

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las ocho horas y treinta minutos del día ocho de septiembre de dos mil veinte.

La presente sentencia es emitida con los votos mayoritarios de los Magistrados José Roberto Argueta Manzano y Juan Manuel Bolaños Sandoval, para resolver los recursos de casación interpuestos, el primero, por los imputados **JUAN ORLANDO ZEPEDA HERRERA** y **FRANCISCO ELENA FUENTES**, y, el segundo, por el imputado **RAFAEL HUMBERTO LARIOS LÓPEZ**, quienes recurren de la resolución pronunciada por la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, con sede en San Salvador, a las dieciséis horas del día ocho de marzo de dos mil diecinueve, en la que confirma el auto dictado por el Juzgado Tercero de Paz de San Salvador, mediante el cual se declaran sin lugar las excepciones por falta de acción y de cosa juzgada, así también se recurre de dicha resolución, en la parte que confirma la declaratoria de nulidad absoluta proveída por la misma sede judicial, exclusivamente, en relación al sobreseimiento definitivo y a la audiencia inicial que lo originó, en el proceso instruido en contra de los imputados y de **RENÉ EMILIO PONCE**, **JUAN RAFAEL BUSTILLO**, **INOCENTE ORLANDO MONTANO** y **ALFREDO FELIX CRISTIANI BURKARD** a quienes se les atribuye el delito de **ASESINATO**, Art.154 del Código Penal derogado (1973) en perjuicio de las víctimas Ignacio Ellacuría de Beascochea, Ignacio Martín Baró, Segundo Montes Mozo, Juan Ramón Moreno Pardo, José Joaquín López y López, Armando López Quintana, Julia Elba Ramos y Celina Mariceth Ramos.

Habiéndose iniciado este proceso antes de regir el Código Proceso Penal vigente, se hace notar que en esta resolución se utilizarán las disposiciones del Código Procesal derogado pero aplicables al caso en discusión, de acuerdo a lo establecido en el Art. 505 Inc. 3º del Código Proceso Penal, vigente a partir del uno de enero del año dos mil once, de tal forma que al hacerse referencia a alguna disposición legal procesal, se comprenderá que corresponde a la normativa suprimida.

Intervienen además, los licenciados Julio César Larrama Barahona, Daniel Fernando Cordón Montesinos, Juan José Benavides Benavides y Hellen Mariset Quintanilla, en su calidad de agentes auxiliares del Fiscal General de la República, el Licenciado Arnau Baulenas Bardía, como apoderado especial de una de las víctimas, los licenciados José Mario Machado Calderón, Lizandro Humberto Quintanilla Navarro, Juan Héctor Larios Larios, Eduardo Cardoza Rodríguez, como defensores particulares y la licenciada Karla Verónica González Gamero, como defensora pública.

I. ANTECEDENTES.

PRIMERO. El Juzgado Tercero de Paz de San Salvador, por auto emitido a las dieciséis horas del día dieciséis de abril de dos mil dieciocho, declaró sin lugar las excepciones de cosa juzgada y falta de acción opuestas por las defensas técnicas, a su vez, declaró la nulidad absoluta del requerimiento fiscal presentado el siete de diciembre del año dos mil, así como la Audiencia Inicial y Sobreseimiento Definitivo dictado por la misma sede jurisdiccional, a las ocho horas con treinta minutos del día doce de diciembre del año dos mil, en favor de Alfredo Félix Cristiani Burkard, René Emilio Ponce, Juan Rafael Bustillo, Juan Orlando Zepeda, Inocente Orlando Montano, Francisco Elena Fuentes y Rafael Humberto Larios, conociendo de los recursos de apelación, interpuestos separadamente por los defensores particulares, la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, la que por una parte confirmó el referido auto dictado por el Juzgado Tercero de Paz de esta ciudad, y por otra, revoca la nulidad absoluta declarada contra el Requerimiento Fiscal, por no ser competencia de los jueces penales, la anulación de dicho acto, quedando expedita la prerrogativa de los Jueces de Paz de plantear disconformidad con el requerimiento fiscal. Presentados los respectivos recursos de casación ante esta sede, los imputados Juan Orlando Zepeda Herrera, Francisco Elena Fuentes y Rafael Humberto Larios López contra la citada resolución de confirmación del rechazo de las excepciones de cosa juzgada y falta de acción y de la declaratoria de nulidad absoluta de la Audiencia Inicial y del Sobreseimiento Definitivo, dictada por la Cámara remitente.

SEGUNDO. La Cámara resolvió: "(...) B) CONFÍRMASE el auto de las dieciséis horas del día dieciséis de abril del año dos mil dieciocho dictado por el Señor Juez Tercero de Paz de San Salvador, que declara SIN LUGAR las EXCEPCIONES POR FALTA DE ACCION y COSA JUZGADA, planteadas por Defensores Particulares, así como la declaratoria de NULIDAD ABSOLUTA exclusivamente en relación al SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO y a la AUDIENCIA INICIAL que originó el mismo, celebrada a las ocho horas con treinta minutos del día doce de diciembre del año dos mil, únicamente en lo que corresponde a la ley procesal, de la época en que fue dictado el Sobreseimiento Definitivo, es decir, se modifica la aplicación del Art. 346 N° 7 del Código Procesal Penal vigente actualmente, por la aplicación del Art 224 N°6 del Código Procesal Penal de 1997. C) REVÓCASE la Nulidad Absoluta declarada contra el Requerimiento Fiscal, por no ser competencia de los Jueces Penales, la anulación de dicho acto, sin perjuicio de lo anterior, se advierte que, conforme a los fines planteados en esta resolución, y de la Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz ref.- 44-2013/145- 2013, que traza el mandato para que las diligencias afectadas directamente por el vicio de inconstitucionalidad queden ineficaces, por lo cual queda expedita la prerrogativa de los Jueces de Paz, de plantear la disconformidad con el requerimiento Fiscal". (Sic)

TERCERO. Los acusados Juan Orlando Zepeda Herrera y Francisco Elena Fuentes plantean como vicios de casación los regulados en el Art. 478 Nos. 1 y 5 Pr.Pn., "Por inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de nulidad, inadmisibilidad o caducidad, siempre que el interesado haya reclamado oportunamente su corrección. No será necesario dicho relamo en caso de nulidad absoluta" y " Si la sentencia importa una inobservancia o errónea aplicación de la ley penal".

Alegando: 1) Inobservancia de los Arts. 30 y 312 N° 2P.Pn. por haber confirmado el tribunal de alzada el rechazo de la Excepción por Falta de Acción, porque ésta no puede proseguir. Manifiestan que se ha fundamentado y alegado la excepción porque la Sala de lo Constitucional al declarar inconstitucional la Ley de Amnistía estableció

que estábamos ante una nueva situación jurídica, que derivaba en la obligación atribuida a la Asamblea Legislativa de legislar o emitir un decreto que contenga una nueva ley de carácter “transicional y restaurativa” a la cual deben de someterse los casos contenidos en el informe de la Comisión de la Verdad y todos aquellos etiquetados como delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra, acontecidos en el contexto del conflicto armado. Por tanto, no se puede reabrir ningún caso de estos hasta no contar con dicha ley.

2) Inobservancia de los Arts. 11 Inc. 1º parte final y 17 1º Cn., Arts. 9,32 Inc. Final, 312 Nº 4 Pr.Pn., con relación al rechazo de la excepción de cosa juzgada expresan su desacuerdo con la declaratoria de nulidad absoluta, de la prescripción y de la cosa juzgada, porque, en opinión de los recurrentes, la nulidad está enmarcada en lo que se conoce como “actividad procesal defectuosa”. Asimismo, aducen los impugnantes que el asesinato de los jesuitas y de su empleada doméstica, así como su hija, no es delito de lesa humanidad, y por tanto, no es imprescriptible, y todo lo expuesto por el tribunal es totalmente impropio y no resulta aplicable al caso de asesinato, violentando, con la declaratoria de la nulidad absoluta, la cosa juzgada, la garantía de no ser perseguido dos veces por la misma causa y la garantía de no avocarse juicios pendientes ni fenecidos.

Estimando que, de conformidad con lo regulado en el Art. 457 Pr.Pn., la sentencia de apelación, no debe ejecutarse pues, el sobreseimiento definitivo sigue estando vigente e incólume, no obstante la nulidad absoluta declarada en contra de los imputados.

Solicitando que esta Sala, enmiende la injusticia cometida al haberse confirmado el rechazo de las excepciones de falta de acción, porque esta no puede proseguir, y la excepción de cosa juzgada, anulando dicha confirmación y ordenando al tribunal que revoque la resolución apelada, es decir, la que rechazó ambas excepciones dictada por el Juez Tercero de Paz de San Salvador.

El segundo recurso es el interpuesto por el acusado Rafael Humberto Larios López, alega que de conformidad con el Art.421 Pr.Pn., derogado, pero aplicable al presente caso, se ha aplicado erróneamente la nulidad absoluta contemplada en el Art.224 N° 6 Pr.Pn. derogado, por ser improcedente, ya que, de conformidad con el Art. 505 del Código Penal vigente, sus disposiciones no son aplicables al caso que nos ocupa, porque el presente caso se inició bajo las reglas del Código Procesal Penal que entró en vigencia el veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho, en tal sentido, la aplicación de las reglas del Código Procesal Penal vigente desde el uno de enero de dos mil once, sólo serán aplicables si le son favorables a los indagados de conformidad a lo preceptuado en el Art.21 Inc. 1° Cn.

Manifiesta que el sobreseimiento definitivo en su oportunidad adquirió estado de firmeza, concluyendo el proceso conforme a las reglas previstas en el Código Procesal Penal vigente a partir del veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho, que permita su clausura en sede de Juzgado de Paz, lo cual genera un efecto preclusivo y que vuelve jurídicamente imposible la continuación de la prosecución penal.

Como segundo motivo plantea la errónea aplicación del estatuto de Roma, que define los delitos de lesa humanidad y fija su imprescriptibilidad, vigente desde el año dos mil quince. Manifiesta que el precepto erróneamente aplicado en el presente caso, es la imprescriptibilidad invocada por la Cámara, sobre la base del Art. 7 del estatuto de Roma, vigente desde el año dos mil quince, quince años después de celebrada la audiencia inicial que ha sido declarada nula e implica una infracción al Principio de Retroactividad de la Ley Penal contenida en el Art.21 Cn. Luego, refiere lo acontecido en el caso, desde la solicitud fiscal, las decisiones judiciales derivadas de los mismos y de las partes intervinientes hasta este momento.

Reiterando, que el fallo judicial de doce de diciembre de dos mil, se fundamentó en los Art. 34 y 35 del Código Procesal Penal vigente a aquella fecha y no en la Ley de Amnistía para la Consolidación de la Paz, que el sobreseimiento dictado el doce de

diciembre del año dos mil, se encuentra debidamente ajustado a derecho, que la sentencia que establece la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley de Amnistía, obviamente no puede surtir efectos en contra de dicho fallo, pues en el caso de estudio no se aplicó la referida norma jurídica, sino que se determinó que había prescrito la acción penal conforme a las reglas establecidas a los delitos comunes, no se trató de un delito oficial y por lo tanto no eran aplicables las reglas para tales delitos, que la normativa a aplicar es el Código Procesal Penal de mil novecientos noventa y ocho, que la prescripción se tomaría en cuenta a partir de mil novecientos ochenta y nueve a esta fecha, doce de diciembre de dos mil, ya habían transcurrido más de diez años, que es el plazo que la legislación procesal penal aplicable establecía para idénticas circunstancias, por lo que la solicitud de reapertura debe declararse sin lugar.

CUARTO. Una vez interpuesto el recurso, tal como lo dispone el Art.426 Pr.Pn., se emplazó al Licenciado Baulenas Bardía, apoderado especial del señor Juan Antonio Ellacuría Beasoechea y a los agentes fiscales, según consta en el incidente de apelación, quienes evacuaron el emplazamiento.

Manifestando el licenciado Baulenas Bardía que la resolución emitida por la Cámara no habilita la posibilidad de interponer recurso de casación, pues, no cumple con el principio de taxatividad, el cual es un requisito de admisibilidad, por cuanto, la confirmación de una nulidad absoluta simplemente retrotrae las actuaciones a un momento procesal anterior y confirmar por parte de dicho tribunal que no ha lugar a la excepción de falta de acción, así como de cosa juzgada, no es más que un acto con efectos jurídicos de saneamiento procesal y siendo dicha resolución un auto que no pone fin al proceso, los recursos de casación deben declararse inadmisibles.

Sin embargo, en el eventual caso que la Sala entrare a conocer el fondo de los mismos, el Licenciado Baulenas Bardía, manifiesta que se opone a todos los argumentos y solicita que se confirma la resolución emitida por la Cámara, por cuanto, considera, respecto de la excepción de falta de acción, que los procesados Zepeda

Herrera y Elena Fuentes no fundamentan las peticiones con base legal sino con especulaciones u opiniones, replicando los argumentos de su defensor particular en el escrito presentado ante el Juzgado Tercero de Paz de San Salvador y posteriormente en el recurso de apelación, considerando que el tribunal de forma clara y citando la Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía argumentó en legal forma que no procedía la excepción de falta de acción.

Asimismo, señala que la masacre de los Padres Jesuitas, de Elba y Celina constituye un crimen de lesa humanidad y un crimen de guerra, considerando que la opinión de los imputados al respecto carece de fundamento legal y se queda en una mera opinión. Además se estableció que mediante el control de convencionalidad y las leyes de la república los hechos de la masacre de la UCA no prescriben y deben ser investigados.

También, afirma que los procesados en el presente caso, en su calidad de presuntos autores mediatos de la ejecución de los seis Padres Jesuitas, de Elba y Celina, en su actuar vulneraron el derecho internacional humanitario, cuyas disposiciones legales había asumido soberanamente El Salvador, antes de 1989, y por ende, vulneraron la Ley de la República. Constituyendo una vulneración del derecho internacional humanitario, y por tanto, además de crimen de lesa humanidad, también son hechos constitutivos de guerra.

De igual forma considera que el sobreseimiento definitivo dictado en el año 2000 es fraudulento, por contravenir los derechos y garantías fundamentales contempladas en el Derecho Constitucional Salvadoreño, y a su vez, en el Derecho Internacional, en este caso la Convención Americana.

Los Licenciados Julio Cesar Larrama Barahona, Daniel Fernando Cordón Montesinos, Juan José Benavides y Hellen Mariset Quintanilla, agentes fiscales, expresaron que los imputados Juan Orlando Zepeda Herrera y Francisco Elena Fuentes, han incurrido en una errónea interpretación de preceptos legales en cuanto al derecho a aplicar, al citar

disposiciones legales del Código Procesal Penal vigente, ya que el proceso se está tramitando con el Código Procesal Penal de 1997, derogado pero es la ley aplicable a este caso, además, con la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, se abre la posibilidad para que el Estado investigue graves violaciones a los Derechos Humanos a lo que no pueden oponerse medidas de orden interno que impidan la investigación, el esclarecimiento de la verdad, la aplicación de la justicia.

