

Observatorio ciudadano del Estado de derecho

Justicia constitucional

Justicia ordinaria

Trabajo legislativo

Carlos Emilio Gómez Pineda*

Departamento de Ciencias Jurídicas

Universidad Centroamericana

“José Simeón Cañas” (UCA)

Uno de los principales principios generales del Derecho es el de *publicidad*, a través de cuyo ejercicio se permite a la ciudadanía controlar la actividad jurisdiccional y juzgar la eficiencia y eficacia de la misma. Ello lleva intrínseco un mecanismo de “presión social” para con el juzgador, quien se ve obligado a velar por la correcta aplicación del derecho, so pena de sufrir el reproche del colectivo que lo observa. Con base en este postulado, esta sección pretende informar a la lectora y al lector cómo los tribunales de justicia aplican el derecho a través de sus respectivas resoluciones judiciales, para que ella y él puedan juzgar la legalidad o ilegalidad de estas. Esta sección incluye, principalmente, tres rubros: justicia constitucional, justicia ordinaria y trabajo legislativo. En el primero, “Justicia constitucional”, se presentan extractos de resoluciones relevantes, emitidas por la Sala de los Constitucionales de la Corte Suprema de Justicia, en procesos de amparo, hábeas corpus y de inconstitucionalidad, a través de los cuales se descubre la forma de hacer justicia de este tribunal con base en la Carta Magna. En el segundo, “Justicia ordinaria”, se presentan extractos de resoluciones relevantes emitidas por los juzgadores ordinarios, como jueces de paz, de primera instancia, de instrucción, magistrados de cámaras, etc., que conozcan sobre asuntos relacionados con las distintas áreas del Derecho (civil, mercantil, laboral, administrativo, penal, etc.), por medio de los cuales se conoce su manera de hacer justicia sobre asuntos a los cuales se aplica la ley secundaria. En el tercer apartado, “Trabajo legislativo”, se informa sobre las propuestas, aprobaciones, derogaciones o reformas de leyes, las cuales constituyen la herramienta fundamental para la actividad del juzgador y que, por tanto, es fundamental conocer.

Por tanto, se presenta a las lectoras y los lectores un panorama selectivo de la ley y la Constitución y su aplicación práctica, y se

* Catedrático del Departamento de Ciencias Jurídicas de la UCA.

les invita a observar y a constituirse en los principales jueces y juezas de quienes se encargan de la administración de justicia. Porque es preciso que la ciudadanía se una al esfuerzo de fortalecer un verdadero Estado social y democrático de Derecho en El Salvador.

JUSTICIA ORDINARIA

Sentencia de la Sala de lo Penal

Identificación del caso

Sentencia definitiva pronunciada por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, con número de referencia 104-CAS-2004, de fecha trece de mayo de dos mil cinco, en virtud del recurso de casación interpuesto por la licenciada Liset Figueroa, en calidad de Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, contra la sentencia definitiva absoluta pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, a las dieciséis horas y cincuenta minutos del día veintiocho de enero de dos mil cuatro, en el proceso penal instruido contra el imputado José Ariel Santos¹ por el delito de Agresión Sexual Agravada en menor, con base en los artículos 160 y 162 numeral 3 del Código Penal.

Relación de los hechos y alegaciones jurídicas

Inconforme con el pronunciamiento, la representante fiscal alegando motivo de forma, sostiene que la fundamentación de la sentencia es insuficiente por haberse inobservado en el fallo las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. Fundamenta el motivo denunciado, concretamente, en los términos siguientes: "Se han inobservado los artículos 162, 130, 356 inciso primero y 362 numeral 4 del Código Procesal Penal, al no hacer uso de las reglas de la sana crítica, como son la lógica, psicología y experiencia, en el sentido que primeramente los honorables señores jueces de sentencia señalan que por el estado mental de la menor víctima no tiene la capa-

cidad intelectual para diferenciar ante decir la verdad y mentira, respecto a lo cual considera la representación fiscal que es necesario establecer la idoneidad para efectuar tal aseveración, tomando en consideración que en el caso objeto de análisis aparecen agregados en el expediente resultados de peritajes tanto psicológico como psiquiátrico practicados a la menor, los cuales fueron ratificados en la respectiva vista pública, de los que se desprende que si bien es cierto padece de un desarrollo psíquico retardado de tipo moderado, esto no le impide evocar eventos o situaciones sencillas, siendo clara la Psicóloga Forense en mencionar que la menor presenta psicosexualización y actitud de desconfianza y rechazo hacia el imputado, de igual forma el Psiquiatra Forense, tanto en su dictamen como en la vista pública, expresó que el relato de la menor merece ser tomado en cuenta argumentado los motivos de su aseveración; es posible que siendo tanto la psicóloga como el psiquiatra, entendidos en sus respectivas ramas, sean ellos quienes a través de las pruebas practicadas a la menor víctima señalen que su dicho es coherente y merece ser tomado en cuenta, y vengán los señores jueces a resolver que lo dicho por la menor no merece fe, ya que no tiene capacidad intelectual para distinguir ante la verdad y la mentira, entonces debemos entender que los jueces han aplicado algún tipo de prueba para realizar tal aseveración, si la misma víctima ha sido clara en expresar en vista pública que ha sido objeto de agresión sexual por parte del imputado. ¿Cuáles reglas de la sana crítica han sido aplicadas en este caso?, si están discriminando a una menor de edad por un desarrollo psíquico retardado de tipo moderado, que no le ha afectado para mantener hasta en vista pública que fue objeto de abuso sexual por parte de José Ariel Santos los señores jueces en la sentencia dictada señalan, que la transcripción del reconocimiento médico legal no aporta ningún elemento probatorio que pueda corroborar la existencia del hecho comentado originalmente por parte de

1. El nombre del demandante que aparece en esta sentencia ha sido cambiado a efecto de no revelar su verdadera identidad.

