (Sigfrido Reyes) a

eludir las consecuencias jurídicas, el cual se puede realizar mediante cualquier tipo de actividad, para el caso Rodríguez Hernández, creación de depósitos a plazos sin determinar el origen lícito del dinero, incremento patrimonial no justificado, entre otras, en cuanto a Earle Reyes Compra de bienes inmuebles a su nombre los cuales posteriormente eran “vendidos” a Reyes Morales, sin tener la capacidad económica para realizar las compras, entre otros, con dichas acciones favorecieron a Sigfrido Reyes, para que este no fuera descubierto y no se les sancione.

El Tribunal Supremo de España, sobre este tema ha dicho lo siguiente: “...3.- Realizar (cualquier otro acto), para ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base (que ha de ser grave) a eludir las consecuencias de sus actos. De nuevo se tipifica una conducta de encubrimiento, ahora personal, por lo que entra en concurso de normas, a resolver conforme el criterio de la alternatividad...” (STS de fecha 4 de junio de 2007).

Sobre la determinación del origen ilícito de los activos el Tribunal Supremo de España ha referido que es constitucionalmente válido enervar la presunción de inocencia de un acusado en este especial delito, partiendo de indicios, siendo de los más frecuentes: “...a) la cantidad de capital que es lavado o blanqueado, como elemento de primera aproximación, b) vinculación o conexión con actividades ilícitas, en este caso, tráfico de estupefacientes, o con personas o grupos relacionados con las mismas, c) aumento desproporcionado del patrimonio durante el período de tiempo al que se refiere dicha vinculación o el manejo de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo, pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias; y d) inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias...” (STS de fecha 4 de junio de 2007, Recurso N° 1931/2006).

No obstante, lo anterior el mismo Tribunal, sobre el punto de la proveniencia ilícita del dinero, ha manifestado: “...en lo que se refiere al supuesto delito previo del que se deriven los bienes que se dicen blanqueados, la STS. 575/2003 de 14.4, 4 es clara al señalar que: Pudiera pensarse, desde una óptica interpretativa estrictamente formalista, que sin condena por delito o en general, sin declaración judicial de la existencia de delito, no puede aplicarse el art. 301 C. P. Sin embargo, la doctrina de esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse. Recordemos la S. n° 1704 de 29 de septiembre de 2001, que pone de manifiesto que ni en la definición del delito de blanqueo ni en la definición de la forma genérica de



receptación se exige la previa condena por el delito del que proceden los bienes que se aprovechan u ocultan. La ausencia de semejante requisito en el tipo cuestionado es, por lo demás, rigurosamente lógica desde una perspectiva de política criminal puesto que, tratándose de combatir eficazmente un tráfico de drogas en todos los tramos del circuito económico generado por dicha delincuencia, carecería de sentido esperar, en la persecución penal de estas conductas, a que se declarase la responsabilidad de quien en el tráfico hubiera participado...” (STS de fecha 4 de junio de 2007, Recurso N° 1931/2006).

Por su parte, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre este mismo tema, ha dicho que:

“...La propuesta del recurrente supone la comprobación de aspectos puntuales y específicos en relación al delito precedente, llegando incluso a exigir la determinación del monto de lo defraudado en el país extranjero; según esa particular opinión, en esta clase de infracciones penales es indispensable comprobar todos los extremos del hecho ilícito subyacente que originó los bienes o dinero a que se refieren las figuras de los artículos 4 y 7 de la Ley especial aplicable...

...Sin embargo, no es esa la orientación teórica que envuelve la descripción típica de los delitos en cuestión, ni el Convenio antes citado involucra semejantes obligaciones para los Estados parte, bastando con la existencia de indicios que permitan inferir la ilicitud de las actividades generadoras de los bienes y valores de donde su génesis delictuosa es derivable de las circunstancias materiales en las que se desarrolla la conducta calificada de blanqueo o lavado de dinero bastando en esa línea, uno o varios indicios que por su gravedad, inusual o anómala configuración denoten la ilicitud de la procedencia de los bienes o valores... -el subrayado el nuestro.-

...La anterior ilustración encuentra su génesis en la ilógica, particular y antojadiza idea que los delitos establecidos en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, están sujetos a un delito precedente o subyacente, y muchas veces a requisitos objetivos de procesabilidad, requisitos que en ningún momento han sido exigidos por el ordenamiento jurídico Salvadoreño en la tipología de la normativa aplicable aludida...” (Sentencia de las diez horas del día 28 de junio de 2006, en el recurso de Casación N° 288-CAS-2004).

La precitada sentencia ratifica las cláusulas establecidas por el Convenio Centroamericano sobre la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y

de Activos, del cual El Salvador es parte y, por lo tanto, su contenido constituye ley de la República, al vincular a cualquier Juzgador y todas las Instituciones estatales que ejercen jurisdicción, respetar y aplicar su contenido y alcance normativos.

En ese sentido, el origen ilícito de los activos, en esta clase de hechos generalmente se comprobará a través de la denominada *prueba indiciaria*, la cual es lícita para tal fin —al tenor de los artículos 174 y siguientes del Código Procesal Penal—, ya que rara y excepcionalmente se encontrará un imputado que confiese su responsabilidad; ante tal realidad es que deben observarse y constatare otras circunstancias, que aunque no de manera directa, demuestren la participación de una persona en estos delitos, ofrezcan, de manera unívoca una conclusión aceptable (que se derive razonablemente de un cúmulo de inferencias lógicas) sobre la participación delictiva de esa persona. Por lo tanto, podemos afirmar que como las conductas de blanqueo de capitales y de corrupción lesionan el orden socioeconómico de los Estados y la Administración Pública, no es difícil entender, que cuando estas dos actividades delictivas se vinculan, estamos en un concurso real ya que la lesividad es exponencial. La relación entre el delito de blanqueo de capitales y la corrupción, puede ser muy variada. En ocasiones, ésta sirve a aquél, cuando es el instrumento que facilita los cauces oficiales con el fin de poder disfrutar los activos obtenidos como consecuencia del delito determinante.

