

Juzgado Quinto de Instrucción: San Salvador, a las catorce horas del día diez de febrero de dos mil doce.

Por recibido el oficio número 693, recibido a las catorce horas con veinte minutos del día nueve de febrero de dos mil doce, procedente del Juzgado Quinto de Paz de esta ciudad, remitiendo el proceso penal instruido en contra del imputado Jorge Alberto Morales, quien según interrogatorio de identificación es de cuarenta y nueve años de edad, mecánico electricista, casado, originario de San Miguel, con fecha de nacimiento el día quince de noviembre de mil novecientos sesenta y cuatro, hijo de Ana Julia Morales, residente Ciudad Obrera, casa doscientos sesenta y seis, Apopa; a quien se le atribuye el delito de Resistencia, previsto en el artículo 337 del Código Penal, en perjuicio de la Administración Pública.

El suscrito juez **CONSIDERANDO:**

I.- Que constituye un hecho notorio que el día 23 de enero de 2012 fue nombrado como Director General de la Policía Nacional Civil, el General Francisco Ramón Salinas Rivera, circunstancia que obliga a considerar si tal nombramiento es constitucional, ya que uno de los roles constitucionales de la Policía Nacional Civil es la de colaborar en la investigación del delito, por lo que es imperioso determinar si tal nombramiento tiene incidencia directa o indirecta en el tipo de investigación penal que garantiza la Constitución y las consecuencias jurídico-procesales en caso de violación a la misma.

II.- Los artículos 159, 168 ordinal 12°. y 17°. en relación al artículo 212 de la Constitución definen el estatuto constitucional de la Policía Nacional Civil y también prescriben los ámbitos de competencia constitucionales de la Defensa Nacional y de la Seguridad Pública. La interpretación conjunta de las disposiciones constitucionales permite determinar la existencia de siete enunciados normativos: i) La Defensa Nacional y la Seguridad Pública estarán adscritas a Ministerios diferentes, lo cual tiene como derivación constitucional el que deben ser dirigidas por Ministros distintos, ya que la norma determina que cada Secretaría de Estado debe estar a cargo de un Ministro. ii) La seguridad pública estará a cargo de la Policía Nacional Civil, por lo que la adjetivación que la constitución hace de la Policía, al definirla como “Civil” excluye de su ámbito de configuración y funcionalidad el que sea parte de instancias militares, dependa de ellas o que esté dirigida por militares. iii) La Policía Nacional Civil será un cuerpo profesional, independiente de la Fuerza Armada y ajeno a toda actividad partidista. Este enunciado constitucional determina una triple configuración funcional de la Policía Nacional Civil: debe ser un cuerpo profesional, independiente de la Fuerza Armada (independencia que debe ser externa e interna) y ajena a toda actividad partidista. iv) La Policía Nacional Civil tendrá a su cargo las funciones de policía urbana y

policía rural que garanticen el orden, la seguridad y la tranquilidad pública, así como la colaboración en el procedimiento de investigación del delito, y todo ello con apego a la ley y estricto respeto a los derechos humanos. v) La Policía Nacional Civil debe estar bajo la dirección de autoridades civiles (art. 168 ordinal 17 in fine Cn). vi) La Fuerza Armada tiene por misión la defensa de la soberanía del Estado y de la integridad del territorio (art. 212 Cn). vii) Excepcionalmente, si se han agotado los medios ordinarios para el mantenimiento de la paz interna, la tranquilidad y la seguridad pública la Fuerza Armada puede intervenir en tales funciones, con limitaciones materiales, de tiempo y sujeta a control presidencial y de la Asamblea Legislativa.

III.- En el presente caso, tal como se ha expresado el día 23 de enero fue nombrado como Director General de la Policía Nacional Civil, el General Francisco Ramón Salinas Rivera, por lo que se hace necesario determinar si ello constituye una violación a la regla constitucional del artículo 168 ordinal 17 de la Constitución que impone que la Policía Nacional Civil debe estar *bajo la dirección de autoridades civiles*. Las opciones que se pueden considerar son tres: un militar en servicio activo, un militar en situación de retiro y una persona civil. En el primer caso, estaríamos en presencia de una clara violación de la norma constitucional ya que un militar en servicio activo no puede considerarse una “autoridad civil”, categoría que alude en términos antitéticos y convencionales a personas o instituciones militares o eclesiásticas (Diccionario de las Academias de la Lengua Española). En el caso de una persona civil, su designación como Director de la Policía cumpliría la norma, ya que la Policía debe estar bajo la dirección de autoridades civiles. En el caso de un militar en situación de retiro se impone considerar si es una persona civil o si se trata de un militar, independientemente de su situación de retiro.