la menor, y en el juicio hizo referencia a que únicamente fue objeto de tocamientos, por lo que el Tribunal no le merece fe al dicho de la menor. Respecto a este punto es de aclarar inicialmente que el reconocimiento médico legal de genitales realizado a la víctima no sólo fue transcrito por el Médico Forense, sino también ratificado en vista pública por él mismo, y si bien es cierto que, en su dictamen, el Doctor señala que la menor no presenta ningún tipo de lesión en región genital, paragenital y extragenital, himen íntegro y sin lesiones, esto en ningún momento viene a desacreditar la existencia del hecho punible, ya que la menor no ha mencionado una fecha específica de perpetración del ilícito para tomar un parámetro de encontrar posibles lesiones en su cuerpo, así como también es de tomar en consideración que nos encontramos ante el delito de Agresión Sexual Agravada, previsto y sancionado en el artículo 160 en relación con el artículo 162, numeral tercero, del Código Penal, en donde se entiende esta figura como aquel comportamiento mediante el cual se impone a otra persona una conducta lúbrica distinta al acceso carnal, que recae sobre el cuerpo de esta para complacencia erótica personal o de un tercero, desprendiéndose entonces que la violencia está implícita en la palabra “agresión”, ya que se da un acometimiento, un contacto físico que se traduce en maniobras táctiles sobre el cuerpo de la víctima. No obstante, al referirnos a violencia se debe tomar bajo dos puntos de vista; por una parte, violencia física y, por otra, violencia psíquica. En la sentencia absolutoria, los señores jueces expresan que la menor, en el juicio, hizo referencia a que únicamente fue objeto de tocamientos, lo cual es totalmente falso, ya que ha mantenido su versión dada desde un inicio la cual ratificó en vista pública, manifestando que el imputado la ha tocado en varias oportunidades, que la esperaba por un palo de ceibo y ahí la agredía sexualmente, lo cual consta en las grabaciones correspondientes efectuadas en la Vista Pública de este caso, las cuales se ofrecen como prueba. Al contestar el emplazamiento, el defensor particular manifestó que el cumplimiento de la taxativi-

dad objetiva (que, en este caso, no existe) por sí sola no es suficiente para que un recurso de casación sea admitido, se requiere además de que cumpla con otros requisitos de fondo como el agravio. En el presente hecho, la parte fiscal no presenta sus pretensiones, como lo hemos dicho con anterioridad, sino que se limitan a establecer que debe dársele credibilidad a la víctima y testigo; por lo tanto, en derecho no hay daño o agravio que le halla generado a la Parte Fiscal con dicha Absolución dictado por este Honorable Tribunal de Sentencia, faltando requisitos de Fondo en el presente recurso de casación. La falta de agravio es motivo suficiente para declarar Inadmisibile el recurso de casación...”

Considerandos de la Sala de lo Penal

La exigencia de motivar las resoluciones judiciales radica en que, por un lado, se deja al juez libertad de apreciación de la prueba, de acuerdo a las reglas de la sana crítica; y por otro, está obligado a enunciar las pruebas que dan base a su juicio y a valorarlas racionalmente, evitando con ello las decisiones arbitrarias. De tal manera que si se omite el hecho histórico habrá falta de fundamentación fáctica; si hay defecto en la relación de la prueba y su contenido, hay falta de fundamentación probatoria descriptiva; si no hay valoración de la prueba, habrá falta de fundamentación probatoria intelectual. Asimismo, cabe señalar que si el tribunal valoró la prueba, pero aplicó indebidamente las reglas de la sana crítica, se da una fundamentación intelectual insuficiente o ilegítima. Los sentenciadores —como se señaló anteriormente— tomaron en cuenta para emitir su fallo que el dicho de la víctima y testigo resultó inconsistente y no pudo ser corroborado con los demás medios de prueba incorporados al juicio, concluyendo dicho tribunal que la menor no tiene la capacidad intelectual para poder diferenciar entre decir la verdad y decir mentira, como producto de la afectación intelectual que padece. Examinado el fallo de mérito esta Sala encuentra que en la valoración de lo declarado por la menor ofendida, existe una violación a las reglas del correcto enten-

dimiento humano, por lo siguiente: se trata de una menor que presenta un “desarrollo psíquico retardado de tipo moderado”, según el peritaje psiquiátrico practicado; sin embargo, esa característica especial no significa que automáticamente deba restársele credibilidad al testimonio de la menor, máxime cuando ella relata hechos que le han ocurrido y para cuya comprensión no se requiere un conocimiento técnico. Por esa razón, es necesario un análisis de la versión de la víctima de agresión sexual, en cumplimiento del deber de fundamentar conforme a las reglas de la sana crítica, pues por lo general esa es la fuente más importante de prueba. Los agresores sexuales buscan momentos de intimidad para realizar su ataque, de manera que es bastante frecuente que en muchos casos sólo exista la versión de la víctima contrapuesta a la del acusado. Ello exige mayor cuidado a los tribunales al momento de apreciar esa prueba, pero no significa que por tratarse sólo de la versión de la víctima no existan bases para sustentar una sentencia condenatoria. Además, la Sala estima que el razonamiento en que sustenta el fallo el tribunal, no resulta acorde con la sana crítica, al haberse dejado de analizar en su totalidad el peritaje psicológico y el estudio social practicados a la víctima, pues el tribunal, de estos dictámenes, se limitó únicamente a tomar en cuenta el problema mental de la menor, omitiendo pronunciarse sobre las conclusiones emitidas por los peritos respecto a lo declarado por la víctima en cuanto al hecho sucedido, pues consta el peritaje practicado por la sicóloga forense, quien dictaminó: “que la menor presenta psicosexualización y actitud de desconfianza y rechazo hacia una. También consta el informe del estudio social efectuado por la trabajadora social, quien concluyó “que el relato que la menor hace se considera que es coherente y puede estar apegado a la verdad, a pesar que se puede observar que presenta algún problema mental, pero sí es capaz de describir lo sucedido”. No obstante la práctica de dichos peritajes, —el tribunal— omitió exponer las razones por las cuales no les otorgaba valor proba-