Además, si bien es cierto que en aquel momento se solicitó sobreseimiento definitivo a favor de los imputados con fundamento en la Ley de Amnistía y prescripción, pero, que los argumentos no estaban apegados a un estricto análisis de convencionalidad de las normas de carácter internacional en materia de protección de los derechos humanos de acuerdo al Art. 144 Cn. Además en estos casos no puede aplicarse la prescripción y no gozan de amnistía y están sujetos a investigación, juzgamiento y sanción todos los hechos sucedidos desde el I-VI-1989 al 16-I-1992 por lo que solicitan se declare sin lugar los recursos de casación interpuestos por los imputados.

QUINTO. En el recurso incoado por Juan Orlando Zepeda Herrera y Francisco Elena Fuentes, se planteó la recusación de la Magistrada Doris Luz Rivas Galindo y del Magistrado Leonardo Ramírez Murcia, invocando los impedimentos previstos en el Art.66 Nos.1 y 10 Pr.Pn. Después de analizar los argumentos de la parte recusante y la declaración jurada formulada por los integrantes de esta Sala, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia resolvió en el proveído del diecisiete de octubre de dos mil diecinueve, no ha lugar la recusación bajo referencia N°8-R-2019, planteada respecto al Licenciado Ramírez Murcia, y por decisión de Corte Plena de fecha veintisiete de febrero del presente año, resolvió declarar ha lugar la recusación bajo la referencia N°8-R-2019 planteada respecto de la Licenciada Rivas Galindo, nombrando en su lugar al magistrado Suplente Doctor Juan Manuel Bolaños Sandoval.

I. FUNDAMENTO DE DERECHO.

1. El recurso de casación está sujeto a un examen preliminar de naturaleza formal, que tiene por finalidad verificar si en el acto de interposición se han observado los presupuestos que habilitan su admisibilidad por lo que debe, desde un inicio, verificarse si el escrito cumple con los requisitos esenciales, tales como: a) que la resolución sea recurrible en casación y por el medio impugnativo expresamente establecido, de acuerdo a lo señalado en los Art.406 y 422 Pr.Pn.; b) que el sujeto procesal esté legitimado para recurrir, Art.406 Pr.Pn-, y c) que el recurso sea interpuesto en las condiciones de tiempo y forma tal y como lo determinan los Art. 407 y 423 Pr.Pn.

Haciendo referencia al presupuesto de impugnabilidad y principio de taxatividad, es condición que la oportunidad de abrir a vía impugnativa mediante el recurso, sólo se concede cuando la ley expresamente lo establece, principio que en nuestra legislación lo encontramos regulado en el art.422 Pr.Pn., en virtud del cual dicho medio de impugnación procede únicamente "(...) contra las sentencias definitivas, los autos que pongan fin a la acción o a la pena o hagan imposible que continúen o que denieguen la extinción de la pena, dictados por el tribunal de sentencia, y contra la resolución que ponga término al procedimiento abreviado.

Al respecto, conviene recordar que la casación procede contra determinados autos que por su propia naturaleza no dan una respuesta de fondo a la acusación en orden a determinar la culpabilidad o la inocencia del procesado, pero si producen efectos jurídicos procesales de cierre, como los autos que ponen fin al proceso o a la pena, o de trascendencia significativa como los que hacen imposible la continuación de las actuaciones y el auto que deniega la extinción de la pena.

Es decir, la vía impugnativa está limitada a esos casos en concreto, mecanismos que, por mandato del legislador, está destinado para ser ejercido en contra de determinadas resoluciones judiciales, lo cual da el calificativo de taxativo, es decir, la posibilidad de

recurrir no se encuentra sujeta al arbitrio del juez que emite la resolución o del tribunal que debe resolver el recurso, ni de la parte que se considere perjudicada por la decisión emitida por el A-quo, sino que el ejercicio de la facultad impugnativa de las partes procesales, se encuentra delimitada de forma imperativa por el legislador.

De ahí, que los criterios de flexibilidad en la admisibilidad del recurso se aplican exclusivamente a los aspectos formales de la interposición del mismo, pero no a aquellos que son parte de la naturaleza misma del recurso, como es la impugnabilidad objetiva, la cual consiste en que, para que una resolución sea recurrible, la ley debe establecerlo de forma clara y específica tal como lo regulan las disposiciones citadas previamente. Sin que los juzgadores puedan suplir la función del legislador, pues se encuentran imposibilitados para asignar a determinadas resoluciones la cualidad de recurribles.

2. En el caso de autos, se tiene que los imputados Juan Orlando Zepeda Herrera, Francisco Elena Fuentes y Rafael Humberto Larios López, vienen impugnando la resolución emitida por el tribunal de segunda instancia que confirma la resolución dictada por el Juez Tercero de Paz que declara, por una parte, sin lugar las excepciones de falta de acción y de cosa juzgada, y por otra, decreta la nulidad absoluta de falta de acción y de cosa juzgada y por otra, decreta la nulidad absoluta del sobreseimiento definitivo y de la audiencia original que originó el mismo.

Delimitado lo anterior se advierte que la decisión de la Cámara en virtud de la cual confirmó el rechazo de las excepciones de falta de acción y de cosa juzgada, confirmó la nulidad del sobreseimiento definitivo y de la audiencia inicial que lo originó y ordenó que el proceso se retrotraiga a la presentación del requerimiento fiscal, en principio no son susceptibles de ser controladas mediante recurso de casación, dado que no tienen el carácter de definitiva, porque no está definiendo la pretensión penal objeto del proceso, ni es una decisión que le ponga fin a éste o que impida su continuación. Por esa razón, ante recursos de casación interpuestos contra esa especie de resoluciones

judiciales, esta Sala ha interpretado y decidido la inadmisión de la impugnación casacional, mediante una línea jurisprudencial constante que data de los fallos de casación penal 82C2013 y 288C2013, ambos de fecha catorce de febrero de dos mil catorce.

Sin embargo, este tribunal también ha reconocido determinadas excepciones al citado criterio jurisprudencial. Así, en la sentencia de casación penal 264C2018 de las ocho horas con veinte minutos del veintinueve de agosto de dos mil dieciocho, en la que se siguió el fallo 216C2016 del seis de diciembre de dos mil diecisiete, se interpretó la excepcional procedencia de un pronunciamiento de fondo cuando en el caso se constate: *"a) La identificación de una nulidad absoluta patente por infracción de derechos y garantías fundamentales, atendiendo a la característica de este tipo de defectos pueden ser declarados en cualquier grado o estado del proceso. b) Que se trate de un reclamo que no se refiera al ofrecimiento, producción y valoración de material probatorio, dado que estos puntos pueden ser discutidos por las partes en el reenvío ordenado, en aplicación de los principios especiales que rigen la fase de prueba. y c) Que la causa haya sido elevada en diversas ocasiones al conocimiento de esta sede, generando una sucesión de múltiples reenvíos que deviene en un círculo infinito de persecución penal"*. En relación con este último requisito se agregó que *"la circunstancia que se haya producido una sucesión reiterada de reenvíos, resulta crucial que concurra en el respectivo asunto, pues, al provocar una excesiva prolongación de las actuaciones, viene a configurar un perjuicio de difícil reparación al justiciable"*.

En ese sentido, esta Sala ha advertido que en el presente proceso concurren las condiciones necesarias de excepcionalidad requeridas en los citados fallos 264C2018 y 216C2016 que le habilita para dictar un pronunciamiento de fondo, debido a la concurrencia notoria de una grave violación a principios y garantías de orden constitucional, los cuales, dan lugar a una nulidad absoluta del fallo de apelación y del de primera instancia, que debe ser declarada aún de oficio en cualquier estado o grado del proceso como lo manda el Art.224 N° 6 Pr.Pn.

Lo anterior en vista que, como se fundamentará adelante, en primer lugar se observa que tanto en la resolución emitida por la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, como en el auto proveído por el Juzgado Tercero de Paz de San Salvador, se incurrió en graves infracciones constitucionales y legales en perjuicio de los acusados, las cuales han sido alegadas por los recurrentes. En segundo lugar, se advierte que los reclamos de los impugnantes no están centrados en la discusión fáctica o probatoria del caso, sino en la aplicación de las leyes y de las garantías constitucionales que les han sido inobservadas. Finalmente, en cuanto al tercer requisito, si bien no se ha presentado a la fecha una “sucesión reiterada de reenvíos”, pero sí se cumple la exigencia que la “excesiva prolongación de las actuaciones, viene a configurar un perjuicio de difícil reparación al justiciable”, agravio que se advierte al haberse anulado sin suficiente fundamento jurídico, una situación jurídica debidamente consolidada judicialmente hace veinte años, cuando el doce de diciembre de dos mil el Juzgado Tercero de Paz de San Salvador pronunció a favor de los imputados el auto de sobreseimiento definitivo por prescripción de la acción penal.

Por tanto, esta sala concluye que una declaratoria de nulidad absoluta, si fuere este el caso, no contradice la jurisprudencia constante de este tribunal en materia de impugnabilidad objetiva originada a partir de los fallos 82C2013 y 288C2013, debido a las particularidades excepcionales de este proceso judicial según se fundamenta a continuación.

3. Situación jurídica consolidada a favor de los imputados. Consta en el presente proceso que a partir de las ocho horas del día doce de diciembre de dos mil, el Juzgado Tercero de Paz de San Salvador celebró audiencia inicial la cual culminó con un pronunciamiento de sobreseimiento definitivo a favor de los imputados, por considerar que la acción penal se encontraba prescrita, ello de conformidad al Art.34 N°1) Pr.Pn. por haber transcurrido para la fecha de la presentación del requerimiento fiscal, desde la fecha en que ocurrieron los hechos, más de diez años que era el límite máximo establecido por el legislador para la prescripción.

Inconforme con dicha decisión, el querellante interpuso en aquella oportunidad recurso de apelación, a fin de que la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro conociera de dicha impugnación, pretendiendo se revocara el sobreseimiento definitivo. La referida Cámara en sentencia de las ocho horas y cinco minutos del veintiséis de enero de dos mil uno, resolvió confirmar el sobreseimiento definitivo apelado.

4. Se tiene conocimiento que se interpuso por parte del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas", (IDHUCA) una demanda de amparo ante la Sala de lo Constitucional bajo referencia 674-2001 en contra del Fiscal General de la República, por haber solicitado el sobreseimiento definitivo por prescripción en el presente caso; el Juez Tercero de Paz de San Salvador, por no haber tenido por interrumpida la prescripción en el presente proceso, lo cual propició el dictado de sobreseimiento definitivo; contra la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, por no haberse pronunciado sobre la interrupción de la prescripción y haber confirmado -según la demandante-, sin fundamento el sobreseimiento definitivo en el presente caso; entre otros argumentos y autoridades demandadas.

La Sala de lo Constitucional dictó sentencia a las nueve horas y once minutos del día veintitrés de diciembre de dos mil tres, rechazando las pretensiones del demandante, declarando no ha lugar los quebrantos, sobreseyendo a las autoridades demandadas, con lo que se concluyó el proceso de amparo, dándole respuesta al demandante, aunque en sentido desfavorable a sus pretensiones.

De lo anterior se puede tener como conclusión indubitable, **que el sobreseimiento definitivo dictado a favor de los indiciados por razones de la prescripción quedó firme, siendo ésta una situación jurídica consolidada a favor de los imputados.**

5. Sobre la prohibición de retroactividad de la ley penal como límite material al ejercicio del ius puniendi. El ejercicio del “ius puniendi” por parte del estado no puede realizarse de forma arbitraria. La persecución penal en contra de los ciudadanos debe hacerse siempre dentro del marco normativo que fija la Constitución y las leyes secundarias.

Los principios en derecho penal, cumplen varias funciones, pero es destacable entre otras la función de límite al ejercicio del “ius puniendi”, o lo que es lo mismo, los principios vienen a desempeñarse como el marco normativo dentro del cual el estado puede ejercer el poder punitivo, poniéndole límites, fuera de los cuales el derecho penal se degenera en arbitrariedad y por lo tanto pierde cualquier legitimación.

Como explica CURY: “ *A fin de cuentas, un Estado que abusa de su derecho a castigar no es sino un superdelincuente*”. (Cury Urzúa, Enrique. Derecho Penal. Parte General. Santiago, Tomo I, P.26 1992.)

Uno de los principios más importantes, de larga trayectoria histórica, es el principio de legalidad, el cual en síntesis puede enunciarse así: “El ejercicio del poder punitivo debe estar sometido a la ley”. Del citado principio, se desprenden varias consecuencias en materia penal, siendo una de ellas la prohibición de retroactividad de la ley penal desfavorable.

La prohibición de retroactividad de la ley penal desfavorable significa que está prohibido aplicar la ley penal a hechos ocurridos con anterioridad a la fecha de su entrada en vigencia. Esta regla general, ciertamente puede admitir excepciones, pero únicamente cuando la nueva ley a aplicar tiene un contenido más favorable al imputado o se trata de una ley de orden público. Art.21 de la Constitución. Entendemos por ley, para los efectos que nos ocupan, tanto las leyes secundarias de la República, los tratados internacionales vigentes para El Salvador, esto es, que han sido ratificados constitucionalmente y desde la fecha de entrada en vigencia de los mismos.

En efecto, la ley penal tiene un determinado ámbito de validez, tanto temporal, espacial como personal. Hablar de ámbitos de validez temporal equivale a establecer los límites de aplicación de la ley penal en relación en el tiempo. En materia penal, como consecuencia del principio de legalidad, rige el principio "*tempus regit actum*", del cual se desprende que solo puede aplicarse a un hecho ocurrido en un contexto temporal determinado, la ley penal que estaba vigente al momento de su realización. La única excepción -estrictamente en el orden penal-, por la que puede aplicarse a un hecho una ley penal que entró en vigencia con posterioridad a la realización de tal hecho, es cuando esa nueva ley resulte más favorable al imputado.

La opinión dominante en esta materia, entiende que no existe un catálogo taxativo de supuestos en los que una nueva ley resulte favorable. Sin embargo, pueden identificarse -sin pretensiones de taxatividad-, varios supuestos genéricos de favorabilidad de una nueva ley, así; (i) cuando la nueva ley disminuye la penalidad del delito, (ii) cuando la nueva ley cambia la clase de pena por otra menos severa (por ejemplo, de prisión a multa), (iii) cuando se despenaliza una conducta, (iv) cuando la nueva ley establece una situación jurídica que es objetivamente de mayor beneficio para el imputado, lo cual pasa por un examen al contrastar si dicha situación se ve desmejorada con la nueva ley o no, entre otros casos.

6. Sobre la prescripción y las reglas de imprescriptibilidad. Excepciones cuando se trata de delitos de lesa humanidad. La prescripción es un límite que establece el legislador a la posibilidad de perseguir penalmente un hecho por el transcurso del tiempo. Dicho instituto tiene relación no solo con el principio de legalidad, sino también con el de seguridad jurídica, en tanto que a la posibilidad de persecución penal por parte del Estado contra sus ciudadanos no puede resistir en el tiempo de forma indefinida, ello por todas las consecuencias prácticas indeseables que genera dicha incertidumbre.

Uno de los supuestos en los que la situación jurídica de un imputado puede verse desmejorada, en cuanto se introduce al ordenamiento jurídico una norma que establece la imprescriptibilidad de un delito.

