**30-2008**

as

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:** San Salvador, a las doce horas con un minuto del día veintidós de diciembre de dos mil ocho.

El presente proceso de hábeas corpus, se inició a solicitud de los licenciados Roberto Girón Flores, Martín Salvador Morales Somoza y Martín Francisco Jiménez Moreno, a favor del señor ***Yomar Rojaiju Vallejo Marroquín***, condenado en el Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, por el delito de Negociaciones Ilícitas.

*Analizado el proceso y considerando:*

**I.** Los peticionarios expresaron que el señor Yomar Rojaiju Vallejo Marroquín fue condenado a cuatro años de prisión por el delito de Negociaciones Ilícitas, por el Tribunal Sexto de Sentencia de esta ciudad, el día treinta de octubre de dos mil seis; imponiéndole ese día la detención provisional siendo que hasta el momento de dicho fallo el imputado había gozado de libertad ambulatoria sujeto a medidas sustitutivas de la detención provisional.

Tal medida cautelar de detención provisional aún continúa, en razón que la sentencia definitiva fue recurrida en Casación para ante la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, por lo que conforme al artículo 307 del Código Procesal Penal se solicitó audiencia de revisión de medidas pero el Tribunal Superior estimó que no está dentro de su competencia jurisdiccional conocer de la revisión de medidas cautelares.

Al respecto, los solicitantes señalan que desde que el señor Vallejo Marroquín entró en detención provisional, dicha medida no ha sido revisada, pese a que cada tres meses debía de revisarse en forma obligatoria; gozando el imputado aún de su inocencia porque la sentencia condenatoria no es firme.

Para el caso, el legislador instauró mecanismos para regular la temporalidad de la detención provisional de modo que ésta no se transformara en una verdadera pena; de ahí que el art. 6 inc. 2° Pr.Pn. indica que la detención provisional no debe de exceder del plazo de 12 meses para los delitos menos graves y de 24 meses para los graves. Por tanto, consideran que la detención provisional que pesa sobre el señor Vallejo Marroquín ha dejado de ser razonable para los fines que se esgrimieron cuando fue dictada, por lo que tal detención se ha deslegitimado.

**II.** En la forma prescrita por la Ley de Procedimientos Constitucionales se nombró Jueza Ejecutora, quien en su informe manifestó que sobre el señor Vallejo Marroquín pesa una sentencia condenatoria y que la revisión obligatoria de la medida cautelar hace referencia a aquellas personas que se encuentran bajo detención o internación provisional; además, los peticionarios en su escrito no han solicitado la libertad del favorecido, por

tanto, al no ser la instancia, ni el momento procesal oportuno no es procedente que el reo pueda gozar de una medida diferente a la detención.

**III.** Ahora bien, en el argumento relacionado en la pretensión, los peticionarios básicamente alegan violación al derecho de libertad personal, porque se ha decretado la detención provisional al señor Vallejo Marroquín, sin que se haya revisado desde la imposición de la misma, deslegitimándose por ser irrazonable para los fines que se esgrimieron cuando se dictó.

Al respecto, esta Sala considera apropiado relacionar los pasajes pertinentes de la certificación del proceso penal número 561-CAS-2006, instruido contra el señor Yomar Rojaiju Vallejo Marroquín, en la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y que tienen relación con el acto reclamado.

*Así se tiene:*

a) Al folio 3454, continuación del acta de la vista pública de las ocho horas y treinta minutos del día veintiuno de agosto de dos mil seis, en la que los Jueces del Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador expresaron: *"que ha desfilado prueba testimonial y recepción de prueba documental y pericial, que se está a la espera del fallo, lo cual es imposible darlo a conocer en este momento, por ser un caso complejo y extenso de elementos probatorio que revisar y valorar; tomando en consideración lo anterior y para asegurar la comparecencia de los procesados el día y hora en que se dará a conocer el fallo, es procedente ORDENAR ARRESTO DOMICILIARIO (...)"*.

b) Al folio 3455, continuación del acta de la vista pública de las quince horas del día veintitrés de agosto de dos mil seis, por medio de la cual los Jueces del Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador hacen constar que declararon como culpable de autoría directa al imputado Yomar Rojaiju Vallejo Marroquín por el delito calificado de Negociaciones Ilícitas, por lo que le impusieron cuatro años de prisión y señalan "tomando en cuenta que el imputado comenzó a guardar detención el día veintitrés de los corrientes cumplirá la pena total el día veintidós de agosto de dos mil diez". Y decretan la detención provisional.

c) Del folio 3599 al 3627, sentencia condenatoria de las dieciséis horas del día treinta de agosto de dos mil seis, en la que consta que los Jueces del Tribunal Segundo de Sentencia imponen la condena de prisión y *"Respecto al imputado YOMAR ROJAIJU VALLEJO MARROQUIN, dado que se ha estimado condenar al mismo, consideran estos Jueces que las condiciones que generaron la imposición de las medidas cautelares sustitutivas de la prisión preventiva a favor del mismo han cambiado, teniendo en cuenta para ello que entre los presupuestos que el legislador señala para dictar la prisión preventiva se tiene que aludir a la probabilidad de existencia del delito de NEGOCIACIONES ILÍCITAS, y la autoría del imputado en el mismo, como además debe atenderse a la necesariedad de la medida, ya que tal medida cautelar debe responder al aseguramiento de finalidades procesales, como es el asegurar la comparecencia del*