En otros casos, la relación existe cuando el blanqueo es el medio por el cual se permite la legalización de los beneficios obtenidos como producto del ejercicio desviado del poder—corrupción pública—, o de cualquier otra práctica corrupta como puede ser el soborno entre particulares.¹ De cualquier forma, la relación entre ambas figuras delictivas es directa e interdependiente, y su funcionalidad radica en que por un lado se emplean cauces corruptos para blanquear mientras que por otro el blanqueo lava el producto de la corrupción².

Por lo cual el vínculo existente entre corrupción (Peculado) y blanqueo, queda de manifiesto —y rebasa el plano teórico para incorporarse al marco normativo internacional—, puesto que tal como lo relacionamos anteriormente, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en su artículo 2º h), al establecer definiciones, menciona que: “Por delito determinante” se entenderá todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a

¹ BLANQUEO DE CAPITALES Y PRINCIPIO DE LESIVIDAD AUTOR: JOSÉ FERNÁNDEZ DE CEVALLOS Y TORRES, pag. 182 y 183.

² Op cit. pag.182.



constituir materia de un delito definido en el artículo 23 de la presente Convención”. Por su parte, el artículo 23. 2, al regular el blanqueo de capitales, dice: “Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo: a) Cada Estado Parte velará por aplicar el párrafo 1 del presente artículo a la gama más amplia posible de delitos determinantes; b) Cada Estado Parte incluirá como delitos determinantes, como mínimo, una amplia gama de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención”.

Con lo anterior, aunque se hable de “una amplia gama de delitos”, se entiende que el propio espíritu de la Convención de Mérida consiste en vincular como delitos determinantes del blanqueo de capitales, todas aquellas que, en el marco de la propia Convención, constituyan actos de corrupción ya sea pública o privada.

En ese sentido tampoco existió una errónea aplicación de las disposiciones citadas, ya que el delito de Lavado de Dinero y Activos, no tiene como requisito de procesabilidad, que se hayan condenado o establecido los delitos precedentes (PECULADO y ESTAFA AGRAVADA).

Por todo lo antes relacionado y no asistiéndole la razón a la Defensa Particular de los imputados OTHÓN SIGFRIDO REYES MORALES, [REDACTED] sobre los argumentos planteados en el recurso de Apelación, le solicitamos declare sin lugar el Recurso de Apelación y por tanto se confirme la resolución del Juez Sexto de Instrucción, en cuanto a que se declare la inexistencia de la Excepción por Falta de Acción, así mismo al no existir la misma, se declare la no existencia de Nulidad alguna.

Sobre la petición de que el Ad Quo, no se pronunció por la Nulidad solicitada, nos expresamos en los términos siguientes:

Siendo en el caso sub judice, que el recurso se ha interpuesto entre otras cosas contra la NEGACION de la nulidad absoluta, y lo que la ley procesal penal, bajo el principio de taxatividad habilita para ser recurrible por apelación, es cuando se DECLARA la misma, no cuando se niega, tal como expresamente refiere el art. 347 inc. 2° del C.Pr.Pn al estipular que: “Las declaraciones de nulidad a que se refiere el inciso anterior, admite el recurso de apelación...”, pues si el legislador hubiese querido habilitar la apelación de la resolución que deniega la nulidad absoluta, lo hubiera expresado como lo hace en otras disposiciones, como

por ejemplo el art. 341 del mismo cuerpo legal, al referir: "La resolución que imponga la detención, internamiento provisional, una medida sustitutiva o alternativa, o las deniegue, será apelable..". O sea, el legislador es manifiesto en establecer los efectos que generan las decisiones estimativas y las que no lo son.

De tal manera que, conforme a lo anterior el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que deniega la petición de nulidad absoluta, no es apelable, por tanto, al tribunal Ad Quem, solicitamos que el mismo sea declarado inadmisibile por no ser objetivamente impugnabile.

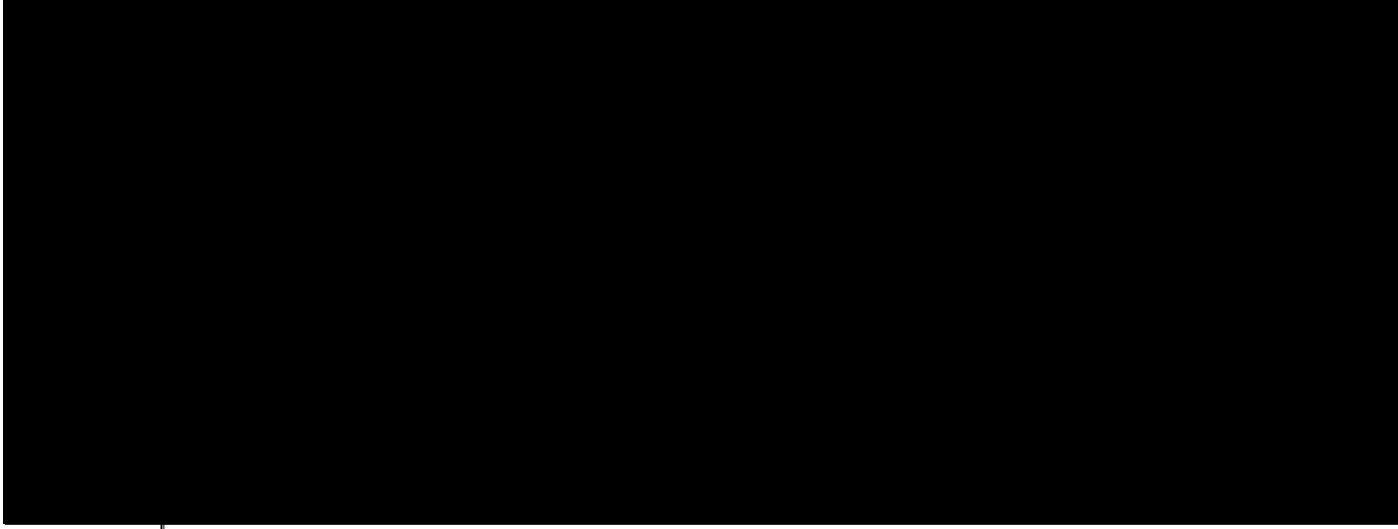
Pero, si el tribunal de alzada considera que se supera ese examen, le pedimos que tome en consideración los argumentos vertidos por esta agencia fiscal en este escrito, para desestimar el recurso de apelación presentado.