IV.- Es necesario tener en cuenta que aún admitiendo que un militar en situación de retiro es una persona civil, que no viola la regla de que la Policía debe estar bajo la dirección de autoridades civiles, a efecto de la interpretación del art. 168 ordinal 17 in fine Constitución, si se atiende a una situación real, no simplemente formal, lo relevante desde el plano constitucional además del nombramiento es la dimensión real en virtud de la cual una persona con formación militar tiene una cosmovisión de la realidad, de la sociedad, de la seguridad pública y que tal visión determina su actuación y su gestión al frente de una institución. Al Director General de la Policía le corresponde girar instrucciones, directrices, órdenes, etc. que deben ser obedecidas por todas las instancias policiales, por lo que una cosmovisión militar de la Dirección General, impregnará todas las subdirecciones, divisiones, delegaciones y a los agentes policiales de tal suerte que la institución resulte militarizada, a menos que se considere que toda la función de dirección atribuida al Director general se imparta para no ser obedecida por los subalternos, lo cual parece poco razonable.

La finalidad de la norma prevista en el art. 168 ordinal 17 in fine Constitución que prescribe que la Policía Nacional Civil debe estar bajo la dirección de autoridades civiles es evitar que esa cosmovisión de la persona militar, independientemente si es activo o en retiro, de la cual es portador por el hecho de ser su formación y proyecto de vida, impregne a la institución policial y a la seguridad pública, además de ser en clave historicista, una de las finalidades de la reforma constitucional derivada de los Acuerdos de Paz de 16 de enero de 1992 al pretender limitar al poder militar que en el pasado no atendía a sus funciones constitucionales estrictas e impregnaba todas las áreas de la vida social e institucional.

El artículo 152 ordinal 5 de la Constitución ilustra perfectamente y de manera análoga la imposibilidad de que militares en situación de retiro, puedan acceder a ciertos cargos o funciones públicas, ya que prescribe con la misma lógica que el art. 168 ordinal 17 Cn que no pueden ser candidatos a Presidente de la República los militares que estuvieren de alta o que lo hayan estado en los tres años anteriores al día del inicio del periodo presidencial. El art. 152 ordinal 5 Cn condiciona el acceso de militares a funciones públicas (presidenciales) si los mismos se encuentran en las dos situaciones indicadas: de alta o que lo hayan estado en los tres años anteriores al día del inicio del periodo presidencial. El supuesto de hecho de la norma lo ilustra el caso de un candidato presidencial que al día del inicio del periodo presidencial tenía 2 años de haberse dado de baja del servicio militar. Según la prescripción normativa no podría acceder al cargo de Presidente ya que ha estado de alta en los 3 años anteriores, aunque se haya puesto en condición de retiro al segundo año del plazo que establece la Constitución. La finalidad de la norma ha sido limitar el acceso al cargo de Presidente de la República como mecanismo para evitar la militarización de la institución presidencial y de uno de los órganos del Estado.

En conclusión, no puede sostenerse desde una perspectiva real o material de la interpretación de las disposiciones constitucionales, que un militar en situación de retiro como el caso del General Francisco Ramón Salinas Rivera, al asumir funciones públicas policiales sea una autoridad civil, como lo exige el artículo 168 ordinal 17 in fine Constitución, ya que otorgarle condición de retiro para que acceda a la función pública policial, constituiría un “fraude de etiqueta” y “fraude a la Constitución”, debiendo estimarse inconstitucional su nombramiento como Director de la Policía Nacional Civil.

V.- Por otro lado, en relación a lo anterior el reciente Informe de Desarrollo Humano denominado Estado de la Región 2010, presentado en 2011, se determina como problemática común de los países centroamericanos la progresiva militarización de la seguridad pública, señalándose que “La ineficacia de las medidas adoptadas para revertir los climas de inseguridad está acarreado otro efecto negativo sobre los Estados de derecho y la convivencia democrática: la participación casi regular de los ejércitos en las tareas de la seguridad interior. Este fenómeno se observa en Guatemala, Honduras y El

Salvador, pese a que no se ha logrado consolidar el control civil sobre las fuerzas armadas y persisten obstáculos para garantizar los derechos individuales ante los abusos de autoridad. En este ámbito, se advierte una ampliación de las funciones y presupuestos de las instancias militares”.