*imputado al juicio y la posible pena a imponer. De ahí que en el presente caso se observa que se ha establecido la existencia del delito de NEGOCIACIONES ILÍCITAS, como la prueba de la autoría de YOMAR ROJAIJU VALLEJO MARROQUÍN, en el delito atribuidos y ello constituye una razón suficiente para determinar que más que un parámetro para la apariencia del buen derecho, existe la certeza de la culpabilidad en relación al mismo. Tomando en consideración que se ha decidido imponer la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, para el imputado YOMAR ROJAIJU VALLEJO MARROQUÍN, se estima que es obvio el interés del mismo de evadir el cumplimiento de la pena, existiendo evidentemente peligro de fuga. Consecuentemente con lo expuesto es* ***procedente decretar la detención provisional del imputado***".

d) Al folio 3712, auto de las once horas y veinte minutos del día quince de noviembre de dos mil seis, mediante el cual se remite el proceso penal a la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, para que sea tal instancia quien dirima la Casación.

e) Del folio 3713 al 3714, escrito recibido por la Secretaría de la Sala de lo Penal el día doce de diciembre de dos mil seis, por medio del cual los abogados defensores del señor Vallejo Marroquín solicitan a la Sala de lo Penal se señale día y hora para la audiencia especial de revisión de medidas cautelares, conforme a los artículos 306 y 307 Pr.Pn.

f) Al folio 3784, escrito recibido por la Secretaría de la Sala de lo Penal el día cinco de marzo de dos mil siete, por medio del cual los defensores solicitan se tenga por reiterada la petición del escrito presentado el día doce de diciembre de dos mil seis.

g) Del folio 3785 al 3786, auto de las once horas y treinta minutos del día veinticinco de abril de dos mil siete, mediante el cual la Sala de lo Penal declaran improcedente la petición de revisión de medidas solicitada, por ser incompetente en razón de la materia y señalaron: *"Respecto a las atribuciones de la Sala de lo Penal, la Competencia Funcional está contenida en el inciso segundo Art. 50 del Código Procesal Penal, el cual establece como materia objeto de conocimiento, amén de los casos contemplados en otras leyes, únicamente: a) El recurso de casación penal, b) el recurso de apelación contra sentencias pronunciadas por las Cámaras de Segunda Instancia cuando conocen en primera instancia y de la interposición de hecho del recurso de apelación en los mismos casos; c) el recurso de queja contra Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia; d) el recurso de revisión cuando hubiere pronunciado el fallo que lo motive y e) de los demás asuntos que determine este Código y otras leyes entre los cuales se citan, a son de ejemplo, los regulados en los Arts. 55 No 2, 54 No 3 y 4 LOJ y Art. 1186 del Código de Procedimientos Civiles. (...) El examen obligatorio de la revisión de medidas cautelares que regula el Art. 307 del Código Procesal Penal, no aparece detallado como materia objeto de conocimiento de esta Sala en los literales a), b) y c) del inciso segundo del Art. 50 antes mencionado, aunado a ello, no existe dentro del texto normativo en mención ningún artículo que habilite competencia a esta Sede respecto a dicho procedimiento,*

*siendo insuficiente para entender que este Tribunal se encuentra habilitado, el que la norma cite "el juez" como sujeto que debe llevar a cabo el examen, ya que si bien es cierto la Sala se encuentra conformada por sentenciadores, el literal d) del inciso segundo del Art. 50 en mención dispone que la competencia debe aparecer establecida expresamente en la norma, de lo cual se desprende la necesidad de un señalamiento individualizado. Tal como lo hizo el legislador en el Art. 161 del Código Procesal Penal. (...) En conclusión, este Tribunal advierte que dicha petición es improcedente por encontrarse la revisión de medidas fuera de la esfera de la competencia y por tanto, del conocimiento que el legislador dispone en el inciso segundo del Art. 50 del Código Procesal Penal como competencia funcional".* (Subrayado suplido).

h) Al folio 3795, escrito recibido por la Secretaría de la Sala de lo Penal el día veintitrés de mayo de dos mil siete, por medio del cual los defensores solicitan se les aclare a quien le corresponde la competencia funcional para conocer y resolver del examen obligatorio de revisión de medidas cautelares en el caso.

**IV.** Una vez expuestos los pasajes del proceso penal que tienen relación con los actos reclamados, a continuación se procederá al análisis requerido; de tal forma y para una mayor comprensión, es que la relación fáctica de la pretensión se desglosará en los siguientes aspectos: **a)** violación al derecho de libertad personal del señor Vallejo Marroquín, porque se le decretó la detención provisional sin que se le haya revisado desde la imposición de la misma; **b)** exceso en el plazo de la detención provisional conforme al artículo 6 inc.2° Pr.Pn., por lo que la medida cautelar adoptada ha dejado de ser razonable para los fines que se esgrimieron cuando fue dictada, deslegitimándose tal detención.

**1)** En atención a lo expuesto en el romano IV, literal "a", es que esta Sala considera necesario expresar algunas consideraciones sobre: 1.1) el principio de legalidad y el deber de sometimiento de los jueces a la ley y primordialmente a la Constitución, 1.2) el derecho a la libertad física directamente exigible por la Constitución, 1.3) la detención provisional y las características de jurisdiccionalidad y provisionalidad, 1.4) la revisión de medidas cautelares, 1.5) la situación jurídica de un condenado cuya sentencia no es susceptible de ejecución y la posibilidad de que le revisen su medida cautelar, 1.6) pasar al análisis del caso en concreto y 1.7) determinar el efecto del pronunciamiento a emitirse.