Por lo anteriormente expuesto **PEDIMOS:**

- 1- Tener por contestado el traslado conferido.
- 2- Declarar inadmisibile el recurso de apelación presentado.
- 3- De admitirse el mismo, que este sea declarado no ha lugar por las razones arriba expresadas.

Señalamos para oír notificaciones en la Unidad Especializada Contra el Lavado de Activos, de la Fiscalía General de la República, ubicada en 79ª Avenida Sur, Urbanización La Mascota N° 559, Colonia San Benito, San Salvador, con teléfono 2523-9000 y telefax 25239049.

San Salvador, a los trece días del mes de agosto de dos mil veinte.





INC. N° 121-2020(3)

CÁMARA TERCERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, San Salvador, a las quince horas con cincuenta minutos del día uno de septiembre del dos mil veinte.

Por recibido el oficio N° 851 Ago. 44-2020-5, de fecha dieciocho de agosto del año dos mil veinte, recibido materialmente en esta Cámara, por conducto oficial a las once horas del día doce del mes y año en curso, procedente del Juzgado Sexto de Instrucción de San Salvador, al cual se anexa certificación de los pasajes relevantes del expediente judicial, y recurso de apelación en la causa penal marcada con N° de referencia 44-2020-5, que consta de 47 folios, instruida en contra de: **1. OTHON SIGFRIDO REYES MORALES**, [REDACTED]

[REDACTED] atribuyéndose al primero los delitos de **PECULADO**, previsto y sancionado en el Art. 325 Código Penal, en adelante CP, en perjuicio de LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA; **ESTAFA AGRAVADA**, previsto y sancionado en el Art. 215 y 216 N° 1 y 2 CP, en perjuicio del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada (IPSFA), y **LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS**, previsto y sancionado en el Art. 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, en adelante LCLDA, este último también se le atribuye a los imputados restantes, en perjuicio del ORDEN SOCIOECONÓMICO.

Remisión que tiene por objeto que esta Cámara resuelva el recurso de apelación interpuesto por los licenciados Pedro José Cruz Rodríguez y Lourdes María Hernández López, en calidad de Defensores Particulares de los imputados relacionados, contra la resolución que **DECLARA SIN LUGAR LA EXCEPCIÓN DILATORIA POR FALTA DE ACCIÓN**, decisión proveída en auto de las nueve horas con treinta minutos del día veintisiete de julio del año dos mil veinte, por el Señor Juez Sexto de Instrucción de San Salvador, licenciado Rainiero Napoleón Delgado Aguilar.

Han intervenido como partes procesales, además de los profesionales referidos, conjuntamente en la Defensa Técnica, el licenciado [REDACTED] en calidad de Agentes Auxiliares del señor Fiscal General de la República, los licenciados José [REDACTED]

Pronuncian la presente resolución, los suscritos Magistrados doctora Marta Lidia Peraza Guerra y maestro Juan Antonio Durán Ramírez.

I. EXAMEN DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

Esta Cámara previo a emitir pronunciamiento en cuanto a los argumentos que sustentan la apelación interpuesta, verifica la concurrencia de los requisitos de

admisibilidad señalados por los Arts. 319, 452, 453, 464, 465 Código Procesal Penal, en adelante CPP.

En tal sentido, verificados que han sido los requisitos de admisibilidad del recurso, advierte esta Cámara, que el recurso cumple con los requisitos mencionados para su admisión, debido a que: a) el auto que se impugna, es de los que admite el recurso de apelación; b) por haber sido interpuesto por las personas legitimadas; c) en tiempo y forma: dentro del plazo de cinco días después de notificado el auto; d) ante el Tribunal que emitió la resolución impugnada; f) con indicación específica del agravio que le provoca al apelante dicha decisión judicial; por lo anterior es pertinente ADMITIR el recurso interpuesto.

II. RESOLUCIÓN RECURRIDA

El señor Juez Sexto de Instrucción de esta ciudad, respecto la petición realizada por la Defensa Particular, en síntesis, fundamenta su fallo de la manera siguiente:

“Cuando el informe de la sección de probidad, concluye en que existen indicios suficientes de Enriquecimiento Ilícito, la consecuencia es la Aplicación del Artículo 9 LEIFEP, dispone que debe ordenarse el inicio del juicio por Enriquecimiento Ilícito, en contra del funcionario respectivo el cual se llevará a cabo en la Cámara de lo Civil, de la Sección donde corresponda el domicilio del funcionario. Asimismo, es procedente informar al Fiscal General de la República sobre la posible comisión un hecho delictivo, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículo 265 ordinal primero del Código Penal y 312 del Código Penal, específicamente el de Enriquecimiento Ilícito, contemplado en la normativa penal, o cualquier otro previsto en las Leyes Especiales, como la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos y la Ley especial de Extinción del Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o destinación Ilícita; es decir que el mismo procedimiento del Proceso de Enriquecimiento Ilícito, da a la fiscalía el aviso para que ellos sigan la acción correspondiente en el Derecho Penal en ningún momento se establece que no se puede ejercer la Acción Penal y la Acción civil al mismo tiempo.