torio. De conformidad con las consideraciones expuestas, la Sala estima que, en el presente caso, los razonamientos base de la sentencia son insuficientes para fundamentar un fallo absolutorio, ya que el Tribunal a quo inobservó lo relativo a la fundamentación probatoria descriptiva e intelectual, la primera de ellas al haber omitido la descripción de cada elemento probatorio, mediante una referencia explícita de los aspectos más sobresalientes de su contenido, de manera que se pueda comprender de donde se extrajo la información que hizo posible las apreciaciones y conclusiones del tribunal; y la segunda, al no exponer las razones por las cuales determinó que la víctima demostró inseguridad al rendir su testimonio y en qué consistió la poca coherencia del mismo; tampoco acreditó las razones por las que consideró que la menor no tenía la capacidad intelectual para poder diferenciar entre decir la verdad y la mentira, como producto de la afectación intelectual que padece, no siendo coherente dicho análisis, cuando en los peritajes se había establecido que la menor era capaz de describir lo sucedido, a pesar del problema mental que presenta; tampoco es atinente concluir que no se acreditó ningún hecho por haberle restado —el tribunal de sentencia— valor probatorio a los referidos peritajes. Con base en todo lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que la fundamentación probatoria descriptiva e intelectual ha sido insuficiente, razón por la cual es procedente acceder a la pretensión de la recurrente y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida.

Fallo

Con base en las razones expuestas, disposiciones legales citadas y artículo 50, inciso segundo y numeral primero, 130, 357, 362, numeral cuarto, 421, 422 y 427 del Código Procesal Penal, en nombre de la República de El Salvador esta Sala FALLA: a) Ha lugar a casar la sentencia de mérito por el motivo de forma invocado; b) Anúlase la vista pública que le dio origen y ordénase la remisión de las actuaciones al Tribunal remitente, para que este, a su vez, las envíe al Tribunal de

Sentencia de la ciudad de San Vicente, a efecto de realizar la nueva vista pública.

Sentencia de la Cámara de Familia de la sección del Centro, San Salvador

Identificación del caso

Sentencia definitiva, con referencia número 27-A-2005, de fecha once de octubre de dos mil cinco, pronunciada en virtud de Apelación interpuesta por el licenciado Miguel Antonio Méndez Palomo, como apoderado de la Señora María Cristina González Murcia², en el Proceso Divorcio por la causal tercera del artículo 106 del Código de Familia, es decir, por ser intolerable la vida entre los cónyuges, contra la sentencia definitiva pronunciada por el Juez de Familia de Santa Tecla, que decretó el divorcio entre los señores Guillermo Enrique Cuéllar Navidad³ y María Cristina González Murcia, por la causal de intolerabilidad de la vida en común de los cónyuges, atribuyéndole a la señora González Murcia, el incumplimiento grave y reiterado de los deberes del matrimonio.

Relación de los hechos y alegaciones jurídicas.

La parte apelante en el recurso de apelación, en síntesis, manifestó que el a quo fundó su fallo en información derivada de un medio de prueba ilícito; es decir, en el dicho de un testigo, que declaró sobre los hechos observados en un video instalado ilegítimamente en la habitación de la apelante; violándose los derechos de intimidad y privacidad, artículos 2, inciso 2°, 11 y 20 de la Constitución.

Además expresa que el video fue excluido de los medios de prueba por considerar que violentaba derechos fundamentales; por lo que sostiene que ha existido una clara violación al debido proceso legal, específicamente al Principio de legalidad de la prueba, ya que

de acuerdo a la teoría de los frutos del árbol envenenado, todo elemento de prueba obtenido ilícitamente o con violación a las garantías constitucionales es ilegal; así como la información o datos probatorios originados a partir de este, también son ilícitos. Por lo que solicita se excluya de la valoración el dicho del testigo.

Argumentó, así mismo, que el a quo llegó a la certeza de la infidelidad de la señora González Murcia, por el dicho de los testigos que afirmaron haber visto a la apelante en estado de aproximación física con un individuo; sin embargo, estos nunca declararon haberlos visto abrazándose o besándose ni sosteniendo ningún tipo de relación sexual, que demostrara inequívocamente la violación al deber de fidelidad; los testigos prejuzgaron a su representada por haberla visto comiendo en la mesa, sentado en el mismo mueble con quien suponen es su amante y por haber observado que este se encontraba sin camisa. Que tal juicio viola la Ley de derivación y principio de razón suficiente; en razón de lo cual las conclusiones o inferencias deben derivarse de hechos demostrados, ciertos o verdaderos y no a partir de premisas inexistentes o insuficientes.

Afirma el apelante que el a quo interrogó al tercer testigo a efecto de aclarar algunas cuestiones, que en ningún momento habían sido efectuadas por las partes; por lo que considera que se vulneró el principio de imparcialidad al formularse preguntas que no tenían por objeto aclarar ninguna anterior y por la que se obtuvo información que la misma parte actora había omitido al interrogar a su testigo; información que además constituyó parte del fundamento de su decisorio.

La parte apelada representada por la licenciada Doris Anabel Gutiérrez Ramos no hizo uso de su derecho, no obstante su legal notificación, folios 236.

2. El nombre de la apelante que aparece en esta sentencia ha sido cambiado, a efecto de no revelar su verdadera identidad.
3. El nombre del apelante que aparece en esta sentencia ha sido cambiado, a efecto de no revelar su verdadera identidad.

Considerandos de la Cámara de Familia de la Sección del Centro.

I. *Sobre los requisitos de la admisibilidad de la alzada.* Consta a Folios 229/231, escrito de apelación presentado por el licenciado Méndez Palomo, ante la Secretaría del Juzgado Segundo de Paz de Santa Tecla, según oficio y resolución agregados a folios 228 y 233. El escrito fue presentado a las dieciocho horas treinta minutos del día diecisiete de diciembre del año recién pasado y por resolución de ese mismo día, el Juez de Paz ordenó remitirlo al Tribunal de Familia, de conformidad al artículo 155, inciso 3° del Código Procesal Penal. El a quo dio por recibido el oficio de remisión del escrito y mando a oír a la parte contraria folios 233, pero en el auto de remisión a este Tribunal de folios 243, señaló que los plazos para impugnar son perentorios y se cuentan en días hábiles, artículos 24 y 25 de la Ley Procesal de Familia, aplicándose supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles, artículo 218 de la Ley Procesal de Familia, no siendo procedente la aplicación del artículo 155, inciso 3° del Código Procesal Penal; como lo hizo el Juzgado de Paz en razón de lo cual se abstuvo de pronunciarse sobre la admisibilidad de la alzada, pero a fin de garantizar los derechos de las partes tuvo a bien remitirlo a esta Cámara para que nos pronunciáramos sobre el mismo.