*1.1)* El ***principio de legalidad*** tiene su *fundamento constitucional* en el artículo 15, el cual literalmente establece: *"Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley".* Así, por principio de legalidad se entiende la sujeción y respeto, por parte de las autoridades públicas en su actuación, al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende la normativa constitucional y legal aplicable.

Así en la sentencia de hábeas corpus número 37-2004 de fecha 14/V/2004, se determinó: *"tal principio[legalidad] rige a los tribunales jurisdiccionales, por lo que toda*

*actuación de éstos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder o competencia atribuidos previamente por la ley, la que los construye y delimita. Lo anterior significa que los tribunales jurisdiccionales deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca. Este sometimiento implica que los tribunales jurisdiccionales deben actuar de conformidad a todo el ordenamiento jurídico y* ***no sólo en atención a las normas que regulan una actuación en específico****, tal como lo establece el art. 172 inc. 3° Cn. y el principio de unidad del ordenamiento jurídico. En virtud de lo anterior, el principio en cuestión se ve vulnerado cuando la Administración o los tribunales realizan actos que no tienen fundamento legal o cuando no actúan conforme a lo que la ley de la materia establece".*

Reiteradamente esta Sala ha reconocido en su jurisprudencia que la Constitución es la norma suprema de todo el orden jurídico, y esa naturaleza tan especial se traduce, entre otros efectos, en ***la obligación de interpretar todo el ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución****;* así en la sentencia de amparo número 32-C-96, se determinó: "los jueces, y en general, todos los llamados a aplicar el derecho han de tomar la norma constitucional como una premisa de su decisión, igual que cualquier otra norma. En consecuencia, lo que se pretende es lograr que todos los tribunales, no sólo la Sala de lo Constitucional, apliquen la Constitución, independientemente si están tramitando un proceso, una diligencia o un procedimiento".

La fuerza normativa de la Constitución es el presupuesto básico sobre el que se fundamenta su aplicación inmediata por jueces y tribunales. Aunque la eficacia normativa no es siempre sinónimo de aplicación directa, la fuerza normativa de la Constitución es plena cuando se proyecta sobre los derechos fundamentales y libertades públicas. Ya no es un simple punto de referencia o parámetro de interpretación de leyes, sino que sin perjuicio de ello la Constitución es la *norma normarum* directamente exigible ante jueces y tribunales.

En ese sentido, no debe perderse de vista que todo juez –entiéndase cualquier entidad jurisdiccional, sea unipersonal o colegiada– está obligado a aplicar en sus fallos preferentemente la Constitución.

*1.2)* Ahora bien, en la sentencia emitida en el hábeas corpus número 12-2002, de fecha 05/12/2002, esta Sala ha expresado que el derecho de libertad, globalmente considerado –artículo 2 de la Constitución–, presenta una dimensión subjetiva que se traduce en concretas proclamaciones (…), siendo la denominada libertad física su aspecto más tangible, y constituye por ello, el objeto de tutela del proceso de hábeas corpus; pues como su nombre lo indica, este proceso va dirigido a proteger a la persona contra restricciones ilegales o arbitrarias de su libertad.

Así, sobre la ***libertad física o personal*** puede decirse que es la facultad de autodeterminación y autoorganización que implica la capacidad de adoptar y ejecutar

libremente las propias decisiones, la posibilidad en consecuencia de que la persona determine libremente su conducta, sin que pueda ser trasladado ni sufra injerencia o impedimentos, sin expreso consentimiento o habilitación legal, por parte de terceros, y especialmente por parte de los poderes públicos, y siempre que aquella sea naturalmente lícita o que no exista una prohibición constitucionalmente legítima.

En concordancia con lo anterior, cabe decir, que la libertad personal no es un derecho absoluto –como la mayoría de los derechos no pueden serlo– por tanto puede ser restringible, siempre y cuando concurran razones que atiendan a los derechos de terceros o bienes colectivos, lo que significa que no es restringible en virtud de razones cualesquiera, ya que constitucionalmente se exige que toda restricción de la libertad, evidencie una razón suficiente o justificada.

Por tanto, dado que la libertad es la regla general, toda restricción y/o privación de la libertad debe, por un lado interpretarse restrictivamente –principio *pro libertatis*–, y por otro, aplicarse excepcionalmente.

*1.3)* En ese sentido, ***la detención provisional*** es un mecanismo de coerción procesal penal que prevé el ordenamiento jurídico y es concebida como aquella medida cautelar de coerción personal, en virtud de la cual se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad física, mediante su ingreso a un centro penitenciario –entre otros– durante la sustanciación de un proceso penal.

Así, este Tribunal ya se ha pronunciado respecto a las características de la detención provisional y estableció que todas son directamente deducibles de la normativa constitucional artículos 2, 8, 11, 12, 13 y 15 Cn.; pero para el caso en estudio se hará referencia a dos de ellas: la jurisdiccionalidad y la provisionalidad.

En cuanto a la ***jurisdiccionalidad***, este carácter implica que la detención provisional puede ser adoptada única y exclusivamente por el órgano jurisdiccional competente [normalmente del orden penal]; por tanto, está prohibida su adopción por las autoridades administrativas, las cuales están habilitados para llevar a cabo otro tipo de detenciones –las administrativas–, medidas provisionalísimas e interinas, que deben ser confirmadas o ratificadas por la correspondiente autoridad judicial.