Es decir, no es vinculante para la Representación Fiscal el inicio del Proceso Penal y el Proceso en sede Civil su finalidad en base al artículo 240 del código Penal es RESTITUIR AL ESTADO O AL MUNICIPIO LO QUE HUBIEREN ADQUIRIDO ILEGALMENTE; Pero en el Ámbito Penal se busca Sancionar la Conducta de este funcionario al aprovecharse de su puesto para enriquecerse”. (Algunas tildes suplidas)

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El libelo impugnativo, plantea dos motivos de apelación, que se sintetizan de la manera siguiente:

“(…) PRIMER MOTIVO.

ENUNCIADO: Inobservancia de la ley, precisamente del Art. 144 CPP, al no estar debidamente fundamentada la resolución recurrida, ante la omisión de pronunciamiento de la petición en concreto de excepción dilatoria y nulidad absoluta.

"... se tiene que en esa secuencia de la resolución no se da una respuesta razonada y debidamente motivada de lo que realmente planteó esta defensa en el escrito de excepción; el Juez ha querido suplir la fundamentación al utilizar frases doctrinales o posturas jurisprudenciales que no tienen nada que ver con lo peticionado por la defensa, ya que si verifica vuestra autoridad esas frases utilizadas no se vinculan al caso en concreto, es más, no cuestionamos lo plasmado en esas máximas, ya que efectivamente hacen alusión a otros temas jurídico-penales en consenso, pero no están relacionados con la petición y fundamento utilizado por esta defensa al plantear la excepción dilatoria y la consecuente nulidad absoluta.

"... En ese marco, lo que esta defensa planteó y que no fue respondido por el Juez de la causa, es que por los hechos consistentes en ese supuesto el cobro -ilegal- (según fiscalía) de viáticos, se estén llevando paralelamente dos procesos: uno penal y el otro civil, en el primero sostiene fiscalía que es delito de peculado y en el segundo que es enriquecimiento ilícito en el orden civil; alegando y fundamentado (sic) esta defensa que por los mismos hechos no puede haber simultáneamente los dos procesos, en vista que el Art. 22 de la LEIFEP, establece que es hasta que finalice el proceso civil de enriquecimiento ilícito, los magistrados decidirán si certifican o no lo pertinente, por la supuesta comisión de hechos delictivos, dicha certificación podría dar pie a un proceso penal por esos hechos, pero previo por principio de legalidad del proceso (y no principio de legalidad sustantivo como lo hizo ver el Juez), debe agotarse o superarse ese obstáculo (proceso civil) ...".

SEGUNDO MOTIVO.

ENUNCIADO: Errónea aplicación de los Art. 30, 312 2) y 346 CPP y de los Arts. 1,2,3,7 y 22 LEIFEP.

".... En la excepción planteada, nos referimos Principio de Legalidad del Proceso, y así lo fundamentamos, y no aludimos al Principio de Legalidad del Derecho o Principio de Legalidad Sustantivo, como lo retomó con yerro el Juez instructor en su resolución. Ese alegato lo realizamos al interponer la Excepción Dilatoria, porque existen supuestos previamente determinados por el legislador, en los que antes de iniciar un proceso penal, debe superarse algún obstáculo que tenga el ejercicio de la acción penal, tal como lo regulan los Arts. 30 y 312 2) CPP, siendo ese el fundamento de esta defensa para solicitar la excepción por aplicar esta situación a este caso en específico.

"... Las cuestiones prejudiciales pues, deben resolverse previo a la iniciación de un proceso penal, por lo que, en síntesis, puede deducirse que las cuestiones prejudiciales, se encuentran establecidas previamente en el ordenamiento jurídico (civil, mercantil y/o administrativo etc), lo anterior potencia la garantía constitucional del debido proceso, así también que la cuestión prejudicial, está en íntima conexión con la pretensión punitiva, es decir con el objeto del proceso penal (...)"

En el proceso civil que se ha indicado en el presente caso, existe una identidad de hechos, respecto a los viáticos pagados a nuestro representado Sigfrido Reyes en las diferentes misiones oficiales que cubrió del año dos mil seis al año dos mil quince(...) Queremos hacer énfasis que cuando hacemos mención a la identidad de hechos, no nos referimos al concepto utilizado en la prohibición de doble persecución o ne bis in ídem, ya que la excepción no está planteada en ese sentido tal como podrá apreciar nuestra autoridad, mencionamos lo anterior, ya que el Juez A-quo expresó que las finalidades perseguidas en ambos procesos (penal y civil) eran distintas, pero en ningún momento esta defensa cuestiono dicha circunstancia (...)"

En nuestro ordenamiento jurídico, a partir de lo establecido por el constituyente, la forma de hacer llegar los hechos o circunstancias en la que se vean vinculados los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones (máxime cuando son de elección popular) tiene diferentes aristas, ya que la calidad de funcionario público le impone a las instituciones, por ministerio de ley, velar por el cumplimiento de la legalidad, de conformidad al Art. 10 y 12 LEIFEP, y así agotar cada uno de los procedimientos previos establecidos por la ley, a efecto de llevar de conocimiento de los tribunales los hechos o circunstancias que considere que tienen relevancia jurídica.

