

276-2019

Hábeas Corpus

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las once horas del día trece de mayo de dos mil veintidós.

El presente hábeas corpus ha sido promovido en contra de las Juezas Primera de Paz y de Instrucción, ambas de Ahuachapán, por el abogado Enrique Arturo Rodríguez Menjívar, a favor de la señora *WCMO –o MO*, según partida de nacimiento agregada–, procesada por el delito de tráfico ilícito.

Analizado el proceso y considerando:

I. 1. El peticionario relata que, en la vivienda donde residía la imputada y su compañero de vida, agentes policiales encontraron material vegetal positivo a marihuana que, según las mismas manifestaciones del procesado, le pertenecía. Sin embargo, la fiscalía presentó requerimiento contra ambos y, en la audiencia inicial celebrada el 16 de enero de 2019, se les decretó detención provisional, sin que la señora *MO* hubiera estado presente debido a que no fue citada, sin que conste en el expediente alguna actuación judicial que permitiera a aquella conocer la imputación en su contra.

Además, alega la omisión de motivación de dicha orden de restricción al inobservarse los presupuestos procesales que exige el artículo 329 del Código Procesal Penal, obviando el estado de embarazo de alto riesgo de la imputada, lo cual está documentado, por lo que estima que se transgredió el debido proceso, vulnerándose su derecho de libertad física; indicando que la procesada se encuentra a la orden del Juzgado de Instrucción de Ahuachapán.

2. Conforme lo dispone la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC), se nombró como juez ejecutor al licenciado *****, quien incorporó la documentación solicitada por este tribunal e informó que la detención provisional que cumple la favorecida es injustificada al vulnerar sus derechos fundamentales y los del no nacido, pues no se consideró su estado de embarazo para su imposición.

3. La Jueza Primero de Paz de Ahuachapán no rindió informe de defensa, pese a serle requerido.

4. La Jueza de Instrucción de Ahuachapán, mediante oficio número 3719-11-19, recibido el 12 de noviembre de 2019, remitió certificación de los documentos pedidos por esta sala y

señaló que, en la audiencia especial de revisión de medidas, celebrada el 8 de abril de ese mismo año, declaró no ha lugar la sustitución de la detención provisional solicitada a favor de la imputada, cuya decisión fue confirmada en apelación. Agregó que la justiciable se encuentra a su orden, en detención en la Granja Para Mujeres de Sonsonate y que su estado es “[...] esperando bebé el cual supuestamente nacería en septiembre de este año, según reconocimiento médico forense [...]” (sic); señalando además que la audiencia preliminar estaba programada para el 18 de noviembre de 2019.

II. Es preciso señalar el orden lógico de esta resolución: Primero se hará referencia a la jurisprudencia sobre los actos de comunicación para hacer comparecer al imputado a un proceso penal en su contra y su vinculación con los derechos de defensa, audiencia y libertad personal (III.1), luego aquella relacionada con el deber de motivación y los requisitos para la imposición de la detención provisional, en relación con los aludidos derechos (III.2); finalmente se analizará el supuesto planteado (IV).

III. 1. La citación, como acto de comunicación, condiciona la eficacia del proceso pues habilita un conocimiento real de la resolución que la motiva y permite al convocado poder disponer lo conveniente para la defensa de sus derechos o intereses.

En ese sentido, la autoridad jurisdiccional debe agotar los actos procesales de comunicación para dar a conocer la citación y posibilitar así el ejercicio real de los derechos de defensa y audiencia de la persona citada, artículos 11 y 12 de la Constitución –sentencia de 9 de septiembre de 2016, hábeas corpus 128-2016–.

El Código Procesal Penal (CPP) establece que la citación tiene una dimensión de orden coactiva escrita que debe ser comunicada al imputado de manera efectiva, para asegurarle el derecho de ser escuchado ante los cargos penales que se le formulan, y solo ante la reticencia del mismo a comparecer procede decretar su detención.

Así, el artículo 165 CPP prescribe: “Cuando sea necesaria la presencia de una persona para algún acto procesal, se ordenará su citación mediante carta certificada, telegrama con aviso de entrega o por cualquier otro medio de comunicación que garantice la autenticidad del mensaje”. Por su parte, el art. 321 CPP señala: “Cuando sea necesaria la presencia del imputado el juez dispondrá su citación, presentación o detención mediante orden escrita, que contenga los datos personales del imputado u otros que sirvan para identificarlo y la indicación del hecho que se le atribuye”.

De lo expuesto, resulta que el acto de citación debe ser correctamente verificado para generar eficacia a su finalidad y ello implica que el justiciable debe estar en posición de conocer la citación –sentencia de 25 de febrero de 2019, hábeas corpus 403-2018R–.

2. La jurisprudencia constitucional también se ha referido la importancia de la motivación de las resoluciones judiciales por su derivación con el derecho fundamental de defensa reconocido en el artículo 12 Cn., en tanto la consignación de las razones que llevaron a una autoridad judicial a emitir una decisión en determinado sentido permite examinar su razonabilidad, controlarla mediante los mecanismos de impugnación y hacer evidente la sumisión del juez o cualquier autoridad a la Constitución –sentencia de 6 de octubre de 2010, hábeas corpus 152-2008–; dicha motivación es particularmente relevante en materia de prisión preventiva.

La imposición de la detención provisional implica la comprobación de ciertos presupuestos, mismos que se encuentran dispuestos en el art. 329 del Código Procesal Penal (CPP): apariencia de buen derecho y los peligros procesales. La concurrencia de ambos debe ser analizada por la autoridad judicial a la que compete la adopción de la medida cautelar, en cada caso concreto.

El primero consiste en un juicio de imputación o fundada sospecha de participación del imputado en un hecho punible. Respecto al peligro en la demora, este debe determinarse a partir del examen de criterios objetivos (entre otros, características del delito atribuido, gravedad de los hechos, cuantía de la pena que podría esperar, si ya existe condena en primera instancia) y subjetivos (aspectos personales del imputado, como sus condiciones de arraigo personal, laboral, familiar y posibilidad de entorpecer la investigación, por ejemplos), atendiendo a cada caso en particular y tomando en consideración los elementos específicos sometidos a estudio (sentencia de 9 de septiembre de 2016, hábeas corpus 97-2016).

Al respecto, las autoridades judiciales están obligadas a valorar aquellos elementos que les sean presentados por las partes en torno a la discusión de la medida cautelar, para determinar si se cumplen los presupuestos de la detención provisional y dejar plasmado su razonamiento en la resolución a emitir.

Además, al decidir sobre la medida cautelar aplicable deben respetarse los estándares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en relación con los arts. 1, 3 y 144 Cn., que obligan a analizar y justificar de modo explícito la relevancia de la condición de género de la

persona detenida, el impacto diferencial de su detención en la ruptura de lazos de protección de las personas a su cargo, el interés superior de la niñez y las razones para superar la prioridad que, en principio, tienen las medidas no privativas de libertad en estos casos. Lo anterior, en cumplimiento de las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok, 2010, N° 57 y 58).

IV. 1. Dentro de la documentación incorporada a este proceso se encuentra la resolución del 13 de enero de 2019, pronunciada por la Jueza Primera de Paz de Ahuachapán, en la cual se recibió el requerimiento fiscal en contra de dos imputados, uno presente y la otra ausente, siendo esta la favorecida, por atribuírseles el delito de tráfico ilícito; se señaló audiencia inicial para el día 16 del mismo mes y año y se ordenó citar a la procesada para que compareciera y se pronunciara sobre su defensa técnica.

El citador de dicho juzgado informó a la autoridad judicial, el 14 de enero de 2019, que: “[...] fue citada la señora WCMO, en calidad de imputada ausente, para la hora y fecha señalada, mediante original de esta esquila, la cual dejé por debajo de la puerta de su casa [...]” (sic).

La audiencia inicial fue celebrada en la fecha indicada, únicamente con el imputado presente, su defensa, la fiscalía, siendo que la autoridad judicial: i) señaló la incomparecencia de la favorecida, a quien consideró legalmente convocada según informe del citador, ii) resolvió instrucción formal con detención provisional en contra de ambos imputados y iii) indicó que, respecto a la señora MO, los fundamentos serían fijados en resolución con vista del requerimiento.

Esta última decisión fue dictada a las dieciséis horas del mismo día, en la cual se resolvió la situación jurídica de la imputada de conformidad al art. 298 CPP, sosteniendo la autoridad judicial que se cumplían los requisitos establecidos en el art. 329 CPP, al acreditarse la existencia del ilícito y la probable participación de los acusados “[...] ya que la droga fue encontrada al imputado, tal como se refiere en el acta de detención, se le practicó la prueba de campo la cual resulta positiva con orientación a marihuana [...] dicha evidencia se encontró en poder de ambos imputados quienes la portaba, dentro de su esfera de dominio [...] en la vivienda donde residen ambos [...] quienes son compañeros de vida [...]” (mayúsculas y sombreado suprimido) (sic). En cuanto al peligro de fuga, la autoridad hizo algunas consideraciones sobre del riesgo de sustraerse del proceso respecto al imputado presente y, en cuanto a la favorecida, solo reiteró su incomparecencia a pesar de considerar que fue legalmente citada.

En auto de instrucción del 23 de enero de 2019, la Jueza de Instrucción de Ahuachapán advirtió que la favorecida carecía de defensa técnica, por lo que ordenó citarla para pronunciarse al respecto para el día 4 de febrero del mismo año; sin embargo, no se anexó la documentación que acredite tal convocatoria.

Mediante oficio sin número del 8 de marzo de 2019, procedente de la Policía Nacional Civil, se informó sobre la captura de *WCMO* y se puso a la orden de la jueza instructora, junto con la diligencias respectivas, entre la cuales se agregó la hoja de chequeo clínico en la que se registró, como antecedente personal, que tenía tres meses de embarazo. A su recibo, la autoridad hizo constar en acta la lectura de sus derechos y ordenó que cumpliera la detención provisional decretada por la jueza de paz.

Mediante escrito del día 25 de marzo de 2019, la defensa de la justiciable solicitó audiencia especial de revisión de medidas, requiriendo que se considerara, además de la evidente falta de participación de aquella en los hechos, su estado de vulnerabilidad, dada su condición de embarazo de alto riesgo, por el cual se le había indicado reposo total y medicación, según constancia médica anexada a la petición, así como documentación que acreditaba su control prenatal en la Unidad de Salud de Ahuachapán; además de señalar la imposibilidad de presentar constancia de trabajo de la justiciable en razón de su edad –diecinueve años–.

Dicha audiencia fue celebrada el día 8 de abril de 2019, sin la presencia de la procesada por falta de traslado, haciéndose constar en el acta que la defensa solicitó medidas alternas a la detención provisional, en primer lugar, por la inclusión de su defendida en el requerimiento fiscal, cuando, según el acta de captura, solo se detuvo a otra persona, quien se atribuyó la propiedad de las evidencias decomisadas; y en segundo lugar, por el peligro que implica para su salud, por su embarazo de riesgo, el hacinamiento carcelario, acreditándose además que se encontraba cursando estudios; sin embargo, la jueza instructora, además de hacer valoraciones sobre la gravedad del delito, expresó: “[...] sólo se ha presentado el arraigo que está estudiando y que está embarazada; pero no se han presentado los arraigos idóneos como son laborales, domiciliarios y familiares, por lo tanto no hay garantía de que en libertad la acusada [...] se someterá voluntariamente al juicio [...]”(sic). En cuando al estado de salud de la favorecida, se ordenó que fuera evaluada por el Instituto de Medicina Legal.

Contra la denegatoria de medidas alternas a la detención provisional, la defensa interpuso recurso de apelación, enfatizando la documentación que acredita su estado de embarazo y los

estudios que cursa, sosteniendo que el argumento de la jueza de paz, referente a que las condiciones que se dieron en la audiencia inicial no han variado “[...] no tiene concordancia ya que mi representada no se le notificó que existía un proceso en su contra, y no tuvo la oportunidad de aportar los arraigos suficientes, es decir no ejerció el derecho a la defensa material [...] la representación fiscal no ha desvirtuado que mi representada carece de arraigos [...] (mayúsculas suprimidas)(sic).

Además, la defensa cuestionó lo que calificó como “falencias” desde el inicio del proceso, al señalar que el día del allanamiento los agentes captores detuvieron únicamente al compañero de vida de la procesada por ser el “responsable y propietario de la droga incautada” y no a su representada “por ser una persona ajena al proceso” y es hasta después que la fiscalía presenta requerimiento en contra de ella, en virtud de lo cual se celebró audiencia inicial sin su presencia y sin que tuviera conocimiento del proceso, por no ser notificada.

Mediante resolución del 23 de mayo de 2019, la Cámara de la Tercera Sección de Occidente declaró no ha lugar el recurso y confirmó la resolución apelada. El tribunal basó su decisión en lo siguiente: “[...] advertimos que la jueza estimó principalmente la insuficiente documentación para establecer arraigos, los que a esta curia también le parecen insuficientes (...) Además, no encuentra esta cámara variante en el presupuesto procesal de *fumus boni iuris* ni que se vea disminuido, pues la acusada debió haber hecho uso del recurso en la fase inicial, pues acorde a lo que solicita la defensa en esta etapa del proceso no es posible en esta instancia, esperando las resultas del proceso en la fase preliminar. En cuanto al *periculum in mora* [...] fue basado [...] en que los elementos que se dieron para decretar la detención provisional no han variado, pues existe peligro de fuga, por no establecerse que tenga arraigo domiciliario [...] estimamos que la gravedad del delito es superior y que tal circunstancia puede afectar en la voluntad de la sindicada [...] que estando en libertad pueda obstaculizar la investigación en razón que ha actuado junto con otro sujeto [...]” (sic).

El peritaje médico ordenado por la jueza instructora fue practicado el 23 de abril de 2019, en el cual se señaló: “[...] Examen físico: [...] paciente fue llevada a consultar a Hospital Nacional “Dr Jorge Mazzini Villacorta” de Sonsonate por presentar dolor lumbar, por lo que es evaluada, le realizan exámenes y le diagnostican infección de vías urinarias, por lo que le brindan tratamiento médico y le dan alta. Conclusiones: se recomienda continuar con controles prenatales por ginecóloga de dicho Centro Penal, y cumplir con tratamiento farmacológico iniciado por

ginecólogo en Hospital Nacional [...] de Sonsonate [...]” (sic).

2. A. En cuanto a la citación de la favorecida para comparecer al proceso, se advierte que esta tenía calidad de ausente desde el inicio del proceso penal, dado que, según diligencias iniciales de investigación, el día de los hechos únicamente se capturó a su compañero de vida, con quien ella se encontraba en la vivienda que fue allanada, por atribuírsele el delito de tráfico ilícito, siendo hasta la presentación de requerimiento fiscal que se incluyó a la beneficiada como imputada del mismo ilícito.

Ante ello, la jueza de paz ordenó citarla para la audiencia inicial e informarle sus derechos; sin embargo, el citador informó haberla convocado mediante esquela que dejó “por debajo de la puerta de su casa”, sin detallar la dirección a la cual se dirigió, ni las razones que justificaron tal actuación. Cabe añadir que la dirección que consta en la esquela de cita no tiene número de vivienda, solo se consigna “calle principal del cantón *****”, frente a la colonia *****”.

Al respecto, el artículo 162 CPP habilita que las notificaciones puedan hacerse en el lugar de residencia del acusado y dispone que en caso de que la persona a notificar no se encuentre en la vivienda, la copia podrá ser entregada a alguna otra mayor de edad, prefiriéndose a los parientes del interesado. Si no se encuentra nadie, la copia será entregada a un vecino mayor de edad, con preferencia el más cercano, además, cuando el notificado o el tercero se niegue a recibir la copia o a dar su nombre, ella será fijada en la puerta de la casa o habitación donde se practique el acto, en presencia de un testigo si es posible y se introducirá una copia bajo la puerta de la casa.

En ese sentido, a pesar de la exigencia de que el acto de citación debe ser correctamente verificado para generar eficacia a su finalidad, de lo informado por el citador no es posible advertir que agotara los presupuestos que justificaran la decisión de dejar la copia de la esquela bajo la puerta de la vivienda de la imputada –suponiendo que se trata de la dirección correcta–, pues dicha actuación, según lo prescribe el legislador, no constituye la primera opción, como ocurrió en este caso, en tanto que previo a ello deben cumplirse las circunstancias indicadas en la norma relacionada, las cuales no consta que hayan sido verificadas por el citador.

Aunado a ello, no se constata ningún otro intento para hacer comparecer a la imputada al proceso, por el contrario, la Jueza Primera de Paz de Ahuachapán decretó su detención provisional considerando que no compareció, a pesar de “estar legalmente citada”, lo cual, como

se ha evidenciado, no fue así.

De ahí que, la realización deficiente de la cita, impidió garantizar el conocimiento de la señora *WCMO* sobre el proceso penal instruido en su contra y su participación en él, bajo la estrategia de defensa que considerara conveniente, transgrediendo por tanto, sus derechos fundamentales de audiencia y defensa, con incidencia en su libertad física –arts. 2 y 12 Cn. respectivamente–.

B. Respecto a la motivación de las decisiones judiciales en las que se decretó y se decidió el mantenimiento de la detención provisional de la favorecida, se tiene que, en la resolución con vista del requerimiento, la Jueza de Paz de Ahuachapán hizo valoraciones sobre la concurrencia de algunos elementos que acreditan la existencia del delito y la probable autoría del otro imputado –a quien se menciona como compañero de vida de la beneficiada– en su comisión, haciendo una inclusión genérica de la señora *MO* en el mismo, omitiendo considerar que, según consta en el acta de captura del imputado, este expresó que la droga decomisada era de su propiedad. En relación con el peligro en la demora, la autoridad se limitó a precisar la incomparecencia de la imputada al tenerla como legalmente citada, sin que conste el señalamiento de elementos objetivos u otras circunstancias personales que justificaran imponerle la prisión preventiva y ordenar su captura.

En la audiencia de revisión de la medida cautelar aludida, la Jueza de Instrucción de Ahuachapán decidió su mantenimiento, estimando la invariabilidad de los elementos que sirvieron de sustento para imponer tal restricción en la fase inicial, sin considerar los argumentos de la defensa sobre la cuestionable participación de la imputada en el delito, señalando que los arraigos presentados a favor de la justiciable no eran “idóneos” –entendiendo estos como los laborales, domiciliarles y familiares– y por tanto no garantizaban su sometimiento voluntario al proceso.

Sin embargo, no es posible advertir cómo la juzgadora desconecta la condición de embarazo de alto riesgo de la señora *MO*, por el que requiere controles prenatales continuos, de un arraigo familiar, en tanto que constituyó una circunstancia personal novedosa al momento de presentarse, la cual, junto con el resto de información y documentación presentada –entre ella, la referida al cuestionamiento sobre la deficiente apariencia de buen derecho–, debían analizarse como criterios subjetivos para decidir el mantenimiento de su restricción de libertad, ello en razón de la obligación básica de fundamentación de las resoluciones judiciales que imponen una

restricción al derecho de libertad física, que exige tomar en consideración además, de motivarlo expresamente, las condiciones particulares de personas en situación especial de riesgo o vulnerabilidad.

Por ejemplo, en el caso de mujeres y particularmente aquellas en estado de embarazo, la CIDH (Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2013, párrafo 216) y las Reglas de Bangkok, (Nº 67), en relación con los arts. 1, 3 y 144 Cn., exigen el deber de analizar y justificar la relevancia de la condición de género de la persona procesada, en cuyo caso, se señala a la encarcelación como una medida de último recurso, y deben priorizarse aquellas no privativas de la libertad.

Y en el supuesto específico de mujeres procesadas por delitos de drogas, se insta a los Estados a abordar con perspectiva de género la problemática sobre el uso de la prisión preventiva, debiendo valorar factores como: a) bajo nivel de participación dentro de la cadena de la actividad comercial y de tráfico de estas sustancias; b) ausencia de violencia en la comisión de estas conductas; c) impacto diferencial de su encarcelamiento respecto de las personas que están a su cargo; d) ausencia de enfoque de reinserción social en las políticas penitenciarias, y e) situación de violencia y exclusión social y laboral a la que se enfrentan en la región de esta población¹.

Al mismo tiempo, se exhorta a la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva, para personas en situación especial de riesgo, tomando en cuenta: a) la posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad, b) el historial de victimización anterior; c) la ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito, y d) el impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado².

Por su parte, la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), ha indicado que las mujeres embarazadas, en periodo de postparto y lactantes tienen especiales necesidades de vivienda o espacios, atención e instalaciones médicas, saneamiento e higiene y alimentación, cuya respuesta es deficiente en los sistemas penitenciarios. En este contexto, este colectivo de mujeres enfrenta un riesgo elevado de complicaciones con el embarazo y el parto, así como problemas de salud física y mental en el periodo de postparto; de ahí que resulte imprescindible considerar los impactos diferenciados de la encarcelación para dicho grupo vulnerable, particularmente frente a

¹ CIDH, Informe sobre “Medidas Dirigidas a Reducir el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas”, 2017, párrafo 200.

² *Idem.*, párrafo 203.

delitos no violentos, como en el caso de conductas vinculadas con las drogas, optando por alternativas a la restricción de libertad física³.

En ese orden, la detención provisional tiene distintas repercusiones para hombres y mujeres, principalmente en hechos relacionados a delitos de drogas, en los cuales el sector femenino muchas veces se ve implicado únicamente en razón de los vínculos afectivos que mantienen con los hombres propietarios o destinatarios de las sustancias; de ahí que las autoridades judiciales, en sus decisiones, no pueden desconocer este impacto diferenciado de la prisión preventiva por razones de género e invisibilizar los requerimientos propios de las mujeres en general y, en particular, cuando se suma la condición de gestante, como concurrió en este caso.

Este análisis diferenciado también es exigencia del principio de igualdad reconocido en el art. 3 Cn., el cual se constituye en el fundamento de la prohibición de la discriminación bajo el entendido de que la igualdad, en la esfera del individuo, se proyecta como un derecho fundamental a no ser arbitrariamente discriminado, de lo cual resultan admisibles los tratos diferenciados cuando exista justificación. Así, la igualdad busca garantizar a los iguales el goce de los mismos beneficios –equiparación– y a los desiguales diferentes beneficios –diferenciación justificada– (sentencias de 24 de noviembre de 1999, 6 de junio de 2008 y 14 de mayo de 2014, inconstitucionalidad 3-95 y amparos 259-2007 y 220-2011, respectivamente).

En ese orden, este tribunal ha reconocido que la prohibición de discriminar por razones de género se desprende de la referida disposición constitucional y que, entre las diversas formas de discriminación –todas inaceptables– se encuentra la interseccional, la cual se refiere a una situación donde varios motivos interactúan al mismo tiempo, de tal manera que son inseparables –sentencia de 18 de febrero de 2022, inconstitucionalidad 33-2016/195-2016–, como la discriminación de las mujeres respecto de quienes, además de ser un grupo históricamente marginado y sometido, convergen otras circunstancias que las colocan dentro de una minoría vulnerable, agravando la desigualdad, por lo cual se requiere un trato diferenciado para garantizar la protección de sus derechos.

Al respecto existe una exigencia internacionalizada para los Estados de garantizar el principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación⁴, en virtud del

³ Informes “Enfoque de género en materia de mujeres privadas de su libertad”, observaciones, opinión consultiva 29/12, pág. 13. y “Mujeres y drogas en las Américas: Un diagnóstico de política en construcción”, 2014, pág. 52

⁴ Corte IDH, caso *Yatama Vs. Nicaragua*, sentencia de 23 de junio de 2005, párrafo 184.

cual se insta a combatir la discriminación y lograr la igualdad real de todas las personas, entre ellas las mujeres, en su condición de desventaja frente al hombre. En ese orden, la CIDH ha determinado que la igualdad formal resulta insuficiente, debiendo avanzarse hacia una igualdad material o estructural, la cual se justifica en la necesidad de dotar de medidas especiales que logren la equiparación para determinados sectores de la población, cuya circunstancia se refleja en un trato diferenciado, en tanto que el abordaje igualitario podría obstaculizar el acceso a la justicia o del ejercicio de un derecho⁵.

De manera que las autoridades demandadas en este proceso, al alejarse de tales exigencias de análisis, incumplieron con su deber de sometimiento a la Constitución, al no fundamentar debidamente la apariencia de buen derecho y, desde una perspectiva de género para este caso, la existencia del peligro en la demora, supuestos de ineludible concurrencia para decretar y mantener la detención provisional en contra de la favorecida, denotándose antagónicamente, una argumentación contradictoria que equivale a una motivación aparente de lo decidido. En tales términos, las actuaciones de las autoridades demandadas en este hábeas corpus incidieron de manera inconstitucional en los derechos de defensa, presunción de inocencia y libertad personal de la joven *WCMO*, reconocidos en los arts. 2 y 12 de la Constitución, desconociendo también el principio de igualdad reconocido en el art. 3 Cn, en consecuencia, debe estimarse la petición propuesta.

Y es que, para que una medida cautelar tan gravosa como la detención provisional resulte compatible con la presunción de inocencia de la imputada, debe evidenciarse cómo es la única con la que aquella se puede mantener vinculada al proceso y necesariamente exige analizar, bajo el entendido que la procesada es inocente, todos los aspectos específicos que respecto a ella se aporten. Cabe agregar que, en virtud de la apelación interpuesta en contra de la denegatoria de medidas alternas a la detención provisional, se agregó al presente hábeas corpus la resolución que la resuelve y en ella consta que los magistrados comparten el criterio de la juzgadora con relación a la falta de arraigos que vinculen a la imputada al proceso penal, pero además resaltan la gravedad del delito atribuido.

Al respecto, la jurisprudencia de este tribunal ha reconocido que la gravedad del delito es un elemento objetivo susceptible de ser utilizado para determinar la concurrencia de uno de los

⁵ CIDH. Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 enero 2007, párrafo 99.

presupuestos procesales que justifican la imposición de medidas cautelares, el peligro de la demora; pero es preciso aclarar que ello depende del momento procesal en el que se adopta la medida, siendo viable adoptarlo por fundamento cuando se da en una fase inicial del proceso penal pero una vez avanzado el mismo es preciso que concurran tanto los criterios objetivos como subjetivos. La mera gravedad de la pena o la prohibición establecida en el art. 331 CPP no debería ocasionar la adopción automática de la detención provisional.

De manera que, la decisión que posteriormente ha sustentado la detención provisional de la favorecida tampoco se ajusta a las exigencias de los derechos de defensa, presunción de inocencia y libertad física establecidos en la Constitución, persistiendo el vicio de inconstitucionalidad en la motivación de la medida cautelar.

3. En cuanto a los efectos de la presente decisión es de indicar que, esta sala desconoce si se ha realizado alguna otra actuación o pronunciamiento sobre la restricción de libertad impuesta a la favorecida, por ello se entiende que continúa en detención declarada como inconstitucional en este proceso de hábeas corpus.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 72 LPC, el efecto de la presente sentencia consiste en ordenar la inmediata libertad a la señora WCMO, haciendo cesar la detención provisional en que se encuentra –siempre que la imputada no esté sometida a otra restricción de libertad o a la orden de una autoridad distinta, por otro delito–. Así, la autoridad judicial que dé cumplimiento a la orden de libertad deberá imponer medidas de sujeción o que vinculen a la persona imputada al procedimiento –art. 332 CPP–, entre ellas puede considerar los dispositivos de vigilancia electrónica previstos en la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal.

Si la imputada se encontrare cumpliendo pena impuesta por sentencia firme, la autoridad judicial correspondiente, a quien el juez demandado comunicará esta decisión, deberá evaluar si se han observado en la emisión de dicha decisión los parámetros constitucionales indicados en esta sentencia, pues de lo contrario deberá generarse la revisión de la misma, de conformidad con el art. 489 número 6 CPP; debiendo comunicar a esta sala, a la brevedad posible, sobre la actuación realizada.

POR TANTO, con base en las razones expuestas y de conformidad con los artículos 2, 3, 11 inciso 2º, 12 de la Constitución; a nombre de la República de El Salvador, esta sala **FALLA**:

1. *Declárase ha lugar* el hábeas corpus iniciado por el abogado Enrique Arturo Rodríguez

Menjívar, a favor de la señora WCMO, por haberse vulnerado sus derechos de audiencia, defensa, presunción de inocencia y libertad física, así como el principio de igualdad, pues se comprobó que no fue legalmente citada para comparecer al proceso y que la decisión de decretar y mantener la detención provisional no fue justificada.

2. *Ordénase* la inmediata puesta en libertad de la señora WCMO, siempre que no se encuentre a la orden de otra autoridad, por otro delito, o en cumplimiento de pena, lo cual deberá ser cumplido por la autoridad judicial que tenga a su cargo el proceso penal, debiendo imponerle en la forma señalada medidas de sujeción para garantizar su vinculación al proceso penal. En caso de encontrarse cumpliendo pena, la autoridad judicial correspondiente deberá evaluar si se han observado en la emisión de dicha decisión los parámetros constitucionales indicados en esta sentencia, pues de lo contrario deberá generarse la revisión de la misma, según se ha indicado en esta resolución, debiendo comunicar a esta sala, a la brevedad posible, sobre la actuación efectuada.

3. *Remítase* certificación de esta sentencia a los magistrados de la Cámara de la Tercera Sección de Occidente, para su conocimiento.

4. *Notifíquese.*

5. *Archívese.*

““-----
-----A.L.J.Z.-----DUEÑAS-----J. A. PÉREZ-----LUIS JAVIER SUÁREZ MAGAÑA-----H.N.G.-----
-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----
-----RENÉ ARÍSTIDES GONZÁLEZ BENÍTEZ-----SECRETARIO-----RUBRICADAS-----
-----”””””