Ello es evidente, en tanto que el imputado que cometió el hecho con la legislación anterior (que no reconocía la imprescriptibilidad) tenía la expectativa de que con el transcurso del tiempo se imposibilitara el ejercicio de cualquier tipo de acción penal en su contra, por haberse extinguido la misma a causa de la prescripción, lo cual no ocurrirá si se aplica la nueva legislación (que sí reconoce la regla de imprescriptibilidad) y en virtud de la cual la posibilidad de persecución penal en contra del imputado nunca cesará a pesar del transcurso del tiempo.

La prescripción viene a ser entonces un límite formal al ejercicio del ius puniendi por parte del Estado en tanto que impide la persecución penal por el transcurso del tiempo.

No obstante, es un hecho innegable que en el estado actual de desarrollo de la conciencia jurídica en el mundo occidental, se ha reconocido que existen determinados casos en los que es necesario eliminar dicho límite formal para la persecución de aquellos delitos que de manera más intensa lesionan los valores jurídicos más profundos de la humanidad. No podemos omitir señalar, que tales principios son relativamente nuevos en el mundo occidental.

Así ocurre con los delitos de lesa humanidad, que para fines ilustrativos, según el Art.7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se entienden por tales:

Artículo 7

Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte

de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

a) Asesinato;

b) Exterminio;

c) Esclavitud;

d) Deportación o traslado forzoso de población;

e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación a las normas fundamentales de derecho internacional;

f) tortura;

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, 4n conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.

i) Desaparición forzada de las personas;

j) el crimen de apartheid;

k)Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

7. Sin lugar a dudas, el catálogo de delitos que según el anterior estatuto se entienden como de lesa humanidad, responden a la idea de no dejar en impunidad hechos que atenten gravemente contra los valores jurídicos más importantes de la humanidad.

Tratándose de delitos de lesa humanidad, la postura dominante tanto a nivel de instrumentos internacionales como en la legislación interna de la mayoría de los Estados modernos, es la de considerar que tal clase de delitos no prescriben, incorporándose en el ordenamiento jurídico interno de los Estados una cláusula o regla de imprescriptibilidad para tales efectos.

Así ocurrió para el caso, en nuestro ordenamiento jurídico mediante Decreto Legislativo N° 904, del 4-XII-1996, publicado en el D.O. No.11 Tomo N° 334 del 20-1-1997, en virtud del cual se introdujo una regla de imprescriptibilidad, así:

“No prescribe la acción penal en los casos siguientes: tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, persecución política, ideológica, racial, por sexo o religión, siempre que se tratare de hechos cuyo inicio de ejecución fuese con posterioridad a la vigencia del presente Código”. (Art.34 inc. Final del Código Procesal Penal de 1998)

La anterior regla de imprescriptibilidad, fue retomada, casi de forma literal, en el art.32 del Código Procesal Penal vigente, el cual establece que:

“No prescribe la acción penal en los casos siguientes: tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra,

desaparición forzada de personas, siempre que se tratare de hechos cuyo inicio de ejecución fuere con posterioridad a la vigencia del presente Código”.

De lo anterior se desprende una conclusión muy importante: es válido introducir al ordenamiento jurídico reglas de no imprescriptibilidad sobre determinados delitos, pero dichas reglas, por respeto a lo establecido en el Art.21 de nuestra Constitución, únicamente pueden regir hacia el futuro, esto significa, que no es posible aplicar retroactivamente dichas reglas de no imprescriptibilidad a hechos ocurridos con anterioridad a la fecha de su entrada en vigencia. Lo anterior, es un principio reconocido por las naciones civilizadas.

Ello porque aunque es una obligación para los Estados (no siendo El Salvador la excepción) incorporar en sus ordenamientos jurídicos internos el marco legal que permita la persecución sin límites temporales de los delitos de lesa humanidad, ello tampoco puede hacerse desconociendo o violentando los principios recogidos en la Constitución como norma primaria de cada Estado.

8. Por el principio de supremacía constitucional, ningún tratado o instrumento internacional, puede contrariar los principios establecidos en nuestra constitución. (Art.246 de la Carta Magna)

La aplicación retroactiva de una regla de imprescriptibilidad, que viene a desmejorar la situación jurídica del imputado, es una grosera violación al principio de legalidad, específicamente, a la prohibición de aplicar retroactivamente una ley penal desfavorable al imputado. Art.21 Cn.

Esta Sala ha identificado que la génesis de la ilegalidad cometida por los funcionarios judiciales en el presente caso, ha sido desconocer una regla tan obvia, lo cual ha repercutido en otras violaciones constitucionales como se explica a continuación.

9. Violación de no retroactividad de la ley penal desfavorable; violación a la prohibición de reabrir procesos fenecidos; violación a la legalidad y a la seguridad jurídica. Las actuaciones realizadas por los funcionarios en este proceso tanto la Fiscalía General de la República, como por el Juez tercero de Paz de San Salvador y por los Magistrados de la Cámara Tercera de lo Penal de San Salvador, han desconocido de manera flagrante la prohibición constitucional de retroactividad de la ley penal, y ello ha traído a su vez como consecuencia la violación a la prohibición de abrir juicios ya fenecidos, lo cual es una negación de la legalidad y la seguridad jurídica en el presente caso.

Si los hechos que se están acusando, ocurrieron el dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve. Para esa fecha, ya estaba vigente la Constitución de 1983 que establecía la prohibición de retroactividad de la ley desfavorable. Por lo tanto, no era posible aplicar retroactivamente la regla de prescriptibilidad para los delitos de lesa humanidad, porque dicha regla se incorporó en nuestro ordenamiento jurídico hasta 1998, con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal.

Cómo aplicar dicha regla, que entró en vigencia hasta 1998 a un hecho que ocurrió en 1989?, es a todas luces, una aplicación retroactiva de una nueva ley desfavorable, esta Sala no necesita para este pronunciamiento descender al análisis de si los delitos atribuidos pertenecen a la categoría de lesa humanidad, porque lo relevante es que la posibilidad de perseguir penalmente tales delitos sin ningún límite temporal, o sea la calidad de imprescriptible de los mismos, solo puede predicarse en nuestro ordenamiento jurídico interno a partir del 20 de abril de 1998, fecha en la que entró en vigencia el Código Procesal Penal que se aplica y de ahí en adelante, hacia el futuro, nunca surtiendo efectos hacia el pasado.

10. Tampoco puede pretender soslayarse dicho principio a partir de un análisis de convencionalidad porque la Constitución está por encima de cualquier tratado o convención.

El control de convencionalidad, está claro, surge como un desarrollo de doctrina derivada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que se estipula que los jueces y tribunales de cada país, están sujetos al imperio de la ley, pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos al respeto de tales tratados debidamente ratificados, ya sea mediante el control concentrado de la Constitución por la Sala de lo Constitucional o por el control difuso declarando inaplicable la ley, de parte de cada juzgador, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no sean mermados por leyes contrarias a su objeto y finalidad.

En este orden, dicho control de convencionalidad se ha llevado a cabo en el presente caso por medio de diferentes resoluciones judiciales y ha sido efectuado tanto de manera concentrada por la Sala de lo Constitucional, en el Amparo bajo referencia 674-2001, ya relacionado supra, como de manera difusa con otras resoluciones de Corte Plena derivadas de solicitudes de extradición, contra los imputados en la presente resolución, provenientes del Reino de España, con referencia 2-S-2012, de fecha ocho de mayo de dos mil doce y la referencia 23-S-2016 de fecha dieciseis de agosto de dos mil dieciséis, siendo que en todas las resoluciones señaladas, a la luz del análisis de la materia y especialmente bajo el Principio de Convencionalidad, se determinó en el caso del amparo, la legalidad de todas las actuaciones realizadas en el proceso seguido en contra de los imputados y en el caso de las resoluciones de Corte Plena, la no procedencia de las solicitudes de extradición por los motivos que en dichas resoluciones se invocan, resoluciones todas que esta Sala retoma y comparte, por lo que queda así soslayado de manera amplia el referido control de convencionalidad.

Decimos además, que el desconocimiento de dicho principio, -tanto de la Fiscalía General de la República, como de las autoridades judiciales que han conocido en el

presente caso-, ha venido ha hacer nula la ley y la seguridad jurídica, pues se ha reabierto un juicio que ya estaba fenecido.

En efecto, sin necesidad de descender al fondo del análisis de las pretensiones de las partes, es observable que ya se había dictado un sobreseimiento definitivo a favor de los indiciados, el cual al momento de la denominada "solicitud de reapertura" por parte de quienes pretenden darle continuidad a la persecución penal, se encontraba firme.

Dicho sobreseimiento definitivo, dictado por el Juez Tercero de Paz de San Salvador, y confirmado por la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro obedeció a considerar que para la fecha en la que ejerció la acción penal por parte de la Fiscalía General de la República, aquella se encontraba ya prescrita.

Independientemente de las razones de dicho sobreseimiento, es un hecho innegable que el mismo quedó firme. **No existía ni existe en el Código Procesal Penal ningún recurso o solicitud que permita reabrir un proceso en contra de un imputado por los mismos hechos, cuando el sobreseimiento definitivo ha adquirido estado de firmeza.**

11. La actuación de los referidos funcionarios ha desconocido de forma flagrante la legalidad, bajo el argumento de que los delitos que se están conociendo son de lesa humanidad, aplicando retroactivamente la regla de no imprescriptibilidad para dichos delitos, a un hecho que, cuando ocurrió, no estaba bajo la cobertura de dicho marco normativo, causando un desmedro en la situación jurídica de los justiciables, y en consecuencia, violando flagrantemente el Art. 17 de la Constitución, sobre la prohibición de abrir juicios fenecidos.

Lo anterior es así porque desde un punto de vista material no hay duda que la decisión del Juez Tercero de Paz de San Salvador, de declarar la nulidad de la audiencia inicial y del sobreseimiento definitivo originalmente dictado a favor de los imputados, implica reabrir un proceso penal que ya se encontraba fenecido.

12. El Art.17 de la Constitución establece en su inciso primero que: "Ningún Órgano, funcionario o autoridad, podrá avocarse causas pendientes, ni abrir juicios o procedimientos fenecidos."

La anterior prohibición responde a la idea de garantizar seguridad jurídica para los ciudadanos, generando confianza en que las decisiones judiciales, una vez han adquirido firmeza, no pueden ser trastocadas por la voluntad arbitraria de ningún funcionario o autoridad. Igualmente, reafirma el Principio de Legalidad, que establece la división de facultades y competencias dentro de los Órganos de Estado, particularmente dentro del Órgano Judicial.

La pretensión de reabrir un proceso penal donde ya se había dictado un sobreseimiento definitivo el cual había adquirido firmeza, es una flagrante violación a dicha prohibición constitucional.

Con ello se está afectando gravemente la seguridad jurídica, incurriéndose entonces en una doble persecución en contra de los imputados, violentándose la garantía de "non bis in ídem", contenida en el Art. 11 de la Constitución, pues los justiciables ya habían sido juzgados, y quedó resuelta su situación jurídica, agotándose en dicha oportunidad inclusive por la vía de la impugnación por medio del recurso de apelación que fue interpuesto por la parte que no estuvo conforme con dicha decisión de sobreseimiento definitivo, inclusive, interponiendo además una demanda de amparo ante la Sala de lo Constitucional, la cual resultó con un pronunciamiento desfavorable a sus intereses como ente acusador y quedando por confirmado de parte de esta Sala, la legalidad de las actuaciones tanto de Fiscalía como del Juzgado Tercero de Paz y de la Cámara Tercera de lo Penal de la primera Sección del Centro.

13. Al declararse la nulidad de dicho sobreseimiento por parte del Juez Tercero de Paz de esta ciudad, se está conminando a los imputados a tener que volver a enfrentar un

proceso por los mismos hechos por los que fueron ya en su oportunidad sobreseídos definitivamente.

Lo anterior conllevaría a una situación de total incertidumbre en cuanto a la definición de la situación jurídica de los imputados, pues si se permite la reapertura de un proceso ya fenecido, siguiendo tal lógica, estarían expuestos a que, en caso de volver a ser sobreseídos definitivamente también en este proceso, cualquier funcionario judicial pudiera en el futuro volver a declarar nulo dicho sobreseimiento, por no estar conforme con las razones de esta decisión, degenerando la persecución penal contra los imputados así entonces en un ciclo interminable de arbitrariedades.

Prácticamente, se estaría propiciando una situación de incertidumbre e inseguridad jurídica en donde las decisiones judiciales no tendrían ningún valor, pues estarían subordinadas a la voluntad del próximo funcionario o autoridad que, bajo la excusa de una "nulidad", venga a dejar sin efecto una decisión firme sobre un caso.

Lo anterior es inaceptable en un estado de derecho donde debe regir el principio de legalidad y seguridad jurídica, en donde las actuaciones de los funcionarios deben estar siempre sometidas a la ley, con mayor razón, cuando se trata de ejercer el "ius puniendi" en contra de sus ciudadanos.

14. En el presente proceso se han violentado entonces las leyes y los principios y garantías de orden constitucional (Art. 1,2,11,17 y 21 Cn) por lo que la solución jurídica que se impone es la de decretar la nulidad absoluta de todo lo actuado, a tenor de lo establecido en el Art.224 N° 6 Pr Pn., debiendo retrotraerse los efectos de la presente declaratoria de nulidad hasta la decisión mediante la cual el Juez Tercero de Paz de San Salvador declaró a su vez nulo el sobreseimiento definitivo originalmente dictado a favor de los encartados en la oportunidad en la que se declaró extinguida la acción penal por prescripción, debiendo en consecuencia, volver las cosas al estado en que se encontraban hasta antes de dicha declaración judicial de nulidad, esto es, dejando

incólume los sobreseimientos definitivos dictados originalmente a favor de los imputados al culminar la audiencia inicial que se celebró a partir de las ocho horas del día doce de diciembre de dos mil por parte del juzgado Tercero de Paz de San Salvador, teniendo como lógica consecuencia, la invalidación de todas las actuaciones posteriores a ésta última decisión judicial.

15. Por último, esta Sala quiere dejar constancia que los hechos objeto del conocimiento en este proceso, son de notorio conocimiento en la sociedad salvadoreña y son repudiables desde cualquier punto de vista, sentimiento que compartimos cada uno de los Magistrados que conforman esta Sala. Sin embargo, por muy repudiables que resulten los hechos delictivos, ello no habilita a los entes persecutores del delito a violentar principios y garantías constitucionales en el ejercicio del ius puniendi, pues precisamente la línea que divide y distingue a un delincuente de un buen ciudadano, debe ser el respeto a la ley, por lo que no se puede permitir perseguir penalmente hechos que ya fueron juzgados, aplicando retroactivamente una norma en perjuicio de los imputados cuando la Constitución lo prohíbe expresamente, reabriendo sin ninguna base legal un proceso ya fenecido y sometiendo a los justiciables a un doble juzgamiento, en frontal oposición a lo que ordena la Constitución, ello, resulta totalmente inadmisibile e inaceptable en un estado de derecho.

No debemos olvidar, que la independencia del juez no lo es frente a factores de poder externo, sino que lo es también, en relación a sus propios sentimientos y simpatías. Ser independiente es para el juez, el ser obediente a la Constitución, a los tratados vigentes para El Salvador y a las leyes de la República.