Tal como hemos advertido, las tres imputaciones contra nuestro defendido Sigfrido Reyes y la que se hace en contra de nuestros otros dos patrocinados, están vinculadas entre sí, ya que a partir del supuesto delito de peculado se originaría el delito de estafa y con mucha más razón, el delito de lavado de dinero, que requiere un delito previo o precedente para calificar su tipicidad, y no obstante la autonomía del mismo, se requiere la acreditación de una actividad ilícita previa y en la tesis fiscal, en el caso de nuestro defendidos, el supuesto lavado deriva del delito de peculado, y siendo los hechos que constituirían el supuesto peculado, los mismos que se van a discutir en el proceso civil como enriquecimiento ilícito, es que la acción penal se inició ilegalmente, ya que el juicio civil constituye una cuestión de prejudicialidad (...)". (Algunas tildes suplidas)

IV. CONTESTACIÓN DEL RECURSO

La Representación Fiscal, se pronuncia respecto del recurso presentado, en síntesis, de la forma siguiente:



Respuesta a primer motivo:

"... La fundamentación no es la transcripción literal de documentos, o expresiones genéricas sobre el asunto resuelto, es preciso tener presente que un vicio total de omisión en la motivación, implicaría la simple reproducción del contenido de un escrito, o de las argumentaciones de las partes procesales, al contrario, la resolución pronunciada ha sido expresa, clara, completa, legítima y lógica. En el presente caso, tal como se observa, es el desacuerdo de los defensores en cuanto a la diferencia de criterio entre estos y el del Juez Instructor, sin embargo, es irrelevante para efectos de este recurso el simple desacuerdo o diferencias de criterio que pudiese existir, al realizar la resolución, el Juez instructor relaciono y explicó porque desde su intelecto los argumentos de la defensa no eran ciertos, relacionó los diversos elementos, leyes aplicables, entre otros, para determinar que no estamos ante la Excepción planteada por la Defensa, y por ello al no existir la misma, es menos procedente que existirá la nulidad solicitada".

Respuesta a segundo motivo:

"Sobre el particular, la afirmación realizada por la defensa en cuanto a que el Art. 30 CPP, establece: (...) Este artículo honorables Magistrados, se refiere precisamente a los delitos que, si necesitan esa condición especial de procesabilidad, como ejemplo el delito de Evasión de Impuestos, que si es necesario el agotamiento de la vía administrativa en materia tributaria o la declaratoria de prejudicialidad prevista en el art. 251-A Pn (...).

Como puede verse en la disposición citada a manera de ejemplo, el requisito de condición de procesabilidad, se encuentra expresamente previsto en la norma sustantiva, y constituye un elemento de configuración penal. Condición distinta, a lo que plantea el apelante respecto al artículo 22 LEIFEP, donde contempla una obligación de informar o certificar, "en caso" que, de lo conocido en ese proceso, se advierta la existencia de indicios de posible comisión de un hecho delictivo. Lo planteado por la defensa apelante, equivale a decir que el requisito de procesabilidad que alegan, depende la eventual valoración de tipicidad que los magistrados de la cámara de los civil respectiva, hagan sobre los hechos conocidos, de la cual resulte a bien informar sobre la existencia de posible delito.

Siendo que los delitos atribuidos a los imputados de esa Defensa Técnica, son todos de acción pública, puede iniciarse de oficio la investigación por cualquier medio previsto por la regulación procesal penal, donde no resulta trascendente de donde se obtiene la noticia criminal, por la cual, se da inicio a los actos iniciales de investigación en los delitos de corrupción".

V. CONSIDERACIONES DE CÁMARA

CONSIDERANDO 1. La inconformidad de los recurrentes, respecto a la resolución objeto de análisis, se funda en dos motivos de apelación que en esencia indican, el primero: una omisión en la motivación del Juez Instructor, al no brindarse respuesta a la petición concreta de la excepción de previo y especial pronunciamiento por falta de acción, al ser esta a criterio de la defensa técnica, iniciada ilegalmente; respecto del segundo motivo se indica específicamente yerros interpretativos de preceptos legales de carácter procesal penal y preceptos legales extrapenales, que desde la perspectiva de los apelantes, al interpretarse adecuadamente constituyen la base legal para la exigencia de una cuestión prejudicial, situación que el Juzgador no consideró de tal manera, y en consecuencia, declaró sin lugar tal solicitud.

En el orden planteado por los recurrentes, se estima conveniente partir del examen de la fundamentación realizada por el Juez Sexto de Instrucción de este distrito judicial, a fin de verificar si existió la omisión señalada, pues se indica que la motivación fue suplida por doctrina y jurisprudencia impertinente al objeto central de la petición, es decir, básicamente se alega la inexistencia de argumentos jurídicos que expliquen por qué la excepción solicitada fue declarada sin lugar.

CONSIDERANDO 2. Al analizar los argumentos del Juez Instructor, es notable que sus razonamientos van contruidos a partir de los resultados del informe de la sección de probidad –haciendo referencia de modo genérico a las investigaciones de esta entidad-, y la consecuente aplicación del artículo 9 de la Ley de Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos, en adelante LEIFEP, en aquellos casos en que existen indicios suficientes de Enriquecimiento Ilícito, para lo cual debe llevarse el juicio respectivo en sede civil, de ahí que su interpretación se dirige a afirmar que con base a ese mismo resultado es posible informar al Fiscal General de la República sobre la posible comisión de un hecho delictivo, en virtud de la obligación de aviso contemplada en el art. 265 ord.1° CPP y el 312 CP, relativo al delito de omisión de aviso.

Con lo anterior se justifica que la jurisdicción penal se habilita para el conocimiento de estos hechos, aclarando ya sea por el delito de Enriquecimiento Ilícito u otros previstos en normativas especiales, como conclusión de tal análisis indica la no vinculación de ambos procesos, destacando la finalidad de los mismos; es decir, la posición del Juzgador se basa en que sobre la misma plataforma fáctica pueden concurrir el proceso civil y el proceso penal, sobre todo porque no hay disposición que establezca lo contrario.