Lo anterior pone de manifiesto que la regla constitucional del artículo 168 ordinal 17 de la Constitución que impone la obligación de que la Policía Nacional Civil debe estar *bajo la dirección de autoridades civiles*, tiene también por finalidad fortalecer los Estados de Derecho, modelo de Estado adoptado en el artículo 1 Cn, logrando que la tradición de poder militar, aún presente en estos días, además relanzada por las demandas de seguridad de la población, se someta a la Constitución y al poder civil. La sentencia de inconstitucionalidad 25-2004 de 11:40 horas de 25 de julio de 20001 alude justamente a esta finalidad constitucional de sujeción del poder militar al poder civil (no a la inversa) al señalar que los roles constitucionales de la Fuerza Armada pueden ser esenciales y no esenciales y que su fijación en el texto constitucional ha sido vincularla al régimen constitucional “como garantía frente a una tradición militarista”.

VI.- Establecido lo anterior, es necesario considerar si un nombramiento inconstitucional de Director de la Policía Nacional Civil, afecta el rol constitucional de la Policía de colaborar en la investigación del delito, a lo cual debe responderse afirmativamente ya que como se expresó la cosmovisión de la persona militar, independientemente si es activo o en retiro, de la cual es portador por el hecho de ser su formación y proyecto de vida, impregna a la institución policial, su operatividad, funcionamiento y por tanto a la seguridad pública. Al respecto debe considerarse precisamente otro hecho notorio conocido públicamente el 29 de enero del presente año, por medio del cual el recién nombrado Director de la Policía realizó cambios en 10 importantes jefaturas de la Policía, incluyendo a la Subdirección de investigaciones, lo que de manera inmediata se ha denotado y previsiblemente continuará, impregnando la institución policial de una visión de su gestión de tipo castrense, contraria a los cometidos constitucionales.

Todo lo anterior supone la violación directa de los arts. 159, 168 ordinal 12º. y 17º. en relación al artículo 212 de la Constitución, que constituyen una garantía del ciudadano y de la persona imputada por un delito, de la que la investigación penal deberá ser regida por una autoridad civil, profesional, objetiva, independiente de la Fuerza Armada (orgánica y funcionalmente), no sujeta a política partidista, sometida al principio de legalidad y con apego estricto a los derechos humanos. En consecuencia, al haberse vulnerado una de las garantías del debido proceso penal, tal vulneración genera la nulidad absoluta del proceso, de conformidad al artículo 346 No. 7 del Código Procesal Penal

que prescribe que el proceso es nulo absolutamente cuando el acto implique inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República y así deberá declararse en la presente resolución.

VII.- En el presente caso, puesto que el requerimiento fiscal que dio origen al presente proceso penal fue presentado a las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del día tres de febrero de dos mil doce, posterior al nombramiento del Director de la Policía Nacional Civil General Francisco Ramón Salinas Rivera, siendo admitido en resolución de las catorce horas con cincuenta minutos del día tres de febrero de este año, deberá declararse la nulidad absoluta del proceso a partir de tal resolución. Asimismo, el inciso final del art. 346 del Código determina que en estos casos la nulidad deberá reponerse en la forma establecida legalmente, sin embargo en este caso ello no es posible ya que no habrían actos que reponer.

VIII.- El suscrito juez deja constancia que la presente decisión rige únicamente para este caso y en los casos de proceso penal en los que el bien jurídico protegido por la ley penal implique afectaciones graves de derechos fundamentales de tipo personal (vida, integridad física, libertad) deberá realizarse el juicio de ponderación respectivo para determinar si procede adoptar o no la misma solución legal.

Considerando que en el presente proceso el delito en cuestión no afecta un bien jurídico que afecto derechos fundamentales de tipo persona como la vida, integridad física o libertad, deberá declararse la nulidad absoluta.

Por lo antes expuesto y con fundamentos en los artículos 152 ordinal 5, 159, 168 ordinal 12°. y 17°. en relación al artículo 212 de la Constitución; 345 y 346 del Código Procesal Penal **RESUELVO:**

I.- Declarase la **NULIDAD ABSOLUTA** del proceso penal en contra del imputado Jorge Alberto Morales, a quien se le atribuye el delito de Resistencia, previsto en el artículo 337 del Código Penal, en perjuicio de la Administración Pública; iniciado mediante requerimiento fiscal presentado a las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del día tres de febrero de dos mil doce en el Juzgado Quinto de Paz de San Salvador, admitido en resolución de las catorce horas con cincuenta minutos del día tres de febrero de este año, por violación de los artículos 159, 168 ordinal 12°. y 17°. en relación al artículo 212 de la Constitución.

II.- Céese toda medida cautelar en contra de la libertad de Jorge Alberto Morales por el delito de Resistencia, previsto en el artículo 337 del Código Penal ,en perjuicio de Administración Pública.

III.- De no recurrirse de la presente resolución oportunamente archívese el presente expediente.

Notifíquese la presente resolución al imputado.

**NOTIFÍQUESE.**

REF: 25-2012-2