III. FALLO

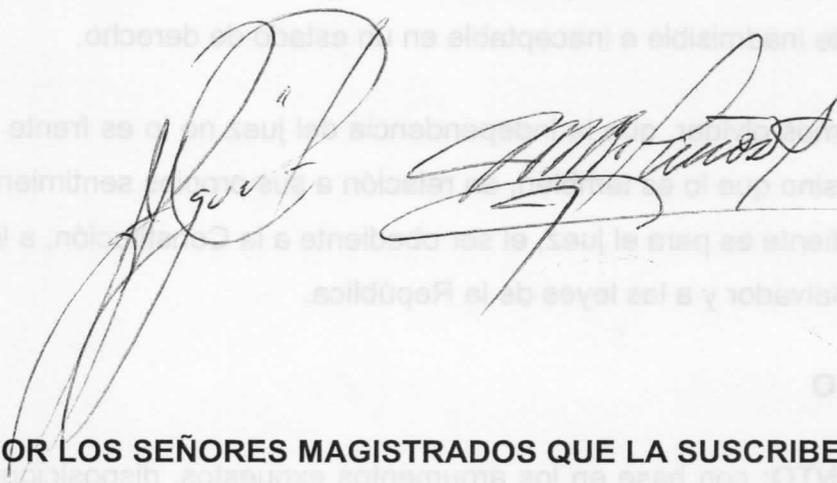
POR TANTO: con base en los argumentos expuestos, disposiciones legales citadas y Art. 50 Inc.2º N° 1,130, 224 N° 6,225, 407, 421, 423, 427 Pr.Pn., en nombre de la República de El Salvador, esta Sala **FALLA:**

A) DECLÁRASE LA NULIDAD ABSOLUTA en el presente proceso penal, debiendo retrotraerse los efectos de dicha nulidad hasta la decisión del Juez Tercero de Paz de San Salvador mediante la cual dicho funcionario declaró nula la audiencia y el correspondiente sobreseimiento definitivo, dictado originalmente a favor de los imputados por razones de prescripción de la acción penal.

B) Vuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes, esto es, dejando incólume los sobreseimientos definitivos y los efectos jurídicos que fueron dictados originalmente a favor de los imputados en el presente proceso por razones de prescripción, por encontrarse firmes los mismos y ser contrario a nuestra Constitución la pretensión de querer reaperturar causas ya fenecidas, así como de aplicar retroactivamente reglas de imprescriptibilidad en perjuicio de los imputados, que no estaban vigentes cuando ocurrieron los hechos por los que se pretenden perseguir penalmente a los justiciables.

C) Vuelvan las actuaciones al tribunal de procedencia para los efectos legales aplicables.

NOTIFÍQUESE.



PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN



3CAS2019

VOTO PARTICULAR EN CONTRA DEL MAGISTRADO LEONARDO RAMÍREZ MURCIA

Este Servidor Judicial no comparte la decisión pronunciada por la mayoría del pleno de este Tribunal Casacional, no solo en los fundamentos sino también, en el sentido que se le da a la sentencia pronunciada, al resolver los recursos de casación registrados bajo el número **3CAS2019**, que fueron interpuestos; el primero, en forma conjunta por los justiciables **JUAN ORLANDO ZEPEDA HERRERA** y **FRANCISCO ELENA FUENTES**, y, el segundo, por el señor **RAFAEL HUMBERTO LARIOS LÓPEZ**, todos impugnando la resolución pronunciada por la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, con sede en San Salvador, tribunal que a las dieciséis horas del ocho de marzo de dos mil diecinueve, pronunció resolución confirmando el auto dictado por el Juzgado Tercero de Paz de San Salvador, el que declaró sin lugar las excepciones de falta de acción y de cosa juzgada; así también, se confirmó la declaratoria de nulidad absoluta del auto de sobreseimiento definitivo y de la audiencia inicial en la que fue pronunciado el sobreseimiento, en el proceso penal incoado contra los justiciables **RENÉ EMILIO PONCE**, **JUAN RAFAEL BUSTILLO**, **INOCENTE ORLANDO MONTANO** y **ALFREDO FÉLIX CRISTIANI BURKARD** a quienes se les atribuye los delitos de **ASESINATO**, art.154 del Código Penal derogado (1973) en perjuicio de los señores **Ignacio Ellacuría de Beascochea**, **Ignacio Martín Baró**, **Segundo Montes Mozo**, **Juan Ramón Moreno Pardo**, **José Joaquín López y López**, **Armando López Quintana**, la señora **Julia Elba Ramos** y la adolescente **Celina Mariceth**.

Mi voto en contra de lo resuelto por los colegas magistrados José Roberto Argueta Manzano y Juan Manuel Bolaños Sandoval, se estructura bajo un triple fundamento que analiza el control de legalidad, de constitucionalidad y de convencionalidad según los argumentos que expondré adelante, para finalmente arribar a una conclusión.

Para una mayor comprensión de mi exposición aclaro que los nombres de los instrumentos normativos y de los organismos de aplicación de la ley más citados en este texto, los abrevio utilizando las siglas siguientes:

- CP 1974, corresponde al Código Penal aprobado por Decreto Legislativo número 270, del 13 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial número 63, Tomo 238, del 30 de marzo de

1973, el cual entró en vigencia el 15 de junio de 1974. (Para identificarlo tomo en cuenta la fecha de vigencia y no la fecha de aprobación)

- CPP 1974, corresponde al Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo número 450, del 11 de octubre de 1973, publicado en Diario Oficial número 208, Tomo 241 del 9 de noviembre de 1973, que entró en vigencia el 15 de junio de 1974. (Para identificarlo tomo en cuenta la fecha de vigencia y no la fecha de aprobación)
- CP 1998, corresponde al actual Código Penal aprobado por Decreto Legislativo número 1030, del 26 de abril de 1997, el cual está vigente desde el 20 de abril de 1998. (Para identificarlo tomo en cuenta la fecha de vigencia y no la fecha de aprobación)
- CPP 1998, corresponde al Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo número 904 del 4 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial número 11, Tomo 334 del 20 de enero de 1997, que entró en vigencia el 20 de abril de 1998. (Para identificarlo tomo en cuenta la fecha de vigencia y no la fecha de aprobación)
- CPP 2011, corresponde al vigente Código Procesal Penal desde el 1 de enero de 2011, el cual fue aprobado por Decreto Legislativo número 733 del 22 de octubre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial número 20, Tomo 382 del 30 de enero de 2009. (Para identificarlo tomo en cuenta la fecha de vigencia y no la fecha de aprobación)
- CN, Constitución de la República de El Salvador.
- LAGPCP, Ley de Amnistía General Para la Consolidación de la Paz.
- LRN, Ley de Reconciliación Nacional.
- PIDCP, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- CASDH, Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Comisión IDH, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Corte IDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- SC, Sala de lo Constitucional de El Salvador.
- CSJ, Corte Suprema de Justicia.

ANTECEDENTES DE HECHO Y PROCESALES

Según la sentencia de apelación la proposición fáctica objeto de este proceso penal es la que sigue:

LA ESCENA DEL HALLAZGO DE LOS CADÁVERES DE LAS VÍCTIMAS DE LOS ASESINATOS

"...en la madrugada del día dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, fueron asesinados, en el Centro Pastoral de la Universidad Centroamericana " José Simeón Cañas" (UCA), de esta ciudad los sacerdotes: IGNACIO ELLACURIA DE BEASCOECHEA, IGNACIO MARTIN BARO, SEGUNDO MONTES MOZO, JUAN RAMÓN MORENO PARDO, JOSÉ JOAQUÍN LÓPEZ Y LÓPEZ, AMANDO LÓPEZ QUINTANA, y dos mujeres JULIA ELBA RAMOS Y CELINA MARICETH RAMOS y que según consta en acta de inspección judicial practicada por la señora Juez Tercero de Paz en ese entonces Licenciada Rosario Góchez Castro, asociada de su Secretario que autoriza Bachiller Mauricio Antonio Rivera y haciéndose acompañar de médico forense, se obtuvo que en el costado oriente de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, Residencial Universitaria Jesuita, es un lugar con una construcción de sistema mixto de dos plantas, según información la planta alta es la residencia de los sacerdotes Jesuitas y la planta baja es el Departamento de Teología de la Universidad, en la planta alta de dicho edificio hay un predio engramado contiguo al edificio en donde se encuentran cuatro cadáveres, los cuales fueron identificados en ese momento por medio de los sacerdotes Miguel Francisco Estrada y Francisco Javier Ibizate, el primero de ellos correspondiente a Armando López y dicho cadáver se encontró en la posición cabeza al poniente, pies estirados al oriente, boca abajo, brazo izquierdo doblado hacia el poniente, brazo derecho doblado al oriente; el segundo cadáver correspondiente a Ignacio Martín Baró, el cual se encontró en la posición de cabeza al poniente, pies al oriente, brazo izquierdo al poniente, brazo derecho doblado al norte, pie derecho sobre el izquierdo, boca abajo; el tercer cadáver corresponde a Segundo Montes, el cual se encontró boca abajo, pies extendidos al nor oriente, cabeza al sur poniente, brazo izquierdo y brazo derecho doblados bajo la cabeza con dirección al sur ; el cuarto cadáver corresponde a Ignacio Ellacuría, el cual se encontró boca abajo, cabeza al norte, pies al sur, brazo izquierdo al norte, brazo derecho doblado hacia la cara, en la parte norte a un metro y medio aproximadamente de los antes dichos cadáver es, se encontró una pared con múltiples manchas de sangre de diferentes tamaños y partículas de masa encefálica, así mismo se encontró en un pasillo contiguo, señales de sangre como si una persona fuera arrastrada hacia el interior de dicho pasillo; en el segundo cuarto del lado derecho se encontró el cadáver de Juan Ramón Moreno Pardo, quien

se encontraba boca abajo, cabeza al poniente, pies al oriente, brazos extendidos al sur poniente; en la tercera habitación del lado izquierdo se encontró otro cadáver correspondiente a Joaquín López y López y se encontraba boca arriba, cabeza al oriente, pies al poniente, brazos doblados, sobre el pecho a la altura de las tetillas y manos semi cerradas; al final del pasillo con dirección hacia la derecha se encontró una puerta metálica abierta, sin la chapa y con señales de haber sido violentada, vidrios quebrados en el suelo, y una hamaca colgada, en el costado poniente de la construcción se encuentra la cocina y en una sala contigua se encuentran los cadáveres de dos mujeres, siendo la primera de ellas Elba Julia Ramos, quien se encontró boca arriba, cabeza al norte, pie izquierdo al sur y pie derecho al sur poniente, brazo derecho al nor poniente, brazo izquierdo al sur poniente; el otro cadáver corresponde a Celina Ramos, quien se encontró boca arriba, cabeza al norte, pies al sur, brazo derecho sobre el pecho, brazo izquierdo perpendicularmente al lado izquierdo, con dirección al norte; en dichas instalaciones se encontró una cantidad no determinada de vainillas de fusil de grueso calibre, asimismo distintas paredes presentan perforación de proyectiles, así como también señales de un incendio encontrándose cortinas y objetos quemados, así como también el parqueo de las instalaciones se encontraron estacionados varios vehículos, acto seguido la Juez de la causa ordenó la respectivas autopsias de todos los cadáveres determinándose en ellas que todos los cadáveres presentaban lesiones producidas con armas de fuego produciendo daños en pulmones, corazón, hígado, abdomen, zonas occipital , pectorales, región para vertebral izquierda y derecha, diafragma, destrucción y pérdida de masa encefálica, etc."

CONDENA DE AUTORES DIRECTOS

"Posteriormente, a este acto inicial de investigación se instruyó diligencias en el Juzgado Cuarto de lo Penal , hoy Cuarto de Instrucción, con sede en el Distrito Judicial de San Salvador, lográndose establecer la participación de nueve militares, entre ellos, el Coronel Guillermo Alfredo Benavides Moreno, en ese entonces Director de la Escuela Militar, el Teniente, Yushy René Mendoza Vallecillos, en ese entonces Oficial de la Escuela Militar, y los Tenientes, José Ricardo Espinoza Guerra y Gonzalo Guevara Cerritos, Oficiales del Batallón Atlacatl, los soldados, Antonio Ramiro Avalos Vargas, Tomás Zárpate Castillo, Ángel Pérez Vásquez, Óscar Mariano Amaya Grimaldi, y Jorge Alberto Cierra Ascencio, todos éstos últimos del Batallón Atlacatl; es así como, en el mes de septiembre del año mil novecientos noventa y uno, un Tribunal de Sentencia declaró al Coronel Benavides culpable de todos los asesinatos y al Teniente Mendoza Vallecillos, del asesinato de la

joven Celina Ramos, el Juez de la causa en ese entonces les impuso la pena máxima de prisión (treinta años), asimismo se condenaron a estas dos personas, por los delitos de proposición y Conspiración para cometer actos de terrorismo; igualmente fueron sentenciados de mero derecho los tenientes Ricardo Espinoza Guerra y Gonzalo Guevara Cerritos a tres años de prisión por el delito de Proposición y Conspiración para cometer actos de terrorismo. En dicho proceso y únicamente por referencia se señala, que también fue juzgado el coronel Carlos Camilo Hernández quien fue condenado por el delito de Encubrimiento Real y el resto de los imputados fueron absueltos”.

LA VIGENCIA DE LA LAGPCP FAVORECIÓ A LOS AUTORES DIRECTOS QUE FUERON CONDENADOS EN AQUEL PROCESO PENAL

“Posteriormente a esta condena por Decreto Legislativo número cuatrocientos ochenta y seis de fecha veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y tres, publicado en El Diario Oficial, número 156, tomo 318, de fecha veintidós del mismo mes y año, se decretó la Ley de Amnistía para la Consolidación de la Paz, la que a la presente fecha se encuentra en vigencia, según lo dispone el Artículo 1 de dicha Ley, ésta se aplicará a los hechos cometidos, antes del uno de enero de mil novecientos noventa y dos, y se extiende a las personas a que se refiere el Art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional, así mismo el Art. 2 de la ley por la que se concede esta nueva amnistía, establece que para los efectos de la misma, además de los delitos especificados como políticos, también se consideran los comprendidos en los Arts. 400 al 411 y del 460 al 479 del mismo Código y los cometidos con motivo o como consecuencia del conflicto armado, sin que para ello se tome en consideración militancia, filiación o ideología política, por lo que de conformidad a este Decreto la Cámara Primero de lo Penal de la Primera Sección del Centro por resolución emitida a las ocho horas del día treinta uno de marzo de mil novecientos noventa y tres resolvió en base a lo dispuesto en el Art. 4 de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz en relación con el ordinal 4º del Art. 120 penal. 275. ordinal 5º y 277 inciso 1 º Pr. Pn. del (Código Derogado) y sobreseyó definitivamente a favor de los indiciados antes mencionados por los delitos antes relacionados. En dicha resolución, los Magistrados manifiestan: que todos los delitos cometidos por los imputados antes relacionados, se encuentran comprendidos en los que se señalan en el Art. 2 de la Ley de Amnistía General, incluso los de ASESINATO cometido en las ocho personas que se mencionan en el preámbulo de este voto, puesto que fueron ejecutados con motivo del conflicto armado que imperaba en nuestro país”.