En tal sentido, debe descartarse el planteamiento de que no ha existido motivación respecto a la solicitud de declaratoria de excepción en comento, básicamente el pronunciamiento existe, pero este se hace en sentido negativo, por lo que no es adecuado referir que se ha omitido en la fundamentación, esta no se ha suplido, ni tampoco ha quedado incompleta, la idea del funcionario judicial es desarrollada y entendible, el criterio



tomado logra su comprensión, sin limitarse a la relación doctrinal y jurisprudencial, por ello, el primer motivo de apelación se declara sin lugar, sin perjuicio de tal decisión se observa que el segundo motivo propone otra interpretación al razonamiento del Juzgador, es decir, el análisis se realiza sobre el contenido sistemático que el Instructor ha planteado para rechazar la petición en concreto.

CONSIDERANDO 3. Para entrar en el fondo del segundo motivo de apelación y así exponer el criterio de esta Cámara, es preciso hacer énfasis en los puntos que se contraponen de ambas tesis, el primero, la del Juzgador como se ha relacionado *supra* para el funcionario judicial, no existe impedimento legal para que los hechos conocidos en virtud de un informe de la Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia, sean del conocimiento no solo de la sede civil, sino también de la sede penal, de forma simultánea, esto por la diferencia de sus pretensiones, y la inexistencia de la prohibición legal para que esto ocurra de esa manera.

Por otro lado, la tesis de la defensa parte de que al ser los hechos que determina el informe referido anteriormente, objeto de investigación de Enriquecimiento Ilícito en sede civil, este se vuelve básicamente un requisito obligatorio para habilitar la jurisdicción penal, infiriéndose de sus argumentos una especie de "litispendencia" del primer proceso con el segundo, concretamente por la comunidad de la base fáctica que existiría en tales procesos así como por la interpretación vinculatoria que efectúan, de disposiciones extrapenales como el art. 22 LEIFEP, que a criterio de los recurrentes configura un requisito de agotamiento previo al conocimiento en sede penal.

CONSIDERANDO 4. En ese orden, y dado que la controversia supone la identificación de un criterio técnico en materia penal y procesal penal, deben considerarse en orden de prelación los planteamientos siguientes:

4.1 En primer lugar, la funcionalidad de la excepción de previo y especial pronunciamiento por falta de acción, en el supuesto indicado por los recurrentes, es decir por qué su inicio fue ilegal, debe señalarse que el efecto por antonomasia corresponde a la naturaleza de su tramitación, es decir, la dilatación del proceso; por lo que esta herramienta, como mecanismo de defensa *per se*, conlleva una solución de carácter subsanable, al desvanecerse el obstáculo procesal, por lo que su consecución no implica la nulidad del proceso, tal como propone la defensa.

4.2 El segundo punto de importancia, radica en la interpretación del artículo 22 LEIFEP, que literalmente expresa:

"[E]l tribunal fallará sobre el enriquecimiento sin causa justa, y en caso de que a su juicio la persona juzgada hubiere cometido delito, certificará los pasajes

correspondientes y dará cuenta a los tribunales comunes, quienes decidirán sobre la responsabilidad criminal”.

Al descomponer en extractos menores, las oraciones de dicha disposición, se entiende que el supuesto hipotético de dicha norma extrapenal, establece, que ante la existencia de una sentencia proveída en juicio de enriquecimiento sin causa – enriquecimiento ilícito –, se habilita un margen de discrecionalidad al Juzgador de la causa, o Magistrados en el caso de las Cámaras civiles, es decir, que el legislador abre la posibilidad de que los funcionarios judiciales en este caso, expongan el criterio individual respecto al posible cometimiento de hechos delictivos, a las autoridades investigadoras de los mismos.

Empero lo anterior, se plantea desde la perspectiva de hacer efectivo el aviso de la *notitia criminis*, y así los hechos se investiguen desde la perspectiva penal, en tanto a *prima facie*, no constituye una exigencia legal de obligatorio agotamiento para el ejercicio de la acción penal por la misma base fáctica, más bien es una disposición que asegura la oportunidad de que los Juzgadores en sede civil, informen de hechos de relevancia penal, pero no es un requisito de procesabilidad en sede penal, el sentido de la disposición se dirige a fines de incentivar la intervención estatal, sobre todo la investigativa, pero el cumplimiento o no de ese supuesto no es óbice para el ejercicio de la acción penal.

Dicho sea de paso, la interpretación histórica de tal disposición guarda coherencia con las obligaciones actuales, en cuanto informar la existencia de posibles ilícitos, a Fiscalía General de la República, a quien se le atribuye el monopolio de la investigación, y, tratándose de delitos clasificados como de acción pública, pueden llevarse a la jurisdicción penal de forma oficiosa, volviéndose trivial cualquier aviso, si dicha entidad investigadora obtiene conocimiento directo de tales conductas por la misma intervención en los procesos de naturaleza distinta a la materia penal.

4.3 Ahora bien, a fin de dejar claridad a los planteamientos impugnativos presentados por los recurrentes, se atenderá la resolución de puntos adicionales relativos a los yerros interpretativos de normas procesales, relativas a los obstáculos dentro del proceso penal y la excepción por falta de acción solicitada al Juez Instructor.

Es viable hacer notar que los alegatos de la defensa parten de una premisa cerrada, de que la única posibilidad para investigar estos hechos en sede penal, se supedita a un criterio de “litispendencia”, que aunque expresamente no lo señale así, la fundamentación del recurso lo deja entrever; sin embargo, aquí guardan lógica los argumentos del Juez Instructor, al señalar las finalidades de los diversos procesos que para el caso entran en supuesta colisión, y que lo que se quiere decir con ello es que a pesar de que la plataforma fáctica objeto de investigación en la Cámara Civil correspondiente, se encuentre en comunidad con diversas pretensiones entre ellas las ejercidas en el proceso penal iniciado,

no significa que ambos procesos no puedan concurrir, ello en coherencia con la interpretación de la disposición legal antes desarrollada, pues la misma no establece ninguna limitante a un ejercicio de la acción penal de forma previa a la sentencia en sede civil.