De acuerdo con los artículos 24, 156 de la Ley Procesal de Familia, el recurso de apelación se debe interponer dentro de los cinco días hábiles contados desde la notificación de la sentencia, ante el Juez(a) a quo; el acto de comunicación se verificó en la audiencia de sentencia el día diez de diciembre de dos mil cuatro; por tanto, el último día hábil para interponer la apelación era el diecisiete del citado mes, día en que efectivamente se interpuso.

Esta Cámara ha sostenido que los plazos se cuentan en días completos a partir del día posterior a la notificación, artículos 46 del Código Civil, 218 de la Ley Procesal de Familia y 1288 del Código de Procedimientos Civiles. El artículo 1277 del Código de Procedimientos

Civiles refiere que las diligencias judiciales no pueden practicarse antes de las seis de la mañana ni después de las siete de la tarde, bajo pena de nulidad; sin embargo —como es sabido—, en la práctica, los tribunales desempeñan su jornada laboral ordinaria de las ocho horas a las dieciséis horas, es por ello que el apelante al presentarlo después de las dieciséis horas lo hizo ante el Juzgado de Paz.

Esta Cámara considera, por ende, que el escrito de apelación fue presentado dentro de los plazos de ley ante el Juzgado de Paz de Santa Tecla, que se presume era el Juzgado de turno, y no ante el Juzgado de Familia. Su admisión es válida por cuanto la falta de ese requisito meramente formal no debe privar para acceder a la segunda instancia, por lo que el a quo debió admitir el recurso, pues corresponde a los tribunales de primera instancia manifestarse al respecto de conformidad a los artículos 153, 156 y 160 de la Ley Procesal de Familia; sin perjuicio del reexamen que este Tribunal efectuó al recibir los autos; con el objeto de respetar y garantizar el derecho a una segunda instancia, artículo 14, N° 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo que pese a esa omisión cumplió de alguna manera el Juzgador al remitir el proceso a esta Instancia. A efecto de suplir la omisión indicada y por reunir el recurso los requisitos de ley, se admite la apelación en el efecto suspensivo.

II. *Sobre el objeto de la alzada.* El decisorio de esta Cámara consiste en determinar si con la prueba aportada por las partes se han demostrado los hechos alegados en la demanda y, por tanto, si procede confirmar la sentencia por los motivos alegados o, por el contrario, modificarla o, en su caso revocarla declarando sin lugar el divorcio.

En la demanda de folios 1/2, se expresa que las partes han estado casadas por siete años; que en virtud de las necesidades económicas, el apelado señor Cuéllar Navidad emigró a los Estados Unidos de Norteamérica, enviando remesas para satisfacer las necesidades de su grupo familiar, al cual visitaba una o dos veces al año.

Alega la parte actora como causal del divorcio la intolerabilidad de la vida en común de los cónyuges, como consecuencia de la infidelidad de la señora González Murcia. Se afirma que dicha situación se constató con el auxilio de servicios profesionales de seguridad y monitoreo, contratados por el apelado y mediante los cuales se obtuvo un video en donde aparece su esposa sosteniendo relaciones sexuales con el señor Amílcar Ayala⁴, lo que ha generado el rompimiento de la relación matrimonial; para probar los hechos alegados se ofrecieron como medios de prueba además del video aludido, los testimonios de tres testigos.

El licenciado Méndez Palomo contestó en sentido negativo la demanda interpuesta contra su representada a folios 21/ 25, por no ser ciertos los hechos alegados por la parte actora.

Respecto del video ofrecido como prueba expresó que se obtuvo en violación a derechos y garantías constitucionales; por lo que solicitó que se excluyera y no fuese valorado en audiencia; afirmando que el sistema de grabación se instaló sin el consentimiento de la señora González Murcia, a pesar de que este operó en la residencia particular de la demandada, que no fue el señor Cuéllar Navidad quien contrató dichos servicios, que este sólo llegaba de visitas a la casa de habitación de la demandada, por lo que nadie se encontraba legitimado para autorizar la instalación de tales equipos, ofreció además prueba testimonial, entre esta: los testigos ofrecidos por el actor. Finalizó solicitando que se decrete por cualquiera de los motivos reconocidos por la ley, el divorcio entre las partes, sin atribuir responsabilidad a su representada.

III. *Sobre el marco legal aplicable.* El artículo 106, N° 3 del Código de Familia, reza: “El divorcio podrá decretarse: 3°) Por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges. Se entiende que ocurre este motivo en caso del incumplimiento grave o reiterado

de los deberes del matrimonio, mala conducta notoria de uno de ellos o cualquier otro hecho grave o semejante”.

A criterio de esta Cámara, la causal tercera del artículo 106 del Código de Familia establece como sub-motivos para decretar el divorcio por la intolerabilidad: a) el incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, que de acuerdo al artículo 36 del Código de Familia comprenden: convivencia, fidelidad, asistencia, respeto, tolerancia y consideración. b) Mala conducta notoria de uno de los cónyuges. c) Cualquier otro hecho grave o semejante.

En el sub júdece, se solicitó en la demanda que se decretara el divorcio por la causal de intolerabilidad, alegándose mala conducta notoria por parte de la señora González Murcia, a quien se le atribuyen hechos de infidelidad; por ello sostenemos que existió una mezcla respecto de los sub-motivos alegados, independientemente de que ambos configuren la causal de intolerabilidad, pero atendiendo la naturaleza del material fáctico contenido en la demanda, para esta Cámara dichos hechos se adecuan de forma más precisa a la causal de irrespeto del deber de fidelidad y será así como lo conoceremos, atendiendo al principio *Iura novit curia*, artículo 203 del Código de Procedimientos Civiles.