El fundamento de este requisito es evidente: la prisión provisional restringe, en *primer lugar*, un **derecho fundamental** y, en ese sentido la jurisdicción ha de ostentar siempre «no sólo la última, sino la primera palabra»; y en *segundo*, dicho derecho fundamental es el **derecho a la libertad** que es uno de los más preciados de la persona humana. De modo que en materia de restricción a la libertad, como medida cautelar el órgano judicial ostenta el más amplio monopolio, a tal grado que a ningún otro poder del Estado se le autoriza a limitar este derecho.

También es importante manifestar que el principio de exclusividad jurisdiccional de la detención provisional, no puede entenderse cumplido ante la existencia de una resolución

proveniente de cualquier orden judicial, sino tan sólo cuando la adopta el tribunal judicial competente y el juez predeterminado por la ley.

Por otra parte, lo que define la característica de la ***provisionalidad*** es que las medidas cautelares no tienen vocación de perdurar indefinidamente en el tiempo, sino que son provisionales en su naturaleza y no aspiran jamás a convertirse en definitivas.

Esta característica puede ser abordada de dos maneras: ***(1) Mutabilidad [variabilidad y revocabilidad]*** **de la detención provisional**, que deriva de la aplicación de la regla "rebus sic stantibus", que consiste en el mantenimiento de la eficacia de la medida cautelar en tanto subsistan los presupuestos que la han justificado. ***(2) La temporalidad*** **de la detención provisional**, referido a que su duración tiene un límite en el tiempo, de ahí, que sin necesidad de que exista un suceso posterior, tiene por sí misma una duración limitada. Ello es así, por cuanto el legislador ha querido establecer unos plazos máximos de duración, cuya inobservancia ha de fundamentar el oportuno proceso constitucional.

Y es que toda persona sometida a un proceso tiene derecho a que tal proceso termine dentro de un lapso razonable. Con más razón aún, toda persona que está privada de libertad durante el proceso, tiene el derecho a que ese proceso finalice cuanto antes; y si el Estado es moroso en el desarrollo del proceso, tal encarcelamiento preventivo pierde legitimidad. Si el Estado utiliza un recurso tan extremo como encarcelar a una persona para asegurar el desarrollo del proceso, adquiere paralelamente la obligación de extremar todos los medios a su alcance para concluir el proceso cuanto antes.

*1.4)* Relación con lo anterior tiene el Capítulo IX del Código Procesal Penal, referente a la ***Revisión de las Medidas Cautelares***, cuyas disposiciones disponen: **art. 306.-** *"El imputado y defensor podrán solicitar la revisión o la sustitución de una medida cautelar en cualquier estado del procedimiento y todas las veces que lo consideren oportuno, sin perjuicio de las responsabilidad profesional del defensor, cuando la petición sea notoriamente dilatoria o repetitiva"*; y el **art. 307.-** *"Cada tres meses, sin perjuicio de aquellas oportunidades en la que se dispone expresamente, el juez examinará la continuación de la detención o internación provisional o, en su caso, dispondrá la sustitución por otra medida o la libertad del imputado. El examen se realizará en audiencia oral con citación de todas las partes; pero la audiencia se llevará a cabo con aquellos que concurran. Inmediatamente de finalizada y se llevará a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas de solicitado, el juez resolverá. La audiencia prevista en el artículo anterior se llevará a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas de solicitada, siempre que la petición sea calificada de pertinente por el juez y no sea dilatoria o repetitiva".* (Subrayado suplido).

Las anteriores disposiciones deben ser consideradas tomando en cuenta su interpretación sistemática. En ese sentido, es de expresar que en virtud de las características de excepcionalidad, provisionalidad y proporcionalidad predicables de las medidas

cautelares, la legislación procesal penal, en principio salvo excepciones [inc. 2º del art. 294 Pr.Pn.], permite solicitar la revisión de aquellas medidas cautelares impuestas en el proceso penal; incluso, el Código Procesal Penal establece la obligación para el juzgador de revisar oficiosamente la detención provisional o el internamiento provisional, cada tres meses.

Así, según se estableció en la sentencia dictada en el proceso de hábeas corpus número 216-2007 del 15/04/2008, en relación a la detención provisional, y a fin de asegurar que esta medida en el transcurso del proceso continúa gozando del carácter excepcional y provisional, la audiencia de revisión a la cual aluden los artículos 306 y 307 del Código Procesal Penal, puede ser celebrada en los siguientes supuestos:

*a) Cuando hay fundamento para sostener que han cambiado los motivos que se tuvieron en cuenta para imponer la detención provisional*, referidos al *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*; es decir, que sea evidente la necesidad de revisión, para lo cual deben concurrir una justificación razonada que permita afirmar que existe modificación de los elementos que originalmente posibilitaron decretar la medida cautelar.

*b) Cuando se ha cumplido con el plazo máximo legal de su duración*; ello, ya que la proporcionalidad en el mantenimiento de la detención provisional supone, entre otros aspectos, que el procesado no debe soportar un sufrimiento superior al que se vería sometido con la imposición de la propia pena en caso de condena, por lo cual la detención provisional nace con el denominado ***plazo inicial de caducidad***, el cual una vez cumplido –salvo excepciones, que deben venir dadas por resolución motivada– la persona habrá de ser puesta en libertad.