En ese sentido la identidad de hechos indicada por los recurrentes, carece de relevancia para no compartir la concurrencia de diversos procesos, principalmente por la autonomía de cada uno, sus propias pretensiones y finalidades, por ello, aunque la base fáctica de la que se parte sea la misma, esta da lugar al ejercicio de diversas acciones ya sea en materia civil, penal, o hasta en la rama del derecho de extinción de dominio, pues ninguna se supedita a la otra ni viceversa, diferente es que en el desarrollo de un proceso civil por enriquecimiento ilícito, se otorgue al juez civil, facultades de aviso, que no es más que aquel acto de informar o poner en conocimiento la posible comisión de un delito.

4.4 En esa línea de ideas, también se observa el argumento de quienes recurren, en el sentido de que como los hechos son investigados por enriquecimiento ilícito en sede civil, y a su criterio la ley que regula dicho proceso, regula una cuestión de prejudicialidad respecto a la acción penal, el enriquecimiento ilícito en sede penal, se supedita al obstáculo (fallo en sede civil), -situación que esta Cámara no comparte-, al contextualizar el caso de mérito, se observa que los hechos no han sido calificados ni siquiera provisionalmente como Enriquecimiento Ilícito, sino bajo el delito de Peculado.

4.5 Lo anterior permite hacer otras consideraciones, por ejemplo, que el Juez Instructor de la causa al recibir la petición de la excepción en comento, la resuelve sobre la base de calificación jurídica que se hace de los hechos, es decir sobre el delito de Peculado, tipo penal que, dentro de la estructuración de sus elementos objetivos, subjetivos y normativos, regula un supuesto diferente al de Enriquecimiento Ilícito; de hecho, es un tipo penal con una descripción que adiciona mayor complejidad, en tanto que el reproche penal se realiza sobre acciones que el Enriquecimiento Ilícito no contempla, así también la carga probatoria del Peculado, es distinta, y no por ello incorrecto ya que la calificación es realizada por el ente fiscal, desde la perspectiva del ámbito penal, que no necesariamente debe responder a la figura manejada en el proceso civil señalado.

Ese trato diferenciado en las descripciones legales de ambos tipos penales, vuelven débiles los argumentos de quienes recurren, pues para el caso de Peculado, la sentencia de Enriquecimiento Civil en sede civil, se vuelve insustancial, verbigracia elementos objetivos del mismo como el verbo apropiarse de fondos públicos, no es vinculante con el resultado determinado en sede civil, por la misma naturaleza de dichos procesos, de manera que la vinculación del fallo civil, es innecesaria, aún con una interpretación sumamente extensiva.

Sin perjuicio de ello, lo que debe resaltarse es que a la luz de lo presentado al Juzgador, y lo requerido por la defensa técnica, es atendible el argumento de que para el

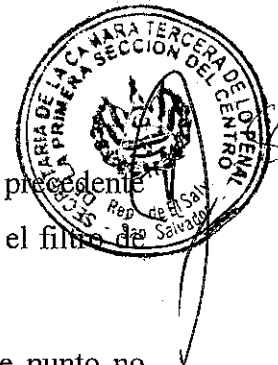


delito de Peculado, no existe disposición expresa que exija el cumplimiento de una cuestión prejudicial, y aún, si se ubica el argumento de la defensa en cuanto a que los mismos hechos son objeto de una investigación de Enriquecimiento Ilícito, tal como se ha fundamentado *ut supra*, esto no es óbice para requerir el agotamiento de la misma, por lo cual, indistintamente la calificación jurídica que se haga en sede penal ya sea por el delito de Peculado o por el de Enriquecimiento Ilícito, no hay sustento legal para inferir el obstáculo procesal.

→ 4.6 En ese orden, se advierte que quienes recurren reiteran a lo largo de sus argumentos la vulneración del principio de legalidad del proceso, entendido a la luz de la doctrina, citando al procesalista Vicente GIMENO SENDRA, como *«la exigencia de que toda pretensión y su resistencia o defensa sea tramitada con el procedimiento adecuado y las normas previstas en la Ley»*, supuesto que ha sido cumplido, si partimos de reafirmar que el obstáculo procesal planteado por dicha parte procesal, se infiere de premisas erradas de la interpretación de las disposiciones de la LEIFEP, sobre de todo de su artículo 22.

4.7 Respecto a las imputaciones realizadas a los familiares del encausado Othon Sigfrido Reyes Morales, las cuales, como menciona la defensa técnica, se enlazan a la imputación primigenia de Peculado que se hace sobre el imputado mencionado, que posee la misma base fáctica seguida en juicio civil de Enriquecimiento Ilícito, y por ello se alega para dichas personas la misma excepción, es pertinente mencionar que desde esa perspectiva de la vinculación, si la excepción no procede para el delito de Peculado, tampoco el atribuido a dichos imputados como es el Lavado de Dinero y Activos, debe aclararse que dentro de la fundamentación del recurso, se mantiene la idea de que en la relación [Peculado-Lavado de Dinero y Activos] se requiere la acreditación de la actividad ilícita previa del Peculado para ejercer la acción por Lavado de Dinero y Activos, pero como a criterio de la defensa se requiere del cumplimiento de la cuestión prejudicial respecto del primer delito, la acción por Lavado de Dinero y Activos, también fue iniciada ilegalmente.