También hemos considerado que, no obstante que las partes se encontraban separadas en razón de residir el demandante en los Estados Unidos de Norteamérica, ello no implicó una relativización en el cumplimiento de los deberes del matrimonio, es que existía un acuerdo aparente o tácito entre las partes en que aquel residiera en el extranjero con fines laborales, además no se evidencia del ánimo del señor Cuéllar Navidad su deseo de separación, por cuanto sus actitudes frente a su grupo familiar eran las de enviar remesas para suplir las necesidades del grupo familiar, las visitas al mismo por lo menos una vez al año, y la comunicación telefónica.

4. El nombre de la persona que aparece en esta sentencia ha sido cambiado, a efecto de no revelar su verdadera identidad.

IV. *Sobre el material probatorio.* Es preciso advertir que en la audiencia preliminar —folios 67/70—, celebrada por el juez suplente, licenciado Raúl Armando Martínez Martínez, se admitió la prueba testimonial propuesta por las partes, así como el video ofrecido por el demandante; sin embargo, el a quo por resolución agregada a folios 76, revocó la admisión del video sosteniendo que con la filmación del mismo se invadió el derecho de imagen e identidad personal de la demandada, pues se advertía que no existía voluntad de las personas filmadas para aparecer en el mismo.

En la audiencia de sentencia celebrada a las once horas treinta minutos del diez de diciembre del año pasado, se recibieron las declaraciones de los testigos ofrecidos por la parte actora y demandada que en conciso y sobre el punto apelado expresaron:

Señor Benjamín Alonso González Martínez⁵, folios 217/218, manifestó que la señora María Cristina González Murcia es su sobrina, que desde que se casaron ha aconsejado a su sobrina para que no esté en situación de infidelidad matrimonial, que cuando supervisaba trabajos de construcción en casa de la señora González Murcia, llegó temprano y encontró al señor Amílcar Ayala, en la sala, sin camisa y en shorts, por lo que optó por irse; más adelante volviendo a este punto declaró que era obvio que la señora González Murcia tenía una relación con Amílcar. Que dicho señor le manejaba el carro a María Cristina desde hace como dos años atrás; además refirió que desde hacía dos o tres años vio la relación que María Cristina tenía con Amílcar. Además expresó que sabía de otra infidelidad por parte de María Cristina, ya que él era su paño de lágrimas, que en ocasiones dejaba a las niñas solas en la casa y se iba para otra casa.

Señor Alfredo Ernesto Ramos Martínez⁶, folios 218, señaló que se encargó de las remodelaciones en la casa de residencia de doña María Cristina, que pudo observar que llegaba Amílcar Ayala, que él se presentaba a la casa entre siete y media y ocho de la mañana y siempre encontró al referido señor encalzonillado, (sic) chineando a la niña Emily y a veces desayunaba en la casa y almorzaba y muchas veces también lo vio que estaba en la habitación de la señora María Cristina, observando que no entraba otro hombre. Que el no vio que el señor Amílcar Ayala haya tenido relaciones con la demandada, lo que observó es que el mencionado señor visitaba la casa y se trataban como amigos con la señora María Cristina.

Señor Rodrigo Alfonso Madrid Meléndez, folios 219, refirió que vio llegar a casa de la señora María Cristina al señor Amílcar Ayala, que los veía demasiado cerca, lo que daba entender que había una relación más allá de la amistad, que este llegaba en shorts, que también observó cuando salía de la habitación de la demandada, que la relación de María Cristina y Amílcar era cercana, siempre comían juntos en la mesa y cuando él llegaba a casa de María Cristina entre las siete y media y ocho de la mañana, el señor Ayala se encontraba ahí. Expresó tener conocimiento que en casa de María Cristina instalaron un equipo de video en la sala y dormitorio de aquella, que sabe que tal servicio lo contrató la familia Cuéllar, que en el video se observan imágenes bien fuertes, se ve a María Cristina sosteniendo actos sexuales con Amílcar, en la sala y en el dormitorio. Que en la casa de habitación no vio a María Cristina tener relaciones sexuales ni besar a Amílcar. Afirma que él no observó en la casa de María Cristina que ella besara o sostuviera relaciones sexuales con Amílcar, lo que declara es por lo que vio en el video que le mostraron los señores

5. El nombre del testigo que aparece en esta sentencia ha sido cambiado, a efecto de no revelar su verdadera identidad.
6. El nombre del testigo que aparece en esta sentencia ha sido cambiado, a efecto de no revelar su verdadera identidad.

Miltón⁷ y Guillermo, ambos de apellido Cuéllar, el día veinte de septiembre de dos mil tres.

Señora Xenia Leticia Ramos Elías⁸, folios 220, testigo de la parte demandada refirió que conoce a María Cristina y a su esposo, quienes tienen como cinco años de estar casados, habiendo procreado a tres niñas, que el señor Cuéllar únicamente venía en el mes de diciembre, pero en un año vino dos veces, que dicho señor venía al país y pasaba lo más un mes, que sabe que el señor ayudaba económicamente a su esposa; que actualmente las partes están separadas porque el señor Cuéllar alega la infidelidad de su esposa, que ella nunca vio situaciones de infidelidad por parte de María Cristina, que vio a Amílcar pocas veces y lo que había entre él y María Cristina era una relación de amistad.

V. *Consideraciones*: Respecto al valor de los testimonios, hemos de referir que en materia de familia y en razón de la naturaleza de los hechos en controversia, la prueba directa resulta de difícil obtención —en la mayoría de los casos—, por ello se insta al principio del favor probationis; en virtud del cual se ha sostenido “que en casos de objetivas dudas y especialmente de dificultades probatorias —como sucede habitualmente en los casos contenciosos de familia— habrá de estarse por un criterio amplio a favor de la producción, admisión y eficacia de las pruebas.” (Kielmanovich, Jorge: “Procesos de Familia”, Editorial Abeledo Perrot, 1998.)