El *plazo inicial de caducidad,* como se indicó en la sentencia pronunciada en el proceso de hábeas corpus número 9-2006 de fecha 10/07/2006, básicamente se refiere a la duración máxima establecida por el legislador para el mantenimiento de la detención provisional, plazo que se determina en la legislación procesal penal correspondiente y que parte de la base de la posible duración de la tramitación de un proceso penal hasta llegar al dictamen de una sentencia definitiva [art. 6 inciso 2° Pr.Pn.].

Ahora bien, *el objeto general de la audiencia de revisión de medidas cautelares*, en el caso de la detención provisional, supone un examen sobre la procedencia de mantener la medida, sustituirla o incluso poner en libertad al imputado, lo cual dependerá de la efectiva conservación, variación o desvanecimiento total de los elementos del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora.*

En efecto, los artículos 306 y 307 del Código Procesal Penal habilitan en principio que en el desarrollo del proceso penal se realice audiencia de revisión de medidas cautelares para aquellos delitos no contemplados en el inciso 2° del art. 294 del Código Procesal Penal, incluso respecto de la detención provisional, permitiendo inferir que cabe la posibilidad de que esta pueda ser sustituida por otra medida cautelar, o simplemente deje de surtir efecto sin que se imponga otra.

*1.5)* Ahora bien, respecto a ***la situación jurídica de una persona que ha sido condenada pero cuya sentencia no es susceptible de ejecución***, este Tribunal se ha pronunciado en las sentencias de hábeas corpus números 41-2002, 243-2002, y 89-2005R, respectivamente de fechas 31/X/2002, 21/III/2003 y 28/III/2006, y expresó que: *"la existencia de una sentencia condenatoria no implica per se el cumplimiento automático de la pena, pues mientras la misma no se encuentre ejecutoriada el procesado se haya en cumplimiento de medidas cautelares; por tanto,* ***la privación de libertad de la que puede ser objeto un condenado será la de detención provisional mientras la sentencia no devenga en firme****, dado que es a partir de su firmeza cuando inicia el cumplimiento de la pena y cesa toda medida de naturaleza cautelar"*

En ese orden de ideas, en la sentencia de fecha 05/02/2002 proveída en el proceso de hábeas corpus número 265-2000, se estableció*: "el fallo de una sentencia definitiva condenatoria no constituye la finalización del proceso y tampoco el término de la eficacia de las medidas cautelares, sino por el contrario, implica la apertura de un camino de instancias superiores en el cual, el condenado puede hacer uso de todos los recursos y mecanismos que la ley prevé para su defensa".*

Así, contra una sentencia condenatoria cabe la posibilidad de interponer un recurso de Casación en el término de diez días contados a partir de la notificación de la misma; en ese sentido, es claro que una vez pronunciada la sentencia condenatoria procede por ley un plazo en el cual la resolución no se puede ejecutar, por tal motivo, *es preciso determinar la situación jurídica del condenado cuya sentencia aún no está ejecutoriada*, ya sea porque se encuentra en el período en el cual se puede recurrir de la sentencia o porque una vez recurrida se está sustanciando el recurso utilizado.

En este momento, los facultados para determinar la situación jurídica del condenado son el Juez o Tribunal que ha dictado la sentencia porque son los encargados del proceso y por tanto de las resultas del mismo; ello, conforme lo reconoció este Tribunal en la sentencia dictada en el proceso de hábeas corpus número 69-2008 de 28/10/2008, en el que se señaló que de los artículos 357 y 361 del Código Procesal Penal, no se deduce que la autoridad judicial esté en la obligación de pronunciarse sobre la medida cautelar a la que se encontrará sujeta la persona condenada cuya sentencia aún no es firme, no obstante, no puede ignorarse la protección de los derechos fundamentales del procesado y lo estatuido en los artículos 2, 12 y 13 de la Constitución, a partir de los cuales tiene *el deber* de establecer cuál será la situación jurídica del condenado durante ese lapso de tiempo mediante una orden escrita y debidamente motivada.

En otras palabras, si bien no existe disposición legal expresa que habilite a la autoridad judicial que dicta la sentencia por ejemplo, a pronunciarse sobre la medida cautelar que a su criterio mejor garantice las resultas del proceso; tal facultad viene conferida por la interpretación que se colige de los arts. 2, 12 y 13 Cn. en relación con los

arts. 292 y 130 Pr.Pn., ello porque en ese momento procesal son los directores del proceso penal y los encargados de definir la situación jurídica de la persona que ha sido condenada pero su sentencia aún no es firme.

Es así, que como parte de la tramitación del proceso penal existe la posibilidad que *durante la sustanciación del recurso incoado* [Casación] se habilite por ley el examen de revisión de medida cautelar impuesta al condenado cuya sentencia no es susceptible de ejecución; por ende, el Tribunal titular del proceso y encargado de dictar tal resolución no puede ignorar [frente a una solicitud de revisión de medidas cautelares] la sujeción de sus decisiones a lo establecido en el ordenamiento jurídico entero, en cuya cúspide se ubica desde luego la normativa constitucional, y por lo tanto, la protección a derechos fundamentales del procesado específicamente el de libertad personal, presunción de inocencia, defensa y seguridad jurídica.