Sin embargo, debe advertirse el yerro en el que la defensa recae con tales interpretaciones, y es que en primer lugar la autonomía normativa del delito de Lavado de Dinero y Activos, supone aceptar que, para proceder al ejercicio de la acción penal por dicho delito, se requiere del examen liminar del delito precedente, es decir un examen racional de la teoría del delito en cuyo caso de la verosimilitud del mismo, evaluando si las condiciones presentadas por el delito precedente constituyen una actividad propicia para generar el Lavado de Dinero y Activos, lo que no implica la exigencia de que el delito precedente sea acreditado o sentenciado en virtud de un juicio, sino que las circunstancias fácticas e indiciarias constituyan actividades generadoras del delito principal, dicho sea de paso el delito de Peculado, ha sido establecido por el art. 6 de la LCDA, como uno de



aquellos delitos que de manera especial y en la medida de lo aplicable sirve de precedente para la legitimación de capitales ilícitos, en cuyo caso, siempre debe pasar por el filtro de racionalidad antes mencionado.

4.8 Finalmente, la fundamentación realizada por los recurrentes en este punto no trasciende, ya que la supuesta ilegalidad en el ejercicio de la acción penal por el delito de Lavado de Dinero y Activos, se supedita a la vinculación que se tiene con el delito de Peculado, el cual tampoco ha prosperado, por tanto el segundo motivo de apelación, debe declararse sin lugar, dejando incólume la resolución del Juez Sexto de Instrucción de esta ciudad; por lo que esta Cámara, en uso de sus facultades resolutivas, reguladas en el art. 475 CPP confirmará dicha resolución.

POR TANTO:

De acuerdo a las razones expuestas y disposiciones legales citadas, y con base en los artículos 2, 11, 12 y 144 de la Constitución; 30, 312 n° 2, 319, 452, 453, 464, 465 y 475 todos del Código Procesal Penal, **ESTA CÁMARA RESUELVE:**

A) ADMÍTESE el recurso de apelación presentado por los licenciados [REDACTED] en calidad de Defensores Particulares de los imputados relacionados en el preámbulo de esta resolución.

B) CONFÍRMASE el auto pronunciado por el Señor Juez Sexto de Instrucción de San Salvador, por medio del cual se declaró sin lugar la Excepción dilatoria por falta de acción solicitada.

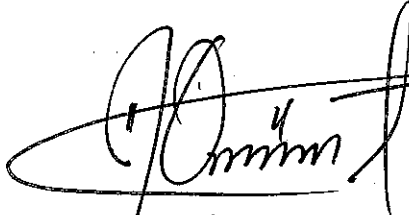
C) CERTIFIQUESE la presente resolución y oportunamente **REMÍTASE** conjuntamente con los pasajes certificados de la carpeta judicial al Juzgado Sexto de Instrucción de la ciudad de San Salvador.

NOTIFÍQUESE.

**PRONUNCIADO POR LA SEÑORA MAGISTRADA Y EL SEÑOR MAGISTRADO
QUE LA SUSCRIBEN**

Inc. 121-2020(3)
Mlpg -Jadr
(J.R.)

ANTERIORES FOTOCOPIAS SON CONFORME con su original las cuales se confrontaron en la Secretaría de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador a los dieciocho días del mes de noviembre de dos mil veinte.



JUAN JOSÉ QUINTANILLA ALVARENGA
SECRETARIO DE ACTUACIONES

Inc. 59-SD-2020(1)

De: Cámara Primera de lo Penal de San Salvador SS (cprimerapenal.sansalvador.ss@oj.gob.sv)

Para: martalidiaperaza@yahoo.es

Fecha: miércoles, 11 de noviembre de 2020 09:09 GMT-6

Buen día Dra. Peraza.

Por órdenes del Señor Magistrado Presidente remito adjunta la documentación que a continuación se detalla:

(a) Oficio de Remisión de Documentación; (b) Acta de Audiencia Inicial; (c) Resolución con Vista de Requerimiento; (d) Ocho Escritos de Apelación; (e) Dos escritos contestando Recursos de Apelación; (f) Proyecto de Resolución elaborado por el Colaborador Jurídico de esta Cámara y revisado por el Señor Magistrado Presidente.

Todo correspondiente al incidente de Apelación con referencia 59-SD-2020(1), en el cual Usted ha sido designada como Magistrada Reemplazante en sustitución del Segundo Magistrado, Licenciado Martín Rogel Zepeda.

Favor confirmar el recibo del presente.

Camilo Antonio Velado Escobar
Secretario
Cámara Primera de lo Penal

Este mensaje y sus adjuntos se dirigen exclusivamente a su destinatario, puede contener información privilegiada o confidencial y es para uso exclusivo de la persona o entidad de destino. Si no es usted, el destinatario indicado, queda notificado de que la lectura, utilización, divulgación y/o copia sin autorización puede estar prohibida en virtud de la legislación vigente. Si ha recibido este mensaje por error, le rogamos que nos lo comunique inmediatamente por esta misma vía y proceda a su destrucción.

The information contained in this transmission is privileged and confidential information intended only for the use of the individual or entity named above. If the reader of this message is not the intended recipient, you are hereby notified that any dissemination, distribution or copying of this communication is strictly prohibited. If you have received this transmission in error, do not read it. Please immediately reply to the sender that you have received this communication in error and then delete it.



AUDIENCIA INICIAL (2).pdf
9MB



CONTESTANDO RECURSO.pdf
723.8kB



OFICIO 59-SD-2020(1).pdf
36kB



RECURSO 1.pdf
382.1kB



RECURSO 2.pdf
457.2kB



RECURSO 3.pdf
611.8kB



RECURSO 4.pdf
922.2kB



RECURSO 5.pdf
3.5MB



RECURSO 6.pdf
1.3MB



RECURSO 7.pdf
554.2kB



RECURSO 8.pdf