DENUNCIA CONTRA AUTORES MEDIATOS

"En este orden y en ese contexto, es el caso que con fecha veintisiete de marzo del corriente año (año dos mil), se presentó a esta sede Fiscal el sacerdote Jesuita José María Tojeira, a interponer denuncia penal contra ALFREDO FÉLIX CRISTIANI BURKARD, RENÉ EMILIO PONCE, JUAN RAFAEL BUSTILLO, JUAN ORLANDO ZEPEDA, INOCENTE ORLANDO MONTANO, FRANCISCO ELENA FUENTES y RAFAEL HUMBERTO LARIOS, como autores mediatos por el delito de ASESINATO, en perjuicio de IGNACIO ELLACURIA DE BEASCOECHEA, IGNACIO MARTÍN BARÓ, SEGUNDO MONTES MOZO, JUAN RAMÓN MORENO PARDO, JOSÉ JOAQUÍN LÓPEZ Y LÓPEZ, AMANDO LÓPEZ QUINTANA, JULIA ELBA RAMOS Y GELINA MARICETH RAMOS".

LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA SE ABSTUVO DE INVESTIGAR LA DENUNCIA CONTRA LOS AUTORES MEDIATOS ARGUMENTANDO LA APLICACIÓN DE LA LAGPCP

"por lo que el Ministerio Público Fiscal, procedió a realizar un análisis de las leyes de amnistía y reconciliación Nacional dictadas y ya relacionadas, con el objeto de no violentar dichos preceptos, y es el caso que en el expediente administrativo consta la resolución de las diez horas del día doce de abril del corriente año (año dos mil), mediante la cual el Ministerio Público Fiscal, resuelve abstenerse de acceder a las peticiones de investigación formuladas por el sacerdote José María Tojeira Pelayo, en vista de que encontrándose pendientes a esa fecha ante la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, varios recursos de inconstitucionalidad en contra de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz y siendo necesario a juicio del Ministerio Público, en ese entonces, que para resolver conforme a lo que a derecho corresponde, era prudente abstenerse de acceder a las peticiones de investigación formuladas por el denunciante señor José María Tojeira Pelayo, a efecto de que por seguridad jurídica, se conociera la resolución de la Sala de lo Constitucional sobre la mencionada Ley de Amnistía y así entonces proceder a atender la denuncia interpuesta. El contenido íntegro de la resolución antes mencionado fue notificada con fecha catorce de abril de este mismo año (año dos mil), al Señor José Benjamín Cuéllar, como persona comisionada para oír notificaciones en representación del denunciante. Es el caso que con fecha veintiséis de abril de este mismo año (año dos mil), se interpone revocatoria de la resolución del Ministerio Público Fiscal antes relacionado por parte del sacerdote José María Tojeira Pelayo, mediante la cual manifiesta su inconformidad con lo resuelto, por lo que con fecha dieciocho de

septiembre, el Ministerio Público Fiscal declara nuevamente sin lugar la revocatoria solicitada y deja firme la resolución impugnada. Posteriormente, a las once horas del día veintiséis de septiembre de dos mil, la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pronuncia resolución sobre los recursos de inconstitucionalidad interpuestos en contra de la Ley General de Amnistía para la Consolidación de la Paz y falla principalmente declarando que en relación con los art s. 1 y 4 de la referida Ley no existen las infracciones constitucionales alegadas, consistentes en que el artículo 1 de la referida ley viola el art . 244 y el 2 inciso ""primero de la Constitución; y que el artículo 4 letra e) del mismo cuerpo legal contraviene los artículos 2 inciso tercero y 245 Cn, ya que tales disposiciones admiten una interpretación conforme a la Constitución, en el sentido expuesto en la sentencia a que se alude".

PETICIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA ANTE EL JUZGADO CUARTO DE INSTRUCCIÓN DE SAN SALVADOR EN RELACIÓN CON LAS PERSONAS DENUNCIADAS COMO AUTORES MEDIATOS.

"Con fundamento en esta sentencia y siendo consecuente con las resoluciones proveídas, el Ministerio Público Fiscal con fecha dieciséis de octubre de dos mil, presenta un escrito al Juzgado Cuarto de Instrucción que contiene un relato de hechos y actos resumidos en este numeral, especialmente (...) la parte petitoria de ese escrito, en el literal "e" para ser más exactos, solicita (...) con fundamento en la sentencia pronunciada por la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el día 26 de septiembre del año dos mil, en la que determina que tratándose de la Ley General de Amnistía para la Consolidación de la Paz, el juzgador, es decir, los Jueces, deberán determinar en cada caso concreto cuándo opera alguna excepción mediante una interpretación conforme a la Constitución que favorezca o no favorezca a una persona que se haya visto involucrada en algún delito de los contemplados en dicha Ley de Amnistía y siendo el Asesinato de los Padres Jesuitas y sus colaboradoras un delito a cuyos autores materiales ya se benefició con dicho curso de gracia; aplicando el espíritu de la mencionada sentencia, se solicitó al Juez Cuarto de Instrucción por parte del Ministerio Público Fiscal, en el contexto que si existía una oportunidad legal para realizar algún tipo de investigación de acuerdo a la normativa procesal penal anterior, se investigara a las personas denunciadas por el Padre Tojeira Pelayo como autores intelectuales o mediatos del mencionado asesinato. De dicha petición, el Juzgado Cuarto de Instrucción por resolución pronunciada a las diez horas y diez minutos del día veintitrés de octubre

del dos mil, declaró sin lugar la investigación solicitada, principalmente por la razón de que se proceda por los medios establecidos en la Ley procesal vigente."

HECHOS OBJETO DE INVESTIGACIÓN EN RELACIÓN CON LOS AUTORES MEDIATOS DE LOS ASESINATOS, SEGÚN SE EXPRESA EN LA SENTENCIA DE APELACIÓN (p.66 A 68) CITANDO COMO FUENTE EL INFORME DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD, QUE ES LA BASE FÁCTICA DE LA DENUNCIA INTERPUESTA POR EL SEÑOR JOSÉ MARÍA TOJEIRA.

"Número 97. Como se ha mencionado supra, el contexto fáctico de los hechos es evidentemente el -conflicto interno armado- y concretamente en la etapa de la Ofensiva Final-, al respecto la Comisión de la Verdad, estableció: "[...] La ofensiva que el FMLN había iniciado el 11 de noviembre alcanzó proporciones inesperadas y alarmantes para la Fuerza Armada. Los guerrilleros controlaban varias zonas en la capital y en los alrededores de San Salvador. Atacaron la residencia oficial y particular del Presidente de la República, así como la residencia del Presidente de la Asamblea Legislativa. También atacaron los cuarteles de la Primera, Tercera y Sexta Brigadas de Infantería, y de la Policía Nacional. El 12 de noviembre el Gobierno decretó el Estado de Sitio e impuso el toque de queda desde las seis de la tarde hasta las seis de la mañana. [...] " ... En una reunión del Estado Mayor el día 13 de noviembre se crearon Comandos de Seguridad para hacer frente a la ofensiva. Cada Comando tenía un Jefe bajo el control operacional del Coronel René Emilio Ponce, Jefe del Estado Mayor conjunto de la Fuerza Armada. El Coronel Benavides Moreno fue designado Jefe del Comando de Seguridad del Complejo Militar. Esa zona comprendía la Escuela Militar, el Ministerio de la Defensa, el Estado Mayor Conjunto y la Dirección Nacional de Inteligencia. Dentro de los límites territoriales del Comando estaban incluidas también las colonias Arce y Palermo (donde la mayoría de residentes eran militares), la residencia del Embajador de los Estados Unidos de América y el recinto de la UCA ...". " ... También se estableció una cadena nacional de radio cuya emisora piloto era la Radio Cuscatlán de la Fuerza Armada. A través de un "micrófono abierto" se difundieron llamadas telefónicas a esa emisora. En ellas se hacían acusaciones contra el Padre Ellacuría y se llegó a pedir su muerte ...". " ... El 11 de noviembre, guerrilleros volaron un portón de la UCA y atravesaron el recinto universitario. Al día siguiente un destacamento militar se instaló Para vigilar la entrada y salida de la universidad. A partir del 13 impidieron el ingreso al recinto..." ... El día 13, el Coronel Ponce ordenó al Coronel Joaquín Amoldo Cerna Flores, Jefe del Conjunto del Estado Mayor que dispusiera un registro (cateo) de las instalaciones de la UCA. Según el Coronel Ponce

ordenó el cateo porque le habían informado que más de 200 guerrilleros se encontraban al interior de la universidad ... ". " ... El 15 de noviembre a las 6.30 p.m. se realizó una reunión del Estado Mayor con jefes y comandantes militares para adoptar nuevas medidas frente a la ofensiva. El Coronel Ponce autorizó la eliminación de cabecillas, sindicalistas y reconocidos miembros líderes del FMLN ... ". " ... También se decidió en la reunión aumentar los bombardeos de la Fuerza Aérea y usar artillería y vehículos blindados para desalojar al FMLN de las zonas que controlaba ... ". " ... El Ministro de Defensa General Rafael Humberto Larios López pidió que el que estuviera en desacuerdo levantara la mano. Nadie lo hizo. Asimismo, se acordó consultar estas medidas con el Presidente Cristiani. ... ". " ... Después de la reunión los oficiales permanecieron en la sala, conversando en grupos. En uno de estos grupos estaban deliberando el Coronel René Emilio Ponce, el General Juan Rafael Bustillo, el Coronel Francisco Elena Fuentes, el Coronel Juan Orlando Zepeda y el Coronel Inocente Orlando Montano. El Coronel Ponce llamó al Coronel Guillermo Alfredo Benavides y ante estos cuatro oficiales le ordenó eliminar al Padre Ellacuría sin dejar testigos. Le ordenó, asimismo, emplear la unidad del Batallón Atlacatl que había efectuado el cateo dos días antes". " ... El Presidente Cristiani se reunió con el Alto Mando entre las 12.00 m. y las 2.30 a.m. del día 16. De acuerdo a su declaración, el Presidente aprobó un nuevo dispositivo de uso de unidades blindadas del regimiento de Caballería y de piezas de artillería, y en ningún momento de esa reunión se trató tema alguno relacionado con la UCA." [...].

ANTECEDENTES NORMATIVOS

Para la fecha en la que fueron cometidos los Asesinatos objeto de este proceso, es decir el dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, en nuestro país se encontraban vigentes, el CP 1974 y el CPP 1974.

Para garantizar la observancia del Principio de Legalidad en materia penal, así como en cumplimiento de la prohibición de retroactividad de la ley penal en perjuicio de los imputados, la normativa penal sustantiva que debe aplicarse en este caso es precisamente la contenida en el CP 1974, que se hallaba vigente al tiempo de la comisión de los delitos de Asesinato.

Respecto de la normativa procesal penal, resulta que al entrar en vigencia el CPP 1998 se derogó el CPP 1974, el cual reguló en el art. 453 CPP, que las disposiciones de esa nueva normativa se aplicarían desde su vigencia a los procesos penales futuros "cualquiera que sea la fecha en que se

hubiera cometido el delito o falta", es decir a los procesos que se iniciaron desde el veinte de abril de 1998. En lo pertinente a este caso, en relación con los autores mediatos denunciados, no se inició proceso penal alguno entre la comisión de los Asesinatos el 16 de noviembre de 1989 y el 19 de abril de 1998, temporalidad en la que aún regía el CPP 1974. Fue hasta el 7 de diciembre de 2000, durante la vigencia del CPP 1998, que la FGR ante el Juzgado Tercero de Paz de San Salvador, solicitó sobreseimiento definitivo en relación a las personas denunciadas como autoras mediatas, por tanto, es esta la fecha que debe ser considerada de iniciación de este proceso judicial.

Ese CPP 1998 también fue posteriormente derogado por el vigente CPP 2011, en cuyo art. 505 inc. 3° CPP esta última normativa regula, que el derogado CPP 1998 continuará rigiendo en aquellos procesos penales que se hubiesen iniciado durante su vigencia, que es precisamente la situación en la que se encuentra el presente proceso. Por consiguiente, es el CP 1974 y el CPP de 1998 la legislación en materia penal que debe aplicarse en este caso.

I- LOS RECURSOS JUDICIALES INTERPUESTOS POR LOS JUSTICIABLES DEBEN DECLARARSE INADMISIBLES DEBIDO A QUE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA NO ADMITE RECURSO DE CASACIÓN EN CUMPLIMIENTO DEL ART. 422 CPP (1998).

De conformidad al ordenamiento jurídico aplicable a este caso, que como ya analicé arriba es el CPP 1998, la resolución objeto de impugnación por la vía casacional, no admite objetivamente el citado recurso, debido a que el art. 422 CPP regula expresamente que *"Además de los casos especiales previstos por la ley, sólo podrá interponerse este recurso contra las sentencias definitivas, los autos que pongan fin a la acción o a la pena o hagan imposible que continúen o que denieguen la extinción de la pena, dictados por el tribunal de sentencia y contra la resolución que ponga término al procedimiento abreviado"*.

Advierte este servidor judicial que el auto impugnado que confirma la denegatoria de las excepciones de falta de acción y cosa juzgada, y que, además, declara la nulidad del auto de sobreseimiento definitivo, no se adecua a los presupuestos de procedencia que regula el art. 422 CPP.

En primer lugar, no se cumple la exigencia en cuanto a que la resolución recurrida en casación haya sido pronunciada por un tribunal de sentencia, o de forma excepcional por el juzgador que conozca en procedimiento abreviado, por tanto, no está comprendida en esa regla de impugnabilidad

objetiva, resoluciones dictadas en apelación por una cámara seccional de segunda instancia como se suscita en este caso.

En segundo lugar, se ha constatado que el CPP de 1998, no ha previsto de forma especial el recurso de casación para impugnar la resolución de apelación de la que ahora se recurre, lo cual está en armonía con el art. 284 CPP, que expresamente manda que *"el auto que resuelva la excepción será apelable"*; siendo por consiguiente el recurso de apelación el único previsto y reconocido a las partes como derecho, para impugnar ese tipo de resolución ante un tribunal superior. De modo que, al quedar excluido por la ley el control casacional, resulta que el tribunal de cierre del sistema recursivo con competencia legal para reexaminar la legalidad de lo resuelto por el juez de primera instancia, es la Cámara de segunda instancia competente y no esta Sala de lo Penal, por lo que resolver los recursos propuestos tal como se ha hecho es asumir competencias no atribuidas por la ley.

En tercer lugar, por sus efectos jurídicos, la decisión judicial impugnada no es una sentencia definitiva, ni tampoco un auto que ponga fin a la acción o a la pena o que haga imposible que continúe. Por el contrario, lo resuelto por el Juzgado de Paz en primera instancia y la cámara en segunda instancia, invalidan el obstáculo inconstitucional que impedía la continuación de las actuaciones procesales, que era la vigencia de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz en lo sucesivo LAGPCP, cuyos arts. 1, 4 letra "e", 6, 2, 3, 4, 5 y 7 fueron declarados inconstitucionales por la Sala de lo Constitucional, mediante la sentencia 44-2013/145-2013, de las doce horas del día trece de julio de dos mil dieciséis. En ese orden, lo resuelto por el Juez Tercero de Paz de San Salvador, no es más que la aplicación concreta en este proceso judicial de los efectos jurídicos del citado fallo constitucional, y lo decidido por la Cámara Tercera de lo Penal, está amparado por la competencia funcional derivada del art. 284 CPP.

Por tanto, en observancia de la regla de impugnabilidad objetiva regulada en el art. 422 CPP, lo legalmente procedente sería que esta Sala declare inadmisibles los recursos de casación interpuestos.

En consecuencia, la decisión judicial en sede casacional de emitir en este proceso un pronunciamiento de fondo y declarar la nulidad absoluta de lo resuelto en las instancias previas, implica inobservar directamente el mandato expreso del art. 422 CPP, lo cual constituye una decisión judicial contraria a la ley que no es posible defender con argumento jurídico alguno

mediante el ejercicio de los diferentes métodos de interpretación reconocidos por la técnica jurídica vigente en nuestros tribunales de justicia.

II- PRONUNCIAR UN FALLO DE FONDO DECLARANDO LA NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS TANTO POR LA CÁMARA TERCERA DE LO PENAL COMO POR EL JUZGADO TERCERO DE PAZ DE SAN SALVADOR, CONTRARÍA LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE ESTA SALA, DEBIDO A QUE NO ES ADMISIBLE EL RECURSO DE CASACIÓN DE RESOLUCIONES COMO LA QUE EN ESTE PROCESO SE IMPUGNA. ESA JURISPRUDENCIA CONSTANTE HA SIDO DESARROLLADA Y SOSTENIDA POR ESTE TRIBUNAL DESDE EL AÑO 2013 HASTA LA FECHA, POR LO QUE EN ESTE CASO NO EXISTEN RAZONES JURÍDICAS LEGÍTIMAS PARA APARTARSE DE ELLA.

Comienzo mi análisis sobre este tema señalando que la sentencia de casación dictada por mayoría está quebrantando jurisprudencia constante establecida por esta Sala de lo Penal, con lo cual se está afectando la seguridad jurídica y se contraría la función de unificación jurisprudencial que compete a este tribunal en materia penal. Lo anterior en consideración a que, como fundamentaré adelante, el fallo en cuestión se aparta de la línea jurisprudencial adoptada sin demostrar que exista una justificación jurídica válida para ese efecto.

Sobre este punto es conveniente relacionar la jurisprudencia expuesta por la Sala de lo Constitucional de esta Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de Inconstitucionalidad 6-2016/2-2016 de las catorce horas con once minutos del nueve de febrero de dos mil dieciocho, en la cual se reconoció que *"los autoprecedentes no son definitivos ni válidos para todos los tiempos. No son definitivos porque la amplia variedad y el continuo cambio de la realidad normada pueden producir nuevas situaciones que los juzgadores deben resolver ineludiblemente. Además, la renovación subjetiva de los tribunales puede traer aparejada la diversidad del pensamiento de los juzgadores; y siempre es posible la relectura de las disposiciones jurídicas y de los precedentes que las han aplicado. Tampoco ellos son válidos para todos los tiempos pues la interpretación siempre tiene una referencia de actualidad sobre el orden jurídico, de modo que no puede sostenerse la inmutabilidad de la jurisprudencia"* (p.10).

En ese sentido, no obstante que se reconoce la modificabilidad de los autprecedentes, debe realizarse cumpliendo determinadas condiciones dirigidas a justificar suficientemente la necesidad del cambio jurisprudencial. Al respecto la recién citada sentencia de inconstitucionalidad argumenta: *“Se han considerado como circunstancias válidas para modificar un precedente: (i) estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados; (ii) el cambio en la conformación subjetiva del tribunal; y (iii) cuando los fundamentos fácticos que le motivaron han variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario con la realidad normada. Es importante reiterar que los supuestos habilitantes para la modificación de un autprecedente siempre requieren de una justificación especial”*. (p. 11).

En lo concerniente a este caso, advierto que la sentencia de casación dictada por mayoría contraviene los fallos de casación penal 82C2013 y 288C2013, los cuales este tribunal ha venido reiterando en abundantes precedentes que a la fecha constituyen jurisprudencia constante ininterrumpida, interpretando que no toda resolución pronunciada en apelación por un tribunal de segunda instancia admite el recurso de casación. Si bien aquellos fallos fueron pronunciados con arreglo al sistema de recursos judiciales vigente regulado en el CPP de 2011, sin embargo, la *ratio decidendi* de esa jurisprudencia es absolutamente aplicable en este asunto, considerando que la resolución recurrida en casación ha sido pronunciada en segunda instancia y que la misma objetivamente no admite casación.

En cuanto a la sentencia de casación 83C2013, dictada el catorce de febrero de dos mil catorce, en ella esta Sala interpretó que: *“debe entenderse por sentencia definitiva la que resuelva un recurso de apelación mediante una decisión de fondo relativa a la pretensión punitiva, poniéndole término a las instancias. Es decir, que es la última sentencia emitida en las instancias sobre el fondo del asunto penal objeto del proceso. Esta categoría de sentencia (...) debe reunir un requisito de contenido, que es el que determina la naturaleza definitiva de la decisión, esto es, que el fallo (...) defina la situación jurídico penal del acusado, resultando como consecuencia absuelto o condenado”*.

En ese mismo precedente se dijo que, por el contrario: *“no son definitivas y por consiguiente no admiten casación, verbigracia las sentencias (...) que retrotraen el proceso a la primera instancia, ya sea para la reposición de actuaciones declaradas inválidas o para el desarrollo de la fase del juicio en los supuestos de revocación del sobreseimiento”*.

Como ya se advertirá, la resolución impugnada no definió la situación jurídico penal de los imputados, tampoco hace imposible la continuación del procedimiento o de las actuaciones; por el contrario, los efectos jurídicos producidos anulan el obstáculo inconstitucional que impedían a las instituciones Estatales competentes, especialmente a la Fiscalía General de la República, para proceder a dar cumplimiento a su mandato constitucional de investigar el hecho y promover la acción penal contra las personas que corresponda acusar. Es importante acotar que el deber de investigar de los Estados no es una obligación de resultado, sino de medios; es decir, que la misma se cumple - aunque no se llegue a un total esclarecimiento de los hechos, siempre que las autoridades investiguen de conformidad con la ley, así lo ha reconocido en reiterada jurisprudencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹

La mencionada línea jurisprudencial si bien está desarrollada con base en una normativa procesal disímil a la aplicable en este caso, sin embargo, las razones jurídicas que justifican el rechazo del control casacional, son igualmente pertinentes en este proceso, considerando la identidad existente entre las clases de resoluciones que admiten casación tanto en el CPP de 1998, como en el CPP de 2011, coincidiendo en la determinación taxativa que mediante este recurso las partes pueden impugnar las sentencias definitivas, los autos que le ponen fin a la acción o a la pena, o hagan imposible la continuación de las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena.

Es más, en este caso resulta aplicable incluso con mayor fuerza la necesidad de garantizar la observancia del citado auto precedente casacional, debido a que del art. 422 CPP, se deriva adicionalmente la condición legal, que ya analicé en el apartado anterior, de que la resolución haya sido dictada por un tribunal de sentencia o por la autoridad judicial que pronuncie la sentencia en un procedimiento abreviado. Es decir, que se trate de un pronunciamiento emitido por un juez que conozca en primera instancia, requisito que ostensiblemente no se cumple en este proceso, pues la decisión recurrida es un auto pronunciado en apelación por un tribunal de segunda instancia.

¹ Vid. Párrafo 151 de la Sentencia de fecha 27 de noviembre de 2012, en el Caso Castillo González y otros contra Venezuela. En esa oportunidad la Corte señaló que: " el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultados, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares". En consecuencia, la investigación debe ser "seria, imparcial [...] efectiva [...] y [estar] orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de los autores de los hechos"

Ahora bien, advierto que en relación con la jurisprudencia constante originada a partir de los fallos 82C2013 y 288C2013, esta Sala con distintas integraciones subjetivas de magistrados, ha pronunciado las sentencias 216C2016 y 264C2018, mediante las cuales se ha reconocido que en determinados y limitados supuestos excepcionales, resulta necesario habilitar el conocimiento de fondo del asunto, a pesar que el fallo recurrido no admita objetivamente casación, empero, esos precedentes plantean situaciones de excepción dentro de la línea jurisprudencial general de inadmisión, y está concebida especialmente para limitar aquellas persecuciones penales que se prolongan demasiado, a causa del reiterado ejercicio del sistema de recursos judiciales para impugnar fallos absolutorios, que dan lugar a sucesivos reenvíos y reposiciones de vistas públicas, supuesto que de forma manifiesta no concurre en este proceso.

Los presupuestos requeridos en los fallos 216C2016 y 264C2018, para habilitar excepcionalmente el control casacional son los siguientes: "a) *La identificación de una nulidad absoluta patente por infracción de derechos y garantías fundamentales, atendiendo a la característica de este tipo de defectos, pueden ser declarados en cualquier grado o estado del proceso.* b) *Que se trate de un reclamo que no se refiera al ofrecimiento, producción y valoración de material probatorio, dado que estos puntos pueden ser discutidos por las partes en el reenvío ordenado, en aplicación de los principios especiales que rigen la fase de prueba.* y c) *Que la causa haya sido elevada, en diversas ocasiones, al conocimiento de esta sede, generando una sucesión de múltiples reenvíos que deviene en un círculo infinito de persecución penal*".

De acuerdo a lo expresado, el presente caso no se ajusta a los requerimientos fijados en los citados precedentes. En primer lugar, porque no es cierto que en el proceso concorra "*una nulidad absoluta patente por infracción de derechos y garantías fundamentales*", en vista que es contradictorio invocar alguna violación constitucional en la anulación del sobreseimiento definitivo que fue dictado en relación con los imputados, cuando a su vez esa resolución judicial estaba fundamentada en preceptos expulsados del ordenamiento jurídico de El Salvador –Ley de Amnistía - por haber sido declarados inconstitucionales y contrarios a la normativa internacional sobre Derechos Humanos vigente en el país. Como detallaré adelante, a lo largo de la vigencia de la LAGPCP estuvo interrumpida la acción penal respecto del hecho de sangre violento objeto del proceso penal, por consiguiente, no es una premisa verdadera que se trata de un hecho delictivo respecto del cual haya prescrito la acción penal, presuponerlo, implica que cualquier argumento que se base en una situación jurídica inexistente por haber sido declarada inconstitucional, es grave, que coloca a quien

la suscriba en una situación - sin importar el tiempo transcurrido - de participación en el hecho para impedir la búsqueda de la verdad y el castigo a los responsables de un crimen de lesa humanidad, consecuentemente se está asumiendo un rol relevante que puede favorecer la impunidad, en detrimento de las víctimas que claman justicia.

Por otra parte tampoco es una premisa verdadera que se haya configurado una infracción a la prohibición de doble o múltiple persecución penal, debido a que está suficientemente comprobado en las actuaciones respecto de los imputados, que nunca fue promovida la acción penal, precisamente como efecto material restrictivo de la LAGPCP, es decir que no se ha desarrollado propiamente un proceso penal debidamente configurado con sus etapas, al punto de pronunciarse sobre el fondo según acusación y defensa.

Consecuentemente, el sobreseimiento definitivo que estuvo firme favoreciendo la impunidad, constituye a criterio de este servidor judicial, una típica manifestación de cosa juzgada fraudulenta, vacía de valor constitucional, como años después lo confirma la citada sentencia de inconstitucionalidad de la LAGPCP; y, por tanto, no puede ser la base para justificar el conocimiento de fondo en esta sede casacional e impedir el conocimiento de la verdad. Para este Magistrado, la impunidad se manifiesta en el caso de análisis, en aquella falta o ausencia de investigación, enjuiciamiento o castigo de los responsables de graves violaciones a Derechos Humanos y que podría contar con la aquiescencia del funcionario judicial, cuando se sustrae del deber de objetividad, imparcialidad e independencia que, por imperativo legal, constitucional, convencional y ética, está llamado a cumplir.

Además, no se establece la exigencia de que el caso haya sido objeto de reiterados reenvíos y que esa circunstancia haya prolongado injustificadamente la persecución penal, pues como antes afirmé, respecto de los procesados no se ha desarrollado una real imputación penal debido fundamentalmente - aunque no en forma exclusiva -, a los efectos de la Ley de Amnistía, que paralizó todas las acciones de la persecución penal. Incluso, esa inactividad Estatal para investigar el hecho en relación con los imputados de este proceso, está evidenciada en la misma sentencia de Amparo 674-2001, de las nueve horas con once minutos del veintitrés de diciembre de dos mil tres, que está citada en el apartado 4 de la sentencia dictada por mayoría de esta Sala. En ese fallo consta que el Fiscal General de la República, que era una de las autoridades demandadas, al contestar la demanda de Amparo, señaló los efectos de la Ley de Amnistía como razones legales

que le impidieron investigar de oficio con base en el Informe de la Comisión de la Verdad, a los sospechosos de autoría mediata en los asesinatos de los sacerdotes Jesuitas y de sus colaboradoras, argumento que fue retomado por la Sala de lo Constitucional "al considerar la LAGPCP como una excepción autorizada por la ley para no proceder a la investigación del ilícito". Obviamente, con la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía se removió el obstáculo, cuyo obstáculo congeló el tiempo, por ello la acción penal no puede prescribir, ni hay impedimento para no investigar.

Por tanto, se concluye que la resolución de casación adoptada por mayoría, contradice la citada jurisprudencia constante, iniciada con las sentencias 82C2013 y 288C2013, al no haber no haber justificado con argumentos jurídicos válidos que en el presente caso se cumplen los supuestos de excepción desarrollados en los fallos de casación 216C2016 y 264C2018.

III- NO DECLARAR LA INADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y EN SU LUGAR DECLARAR LA NULIDAD PROCESAL DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA EN CASACIÓN Y DE LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA IMPUGNADA EN APELACIÓN, IMPLICA INOBSERVAR EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL DEL ART. 246 CN Y LA REGLA DE LOS EFECTOS GENERALES VINCULANTES DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA DICTADA EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD 44-2013/145-2013.

En otra línea de análisis, en materia penal para cumplir efectivamente el mandato de fundamentación de las resoluciones judiciales que exige el art. 130 CPP, es imprescindible que las premisas del razonamiento estén sustentadas en bases jurídicas y fácticas verdaderas y probables.

En el presente caso no está justificado conocer del fondo del asunto amparándose en una supuesta violación a derechos fundamentales de los imputados, ya que no es un hecho acreditado que haya prescrito la acción penal en relación al hecho objeto de la imputación, suscitado el dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, pues durante la vigencia de la Ley de Amnistía, estuvo interrumpido el cómputo del plazo de prescripción de la acción penal.

Es oportuno recordar que la prescripción de la acción imposibilita la persecución penal respecto de un hecho delictivo, por haber transcurrido el plazo legal previsto para que los órganos estatales realicen con validez jurídica aquella función pública, art. 34 CPP 1998.

En el supuesto de los delitos perfectos o consumados, como es el caso de los Asesinatos objeto de este proceso, el plazo de la prescripción debió comenzar desde el día de la consumación del hecho delictivo, art.35 CPP 1998.

No obstante, la ley reconoce determinadas causales en las que el plazo de prescripción se suspende durante todo el periodo en el que concurran las circunstancias que motivan la suspensión. Una vez superada la situación que hace operar la suspensión, el plazo de prescripción continúa transcurriendo hasta su vencimiento. Es decir, que en la suspensión se computa el tiempo que haya transcurrido con anterioridad al evento que habilita la suspensión, y aquel se suma al tiempo posterior al cese de la causal de suspensión hasta completar el plazo legal, art. 37 CPP 1998.

También hay situaciones que dan lugar a la interrupción del plazo de prescripción de la acción penal, esto sucede cuando se presenta una causal legal de interrupción, la continuidad del cómputo de prescripción se corta definitivamente, lo cual implica que una vez removida la circunstancia que causó la interrupción, el plazo legal de prescripción de la acción penal comenzará a correr íntegramente, esto es, sin computar el tiempo que haya transcurrido antes de la interrupción, art. 38 CPP 1998.

En el presente caso tuvo aplicación una causal de suspensión del plazo de prescripción de la acción penal, tal como desarrollaré con más detalle adelante, ya que tanto en la sentencia de inconstitucionalidad de la LAGPCP como en las resoluciones de procedimientos de extradición, está reconocida la debilidad de la institucionalidad del sistema de justicia salvadoreña para la adjudicación de casos constitutivos de graves violaciones a derechos humanos, más cuando los involucrados en esos hechos delictivos según el Informe de la Comisión de la Verdad y la denuncia del señor José María Tojeira, señalan al entonces Presidente de la República y militares de la mayor jerarquía dentro del Ministerio de Defensa. En ese sentido, ese obstáculo de la realidad institucional del país, impidió que la persecución penal se desarrollara respecto de los autores mediatos denunciados. A ese obstáculo de orden fáctico se sumó la aprobación de la LAGPCP, que durante toda su vigencia constituyó un factor que impidió decisivamente que el Estado salvadoreño realizara las investigaciones correspondientes en relación con los autores mediatos del crimen de lesa humanidad objeto de este proceso penal, art. 37 número 1 CPP 1998.

Con respecto a la consideración que antecede sobre la existencia de obstáculos de orden fáctico institucional y de naturaleza legal, que impidieron la investigación del hecho delictivo en relación con

las personas denunciadas como autores mediatos, y que por tanto dio lugar a la suspensión del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal, la sentencia de inconstitucionalidad de la LAGPCP consideró: *“la aplicabilidad de los plazos de prescripción respecto a los delitos exceptuados del alcance de la amnistía, únicamente podría tener lugar durante el tiempo en que haya existido una efectiva posibilidad de investigación, procesamiento, persecución o enjuiciamiento de tales delitos. Esto es así, ya que, como una manifestación del principio general de justo impedimento, el cómputo de la prescripción tiene como presupuesto lógico el hecho de que, desde su inicio y durante su transcurso, exista la posibilidad efectiva de ejercicio de la acción penal correspondiente. Es decir que, esos hechos tampoco podrían prescribir mientras existan impedimentos objetivos de facto o de derecho–, que constituyan para las víctimas una imposibilidad de acceso a la justicia y obtener protección jurisdiccional”*. (p.38).

Por consiguiente, el sobreseimiento definitivo dictado en relación con los imputados carece de todo valor jurídico y sin ningún respaldo legal y constitucional, debido a la inexistencia del sustento esgrimido en la sentencia de casación dictada por mayoría, por haber sido declarada inconstitucional la LAGPCP. De modo que el tribunal de casación por mayoría fundamenta su decisión en una premisa normativa inexistente por haber sido declarada inconstitucional. Como consecuencia, la resolución objeto de casación emitida por el tribunal de segunda instancia, tampoco infringe la prohibición de la persecución penal múltiple como se afirma sin fundamento en la sentencia de casación proveída por mayoría.

Tampoco, es cierto que los fallos judiciales de primera y de segunda instancia estén fundamentados en una supuesta aplicación retroactiva de reglas de imprescriptibilidad de la acción penal como lo sostiene la sentencia de mayoría. Por el contrario, en mi criterio, esas decisiones judiciales en verdad parten de la legal aplicación y observancia de los efectos jurídicos derivados de la sentencia definitiva pronunciada por la Sala de lo Constitucional de esta Corte Suprema, a las doce horas del día trece de julio de dos mil dieciséis, en el Proceso de Inconstitucionalidad 44-2013/145-2013, en la cual se declaró la inconstitucionalidad de los artículos de la LAGPCP que ya enumeré arriba.

En ese orden, advierto que en la sentencia de casación penal que antecede suscrita por mayoría, se ha desconocido, sin justificación legal alguna, las acreditaciones que enumero en seguida y que poseen un efecto jurídico general vinculante:

- 1- Que la LAGPCP constituyó un obstáculo para la investigación de hechos susceptibles de calificarse como delitos de Lesa Humanidad y graves violaciones a Derechos Humanos.
- 2- Que se declaró inconstitucional el art. 6 LAGPCP relacionado con el art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, por lo que esta última disposición, recobró su vigencia y en esta se regula que no está sujeta a la amnistía aquellos hechos contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad
- 3- Que el periodo de vigencia de la LAGPCP es incompatible con el cómputo de los plazos de prescripción de la acción penal, por el argumento que he desarrollado arriba, debido a la debilidad institucional del sistema de justicia penal y por el obstáculo legal que implicó la vigencia de la LAGPCP. Al respecto en la p. 36 de la sentencia de inconstitucionalidad de la LAGPCP la Sala de lo Constitucional consideró: *"la vigencia de la Ley de Amnistía de 1993 hasta la fecha de notificación de esta sentencia, es incompatible con el cómputo de los plazos de prescripción de la acción penal, de la pena o de los procedimientos que corresponden o corresponderían a tales hechos, y que pudieran invocarse para impedir la investigación, enjuiciamiento y sanción o el cumplimiento de ésta en los casos en que haya sido determinada."*
- 4- Que los preceptos declarados inconstitucionales no pueden continuar produciendo efectos en los procedimientos judiciales como "pretexto" para *"entorpecer, demorar o negar el ejercicio efectivo e inmediato de los derechos reconocidos a favor de las víctimas"*. Ese efecto de entorpecimiento, demora y negación, es el que estará generando la sentencia de casación penal contra la que ahora expreso mi desacuerdo.
- 5- Los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad son especialmente pertinentes respecto de los hechos relacionados en el Informe de la Comisión de la Verdad, ya que en ese fallo judicial se establece que las graves violaciones a derechos humanos constitutivos de delitos, no están amparados por la LAGPCP, y por tanto la vigencia de esa ley inconstitucional no debe ser considerada una excusa legal válida para que se omitiera la investigación de los Asesinatos objeto de este proceso, respecto de las personas denunciadas a título de autores mediatos. Asimismo, debe tenerse presente que los Asesinatos de los sacerdotes Jesuitas y de su colaboradora, y la hija adolescente de esta última, es un hecho que está expresamente incluido en el citado Informe de la Comisión de la Verdad.

6- Se reconoce que, entre los años del conflicto bélico, hasta poco después de la firma de los Acuerdos de Paz, el sistema de justicia salvadoreño adolecía de una *"profunda debilidad e inoperancia"* para administrar la aplicación de la ley en casos susceptibles de calificarse como delitos de Lesa Humanidad y graves violaciones a Derechos Humanos. Esta circunstancia está acreditada así en la sentencia de inconstitucionalidad de la LAGPC, en la cual consta la siguiente consideración: *"Es de conocimiento público que durante los años 1980 a 1992 el país vivió un conflicto armado interno, durante el cual se cometieron crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, por ambas partes. Asimismo, es notorio que durante todo ese tiempo la situación de violencia afectó el funcionamiento real de las instituciones encargadas de otorgar protección jurisdiccional y no jurisdiccional a las víctimas de esos delitos, hasta el punto que el ejercicio de sus derechos representaba un riesgo para su vida e integridad personal y la de los funcionarios que se mostraran receptivos a sus demandas de justicia. Dado ese contexto de profunda debilidad e inoperancia del sistema de justicia (constatado por la Comisión de la Verdad en su Informe, y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su citada Sentencia del Caso El Mozote y otros lugares aledaños contra El Salvador, párrafos 255 a 262), no puede considerarse que las víctimas de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, constitutivos de graves violaciones al DIH, hayan tenido una oportunidad real de ejercer, promover o requerir acciones penales por los delitos que les afectaron"*. (p.38).

7- Los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad son especialmente aplicables a los hechos sucedidos desde mil novecientos ochenta y nueve, al dieciséis de enero de mil novecientos noventa y dos, lo cual está expresamente establecido así en el referido fallo en la forma que sigue: *"Tampoco han prescrito, y por lo tanto no gozan de amnistía y están sujetos a investigación, juzgamiento y sanción, todos los hechos sucedidos desde el 1-VI-1989 al 16-I-1992, relativos a las personas -funcionarios públicos, civiles o militares- en los términos y condiciones que establece el art. 244 Cn"*. (p.41).

Por tanto, es una premisa falsa que a los imputados se les haya violentado derechos constitucionales a causa de la anulación del sobreseimiento definitivo previamente dictado a su favor por prescripción de la acción penal, ya que en realidad ellos nunca estuvieron expuestos a la ley

penal, debido a la vigencia de la LAGPCP y a la inoperancia funcional del sistema de justicia, para ese tipo de delitos durante el periodo de la guerra civil en nuestro país.

En ese orden, lo resuelto por los tribunales de primera y de segunda instancia en el caso de análisis no es más que la aplicación concreta de los efectos jurídicos derivados de la sentencia de inconstitucionalidad citada.

IV- EN CUANTO A LA IDENTIDAD DEL CUADRO FÁCTICO, ES NECESARIO QUE LA SALA DE LO PENAL POR RAZONES DE SEGURIDAD JURÍDICA GARANTICE LA COHERENCIA JURISPRUDENCIAL DE SU SENTENCIA CON LAS RESOLUCIONES DE CORTE PLENA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EXTRADICIÓN 23-S-2016 del 16-8-2016, extradición de Guillermo Alfredo Benavides Moreno, 24-S-2016, del 24-8-2016, extradición de Ángel Pérez Vásquez, y 26-S-2016 del 24-8-2016, extradición de Antonio Ramiro Ávalos Vargas.

Para sustentar mi desacuerdo con el sentido y los fundamentos de la sentencia proveída por la mayoría de este tribunal, también tomo en consideración las resoluciones pronunciadas por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia arriba citadas, correspondientes a procedimientos de Extradición promovidos por el Gobierno del Reino de España, a instancia del Juez Central de Instrucción n° 6 de la Audiencia Nacional de aquel país, respecto de ciudadanos salvadoreños juzgados y condenados por los mismos Asesinatos objeto del presente proceso penal.

En las citadas resoluciones se realizaron las consideraciones que en esta ocasión resumo y ratifico:

1- Como primer punto, observo que en la sentencia de casación pronunciada por mayoría se afirma que para la fecha de ejecución de los Asesinatos objeto de este proceso penal, no había sido incorporada a nuestro ordenamiento jurídico la figura de Delitos de Lesa Humanidad, sin embargo, en relación con ese extremo, el tribunal casacional está soslayando la interpretación que respecto de esa categoría jurídica ha sido desarrollada en la jurisprudencia de Corte Plena arriba citada, en el sentido que Delitos de Lesa Humanidad constituye un concepto que admite una acepción genérica, utilizada para calificar el máximo grado de desvalor de un delito caracterizado por la negación a las víctimas de su condición de seres humanos; mientras que en un sentido restringido hace referencia a la tipificación bajo esa denominación, de específicas acciones penalmente relevantes, en un

determinado ordenamiento jurídico, es decir cuando se incorporan a las legislaciones nacionales tipos penales denominándolos Delitos de Lesa Humanidad. Por consiguiente, si bien al tiempo de la ejecución de los Asesinatos no se reconocía en la legislación penal salvadoreña tipificaciones específicas bajo la denominación, Delitos de Lesa Humanidad, esto no significa ni excluye que no fuese antijurídico para entonces en el país, la ejecución sumaria de población civil, como atentados contra la vida, constitutivos de graves violaciones a los Derechos Humanos

En ese sentido la Corte Plena salvadoreña en las citadas resoluciones de Extradición, ha reconocido que para el dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, fecha en la que fueron cometidos los asesinatos, de los padres jesuitas y sus colaboradores, preexistía la normativa jurídica que prohibía con suficiente precisión las acciones generalizadas o sistemáticas de violación de los derechos fundamentales de las personas, que en contextos de un conflicto armado interno se cometieron ataques contra poblaciones civiles, tales como las ejecuciones sumarias.

Dicho razonamiento está sustentado en la circunstancia que para el tiempo de comisión de los Asesinatos se encontraba vigente en nuestro país el art. 4 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (ratificado mediante Decreto Legislativo n° 12, del 4-VII-1978, publicado en el Diario Oficial n° 158, Tomo n° 260, del 28-VIII-1978), cuyo art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, disponía lo siguiente: "*Trato humano. Artículo 4. Garantías fundamentales. 1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes. 2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1: a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal...*".

Con fundamento en el anterior argumento jurídico la Corte Plena concluyó, que el hecho objeto de la solicitud de Extradición, referido a "*delitos de homicidios o asesinatos contra personas civiles*" ya estaban prohibidos en el ordenamiento jurídico salvadoreño para la fecha en la que fueron

cometidos los Asesinatos, y que esa prohibición jurídica estaba vigente en nuestro país *"mediante una norma suficientemente explícita de Derecho Internacional Humanitario, previamente ratificada por el Estado salvadoreño; se concluye también, que el hecho fue ejecutado conforme a un plan, diseñado por estructuras de poder con niveles de responsabilidad diferenciables ("aparatos organizados de poder), siguiendo un patrón reconocible de ejecuciones extrajudiciales; y al ser cometido el hecho ilícito por agentes del Estado o con su participación o apoyo", se concluye que se trata, sin duda, de un caso de graves violaciones a los derechos fundamentales que, por su carácter sistemático, encaja o se subsume en la categoría genérica de crímenes de lesa humanidad"*.

2- En segundo lugar, la Corte Plena en las citadas resoluciones de Extradición, en forma coincidente con la sentencia de inconstitucionalidad de la LAGPCP, estimó que los asesinatos objeto de este proceso penal están fuera de la aplicación de dicho Ocurso de Gracia, considerando que también debe tomarse en cuenta que en los Acuerdos de Paz de 16-1-1992, Capítulo 1. Relativo a la "Fuerza Armada -punto 5: "Superación de la Impunidad", se acordó la necesidad *"de esclarecer y superar todo señalamiento de impunidad de oficiales de la Fuerza Armada, especialmente en casos donde esté comprometido el respeto a los derechos humanos. A tal fin, las Partes remiten la consideración y resolución de este punto a la Comisión de la Verdad"*, resultando que en el informe de dicha Comisión fue incluido como *"Caso ilustrativo: El asesinato de los sacerdotes jesuitas"*, que es justamente el hecho objeto de este proceso penal, el cual por estas razones está claramente fuera de los supuestos de aplicación de la Amnistía, como consecuencia respecto de ese hecho la correspondiente acción penal estuvo interrumpida durante la vigencia de aquella ley inconstitucional, y por tanto carece totalmente, de sustento jurídico la sentencia de casación con la que muestro mi desacuerdo mediante este voto.

3- El tercer tema analizado en la citada jurisprudencia de Corte Plena y que este juzgador retoma para fundamentar este voto, es la consideración de la vigencia del art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional (de 23-1-1992), el cual dispone que: *"No gozarán de esta gracia (amnistía) concedida por dicha ley a las personas que, según el informe de la Comisión de la Verdad, hubieren participado en graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector a que pertenecieren en su caso"*. De modo que a partir de esta otra fuente normativa se logra establecer también de forma inequívoca, que el hecho objeto de este proceso penal, al haber sido incluido en el informe de la Comisión de la Verdad, como uno de los casos ilustrativos de gravísimas violaciones a los

derechos humanos en El Salvador, está excluido de la cobertura de la Amnistía, y por tanto constituye en la actualidad una urgente obligación Estatal de ejecutar las acciones idóneas y necesarias para investigar ese hecho en relación con las personas denunciadas a título de autores mediatos.

4- El cuarto tema decidido en la jurisprudencia de Corte Plena que vengo examinado y aplicando en este voto como parte de mis argumentos, es que está reconocido por el Pleno del más alto tribunal de justicia de este país, que hechos como el del presente proceso penal, constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos cometidos en el contexto histórico que experimentó El Salvador, algunas décadas atrás, no fueron debidamente investigados, las víctimas de los mismos no fueron protegidas judicialmente y el acceso a la justicia, fue manifiestamente denegado, debido esencialmente a dos causas:

a) *"el contexto de profunda debilidad e ineficacia del sistema de justicia propio del conflicto armado interno no puede considerarse que las víctimas de los delitos de lesa humanidad hayan tenido una oportunidad real de ejercer, promover o requerir acciones penales contra los delitos que las afectaron".*

b) *"el carácter irrestricto y absoluto de los términos y efectos en que fue formulada la Ley de Amnistía de 1993, implicó también, un obstáculo procesal para el juzgamiento de esos hechos, de modo que durante la vigencia de dicha ley tampoco podría computarse o abonarse ningún plazo de prescripción".*

Con fundamento en estos últimos razonamientos, este juzgador considera que está suficientemente acreditado que la vigencia de la LGAPCP y el debilitamiento del sistema de justicia en el contexto de la guerra interno, impidieron en este caso, que las víctimas tuviesen acceso a la justicia y que fueran protegidas judicialmente, así como a la Fiscalía General de la República, pudiera investigar el hecho delictivo en relación con las personas denunciadas a título de autores mediatos.

Por último, debo señalar de forma especial que ninguno de los cuatro argumentos expuestos en este apartado, ha sido examinado en conjunto por la sentencia de casación penal con la que estoy en desacuerdo, lo cual compromete ostensiblemente su validez jurídica, por no dar cumplimiento a la obligación de fundamentación exigida en el art. 130 CPP.

V- NO DECLARAR INADMISIBLES LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y EN SU LUGAR ANULAR DE OFICIO LO RESUELTO POR LA CÁMARA TERCERA DE LO PENAL Y EL JUZGADO TERCERO DE PAZ DE SAN SALVADOR, IMPLICA INOSERVAR LA EFECTIVA APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LA JURISPRUDENCIA VINCULANTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

A. Para este servidor judicial, no declarar la inadmisibilidad de los recursos de casación y resolver el fondo del asunto planteado, anulando las resoluciones judiciales que están dando cumplimiento a los efectos jurídicos derivados de la sentencia de inconstitucionalidad 44/2013-145/2013, constituye una grave inobservancia al art. 144 CN, art. 4 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra, ratificado mediante Decreto Legislativo n° 12, del 4-VII-1978, publicado en el Diario Oficial n° 158, Tomo n° 260, del 28-VIII-1978, arts. 4, 5, y 6 de La Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 4, 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Salvador como Estado miembro de la Organización de Naciones Unidas desde el 24-10-1945, asumió el compromiso con la comunidad internacional de respetar y aplicar en general, el *corpus iuris* internacional de los derechos humanos y en particular, de la siguiente normativa:

La Observación general n° 31 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, sobre el imperativo de los Estados de investigar las denuncias de violación de los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la parte que expresa "*Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto [...] Los Estados Partes deben velar por que los responsables sean sometidos a la justicia [...] en particular, con respecto a las violaciones reconocidas como delictivas con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, como la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes similares (art. 7), la ejecución sumaria y arbitraria (art. 6) y la desaparición forzosa.*"

La Resolución 60/147 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 21-III-2006, relativa a los "*Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, a interponer Recursos y obtener Reparaciones*", en la parte que se expresa el deber de: "*Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial*

y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional [...]. **Dar a quienes afirman ser víctimas [...] un acceso equitativo y efectivo a la justicia [...] con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación;** es destacado es de este servidor, y [...] proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación [...]. En los casos de violaciones manifiestas [...] que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas".

B. Por otra parte, la decisión acordada por la mayoría de la Sala de lo Penal en este caso, soslaya injustificadamente su deber de realizar un efectivo control difuso de convencionalidad al negarse a aplicar directamente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y el Derecho Internacional Humanitario, desconociendo así, los siguientes derechos básicos de las víctimas: a) a que se investigue, juzgue y sancione a los responsables del crimen; b) a la reparación integral del daño; c) a una justa indemnización; y, d) el derecho a conocer la verdad² – cuyos titulares son los familiares, quienes tiene derecho a conocer lo ocurrido y a saber, en efecto, quiénes fueron los responsables de los hechos - por las graves violaciones a los Derechos Humanos cometidas por agentes del Estado, el día dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, en perjuicio de los señores **Ignacio Ellacuría de Beascoechea, Ignacio Martín Baró, Segundo Montes Mozo, Juan Ramón Moreno Pardo, José Joaquín López y López, Armando López Quintana, la señora Julia Elba Ramos y la adolescente Celina Mariceth.**

1- En las sentencias del Caso Barrios Altos contra Perú y del Caso Gelman contra Uruguay, por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se rechaza la utilización de la prescripción con la finalidad de impedir la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de las graves violaciones de Derechos Humanos tales como; ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias.

² Vid. Caso Trujillo Oroza contra Bolivia, Caso Cantoral Benavides contra Perú, Caso Villagrán Morales y otros contra Guatemala. En igual sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Masacres de El Mozote y lugares Aledaños contra El Salvador, consideró que realizar una investigación eficaz constituye un elemento fundamental en la protección de los derechos.

2- En la sentencia del Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños contra El Salvador, la Corte concluyó que el Estado incumplió los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que La ley de Amnistía General Para la Consolidación de la Paz, ha instaurado y perpetuado una situación de impunidad debido a la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos objeto de ese caso, y que *“en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y la identificación, juzgamiento y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana que puedan haber ocurrido durante el conflicto armado en El Salvador.”*

3- Idéntico criterio jurisprudencial desarrolló la Corte Interamericana en las sentencias de los casos Barrios Altos contra Perú; La Cantuta contra Perú; Gómez Lund y otros o Guerrilla de Araguaia contra Brasil; y Gelman contra Uruguay.

4- En lo relativo a los delitos de lesa humanidad, en la sentencia del Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile, la Corte interpretó que *“Los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad”*.

En tal sentido, tomando en cuenta que el asesinato de los sacerdotes jesuitas y sus dos colaboradores, cuyo hecho y objeto del presente recurso de casación llevado a cabo por agentes del ejercicio, bajo la modalidad de ejecución sumaria, fue cometido en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil”, como lo han sido los constantes ataques contra la Compañía de Jesús y la Iglesia católica, a lo largo del conflicto bélico, y, de manera específica, desde el día once de noviembre del año mil novecientos ochenta y nueve, que dio inicio una ofensiva militar guerrillera en el marco del conflicto armado que sufrió El Salvador, así pues, el hecho que culminó con la muerte de los sacerdotes jesuitas, como un hecho típico de crimen de lesa humanidad.

5- Sobre la obligación Estatal de investigar y sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad en el Caso Goiburú y otros contra Paraguay, la Corte dijo: *“ante la gravedad de determinados delitos, las normas de derecho internacional consuetudinario y convencional*

establecen el deber de juzgar a sus responsables. En casos como el presente, esto adquiere especial relevancia pues los hechos se dieron en un contexto de vulneración sistemática de derechos humanos –constituyendo ambos crímenes contra la humanidad– lo que genera para los Estados la obligación de asegurar que estas conductas sean perseguidas penalmente y sancionados sus autores.”

6- Referente a la obligación Estatal de garantizar el goce de los Derechos Humanos y de investigar y sancionar las acciones violatorias de los mismos, en la sentencia del Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, la Corte consideró el deber Estatal de *“Organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”*.

C. En atención a que se trata de un organismo integrante del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, tampoco debe soslayarse como se hace en la sentencia de casación dictada por mayoría, el informe 37/2000 del 13-4-2000, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Caso n° 11.481. Monseñor Óscar Arnulfo Romero y Galdámez contra El Salvador, en el que se concluyó *“La aplicación de la Ley de Amnistía General en el presente caso eliminó la posibilidad de emprender investigaciones judiciales tendientes a establecer la responsabilidad; igualmente, tal decisión violó el derecho de los allegados a la víctima y de toda la sociedad a conocer la verdad sobre los hechos”*.

Para este Funcionario Judicial, ésta conclusión es fundamental y se adecua al caso de análisis, en atención a que en forma análoga al caso analizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los asesinatos de los sacerdotes jesuitas y de sus colaboradoras, no fueron debidamente investigados en su oportunidad en relación con los autores mediatos señalados en el Informe de la Comisión de la Verdad, precisamente por el estado de impunidad derivado de la vigencia de la LAGPCP y la inoperancia generalizada del sistema de justicia en aquel contexto histórico, en especial para la investigación de hechos constitutivos de graves violaciones a Derechos Humanos de la

población civil, utilizando para ese fin determinadas instituciones Estatales como aparato organizado de poder.

VI- A MI CIRTERIO JURÍDICO LA SENTENCIA DE CASACIÓN PRONUNCIADA POR MAYORÍA INFRINGE EL ART. 130 CPP LO CUAL IMPIDE QUE ME ADICIONE POR LAS RAZONES SIGUIENTES:

- 1- Se ha inobservando en forma directa la regla de impugnabilidad objetiva del art. 422 CPP, por lo que para este servidor judicial el fallo carece de fundamento según las reglas y principios que regulan el recurso de casación en la legislación aplicable.
- 2- Se afirma la existencia de una causal de nulidad absoluta por supuesta vulneración a derechos fundamentales de los imputados; sin embargo, el reducido análisis que contiene la resolución soslaya en forma absoluta los efectos vinculantes derivados de la sentencia de inconstitucionalidad 44-2013/145-2013, en especial lo pertinente a la interrupción durante toda la vigencia de la LAGPCP del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal respectiva, que es la base del sobreseimiento definitivo fraudulento que fue anulado por el Juez Tercero de Paz de San Salvador y confirmado por la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro de esta ciudad.
- 3- El razonamiento de la sentencia de casación penal - que a través de este voto objeto y a la vez manifiesto mi desacuerdo -, ignora la vigencia del art. 6 inciso 1° de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, debido a que este caso quedó excluido de la LAGPCP por estar comprendido entre los hechos delictivos constitutivos de graves violaciones a los Derechos Humanos de la población civil.
- 4- También observo, que en la expresada sentencia de casación se ignora de forma absoluta los argumentos expuestos en los escritos de contestación, inobservando así, el carácter adversativo y contradictorio de partes del procedimiento de casación penal.
- 5- La sentencia de casación dictada por mayoría omite realizar el necesario control de convencionalidad, al inobservar de forma directa, no solo la vigencia en nuestro país de los citados instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, sino también, el estándar mínimo del *corpus iuris* interamericano y universal de protección de los derechos humanos, en especial se infringe la

jurisprudencia vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya competencia contenciosa ha sido aceptada por El Salvador.

6- Cuando la sentencia de casación procede a conocer del fondo del asunto para declarar de oficio la nulidad procesal, con directa inobservancia del límite legal infranqueable en este caso de la inadmisibilidad de los recursos de casación conforme al art. 422 CPP, implica una manifiesta inobservancia de la prohibición constitucional del art. 17 inc.1° CN que preceptúa: "*Ningún Órgano, funcionario o autoridad, podrá avocarse causas pendientes*", que es precisamente lo suscitado en este caso, pues la única habilitación legal válida para legitimar jurídicamente a la Sala de lo Penal del conocimiento del asunto, es por la interposición en legal forma de un recurso judicial previamente regulado en la ley – principio de taxatividad -, sin embargo, en este caso como he fundamentado, esa condición jurídica no se cumple, pues los recursos de casación promovidos son ostensiblemente inadmisibles.

VII- NECESARIO EQUILIBRIO ENTRE EL SISTEMA DE GARANTÍAS PARA LOS JUSTICIABLES Y EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS PARA LAS VÍCTIMAS.

Los funcionarios judiciales debemos tener presente un criterio holístico de tratamiento a las víctimas con enfoque de Derechos Humanos, para ello se deben remover los obstáculos que impiden la erradicación de prácticas revictimizantes que aún persisten en las distintas instancias por las que transita la justicia salvadoreña.

Para este servidor, a las víctimas no se les debe soslayar el derecho humano de acceso a la justicia y en particular, el derecho a conocer la verdad, contrastando los derechos fundamentales de los justiciables; es decir, el péndulo de la justicia no debe enaltecer el sistema de garantías de los justiciables a ultranza de ignorar o desconocer los derechos humanos reconocidos a las víctimas; por el contrario, se debe procurar establecer un equilibrio respetando el sistema de garantías disponibles para ambos sujetos procesales, a fin de dotar de contenido los principios rectores de la dignidad humana que regulan los arts. 1, 2 y 10 CN., y el principio de igualdad o no discriminación que establece el art. 14 CPP 1998.

En conclusión, la administración de justicia del Estado de El Salvador está llamada a respetar y garantizar a las víctimas una eficaz y pronta investigación que permita una investigación de los

hechos de forma independiente, objetiva e imparcial en el enjuiciamiento y posterior sanción de los responsables del Asesinato de los señores **Ignacio Ellacuría de Beascochea, Ignacio Martín Baró, Segundo Montes Mozo, Juan Ramón Moreno Pardo, José Joaquín López y López, Armando López Quintana**, la señora **Julia Elba Ramos** y la adolescente **Celina Mariceth**, de igual manera debe removerse todo tipo de obstáculos que impida a las víctimas el efectivo derecho humano de acceso a la justicia.

Es axiomático que el asesinato de los sacerdotes jesuitas, formó parte de una política de represión y exterminio a ciertos sectores de la población civil. La masacre de la UCA no puede amnistiarse por ser contrario a las reglas básicas del derecho internacional humanitario y de los Derechos Humanos, por constituir un crimen de lesa humanidad. Por lo que, además de no ser amniable, es imprescriptible, como ya se dijo, y por qué, con la resolución de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, REF. 44-2013/145-2013, de fecha 13 de julio de 2016, que declaró inconstitucional la Ley de Amnistía, que impedía la investigación de estos hechos, ya no existe tal impedimento.

Por las razones antes mencionadas, este Servidor Judicial considera que los recursos de casación incoados por los justiciables deben ser declarados **INADMISIBLE**, por ser una decisión objetivamente inimpugnable, lo que provoca como resultado inmediato su rechazo *liminarmente* de conformidad a lo regulado en el artículo 422 Pr. Pn. en consecuencia, no es asequible que este tribunal para este caso en particular, prescinda de su propia línea jurisprudencial soslayando con ello, la función uniformadora del recurso de casación que hasta ahora ha venido consolidando.

Así mi voto.



LEONARDO RAMÍREZ MURICIA
MAGISTRADO DE LA SALA DE LO PENAL