Es decir, que si al Tribunal encargado de resolver el recurso de Casación se le requiere una audiencia de revisión de medidas cautelares, está en la obligación constitucional de procurarla en aras del respeto de los derechos del condenado cuya sentencia aún no se encuentra declarada firme. Ello es así, porque en esa etapa procesal son la autoridad jurisdiccional decisoria y responsable del curso del proceso penal que se encuentra en su instancia judicial, por tanto, pueden a ese momento lograr precisar la medida que mejor garantiza el resultado del proceso, ya sea manteniendo la impuesta o variándola, pues contarían con los insumos y elementos necesarios para tal cuestión.

Ahora bien, para definir tal obligación se requiere de un análisis interpretativo de todo el ordenamiento jurídico con especial sujeción a la Constitución y debe partirse del artículo 50 del Código Procesal Penal, en el que se define la competencia de la Sala de lo Penal, cuyo inciso 2º, numeral 4) cita: *"De los demás casos establecidos en este Código y las leyes"*, disposición que debe de vincularse con los artículos 306 y 307 del mismo cuerpo de ley y con los artículos 2 inc. 1º, 8, 11, 12 inc. 1º y 2º, 13 inc. 1º y 15 de la Constitución.

En ese sentido, los artículos 306 y 307 como parte de todo un cuerpo normativo, no pueden analizarse y aplicarse de forma aislada, sino bajo una perspectiva integral; de ahí que, para interpretar dichas disposiciones de acuerdo a la normativa constitucional [arts. 2 inc. 1º, 8, 11, 12 inc. 1º y 2º, 13 inc. 1º y 15 Cn.] y a las características de jurisdiccionalidad y proporcionalidad de la detención provisional, esta Sala entiende que cuando el art. 307 Pr.Pn. hace referencia al término *"juez"* no se está excluyendo al magistrado o al Tribunal colegiado, pues de hacerlo se estaría vedando el derecho a la revisión de medidas cautelares del condenado cuya sentencia aún no es firme.

Por tanto, pese a que el art. 307 del Código Procesal Penal contiene una locución semántica en referencia a *"juez"* debe entenderse que, conforme a una interpretación constitucional garantista de todo el ordenamiento jurídico y fundamentalmente del derecho

a la libertad física, tal expresión se refiere a toda aquella ***autoridad jurisdiccional competente*** en materia penal –sea unipersonal o colegiada– que al momento de la solicitud de revisión de medidas cautelares se encuentra tramitando el proceso penal, es decir, que lo tiene bajo su dirección y custodia y por ende con facultades plenas para ejercer su función de juzgar y ejecutar lo juzgado [art. 172 inc. 1° Cn. monopolio de los miembros que integran el Órgano Judicial] y por tanto decidir respecto de la medida cautelar idónea.

De ahí que, un condenado cuya *sentencia no ha adquirido firmeza,* en principio goza de su derecho de revisión de medidas cautelares por parte de la autoridad jurisdiccional correspondiente, pues es claro que aún no se encuentra en cumplimiento de la pena impuesta y con mayor razón cuando ha vencido el plazo inicial de caducidad con el que nace la detención provisional.

Lo anterior, precisamente, porque como se señala en las sentencias Inc. 28-2006 Ac. y HC 216-2007 del 14/04/2007 y 15/04/2008, respectivamente, existe una distinción clara entre la detención provisional, como medida cautelar, y la privación de libertad, como pena; porque tampoco es válido sostener, *per se*, que la detención provisional es y será siempre una pena anticipada. De ahí que, *trasladar a la detención provisional uno de los fines de la pena, supondría una inaceptable tergiversación de la presunción o principio de inocencia,* ya que si todo imputado es jurídicamente inocente mientras no se pruebe su culpabilidad durante el procedimiento conforme a la ley, ninguna restricción de libertad y mucho menos privación de la misma, a título de sanción se justifica con anterioridad a la condena, es decir, la privación de libertad personal debe ser consecuencia de la condena, derivación del proceso y no requisito del mismo.

Así, tal obligación [de revisar la medida cautelar] si bien puede ser entendida como no exigible por parte de los Magistrados a partir de una interpretación restrictiva de la expresión *"juez"* contenida en el art. 307 Pr.Pn., pero sí lo es a partir de una interpretación garantista derivada del texto constitucional, en virtud que del tenor del artículo 172 inciso 3° se infiere que **toda autoridad jurisdiccional debe someterse en su actuar a la Constitución, de manera que se dote de eficacia el contenido de la norma primaria; y por consiguiente, se *concrete en la protección de los derechos fundamentales de los enjuiciados*** conforme a los arts. 2 inc. 1°, 8, 11, 12 inc. 1° y 2°, 13 inc. 1° y 15 de la Constitución.

Y es que si se niega que los Magistrados de la Sala de lo Penal tengan facultad para revisar la medida cautelar de los condenados cuya sentencia aún no es firme, se estaría vedando en primer lugar, un derecho que por ley y Constitución tiene todo procesado; y en segundo lugar, se entendería que no hay posibilidad de revisión de la medida cautelar en esa etapa y en consecuencia se le otorgaría *per se* la calidad de pena a una medida provisional de restricción de la libertad.

Por tanto, acorde a los citados artículos toda autoridad jurisdiccional, en garantía al derecho de libertad física, presunción de inocencia, defensa y seguridad jurídica, en principio, ***se encuentra obligada –no obstante existir sentencia condenatoria cuya sentencia aún no es firme– a revisar las medidas cautelares.***

*1.6)* Ahora bien, tomando en cuenta los conceptos expuestos, es procedente entrar al análisis del caso concreto.

Los peticionarios manifestaron violación al derecho de libertad personal del señor Vallejo Marroquín, porque se le decretó la detención provisional sin que se le haya revisado desde la imposición de la misma.