Sin embargo, a criterio de esta Cámara, el principio de favor probationis debe aplicarse en armonía con los principios generales del derecho, la teoría general de la prueba y conforme a las garantías constitucionales de respeto a los derechos fundamentales de toda persona; por ello compartimos la resolución emitida por el a quo en la que denegó la recepción de la cinta de video ofrecida por la parte actora como prueba de la infidelidad

conyugal, ya que se acreditó que el equipo utilizado para su grabación fue instalado de forma ilegítima en la vivienda en que habitaba la señora González Murcia, al efecto el testigo Madrid Meléndez refirió que “dos personas contratadas por la familia Cuéllar, instalaron en el cielo falso de la sala y de la habitación un equipo de video”. Por su parte, la demandada sostuvo desde su contestación que la producción de dicho video era ilegítima, en tanto la señora González Murcia no había autorizado la instalación del mencionado equipo; es preciso considerar que la parte actora en ningún momento se manifestó al respecto y en la demanda se limitaron a señalar que habían contratado servicios profesionales, esto por el precepto que reza “nadie está obligado a alegrar su propia torpeza”.

Además, por el contenido del video referido por el testigo señor Madrid Meléndez, esta Cámara presume lógicamente que la señora González Murcia no habría autorizado la instalación de tal equipo; es más, aun cuando la vivienda en que residían no era de su propiedad, sino de la familia del demandado, ello no obstaba a que se le pidiese su autorización, considerando que es el lugar en que ella habitaba junto con sus hijas, por lo que dicho comportamiento implicó una violación a su morada y, como consecuencia de ello, a su derecho a la intimidad. Artículos 2 y 20 de la Constitución.

Así lo ha sostenido la jurisdicción constitucional al afirmar que uno de los cuatro supuestos que habilitan el ingreso de la morada son *el consentimiento de la persona que la habita, el cual* consiste en el acto o declaración de voluntad por medio del cual se permite de manera espontánea la entrada de cualquier persona o autoridad al domicilio, dicho consentimiento debe ser emitido libremente por aquel que tiene la capacidad suficiente para ejercitarlo y puede ser dado en forma expresa y tácitamente, entendiendo que

7. El nombre de la persona que aparece en esta sentencia ha sido cambiado, a efecto de no revelar su verdadera identidad.
8. El nombre de la testigo que aparece en esta sentencia ha sido cambiado, a efecto de no revelar su verdadera identidad.

el ejercicio libre del consentimiento contempla la posibilidad de que una vez haya sido dado, puede ser revocado en cualquier momento. (Sentencia 24-II-2003. Hábeas Corpus 249-2002). (El subrayado es nuestro).

Bajo esta premisa es preciso considerar que el video obtenido sin el consentimiento expreso o tácito de la demandada, es un medio de prueba violatorio de derechos constitucionales de la demandada; es decir, un medio de prueba viciado, pero no solo este medio videográfico, sino también aquellos medios probatorios provenientes a partir de la exposición del mencionado video, ello no solo por la forma en que se obtuvo el mismo, sino porque, a partir de su exhibición, sin el consentimiento de la señora González Murcia y de la otra persona relacionada, se observaron escenas que involucraban sus derechos de honor e intimidad personal, artículos 2 y 20 de la Constitución. Sobre dicho punto, la Sala de lo Constitucional ha expresado que “el honor está integrado por dos aspectos o actividades íntimamente conectados: a) inmanencia, representada por la estimación que cada persona hace de sí misma (...) b) trascendencia o exterioridad, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad (Sentencia 16-VI-1991. Amparo 12-D-96).

Por lo anterior, concluimos que el testimonio del señor Madrid Meléndez se encuentra viciado en la parte que se refiere a la narración relacionada con el contenido del video; por lo que debió ser valorado solo en su primera parte; hacer lo contrario por parte del a quo resultó discordante con su pronunciamiento de folios 76; por tanto, esta Cámara tomará en cuenta para su valoración aquella parte de su testimonio que no se encuentra viciada.

Así la cuestión, analizaremos los demás medios probatorios a fin de establecer si efectivamente se ha producido la infidelidad alegada, considerando que, por la naturaleza íntima de esos hechos, no se realizan a la vista de las demás personas —estos se producen en la intimidad, ya sea del seno del hogar o

en otro lugar oculto— por lo que difícilmente se dará prueba directa, incluso por la vía testimonial de personas muy cercanas a la relación; por tanto, es dable aplicar el principio de favor probationis; ya que a criterio de esta Cámara resulta complejo comprobar el adulterio, es decir, el sostenimiento de relaciones sexuales entre la señora González Murcia con un tercero, en este caso el señor Amílcar Ayala; por regla general, este tipo de relaciones se desarrolla en la clandestinidad, y solo puede establecerse a partir de ciertas actitudes o conductas demostradas por los involucrados, pues se trata de hechos que doctrinariamente han sido clasificados como “íntimos, por suceder en un ámbito esencialmente reservado, oculto a las miradas de terceros, por razones que atañen al pudor de sus protagonistas (...) En esta materia cobra una importancia decisiva la prueba indiciaria, en especial la valoración del contexto del comportamiento procesal de las partes, imponiéndose un criterio más elástico en orden a la valoración de la eficacia de esa y la restante prueba en general”. (Kielmanovich, Jorge: “Procesos de Familia”, Editorial Abeledo Perrot, 1998.)

A lo anterior se puede añadir que tratándose de una mujer casada, la señora González Murcia tomaría las precauciones necesarias para ocultar su conducta infiel, no solo por impedimentos de orden moral, social o religioso, sino también por consideración a sus deberes legales y el conocimiento que de su condición de mujer casada tenían los testigos.

Por tanto, del dicho de los testigos González Martínez y Madrid Meléndez, folios 217/218, extraemos varios elementos que nos hacen inferir que entre la señora González Murcia y el señor Amílcar Ayala existía una relación interpersonal más allá de una simple amistad; estos testigos afirmaron que se presentaban temprano a la casa de la señora González; el segundo de ellos incluso refirió que lo hacía entre siete y media a las ocho de la mañana y ya a esa hora encontraban en la vivienda de la demandada al señor Amílcar Ayala, algunas veces desayunando con el grupo familiar; por supuesto

que no tiene nada de extraño que entre amigos se departa con el grupo familiar; sin embargo, en razón de la hora expresada por los deponentes, lo asiduo de ese comportamiento y considerando que se trataba de días laborales, puesto que los testigos se presentaban a la vivienda de la señora González Murcia a trabajar en la construcción de la misma, no podría ser visto de esa manera, sumado al hecho de que el demandante se encontraba fuera del país, llegando a la conclusión que entre la señora González Murcia y el señor Ayala existía una relación de un alto grado de confianza y cercanía, lo cual se evidencia de las mismas actitudes de ella quien atendía solícitamente al señor Ayala y de este último respecto a las hijas de aquella y a su desplazamiento y permanencia en la vivienda de la demandante, ya que se afirmó, además, que aquel era el único hombre que entraba a la habitación de la señora González Murcia, siendo ésta una mujer casada; aparte la forma en que el señor Amílcar permanecía vestido en el interior de la vivienda, no era el adecuado según los cánones establecidos en nuestra sociedad y que lógicamente nos llevan a la convicción que entre dichos señores existía una relación sentimental más allá de una simple amistad, tal y como lo fundamentó el a quo, quien estuvo en contacto directo con los testigos y analizó detenidamente cada una de sus deposiciones.

Por otra parte, consideramos el comportamiento de la demandada en el desarrollo del proceso, ya que esta, por medio de su apoderado, al contestar la demanda en sentido negativo sobre los hechos que se relatan en la misma, solicitó que se decretara el divorcio sin su responsabilidad, sin alegar nada más sobre los hechos, simplemente los rechazó, lo cual reiteró en su apelación; el único medio de prueba que presentó fue el testimonio de la señora Xenia Leticia Ramos Elías, quien refirió que nunca vio situaciones de infidelidad por parte de María Cristina, que vio a Amílcar pocas veces y lo que había entre él y María Cristina era una relación de amistad; analizando dicho testimonio en relación con lo declarado por los testigos

presentados por el demandante, afirmamos que el mismo no arroja suficientes elementos sobre la falta de responsabilidad de la demandada, en los hechos alegados simplemente reafirma la existencia de una relación amistosa entre aquella y el señor Ayala que, aunado al dicho de los testigos antes citados, nos demuestra indiciariamente la existencia de la relación extramatrimonial.

Por otra parte, y como dijimos supra, pese a que la causal de infidelidad es difícil de probar; la producción probatoria (de cargo y de descargo) debió efectuarse por ambas partes, de tal suerte que la demandada tenía la carga moral de comprobar que no había cometido los actos que se le imputaban, no logrando justificar la presencia frecuente del señor Ayala en su casa, ni por qué éste le conducía su vehículo, sobre todo si consideramos que ella es quien “se encontraba en mejores condiciones para probar y sin embargo no lo hizo” (Kielmanovich, Jorge: “Procesos de Familia”, Editorial Abeledo Perrot, 1998), lo que doctrinariamente se ha denominado principio dinámico de la prueba.

Es por las consideraciones expuestas que esta Cámara estima que el a quo aplicó las reglas de la sana crítica en su sentencia, porque, como ya lo sostuvimos, las relaciones extramatrimoniales se realizan de forma oculta, por ello los testigos difícilmente observarían a aquellos besándose o abrazándose; por tanto, no podemos acoger los argumentos del apelante en dicho punto, pero sí en lo referente a la valoración del testimonio del señor Madrid Meléndez en lo relativo al vídeo, lo que no invalida en nada el fallo decretado. Además, por regla general, esta Cámara acepta las valoraciones que los jueces efectúan atendiendo al principio de inmediatez y sólo cuando la valoración se aparta ostensiblemente de las reglas de valoración de la sana crítica, este Tribunal efectúa sus propias consideraciones.

Sobre la violación de la imparcialidad en la obtención de información; advertimos que en el acta de audiencia de sentencia se mencionó que al único testigo a quien el Juez

interrogó fue al testigo Madrid Meléndez y lo hizo respecto del vídeo, parte que por cierto no ha sido tomada en cuenta por las razones antes expresadas para arribar a la conclusión de que efectivamente la demandada incumplió el deber de respeto y fidelidad respecto de su cónyuge; en todo caso, es preciso señalar que el artículo 117 de la Ley Procesal de Familia, confiere la potestad a los jueces de interrogar a los testigos ya sea para ilustrarse, aclarar dudas o para mejor proveer, artículos 119 de la Ley Procesal de Familia y 316 del Código de Procedimientos Civiles, lo que no implica que los jueces puedan inadvertir la neutralidad en su papel de moderadores del interrogatorio.

Por todas las consideraciones expuestas confirmaremos la sentencia venida en apelación.

Finalmente, sobre la prueba instrumental presentada, relativa a la violencia intrafamiliar que se menciona respecto del demandante para con la señora González Murcia, en vista que fue admitida como medio de prueba, pero no valorado en audiencia de sentencia, se valora en esta instancia; en tal sentido, debe decirse que estos hechos, aunque no se justifican, son consecuencia directa del motivo de divorcio (incumplimiento del deber de respeto y fidelidad) y fue lo que generó a su vez el incumplimiento de los deberes de asistencia económica, especialmente para con las hijas, que el señor Cuéllar Navidad está obligado a cumplir. En otras palabras, la violencia intrafamiliar que se menciona no ha sido la causa que motivó el divorcio, ni se ha probado que la misma haya caracterizado la relación de pareja, sino a la inversa, fue la infidelidad de la cónyuge lo que desencadenó las acciones negativas del demandado. Es preciso mencionar, además, que la infidelidad de una de las partes, en este caso de la demandada, no es razón "per se" para que se le considere como mala madre, tal como lo dijo el a quo; sin embargo, su vida sexual deberá ser conducida de tal suerte que no

afecte el normal desarrollo psicofísico de sus hijas, pues de establecerse esa circunstancia podría dar lugar a promover un cambio en el cuidado personal de estas a través del correspondiente proceso.

Asimismo se aclara, aunque no ha sido objeto de este recurso, que la pensión compensatoria sólo puede pedirse en la demanda de divorcio o en la contestación, no procediendo dejar a salvo ese derecho, lo cual se observa para evitar un futuro e inútil dispendio de la actividad judicial.

Fallo

Por tanto, esta Cámara estima pertinente confirmar la sentencia proveída por el tribunal a quo, en base a las consideraciones efectuadas por esta instancia; en consecuencia con fundamento en los artículos 104, 105, 106, N° 3 del Código de Familia, 147, 153, 156, 160, 161 de la Ley Procesal de Familia, a nombre de la República de El Salvador, FALLA: Confírmase la sentencia venida en apelación; en consecuencia decretese el divorcio por la causal de intolerabilidad de la vida en común entre los señores Guillermo Enrique Cuéllar Navidad y María Cristina González Murcia; atribuyendo los hechos que la configuran a la señora González Murcia. Ejecutoriada esta sentencia remítase certificación de la misma junto con los autos originales al Tribunal de origen. NOTIFÍQUESE.

Sentencia definitiva de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia

Identificación del caso

Sentencia de lo contencioso administrativo con número de referencia 210-C-2001, de fecha trece de septiembre de dos mil cinco. Promovido por el señor Kevin Alejandro Méndez Polanco⁹, quien Impugna la resolución pronunciada por el Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil mediante la cual declaró inadmisibile el recurso de apelación.

9. El nombre del demandante que aparece en esta sentencia ha sido cambiado, a efecto de no revelar su verdadera identidad.

Relación de los hechos y alegaciones jurídicas

Relata el demandante que se le instruyeron diligencias administrativas en el Tribunal Disciplinario de la Policía Nacional Civil por atribuírsele conducta constitutiva de falta muy grave, la cual se encuentra regulada en el artículo 7, numeral 8 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil. Dicho Tribunal resolvió sancionándolo con destitución. Al no estar de acuerdo con dicho fallo, interpuso recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones de la misma Institución, quienes a pesar de haberse presentado dicho recurso en término, lo declaró inadmisibles por no estar a su criterio debidamente fundamentado, cometiendo una flagrante violación a sus derechos constitucionales. El Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil le negó la oportunidad de defenderse y de que se le revisara su caso de acuerdo a la ley. Asimismo el Tribunal de Apelaciones podía, mediante la figura de la prevención, dar una oportunidad de fundamentar en legal forma el recurso denegado. Solicita que en sentencia definitiva se declare la ilegalidad de la resolución impugnada. En el primer informe rendido por la autoridad demandada, manifestó que sí pronunció el acto objeto de impugnación. Se solicitó el informe a que hace referencia el artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (L.J.C.A.). Se notificó al Fiscal General de la República la existencia de este proceso. No se decretó la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado por no producir efectos positivos. El Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, al rendir el segundo informe manifestó: día diecisiete de mayo de dos mil uno, tomando en cuenta lo establecido en el artículo 116 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, el recurso de apelación interpuesto por el demandante Ronaldo Castro, fue revisado, y éste no fue fundamentado por el impetrante. Lo anterior ya que no hubo señalamiento preciso y concreto respecto a las circunstancias que contempla el precitado artículo, es decir, no manifestó si existió inobservancia o una errónea

aplicación a un precepto legal, ni señaló errores de fondo en la valoración de la prueba, asimismo, no señaló la falta de práctica de una prueba que habiendo sido ofrecida oportunamente no fue admitida, o si la prueba surgió posterior a la etapa procesal pertinente.

Considerandos de la Sala de lo Contencioso Administrativo

El actor manifiesta que el Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil le negó la oportunidad de defenderse y de que se le revisara su caso de acuerdo a la ley. El Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil ha expuesto que, tomando en cuenta lo establecido en el art. 116 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, el recurso de apelación interpuesto por el demandante Méndez Polanco no fue fundamentado, por cuanto no hubo señalamiento preciso y concreto respecto a las circunstancias que contempla el precitado artículo, es decir, no manifestó si existió inobservancia o una errónea aplicación a un precepto legal, ni señaló errores de fondo en la valoración de la prueba; asimismo, no señaló la falta de práctica de una prueba que, habiendo sido ofrecida oportunamente, no fue admitida o si la prueba surgió posterior a la etapa procesal pertinente. El actor, por su parte, argumentó que el Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil podía, mediante la figura de la prevención, dar una oportunidad de fundamentar en legal forma el recurso denegado. Esta Sala ha tenido a la vista el expediente administrativo; en el mismo se encuentra agregado el escrito del recurso de apelación presentado por el actor. De la lectura del mismo se aprecia que sí hubo fundamentación, aunque breve, donde se señalaba la falta de valoración de la prueba de descargo por parte del Tribunal Disciplinario de la Policía Nacional Civil. De la disposición artículo 116 del Reglamento Disciplinario se concluye que la misma no es restrictiva, y que al fundamentar el recurso en la falta de práctica de una prueba que fue ofrecida oportunamente o si la prueba surgió posterior a la etapa procesal pertinente, se puede atacar a través de cualquier argumento

que toque el fondo. El Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil fue restrictivo al momento de analizar la admisibilidad del recurso de apelación, ya que sí hubo un argumento que fundamentaba el agravio, como es la falta de valoración de la prueba de descargo aportada en el procedimiento administrativo. Asimismo, se aclara que si el Tribunal de Apelaciones consideraba que el argumento que sustentaba el recurso era breve, podía perfectamente prevenir al apelante para garantizarle el derecho de recurrir, y no cerrarle la vía administrativa. Determinado lo anterior, se concluye que la actuación del Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil es ilegal, por lo que debe admitirle el recurso de apelación al señor Méndez Polanco y darle el trámite de ley.

Fallo

Con base en las razones expuestas, y conforme a los artículos 116 del Reglamento

Disciplinario de la Policía Nacional Civil; 421 y 427 Código de Procedimientos Civiles, y 31, 32 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a nombre de la República, esta Sala falla: a) que es ilegal el acto emitido por el Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, a las ocho horas y treinta minutos del diecisiete de mayo de dos mil uno, mediante el cual declaró inadmisibile el recurso de apelación presentado por el señor Kevin Alejandro Méndez Polanco; b) como medida para restablecer el derecho violado, el Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil deberá admitir y pronunciarse conforme a derecho sobre el recurso en mención; c) condénase en costas, a la autoridad demandada conforme al Derecho Común; d) devuélvase el expediente administrativo a su lugar de origen; y, e) en el acto de notificación, extiéndasele certificación de esta sentencia a la autoridad demandada y a la representación fiscal. NOTIFÍQUESE.