Al respecto, consta en el acta de la vista pública del *veintiuno de agosto de dos mil seis* –según la certificación del proceso penal al folio 3454– que los Jueces del Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador ordenaron el arresto domiciliario al señor Vallejo Marroquín.

Asimismo del folio 3599 al 3627, corre agregada la sentencia de fecha *treinta de agosto de dos mil seis*, en la que condenan al señor Vallejo Marroquín a la pena de cuatro años de prisión por el delito de Negociaciones Ilícitas, en la que además se hacen algunas consideraciones sobre la medida cautelar a imponer y se dispone efectivamente decretar la detención provisional.

Luego, se observa al folio 3712 que fue hasta el día quince de noviembre de dos mil seis, que el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador remitió el proceso penal a la Sala de lo Penal para que tal instancia dirimiera el recurso de Casación incoado contra la sentencia condenatoria del día treinta de agosto de dos mil seis; es decir, que luego de interpuesto el recurso está pendiente un trámite el que impide que en efecto se pueda ejecutar la sentencia condenatoria, estando el favorecido en detención provisional.

Ahora bien, desde que el señor Vallejo Marroquín fue restringido de su libertad física a la fecha, los defensores solicitaron a la Sala de lo Penal la correspondiente audiencia de revisión de medidas cautelares a la que alude el artículo 306 Pr. Pn., según folios 3713 al 3714, 3784 y 3795 de la certificación del proceso penal; sin embargo, mediante el auto que corre agregado del folio 3785 al 3786, la Sala de lo Penal declaró improcedente tal solicitud, por estimarse incompetente en razón de la materia para llevar a cabo tal actuación.

En atención a lo expresado en los fundamentos jurídicos, es dable señalar que mientras pende Casación, el proceso penal aún se encuentra en trámite y es precisamente en cualquier estado del procedimiento que la ley habilita a solicitar la revisión de las medidas cautelares; en consecuencia, se puede –efectivamente– solicitar a la Sala de lo Penal la revisión de la medida cautelar, pues tal instancia tiene competencia para pronunciarse sobre el derecho fundamental de libertad física del condenado, ello conforme a la Constitución.

En el caso sub júdice, se ha constatado que no existe pronunciamiento por parte de la Sala de lo Penal respecto a la situación jurídica del señor Vallejo Marroquín, de forma que tal indeterminación sobre la revisión de la medida cautelar en la que se encuentra el favorecido afecta garantías y derechos del condenado prescritas por la ley fundamental, tales como la presunción de inocencia, defensa, seguridad jurídica y específicamente el derecho objeto de tutela de este proceso constitucional que es la libertad personal.

Por tanto, es procedente emitir una sentencia estimatoria respecto al punto alegado.

*1.7)* En este punto es preciso aclarar los alcances materiales del presente hábeas corpus, por atender, el análisis y confrontación constitucional, a las circunstancias propias del caso.

Como quedó establecido, la Sala de lo Penal ha transgredido el derecho de libertad personal del señor Vallejo Marroquín, así como su presunción de inocencia, defensa y seguridad jurídica, pues luego que el proceso penal llego a su instancia penal y no obstante los defensores del favorecido haber solicitado audiencia de revisión de medidas cautelares, esta le fue negada por parte del citado Tribunal; razón por la cual, le continúan restringiendo de su libertad en contravención con la ley fundamental, pues no se ha establecido con certeza su situación jurídica actual; ello no produce como efecto material –debe aclararse– la restitución, para esta Sala, del ejercicio del derecho de libertad personal pues precisamente será la autoridad competente de decidir sobre la medida cautelar quien definirá su situación al respecto.

En consecuencia, una vez establecida la violación constitucional alegada, el efecto material inmediato sería la obligación de celebrar audiencia de revisión de medidas cautelares al señor Vallejo Marroquín; sin embargo, en el caso particular es procedente analizar el segundo aspecto de la pretensión para definir el alcance material del presente hábeas corpus.

**2)** En relación a lo indicado en el romano IV, literal "b", es de señalar que reiterada jurisprudencia de este Tribunal [v.gr. sentencia dictada en el proceso de hábeas corpus número 9-2006 del 10/07/2006] parte de considerar que la finalidad de las medidas cautelares es garantizar las resultas del proceso, de ahí es que *su duración nunca podrá ser superior a la pena de prisión que definitivamente pueda imponérsele al inculpado*, pues de lo contrario se habría producido un exceso en la aplicación de la medida, perdiendo con ello su naturaleza cautelar; por tanto, siendo una exigencia legal de trascendencia constitucional el respeto de los plazos de duración de la detención provisional, la ampliación injustificada de ellos implicaría una limitación desproporcionada al derecho de libertad física y con ello a la seguridad jurídica.

Ahora bien, la existencia de una sentencia condenatoria no implica *per se* el cumplimiento automático de la pena, pues mientras la misma no se encuentre ejecutoriada el procesado se halla en cumplimiento de medidas cautelares; por tanto, la privación de

libertad de la que puede ser objeto un condenado será la de detención provisional mientras la sentencia no devenga en firme, dado que es a partir de su firmeza cuando inicia el cumplimiento de la pena y cesa toda medida de naturaleza cautelar.

Ante ello, es de retomar que en el proceso penal seguido contra el señor Vallejo Marroquín, existe sentencia condenatoria en su contra de fecha treinta de agosto de dos mil seis –agregada del folio 3599 al 3627–, emitida por el Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, quien le impuso la pena de prisión de cuatro años por el delito de Negociaciones Ilícitas.

Sin embargo, la sentencia condenatoria fue recurrida en casación -constatado al folio 3712-, medio impugnativo que aún es objeto de estudio por los Magistrados de la Sala de lo Penal.

En atención a lo expresado en los fundamentos jurídicos, es dable analizar –en el caso particular– el tiempo que ha transcurrido mientras el favorecido ha permanecido en detención provisional.

En el caso sub júdice, la condena impuesta es de cuatro años y en el proceso penal se verifica que el señor Vallejo Marroquín ha estado privado de libertad desde el día *veintiuno de agosto de dos mil seis*; por tanto, desde esa fecha a la de la presente resolución, el favorecido ha permanecido privado preventivamente de su libertad sobrepasando el plazo de duración razonable de la detención provisional, pues ha permanecido por más de dos años sin que se resuelva su estado jurídico definitivo.

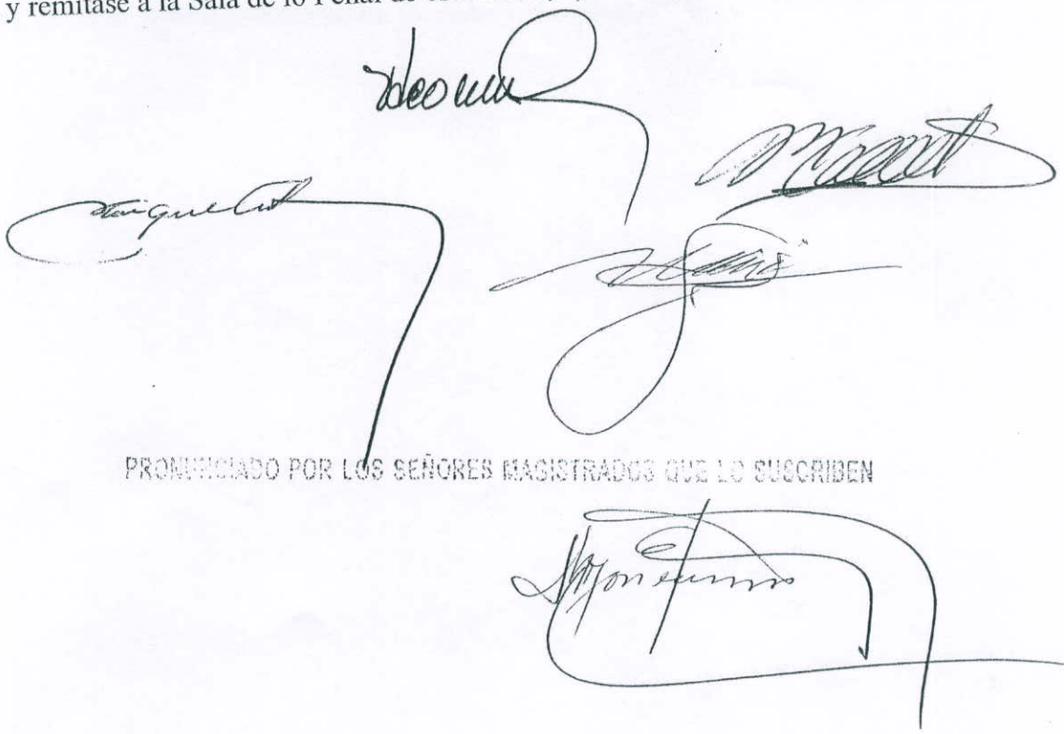
Además, de acuerdo a los parámetros señalados en la jurisprudencia de esta Sala [sentencias definitivas emitidas en los procesos de hábeas corpus números 9-2003, 61-2003 y 186-2003, respectivamente de fechas 14/05/2003, 04/11/2003 y 13/05/2004], es preciso verificar si el tiempo de la detención provisional es indebido; al respecto, se evidencia que el período en que el señor Vallejo Marroquín ha permanecido restringido de libertad de forma preventiva ha sobrevenido en irrazonable pues, no obstante, el caso es complejo sigue en inactividad, venciéndose el plazo de caducidad con el que nace la detención provisional afectando así el derecho de libertad física del favorecido.

En consecuencia, este Tribunal advierte que en el presente caso se ha excedido el plazo máximo de la medida cautelar de la detención provisional; por tanto, se ha transgredido el derecho a la libertad física del señor Vallejo Marroquín, siendo procedente ordenar su restablecimiento, sin perjuicio de que al recibo de ésta, las autoridades judiciales correspondientes tengan a bien emitir la resolución corresponda a fin de asegurar la posible ejecución de la sentencia condenatoria cuando adquiera firmeza.

En virtud de lo consignado, respecto a este punto es procedente acceder a la pretensión planteada por los peticionarios.

Por todo lo antes expuesto, esta Sala **RESUELVE: a)** ordénase el restablecimiento del derecho de libertad física del señor ***Yomar Rojaiju Vallejo Marroquín***, por haberse

constatado que su restricción de libertad es contraria a la Constitución, sin perjuicio de las medidas cautelares que la correspondiente autoridad judicial considere procedente imponer hasta que no adquiera firmeza la sentencia condenatoria; **b)** certifíquese la presente resolución y remítase a la Sala de lo Penal de esta Corte; **c)** notifíquese; y **d)** archívese.



PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN