

ARGUMENTACIONES Y MOTIVACIONES JUDICIALES DE CAMARAS DE LO PENAL 2004

CÁMARA PRIMERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO

ACTOS INICIALES DE INVESTIGACIÓN

AUDIENCIA INICIAL

Ante el poder requirente de la Fiscalía General de la República, la audiencia inicial opera como una especie de filtro procesal, en la cual se discute la realización de los actos de investigación efectuados por la Policía bajo el control de la Fiscalía, han sido conforme a derecho con respeto a los derechos fundamentales. Es en ella en que de forma oral, el Órgano Jurisdiccional controla las diligencias iniciales de investigación, las que exige para poder resolver la petición de instrucción o sobreseimiento y toda forma de no continuación con el ejercicio de la acción penal.

DESESTIMACIÓN

La desestimación de los actos iniciales, cuando es solicitada por la Fiscalía, implica la imposibilidad de proceder por la ausencia de elementos mínimos de prueba que ni siquiera genera probabilidad sobre la responsabilidad penal de una persona en un hecho punible. Asimismo, comprende la imposibilidad de proceder ante la existencia de un obstáculo en el ejercicio de una facultad procesal, por ejemplo, la falta de instancia en las acciones públicas que la requieren.

(CÁMARA 1º DE LO PENAL DE LA 1º SECCIÓN DEL CENTRO, de las 09:30 horas del día 12/3/2004)

DELITO DE ASOCIACIONES ILÍCITAS

Para que se configure el delito de asociaciones ilícitas, se exige la acreditación de los siguientes elementos:

1- Que exista una organización; 2- Que esa organización tenga un fin genérico de delinquir; 3- Que los procesados pertenezcan a esa organización y estén interrelacionados; y 4- Que hayan tenido un mínimo de permanencia en el tiempo como organización. Siendo la permanencia y la pluralidad lo que constituye la base para que el legislador sancione de manera autónoma dicho delito.

(CÁMARA 1º DE LO PENAL DE LA 1º SECCIÓN DEL CENTRO, de las 09:30 horas del día 5/3/2004)

DELITO DE ESTAFA

ENGAÑO

El engaño -elemento característico de la estafa- deberá ser idóneo, relevante y suficiente, a fin de lograr que la víctima actúe erradamente, realizando como consecuencia de ese error o falso concepto sobre el hecho, una disposición patrimonial perjudicial.

El engaño entonces, consiste en la falta de verdad en lo que se piensa, dice o hace, y que posee un grado de verosimilitud suficiente para confundir a la víctima, ya que posee la apariencia de realidad y de seriedad suficiente, como para producir el error.

(CÁMARA 1º DE LO PENAL DE LA 1º SECCIÓN DEL CENTRO, de las 10:45 horas del día 2/3/2004)

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

En el delito de estafa el bien jurídico protegido es solo una de las partes integrantes del patrimonio, y, dado, que en el tipo no se dice cual sea el elemento protegido, el intérprete debe determinarlo en cada caso, valorando cual sea el elemento afectado, según la concreta mecánica comisiva, pudiendo ser en algún caso la propiedad, en otro caso un derecho real o de un crédito, la parte del patrimonio afectada por el delito de estafa.

Para determinar la existencia del perjuicio no es preciso valorar el patrimonio antes y después de la presunta estafa, para decidir si su valor global ha disminuido, sino que existirá perjuicio si se ha producido la salida ilegítima de alguno de los elementos patrimoniales sin recibir su contraprestación o si ésta es de inferior valor económico a la correspondiente a aquella salida.

El sujeto activo de este delito común puede ser cualquiera, y el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido, que puede ser persona diferente del engañado, en cuyo caso hay una persona sobre la que recae el engaño, que será el sujeto pasivo de la acción, y otra persona que recibe el perjuicio y que será el verdadero sujeto pasivo del delito.

La conducta típica en la estafa es el engaño, denificado éste, como el ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe. Existen innumerables definiciones del concepto de engaño, pero todas ellas se centran en la falta a la verdad en el comportamiento del sujeto activo, de cualquier modo, mediante hechos o palabras o por cualquier otra vía.

La estafa es un delito de resultado que se consuma cuando se produce el perjuicio. El perjuicio tiene lugar cuando, al realizar el sujeto pasivo del engaño el acto de disposición patrimonial, el sujeto activo u otros se enriquece y el sujeto pasivo del delito se empobrece. Si no se produce tal perjuicio existe la tentativa.

(CÁMARA 1º DE LO PENAL DE LA 1º SECCIÓN DEL CENTRO, de las 09:30 horas del día 5/3/2004)

Estafa es el engaño adecuado que efectúa el sujeto activo para producir error en otro, motivándolo por ese medio a un acto de disposición patrimonial, el cual a su vez ocasiona

un perjuicio económico propio en un tercero, y genera un provecho injusto a favor del agente de la acción; comprendiendo además el tipo, los elementos subjetivos que consisten en el dolo defraudatorio y el ánimo de lucro.

ELEMENTOS

Los elementos objetivos de la estafa son el engaño, el error, el acto de disposición patrimonial, el perjuicio económico y el provecho injusto; mientras que los elementos subjetivos lo integran el dolo y el ánimo de lucro. El cúmulo de estos elementos sin embargo, no basta para la configuración de la acción delictiva, es imprescindible que exista una interrelación de causalidad, tanto entre el engaño y el error, como entre éste y el acto de disposición patrimonial que indudablemente genera el perjuicio económico. Por consiguiente si esta relación falla no hay posibilidad de concebir la comisión del ilícito en comento.

En el delito de estafa, el engaño es lo esencial para su configuración, y presupone un ardid, una determinada actuación o una simulación por el autor del ilícito, pues lo determinante en el engaño, lo sustancial es que, con la conducta se falla a la verdad, tanto en lo que se piensa, se dice o se hace creer, implicando cierto aspecto objetivo que posibilita reconocer la existencia de la interrelación causal entre el engaño y el error, de modo que éste no pueda ser atribuido únicamente a la creencia del sujeto pasivo.

Dada la naturaleza del delito de estafa y la finalidad que se persigue con su comisión, el autor no solo debe conocer y querer la realización de un perjuicio patrimonial ajeno a través de la implementación de la conducta viciada, sino que es necesario que todo ello lo cometa con un objetivo principal, tal es el ánimo de lucro de carácter delictivo, pues en la estafa éste es esencial, evidenciado en el elemento de provecho injusto, siendo que su ausencia conduce inevitablemente a la atipicidad de la conducta.

(CÁMARA 1º DE LO PENAL DE LA 1º SECCIÓN DEL CENTRO, de las 09:50 horas del día 21/5/2004)

DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTAL

La finalidad lógica de la comisión de un delito de falsedad documental es dar uso posterior a la falsificación, por lo que no es punible realizar una falsedad sin ánimo de que llegue de alguna forma al tráfico jurídico. Por tanto, el uso de un documento falso, llevado a cabo por el falsificador, es un acto posterior copenado, pues, al establecer la pena de la falsificación, el legislador ya ha tenido en cuenta que su finalidad era ser utilizada en el tráfico jurídico. Este es el motivo de que el artículo 287 del Código Penal exija expresamente que el uso y tenencia sea llevado a cabo por quien no haya tenido parte en la falsedad.

Las conductas típicas son hacer uso y tener un documento falsificado. En el aspecto subjetivo, la ley establece la exigencia de que el sujeto activo tenga conocimiento de la falsedad del documento que usa o tiene en su poder, exigencia en sí misma inútil por cuanto es parte del dolo del sujeto activo.

(CÁMARA 1º DE LO PENAL DE LA 1º SECCIÓN DEL CENTRO, de las 09:30 horas del día 5/3/2004)

DELITO DE FALSEDAD MATERIAL

MODALIDADES

El artículo 283 del Código Penal, castiga dos modalidades de falsedad material. Decimos que un documento es auténtico cuando su contenido intelectual, sea éste el que sea y con independencia de que sea verdadero o falso, ha sido creado y, por tanto, corresponde a la persona que, según el documento, aparece como su autor. La falsedad material se comete cuando se hace aparecer como autor de todo o parte del contenido de un documento a una persona que, en realidad, no ha emitido esa declaración.

La primera modalidad consiste en hacer un documento total o parcialmente falso. Se comete cuando, sin partir de un previo documento que se altera, lo que daría lugar a la aplicación de la siguiente modalidad, se hace nacer un documento, presentándolo, en todo o en parte, como procedente de una persona que no lo ha realizado. Es indiferente que sea o no verdadero.

La persona a la que se atribuye falsamente el documento, a través de la firma o por cualquier otro método, como puede ser la imitación de su letra, no tiene necesariamente que existir en realidad, por lo que puede ser una persona ficticia o real.

Los principales problemas se plantean con las firmas, que son el método más usual de atribuir los documentos más frecuentes que son escritos a sus autores. No hay duda de la tipicidad de los comportamientos en los que alguien, aunque no ha participado en el acto documentado, pone su firma, para atribuirse el documento, así como es típico el abuso de firma en blanco, porque quien teniendo en su poder una firma con un espacio en blanco y lo rellena sin seguir instrucciones de quien puso tal firma, realiza la conducta típica, pues se hace aparecer una declaración procedente de quien no la ha formulado. Se discute más el caso de quien imita la firma de otro con su permiso, pero este supuesto, en la mayor parte de los casos, no parece infringir el bien jurídico protegido.

La segunda modalidad castiga a quien altere un documento verdadero. Es necesario que, antes de la comisión del delito, exista un documento verdadero, que es alterado por el sujeto activo. Por documento verdadero entendemos aquél que refleja adecuadamente la realidad, aquél en que consta algo que ha tenido lugar en verdad. Si el documento previamente existente no es verdadero, en el sentido dicho, por mucho que sea alterado, no se comete esta modalidad delictiva. Implícitamente se requiere que tal documento, además de verdadero y antes de la alteración, sea auténtico, en tal sentido de que su contenido, que se repite, ha de ser verdadero, procede de quien aparece como su autor, pues la ley no puede dar protección a un documento inauténtico.

La alteración castigada supone que en el documento se modifica la declaración que contiene, de tal modo que se crea la apariencia de que quien figura como autor del documento ha realizado esa declaración en la forma que tiene tras la falsificación.

La modificación puede ser llevada a cabo por cualquier medio y, por tanto, adición sustitución, supresión o destrucción parcial, siempre que afecten a la declaración documentada, pero no al documento, pues el artículo 286 del Código Penal castiga la supresión, destrucción u ocultación del propio documento.

Se ha discutido si se comete la conducta típica cuando una persona, que ha hecho un documento verdadero, luego lo altera. Parece que se puede admitir la existencia de conducta típica cuando el autor del documento ha perdido el poder de disposición sobre él, ya que en tal caso se crea una apariencia incorrecta, el documento no probado desde el principio lo que prueba tras la conducta.

La finalidad de la declaración incorporada en el documento debe ser el acceso al tráfico jurídico. Dicha declaración debe tener aptitud para probar los hechos jurídicamente relevantes.

La consumación se produce cuando se ha realizado la conducta falsaria y el documento falso está listo para entrar en el tráfico jurídico y desplegar en él sus efectos como si fuera correcto. No es preciso el uso del documento ni que nadie lo tenga por correcto.

(CÁMARA 1º DE LO PENAL DE LA 1º SECCIÓN DEL CENTRO, de las 09:30 horas del día 5/3/2004)

DELITO DE FALSIFICACIÓN, TENENCIA DE SELLOS OFICIALES, ESPECIES FISCALES O BILLETES DE LOTERÍA

El bien jurídico protegido es el tráfico jurídico que se realiza a través de los efectos que constituyen el objeto material de este delito. La ley busca proteger el valor de los sellos oficiales, como medio usado por las instancias oficiales para garantizar la procedencia de los documentos que expiden o para acreditar el cumplimiento de obligaciones o la realización de actos, de las Estampillas de Correo Nacional, como medio de acreditar el pago del franqueo de los servicios públicos de correos, así como medio de acreditar el pago del franqueo de los servicios públicos de correos, así como de los efectos sellados o timbrados, que acreditan el cumplimiento de ciertas obligaciones de derecho público y de los efectos de lotería pública, aunque en este último caso el interés preponderante es el recaudatorio del Estado o de los municipios.

El sujeto activo de dicho delito en principio puede ser cualquier persona, excepto en la última modalidad de uso, en que necesariamente, el sujeto activo tiene que ser un funcionario actuando como tal, y el sujeto pasivo es, en cada caso, el titular del interés afectado, que puede ser muy diverso, implicando a diferentes oficinas públicas, a municipios o al propio Estado.

Se castiga la falsificación de los objetos o efectos allí señalados y la introducción al territorio nacional, la tenencia a sabiendas de su falsedad, extender o usar tales efectos falsificados; así como la tenencia o uso particular de sellos oficiales auténticos que sólo los funcionarios públicos pueden usar; lo mismo que el uso indebido por parte de cualquier funcionario para la acreditación como legítimo de actos inexistentes o documentos falsos.

Falsificar equivale a fabricar y también a alterar, entendiéndose dentro del concepto de alteración, los comportamientos en los que se hace desaparecer del objeto una indicación de que ya ha servido a su finalidad y por tanto no se pueden volver a usar.

Dentro de la falsificación de Sellos Oficiales se castiga tanto la preparación del objeto que debe dejar su huella sobre un objeto o documento como la imitación de la huella que deja sobre ellos un sello legítimo. Son oficiales aquellos sellos utilizados en las oficinas y dependencias públicas con diversas finalidades, como acreditación de presentación, constancia de fecha o prueba de procedencia, entre muchas otras.

(CÁMARA 1º DE LO PENAL DE LA 1º SECCIÓN DEL CENTRO, de las 09:30 horas del día 5/3/2004)

DELITO DE USURPACIONES DE INMUEBLES

La conducta típica de despojar al sujeto pasivo de la posesión o tenencia legal del inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre el inmueble, es la conducta típica en el delito de USURPACIONES DE INMUEBLES; conducta que puede ejercitarse por algunas de las tres vías tipificadas como: invasión del inmueble, permanencia en el inmueble o expulsión de los ocupantes, lo que debe llevarse a cabo por medio de violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza. Medios comisivos que pueden definirse así:

VIOLENCIA, entendida en un sentido amplio, incluyendo la fuerza física, la intimidación y la fuerza en las cosas que tenga efecto en el sujeto pasivo: comprende toda abierta negación por el sujeto activo de la libertad de realizar su voluntad por el sujeto pasivo.

AMENAZAS: dar a entender a otro con actos o palabras que se le quiere causar algún mal a él o a su familia. En todos los casos de amenazas, la acción consiste en la exteriorización del propósito de causar a otro un mal, entendido por éste la privación de un bien presente o futuro, haciendo creer firmemente al amenazado la serenidad y persistencia de ese anuncio, siendo indiferente como se haya logrado esa convicción.

ABUSO DE CONFIANZA: deben entenderse los supuestos en los que el sujeto activo se favorece para la comisión del delito de una previa relación con el sujeto pasivo, que se desarrolló de tal manera que éste llegó a descartar verse atacado por el sujeto activo y, antes bien, esperaba su apoyo.

(CÁMARA 1º DE LO PENAL DE LA 1º SECCIÓN DEL CENTRO, de las 09:30 horas del día 12/3/2004)

DETENCIÓN PROVISIONAL

LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS

La Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en el inciso primero del artículo 71 preceptúa: “Los imputados de cualquiera de los delitos a que se refiere esta Ley, no gozarán del beneficio de excarcelación ni de la suspensión condicional de la ejecución de la pena”.

Por su parte, el inciso segundo del artículo 294 del Código Procesal Penal, establece que no procederá la sustitución de la detención por otra medida cautelar, entre otros delitos, para los contemplados en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas. Disposición ésta que indudablemente responde a lo dispuesto en el artículo 71 de la citada ley especial, pues aún cuando ésta es de posterior promulgación y vigencia que el referido inciso, la anterior ley de las actividades relativas a las drogas, ya derogada, contemplaba la misma prohibición en el artículo 70.

Existe una concatenación de normas, que partiendo de la ley primaria, se interrelacionan entre sí, pasando por la ley internacional que es ley de la República, hasta llegar a la ley interna general y especial, que responden a un mismo propósito, cual es, la preservación y mantenimiento del orden jurídico dentro del cual se desenvuelve la sociedad. Es aquí en donde entra en juego no solo el aspecto dogmático de la ley sino también su finalidad, ante lo cual cede el criterio particular que puede tener cualquier aplicador o intérprete de la misma.

Por ello, si la Carta Magna posibilita que un Juez, con fundamento legítimo, decrete la detención provisional de una persona, es concebible que ésta pueda mantenerse dentro de determinado lapso para el aseguramiento de su objetivo. En tanto, que si la normativa internacional, deja a criterio de los Estados Partes de la misma, la potestad de tomar legislativamente las medidas necesarias para combatir la ejecución de los hechos ilegítimos que la misma reprime; resulta entonces que cuando la ley interna, tanto especial como general limitan el goce de beneficios penales a los procesados por delitos relativos a las drogas se está cumpliendo tanto con la norma constitucional como internacional, sin menoscabar derecho fundamental alguno de las personas.

(CÁMARA 1º DE LO PENAL DE LA 1º SECCIÓN DEL CENTRO, de las 08:30 horas del día 12/3/2004)

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El Principio de Proporcionalidad es la exigencia natural dentro de un Estado de Derecho, mediante el cual se impone la protección de la persona contra las actuaciones estatales innecesarias o excesivas que afectan los derechos fundamentales de la misma más de lo que es necesario para la protección de los intereses legítimos de la sociedad y de la finalidad estatal; y el cual es considerado uno de los principales soportes del que deben hacer uso los jueces cuando deban decidir acerca de la detención provisional de una persona.

Sobre la base de tal principio, contenido en el inciso primero del artículo 285 Pr.Pn. que a la letra dice: “Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial fundada y durarán el tiempo absolutamente imprescindible para cubrir la necesidad de su aplicación”; es que esta Cámara debe sustentar la procedencia de solicitud de los recurrentes.

Es hasta redundante considerar, que cuando se decreta un auto de apertura a juicio, indudablemente está admitiendo el Juzgador que se ha establecido la existencia del hecho punible, y que existen elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente, que el o los imputados, son con probabilidad autores o partícipes del hecho; lo cual unido a la exigencia legal del número 2 del artículo 292 Pr.Pn. relativa a que el delito debe estar sancionado con prisión cuyo límite máximo exceda de tres años, conforman los requisitos legales para poder decretar la detención provisional.

(CÁMARA 1° DE LO PENAL DE LA 1° SECCIÓN DEL CENTRO, de las 08:00 horas del día 21/5/2004)

DELITO DE APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDAS

La ley describe que la conducta típica en el delito de Apropiación o Retención Indebidas es aquella de apropiarse del objeto material, o no entregarlo o restituirlo a su debido tiempo. Es decir, que todos los supuestos son reconducibles al concepto único de disposición, siempre y cuando el sujeto activo tenga el objeto material bajo su poder o custodia por un título que produzca la obligación de entregarlo o devolverlo, o bien, su valor. Así se dice que, para ser sujeto activo, es necesario que en una persona concurren dos circunstancias: Que tenga el objeto material bajo su poder o custodia y que lo tenga por uno de los títulos mencionados en la ley.

a) Tenencia del objeto material: Es necesario que el objeto se encuentre bajo las capacidades de actuación o conservación del sujeto activo, cumpliéndose el requisito cuando le haya sido previamente entregado y también cuando ya tenía la cosa porque era su dueño, y tras dejar de serlo, sigue teniendo la posesión, como cuando el dueño de algo lo vende y al mismo tiempo se lo alquila al comprador, así como en los diversos supuestos de ficción jurídica de entrega.

b) Esta tenencia de la cosa, para que haya delito, tiene que haberse producido por alguno de los motivos o títulos a los que hace referencia la ley, es decir, cualquiera que produzca obligación de entregarla, devolverla ella misma o su valor, tratándose de una relación abierta. Son todos los títulos que hacen que el sujeto activo tenga la posesión de la cosa, pero no la propiedad, criterio que es válido mientras nos referimos a bienes no fungibles, pues en estos casos, al tomar la posesión de los mismos, se adquiere también la propiedad. El bien jurídico en este tipo de delito es el derecho de propiedad; la apropiación indebida afecta a objetos específicos, cuando el objeto material del delito son cosas fungibles y, en especial, la más fungible de todas, el dinero, porque el que recibe estas cosas intercambiables entre sí, o dinero, no como cosas determinadas, sino como fungibles con la obligación de entregar o devolver su valor, la misma cantidad que le fue entregada. En

razón de lo cual sí se acepta que se puede cometer delito de apropiación indebida respecto de cosas fungibles, habrá de aceptar que lo que se protege no es el derecho de propiedad sobre tales cosas, sino el derecho al valor económico representado por las mismas. Por tanto, en estos casos en los que los objetos materiales son bienes fungibles, el centro del delito viene a ser la disposición abusiva de valores patrimoniales y el bien jurídico pasa a ser la protección de determinados derechos de crédito.

En cuanto al sujeto pasivo la ley establece que será el titular del bien jurídico definido y, en los casos de bienes fungibles como el dinero es el titular del derecho del crédito al que le sea entregado otro tanto de la misma especie y calidad. En cuanto al sujeto activo se tiene que es aquel que tenga el objeto material del delito bajo su poder o custodia por un título que produzca la obligación de entregarlo o devolverlo como se establece en los casos de objetos fungibles su valor; y es necesario que el sujeto activo se encuentre bajo las capacidades de actuación o conservación de lo que le ha entregado.

La conducta típica la ley la describe de forma alternativa; apropiarse del objeto material, o no entregarlo o restituirlo a su debido tiempo. Hay apropiación o retención indebidas cuando el que no es dueño, pero tiene la cosa, realiza algún acto que supone que se atribuye la propiedad de la cosa, de modo que ya no puede, definitivamente, entregarla o devolverla en el momento preciso, como era su obligación. Aquellas personas que niegan la posibilidad de realizar actos de disposición por omisión, no admiten la apropiación indebida omisiva, pero para los que sí admiten tal posibilidad, porque socialmente se dé a la no entrega el significado de acto de disposición o porque, en los casos de bienes fungibles, la retención de tales objetos equivale a la disposición, si cabe esa comisión por omisión.

La doctrina mayoritariamente exige que concurra ánimo de lucro, entendido como voluntad de apropiación, pues, como se afirma que la conducta típica es reconducible al concepto de disposición, en el sentido de apropiación. El sujeto activo tiene que realizar un acto de disposición que tenga una mínima efectividad, es decir, que al menos, haya perturbado en cierta medida los derechos del dueño, provocando la pérdida por este de algún valor económico y la correlativa adquisición del mismo por parte del sujeto activo.

(CÁMARA 1° DE LO PENAL DE LA 1° SECCIÓN DEL CENTRO, de las 15:00 horas del día 9/6/2004)

CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE

ANTICIPO DE PRUEBA

Por regla general la etapa en que debe producirse y valorarse la prueba es en el juicio oral y público; sin embargo, el legislador ha establecido un mecanismo procesal denominado anticipo de prueba por medio del cual se pretende, en casos excepcionales, darle valor anticipado a la información que brindan elementos de prueba que no se pueden esperar hasta la vista pública, por lo que se vuelve necesario que ésta se produzca anticipadamente.

COTEJO DE BILLETES

El cotejo de billetes, si bien es cierto en principio puede considerarse que no pertenece a la categoría de los denominados actos definitivos e irreproducibles, es de advertir que tradicionalmente se reconoce como presupuesto que autoriza la práctica de un elemento probatorio de modo anticipado, a la irrepetibilidad; que se entiende por ésta a la irrepetibilidad material, es decir, que el acto no puede repetirse en la vista pública; en razón de ello, el cotejo de billetes puede considerarse como un elemento de prueba incompatible con la concentración del debate, puesto que al efectuarse generaría una dilatación innecesaria de la vista pública, situación que perfectamente puede evitarse al practicarse dicho cotejo durante la etapa de instrucción a través de la figura del anticipo de prueba, sobre todo, cuando no se trata de simples billetes, sino que se encuentran marcados para efectos probatorios, por lo que es fundamental al presentar su individualización y evitar su confusión con otros.

(CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, Ref. 12-04 de las 14:00 horas del día 5/10/2004)

DELITO DE APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDAS

Los elementos típicos de la descripción legal del delito de Apropiación o Retención Indebidas se encuentran contenidos en el artículo 217 del Código Penal. Según esta disposición, en esta figura delictiva deben concurrir el sujeto activo o sujeto de la acción, quien no es más que la persona que tiene el objeto material del delito bajo su poder o custodia, por un título que produzca la obligación de entregarlo o devolverlo; también es necesario la presencia del sujeto pasivo o titular del bien jurídico lesionado; en este ilícito es indispensable que exista un objeto material que se define como la cosa mueble ajena sobre la que recae la acción del sujeto activo. En cuanto a la conducta típica, la misma se describe en forma alternativa como apropiarse del objeto material o no entregarlo o restituirlo a su debido tiempo, siendo necesario agregar que existe apropiación o retención indebidas cuando el que no es el dueño, pero tiene la cosa por haberla recibido voluntariamente de otro, realiza algún acto que supone que se atribuye la propiedad de la cosa, de modo que ya no puede entregarla o devolverla en el momento preciso, como era su obligación. Finalmente, en cuanto al bien jurídico protegido, éste lo constituye la propiedad como derecho individual fundamental a que toda persona goza según lo preceptuado en el artículo 2 de la Constitución de la República.

(CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, Ref. 21-2004 de las 08:00 horas del día 7/6/2004)

DELITO DE VIOLACIÓN: DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA

En nuestro ordenamiento jurídico penal, la declaración de la víctima tiene el mismo valor probatorio que la de un testigo, siempre y cuando sea concordante con los demás elementos de prueba, especialmente porque en este tipo de delitos llamados de alcoba, comunmente el único testigo presencial del hecho es la propia víctima, dado que por atentar contra la libertad sexual se cometen en la mayor privacidad posible, aprovechándose el autor de la

relativa soledad en la que la víctima suele encontrarse; por esta circunstancia no es razonable exigir como imprescindible el dicho de terceros para tener por establecido el hecho punible, por las razones expuestas es que, en esta clase de ilícito, la declaración rendida por la víctima adquiere especial relevancia probatoria, aún cuando tal declaración siempre debe ser sometida a las reglas de la sana crítica.

(CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, Ref. Pn. 04 de las 12:20 horas del día 6/5/2004)

DETENCIÓN PROVISIONAL

La aplicación de la detención provisional procede cuando dentro del proceso se establecen los presupuestos doctrinarios denominados *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho y el *periculum in mora*. El primero se refiere a la concurrencia de los extremos de la imputación delictiva, es decir, la existencia de un hecho tipificado como delito y de los elementos suficientes para sostener que el procesado es con probabilidad autor o partícipe del delito que se le imputa; y el segundo se refiere al peligro de evasión y obstaculización en la investigación.

Como toda medida cautelar, la detención provisional, entre otras características, está regida por la regla del *Rebus Sic Stantibus*, la cual consiste en que tal medida ha de sufrir las variaciones que se produzcan en los criterios utilizados para su adopción, de tal modo que el desvanecimiento o modificación de tales presupuestos debe generar un cambio en la situación personal del procesado.

(CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, Ref. 08-NN-04 de las 14:10 horas del día 18/3/2004)

Si bien es cierto que en la doctrina y en la normativa internacional se ha sostenido que la detención provisional no debe ser la regla general, ello no significa que dicha medida cautelar se considere por sí misma contraria a las disposiciones constitucionales e internacionales, pues existe fundamento para restringir provisionalmente la libertad de un individuo; tanto la presunción de inocencia como el derecho a la libertad tienen ciertos límites, los cuales se traducen en la necesidad de impedir que una persona presumiblemente inocente, pero sujeta a investigación, pueda escapar de la justicia o impedir el normal desarrollo del proceso seguido en su contra.

(CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 08:30 horas del día 3/6/2004)

La aplicación de la detención provisional procede cuando dentro del proceso se establecen dos presupuestos, por una parte, la existencia de un hecho tipificado como delito y los elementos suficientes para sostener que el procesado es con probabilidad autor o partícipe del delito que se le imputa; y, por otra, el que se refiere al peligro de evasión y de obstaculización en la investigación.

(CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, Ref. 52-NN-04 de las 15:15 horas del día 22/10/2004)

No obstante que la normativa internacional establece que la libertad ambulatoria debe afectarse en forma mínima y excepcional, es de señalar que también el legislador ha previsto que puede adoptarse la medida cautelar de detención provisional, en aquellas causas en las que concurren los requisitos indispensables para su legal aplicación.

(CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, Ref. 54-NN-04 de las 11:00 horas del día 26/10/2004)

FUMUS BONI IURIS

El Fumus Boni Iuris o apariencia de buen derecho, consiste en un juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida cautelar y, en consecuencia, sobre la futura imposición al mismo de una pena; tal presupuesto procesal no es más que los extremos de la imputación delictiva atribuidos al procesado y que contempla el artículo 292 numeral 1) del Código Procesal Penal.

Hay que tener presente que es facultad exclusiva de los jueces valorar en cada caso concreto y de acuerdo a las circunstancias particulares del mismo, la aplicación del "principio de excepcionalidad de la detención provisional" que consagran los artículos 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al decir que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general y que la libertad de los procesados podrá estar subordinada a garantías que aseguren su presencia al juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo; aunque tales presupuestos se encuentran contenidos en disposiciones vigentes que prevalecen sobre las leyes ordinarias de conformidad al artículo 144 de la Constitución de la República, no pueden aplicarse forzosamente en todos los delitos y como una constante, puesto que el citado principio de excepcionalidad no implica que en todo delito, sin distinción alguna, proceda la sustitución de la detención provisional sólo porque la normativa internacional así lo indique.

Dados los presupuestos existentes en el proceso y mientras éstos no varíen, la detención provisional es la medida cautelar más adecuada para asegurar la comparecencia del imputado al juicio oral y público, sin que desde esta perspectiva pueda considerársele atentatoria contra la presunción de inocencia, entre otras garantías del debido proceso, pues tal medida no constituye una pena anticipada, sino que un instrumento encaminado a garantizar que el proceso penal concluya en la forma que la ley lo establece, satisfaciendo con ello las demandas sociales de seguridad y justicia.

(CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, Ref. 60-2004 de las 14:15 horas del día 15/12/2004)

FASE DE INSTRUCCIÓN

SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL

El sobreseimiento es provisional cuando la cesación del procedimiento no es definitiva, en el sentido que la instrucción pueda reabrirse dentro de un plazo fijado por la ley. Para tomar tal decisión deben ser analizadas por el juez de la causa las diligencias de investigación realizadas por la representación fiscal, las cuales sirven para valorar la mínima actividad probatoria que esta fase corresponde practicar.

El objeto de la instrucción formal es la preparación de la vista pública; para ello se deberán recolectar todos los elementos que, por un lado, permitan fundar la acusación y, por otro, preparar la defensa del imputado, tal como lo establece el artículo 265 del Código Procesal Penal, obviamente esta fase implica un estado procesal donde se preparan y recolectan tanto elementos de cargo como de descargo de los extremos de la imputación delictiva, pues será precisamente con los datos que hasta ese momento se tengan recogidos que el Juzgador adquirirá la convicción de la necesidad de efectuarse o no el juicio. La apertura a juicio solo procederá cuando exista una probabilidad positiva de que el incoado es el responsable del ilícito atribuido.

(CÁMARA LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, Ref. 57-NN-04 de las 08:30 horas del día 30/11/2004)

Para decidir en la fase de instrucción el impulso del proceso hacia la siguiente etapa, deben ser analizadas todas las diligencias de investigación realizadas por la representación fiscal, pues es sobre ellas que se sustenta la actividad probatoria que en esta fase corresponde realizar para determinar la existencia del delito, así como la probable participación del imputado en el hecho investigado; con los elementos recolectados el juez de la causa determinará la necesidad o no de efectuar el juicio, si es que aquellos se tornan suficientes para acreditar el marco probable de la imputación delictiva.

(CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, Ref. 01-NN-04 de las 15:00 horas del día 21/1/2004)

PLAZO

El plazo máximo de la instrucción es de seis meses, el cual puede excederse y debe realizarse dentro de éste todas las diligencias de investigación tendentes a fundamentar la acusación fiscal o la defensa del imputado; ahora bien, dentro del término antes señalado y de acuerdo a lo regulado en el artículo 274 Pr.Pn., el juez puede cambiar la fecha por una sola vez, antes de la celebración de la audiencia preliminar, no obstante el plazo de la instrucción puede prorrogarse tratándose de hechos complejos y que por ello no se hayan efectuado diligencias que permitan fundamentar la acusación o que puedan ser utilizadas en la defensa del imputado.

(CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, Ref. 02-04 de las 15:00 horas del día 16/3/2004)

INVOLABILIDAD DE LA MORADA

La inviolabilidad de la morada constituye un derecho fundamental, cuya protección es necesaria para que exista un Estado de Derecho; la doctrina ha considerado que es

indispensable su reconocimiento para garantizar el ámbito de privacidad que está dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que garantizarse precisamente por quedar exento o inmune de las invasiones o agresiones externas de otras personas o de la autoridad pública.

El inciso 1° del artículo 20 de la Constitución de la República, al consagrar tal derecho, señala que la morada es inviolable y sólo podrá ingresarse a ella por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave riesgo de las personas.

De lo anterior se desprende que tal derecho no posee carácter absoluto y admite por tanto limitaciones, siendo tres los presupuestos constitucionales de ingreso a la morada que no requieren del consentimiento previo de sus moradores, a saber: 1) por mandato judicial; 2) por flagrante delito o peligro de su perpetración; y 3) por grave riesgo de las personas (Estado de necesidad).

Esta Cámara sostiene que la inviolabilidad de domicilio es una de las garantías más preciosas de la libertad individual por constituir ésta su fundamento último; y es que en la morada se encuentra plasmada una importante dimensión de la libertad de la persona, por cuanto es ahí donde ésta desarrolla plenamente su intimidad; por lo mismo, la violación de dicho espacio trae aparejado el menoscabo de la libertad personal cuya realización plena garantiza nuestra Constitución.

Debe aclararse que, cuando el artículo 20 de la Constitución de la República, habla de delito flagrante o peligro inminente de su perpetración, se refiere a que un delito se esté cometiendo o por cometerse dentro de la morada y es este el supuesto que reitera el artículo 177 número 2 del Código Procesal Penal, como uno de los casos en que procede el allanamiento sin orden judicial. En este mismo sentido restrictivo debe ser interpretado el artículo 177 número 1 del Código Procesal Penal, cuando dice que procede el allanamiento sin orden judicial cuando exista persecución actual de un delincuente. Al respecto, José María Casado Pérez al comentar tal disposición señala que el artículo 20 de la Constitución de la República, no prevé expresamente tal supuesto y que la única interpretación conforme a la Constitución sería, aún con mucha duda, que la persecución actual del delincuente se haga con relación a un delito flagrante (Artículo 288 Pr.Pn.); que se tratara de que, persiguiendo a un delincuente, se penetre a la morada sin consentimiento de su ocupante; que en este caso se puede concebir que hay un consentimiento tácito debido a que la penetración del delincuente pone en grave riesgo la vida o la seguridad de quienes se encuentran dentro de la misma. (Código Procesal Comentado, Tomo I, pags. 609 y 610) (CÁMARA DE LA 2° SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, Ref. 24-NN-04 de las 11:40 horas del día 15/6/2004)

RECURSO DE APELACIÓN

Sobre las exigencias de naturaleza formal del recurso de apelación, de conformidad a nuestro Código Procesal Penal, preliminarmente se encuentra sujeto a una revisión concreta

y objetiva cuya finalidad es establecer si en el acto de interposición del recurso se han observado los presupuestos legales de carácter objetivo y subjetivo que habilitan su admisibilidad como tal.

Uno de los presupuestos sobre los cuales recae el análisis de admisibilidad del recurso de apelación es que la resolución impugnada sea expresamente recurrible por medio de este recurso, condición que constituye un límite al poder de recurrir dentro de la llamada impugnabilidad objetiva.

Si bien es cierto que de acuerdo a lo previsto en el artículo 304 del Código Procesal Penal, la resolución que impone medidas sustitutivas a la detención provisional es apelable, debe señalarse que con base en lo regulado en el artículo 416 del Código Procesal Penal, si el recurso de revocatoria no es interpuesto con el de apelación subsidiaria, la resolución que decida la revocatoria causará inmediatamente ejecutoria, quedando sobre ese punto cerrado el asunto de manera definitiva, pues la falta de apelación subsidiaria no se suple con la interposición de un recurso de apelación directa aunque se formule dentro del plazo de apelar.

(CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, Ref. 69-NN-04 de las 15:00 horas del día 2/12/2004)

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

El sobreseimiento definitivo debe dictarse con base en el análisis de las diligencias de investigación, de tal manera que éstas produzcan la certeza de que los hechos se adecuan a alguna de las causales que prevé el artículo 308 del Código Procesal Penal.

(CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, Ref. 28-NN-04 de las 14:00 horas del día 27/7/2004)

CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN

ACTOS DE INVESTIGACIÓN

La información recolectada no constituye prueba, sino, que son actos de investigación que determinarían hipótesis delictiva que necesita ser comprobada al momento del juicio público, realizado con todas las garantías procesales, ya que la prueba es por tanto, distinta de la averiguación o investigación, para probar es necesario previamente investigar, averiguar, indagar, la averiguación es siempre anterior a la prueba. Se investigan y averiguan unos hechos para poder realizar afirmaciones en torno a los mismos, y una vez, hechas tales afirmaciones, es cuando tiene lugar la prueba de las mismas. En consecuencia, la valoración que de los actos de investigación se haga, es únicamente a los efectos de fundar o no la acusación y la adopción de medidas cautelares.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:00 horas del día 1/4/2004)

ANTI JURIDICIDAD

La antijuridicidad expresa la contradicción entre la acción realizada y lo exigido por el Derecho. Entre los comportamientos seleccionados por la tipicidad, que tendría así una función indiciaria de antijuridicidad, alcanzarán la condición de antijurídicos aquellos en los que no concurre una causa de justificación. De ahí que, en la práctica, la función del juicio de antijuridicidad se reduce a la constancia negativa de la misma, a la constatación de que no concurre causa de justificación alguna.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 11:00 horas del día 21/10/2004)

DELITO: CALIFICACIÓN JURÍDICA

La calificación jurídica de un delito puede variar a consecuencia de posteriores diligencias, y cuando se trata de un delito de lesiones la probabilidad de modificar la misma en cualquier curso del juicio, incluida la etapa de sentencia es aun mayor, todo, mientras no se defina el tiempo de curación de las lesiones o las secuelas que en caso se establezcan.

La obligación de realizar la calificación jurídica perfectamente adecuada es "en el ente jurisdiccional", entendido por tal, la institución del Órgano Judicial con todas sus dependencias con potestad jurisdiccional, debiendo cada una de las dependencias competentes para conocer de los casos en concreto realizar la calificación que de conformidad con el derecho sea la que se ajuste a determinado tipo penal, y en definitiva será la instancia última de dicho ente quien concluya realizando la respectiva calificación.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:30 horas del día 5/5/2004)

La calificación jurídica realizada por cualquier juzgador respecto de hechos sometidos a su conocimiento, es una decisión no impugnabile por vía de apelación. Si bien es cierto que el Tribunal de alzada puede en determinados casos (cuando es punto impugnado) revisar la calificación jurídica propuesta por el ente fiscal y sostenida por el A quo, eso se hace, únicamente a efecto de corroborar la concurrencia de los presupuestos necesarios para decretar la detención, es decir, para constatar la existencia del delito, y a efecto de evaluar la gravedad del mismo, para lo cual, necesariamente debe realizarse el correspondiente juicio de adecuación, pues por un lado, al no concurrir delito alguno es improcedente la detención provisional, y cuando el delito está conminado con una pena mínima, el peligro de fuga generalmente disminuye, además de ser un requisito genérico para adoptar la detención que se esté en presencia de un delito grave.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:00 horas del día 23/6/2004)

DELITO DE AMENAZAS

Doctrinariamente se exige, en el delito de amenazas, una conducta por parte del sujeto activo integrada por hechos o expresiones susceptibles de causar una intimidación en el

ánimo del sujeto pasivo, dando a entender la realización futura, más o menos inmediata de un mal, independientemente de que ese mal llegara o no a consumarse, que en el sujeto que realiza el comportamiento se dé el elemento objetivo general de la conciencia y voluntariedad del acto, en el que pueda asentarse el reproche de culpabilidad, y que la expresión del propósito sea serio, persistente y creíble, constituyendo una entidad suficiente para merecer la repulsa social y servir de soporte al juicio de antijuridicidad.

Al revisar el elemento subjetivo del delito de amenazas, se cae en la cuenta que este delito únicamente puede realizarse de manera dolosa, ante lo cual, debe tratarse de un comportamiento que tenga por finalidad intimidar al sujeto pasivo expresándole el propósito de perpetrar, en su cotnra, alguno de los delitos a que se refiere el artículo 154 del Código Penal.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:00 horas del día 27/9/2004)

DELITO DE COHECHO ACTIVO

El artículo 335 del Código Penal establece la descripción del ilícito penal del Cohecho Activo, describiendo los elementos que constituyen el tipo, el cual al respecto preceptúa: “El que por sí o por interpuesta persona, prometiére, ofreciere, o entregare a un funcionario o empleado público una dádiva o cualquier otra ventaja indebida, para que ejecutare un acto contrario a sus deberes oficiales o para que no realizare o retardare un acto debido, será sancionado con prisión de seis a diez años. Si el hecho consistiere en que ejecutare un acto propio de sus funciones oficiales o se tratare de un acto ya realizado, propio de su cargo, será sancionado con prisión de dos a cuatro años”.

De la disposición anteriormente citada se concluye que la acción típica es el prometer, ofrecer o entregar una dádiva u otra ventaja indebida al funcionario o empleado público para que ejecute un acto contrario a sus deberes, o para que omita o retarde un acto debido. La entrega o la promesa pueden concretarse directa o indirectamente y ser llevada a cabo personalmente por el agente o por intermedio de un tercero, estos comportamientos del agente deben de ser libremente asumidos, puesto que si los mismos son exigidos por el funcionario o empleado público, el agente vendría a ser víctima de exacciones (exigir impuestos o multas) ilegales.

El delito de Cohecho Activo posee una característica especial descrita dentro del tipo en el artículo 335 Pn., y esto es en relación al sujeto pasivo y no del sujeto activo, no obstante tratarse de un delito común, puesto que para que pueda ser típica la conducta se requiere además de los elementos relacionados, que este ofrecimiento, promesa o entrega de la dadiva o ventaja indebida sea a un empleado o funcionario público tal como lo dispone la ley.

Generalmente los tipos hacen referencia a las cualificaciones especiales del sujeto activo, y excepcionalmente del sujeto pasivo, como en el presente tipo penal, por lo que este último debe reunir las cualidades especiales referidas para que pueda adecuarse la conducta a la

descripción de la norma, de lo contrario, la conducta sería atípica o podría degenerar en otro ilícito.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 12:00 horas del día 19/1/2004)

DELITO DE DISPARO DE ARMA DE FUEGO

La figura del artículo 147-A Pn. está estructurada sobre la base de protección jurídica penal que otorga la Constitución de la República, sobre la integridad personal de los ciudadanos. Esta disposición en su inciso primero establece como presupuesto fáctico que para sancionar este delito es necesario que una persona percute un arma de fuego contra otra sin intención homicida que pueda deducirse de las circunstancias en que el disparo fue ejecutado.

Este tipo penal no es más que una agresión calificada por el medio empleado-arma de fuego-La agravación se fundamenta en que las armas de fuego son capaces de causar graves daños a la integridad corporal e incluso suprimir la vida humana, este tipo tiene como verbo rector "disparar", debe existir la acción de disparar a una persona con el fin de causarle daño sin intención de matarlo y sin que se produzcan lesiones en el sujeto pasivo ni su muerte. En otras palabras, se trata de un delito de peligro concreto. Por lo que el bien jurídico vida e integridad personal deben haber sido puestos en peligro y nada más.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 12:00 horas del día 29/4/2004)

DELITO DE ESTAFA

1

Para que el delito de estafa se considere consumado resulta ineludible, como elemento básico configurador, un engaño precedente o concurrente, el cual constituye la espina dorsal, factor nuclear, alma y sustancia de la estafa que, obviamente, debe ser fruto de un ingenio falaz y maquinador del o de los que tratan de aprovecharse del patrimonio ajeno.

Tal engaño, el cual consiste en la falsedad, la falta de verdad en lo que se dice o hace, en la apariencia de verdad o en la maquinación insidiosa desplegada sobre el sujeto pasivo para provocar el desplazamiento patrimonial, debe ser idóneo para producir error en otro, el cual motiva un acto de disposición patrimonial que a su vez engendra un perjuicio económico en su propio patrimonio, o en el de un tercero. De ahí que, se sostenga, sólo al engaño que genere un riesgo jurídico penalmente desaprobado de lesión del bien jurídico, esto es del patrimonio ajeno, le puede ser imputado el resultado posterior que, amén, deberá ser, precisamente, la realización concreta de ese riesgo.

Debe destacarse que, el éxito de la conducta engañosa, esto es, la realización de una disposición patrimonial injusta, dependerá de su capacidad de alterar los elementos de juicio de que disponga o pudiera disponer la víctima, provocando así una decisión errónea que le llevará, fatalmente, a una disminución injusta de su acervo patrimonial.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 33-2004 de las 15:00 horas del día 28/4/2004)

DELITO DE RECEPCIÓN

La conducta en el tipo objetivo penal de Receptación, consiste, según la norma descriptiva del artículo 214-A del Código Penal, en adquirir, recibir u ocultar los objetos materiales consistentes en dinero o cosas que sean producto de cualquier delito o falta. De manera que, el sujeto activo -autor directo- de tal ilícito-el cual puede ser cualquier persona que no haya tenido participación en el inicial delito o falta-sea el que adquiriera, reciba u oculte dinero u otras cosas.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 53-2004 de las 15:00 horas del día 28/6/2004)

DELITO DE ROBO

El artículo 212 del Código Penal establece la descripción del tipo penal de robo, describiendo los elementos que constituyen el tipo, el cual literalmente dice: "El que con ánimo de lucro para si o para un tercero, se apodere de cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere, mediante violencia en la persona será sancionado con prisión de seis a diez años. La violencia puede tener lugar antes del hecho para facilitar la ejecución, en el acto de cometerlo o inmediatamente después para lograr el fin propuesto o la impunidad".

El primer elemento del tipo penal del artículo descrito anteriormente es "el que con ánimo de lucro para sí o para un tercero". La existencia del delito de robo exige que el sujeto activo actúe con ánimo de lucro propio o ajeno, o como lo cita el artículo comentado para si o para un tercero, este es un elemento subjetivo del tipo que debe ser abarcado por el dolo del sujeto activo, ello significa la voluntad de obtener una ventaja o beneficio patrimonial para si o para un tercero, a través del apoderamiento del objeto material y su incorporación al patrimonio del sujeto activo o al de la persona que quiere beneficiar. El ánimo de lucro es un elemento interno en el sujeto activo, no es suficiente el querer desapoderar al tenedor de la cosa, sino que se mire con el propósito de llevar a cabo actos de disposición que solo el tenedor legítimo pueda realizar (uso, goce, afectación o destino): En el entendido que el ánimo es solo eso ánimo y "No lucro que deba alcanzarse o disfrutarse". Es regla genérica que toda persona que robe o hurte lo hace con el ánimo de lucrarse para si o para un tercero, excepcionalmente lo puede hacer con propósitos nobles o para destruir.

"El apoderamiento de la cosa mueble total o parcialmente ajena". Es otro de los elementos que constituyen el tipo penal de robo en el cual objetivamente se requiere en primer lugar el desapoderamiento de quien ejercía la tenencia de la cosa, lo cual implica quitarla de la esfera de custodia, es decir, que el tenedor pueda disponer de ella. Hay desapoderamiento cuando la acción del agente al quitar la cosa de aquella esfera de custodia impide que el tenedor ejerza sobre la misma sus poderes de disposición, que importa una disminución en el patrimonio en su integridad material. Este apoderamiento implica una sustracción de la

cosa de la esfera de disponibilidad del tenedor que la hace pasar a la esfera de disponibilidad del agente, lo que implica un desplazamiento de un sujeto a otro, el agente quita al tenedor de la titularidad de la esfera de disponibilidad de la cosa para constituirse él en titular de ella y que esté constituido por la voluntad del sujeto activo de someter la cosa al propio poder de disposición (ánimo de lucro). Este apoderamiento debe ser ilegítimo, es decir, que el sujeto activo tenga conocimiento de saber que obra ilegítimamente, con la conciencia de que se apodera en forma ilegítima de la cosa.

Otro elemento del tipo descrito anteriormente es que ese apoderamiento recaiga sobre "una cosa mueble, total o parcialmente ajena", la cosa se caracteriza como objeto del delito, pues es el objeto material sobre el cual recae la acción del sujeto activo, es decir, la acción típica, siendo necesario que la cosa sea material, es decir, que tenga entidad física de tal modo que pueda ser traspasada de un ámbito de poder a otro, esta cosa debe ser mueble, es decir, que pueda trasladarse de un lugar a otro, y para ser objeto del delito la cosa debe ser susceptible de ser traspasada de un patrimonio a otro.

Asimismo, se requiere que la cosa sea total o parcialmente ajena al sujeto activo, es totalmente ajena, cuando decimos que tienen un dueño que es persona distinta del agente, para que sea ajena no es necesario conocer la identidad del dueño, basta con saber que existe y no ser propia; y es parcialmente ajena cuando sobre ella existe un condominio, es decir, el titular del derecho de propiedad sobre ella es una comunidad, uno de sus integrantes es el sujeto activo del delito quien se apodera del objeto material.

ELEMENTOS COMUNES Y DIFERENCIAS CON EL DELITO DE HURTO

Los delito de robo y hurto comparten gran cantidad de elementos comunes, como el bien jurídico protegido, los sujetos, la conducta típica, el objeto material, el tipo subjetivo y las fases de ejecución del delito. Pero existen diferencias esenciales entre estos siendo una de ellas que la sustracción del objeto se debe realizar mediante la concurrencia de la violencia en las personas de quien se sustrae, sea esta violencia física o moral, elemento que no existe en el delito de hurto, asimismo existe en el delito de hurto otro elemento que no lo posee el delito de robo que es el "valor económico" de los objetos.

En el tipo penal de robo la violencia, por exigencia del tipo, debe ser utilizada directamente sobre las personas, por lo que no cabe la violencia indirecta, es decir, la que se ejerce sobre las cosas, no siendo preciso que dicha violencia afecte a la misma persona que va a ser objeto de la sustracción, basta que el ladrón piense que esa persona se va a oponer o a ayudar a aquélla. Asimismo, la violencia sobrevenida antes del apoderamiento es violencia también, así también los casos de tirón merecen la consideración de robo siempre que éste sirva para vencer la oposición del sujeto pasivo.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 12:00 horas del día 25/2/2004)

DELITO DE VIOLACIÓN

El artículo 158 del Código Penal, estatuye: “El que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona, será sancionado con prisión de seis a diez años”.

El acceso carnal es igual a coito (vaginal, anal) lo que implica la penetración por dichas vías del órgano sexual masculino (pene). Esta penetración basta para su consumación una mínima penetración en la vagina o en el ano.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:00 horas del día 6/10/2004)

DELITO DOLOSO

La tipicidad del delito doloso depende no sólo de la realización del tipo, sino, además, de la realización del tipo subjetivo, es decir, fundamentalmente del dolo. El delito doloso se caracteriza porque, en él coinciden lo ocurrido (la realización del tipo objetivo), con lo querido (la realización del tipo subjetivo).

La realización del tipo objetivo es dolosa, cuando el autor ha sabido de ella y la ha querido. El dolo, por tanto, es el conocimiento y la voluntad de la realización del tipo. En otras palabras, el dolo es la actitud subjetiva de decirse por la ejecución de una acción lesiva de un bien jurídico, es decir, una acción que realiza un tipo penal.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 72-2004 de las 14:00 horas del día 30/8/2004)

DERECHO DE PETICIÓN

El ejercicio del derecho de petición implica la correlativa obligación de los funcionarios estatales (dentro de ellos el Ministerio Fiscal) de responder o contestar las solicitudes que se les eleven, y esta contestación no puede dar constancia solo con haberse recibido la petición, sino que la autoridad correspondiente debe analizar el contenido de la misma y resolverla, y esto es lo que constituye la obligación de la actividad estatal, ello no implica de que la respuesta sea favorable a las del pretensiones del peticionante, solamente la de obtener una respuesta.

Un funcionario o entidad estatal satisface este derecho constitucional de petición al responder la solicitud presentada, en el sentido en que considere procedente, pero siempre con estricta observancia de lo preceptuado en la Constitución y las leyes secundarias.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 12:00 horas del día 24/6/2004)

DERECHO A RECURRIR

El derecho a recurrir, cuando la ley lo concede respecto de una determinada providencia, encuentra protección en la esfera procesal constitucional, lo cual, desde luego, no supone una especie de arbitrariedad por parte del recurrente, sino, que el medio impugnativo debe

sujetarse a las formas esenciales de interposición, dentro de las cuales se encuentra el manifestar qué recurso es el que se interpone en contra de determinada resolución.

La afirmación que antecede encuentra su basamento en el Principio de Taxatividad de los Recursos, el cual supone que determinada providencia judicial sólo puede ser impugnada por la vía procesal que la ley ha previsto para tal efecto. De tal suerte que, para verificar si una resolución es objetivamente impugnable, el impetrante debe manifestar la clase de recurso que plantea.

Esta Cámara estima necesario evocar que, la admisión de un recurso, cualquiera que sea, supone el examen previo, concreto y objetivo sobre si aquél reúne las exigencias de fondo, si cumple con los requisitos objetivos y subjetivos de procedencia requeridos por la ley, así como si la resolución objeto del recurso no ha causado estado y si, de dicho examen, resulta la admisibilidad o no de la vía impugnativa provocada por el apelante, facultad que, por disposición de la ley, corresponde a este Tribunal.

De no concurrir los requisitos objetivos y subjetivos que la ley señala como de obligatorio acatamiento para hacer valer el derecho a recurrir, tendría que rechazarse su procedencia.

RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN SUBSIDIARIA

Cuando alguna de las partes hace valer el "derecho a recurrir en forma verbal o escrita mediante la revocatoria", lo hace con fundamento en lo normado en el artículo 416 Pr.Pn., que, en su tenor literal, expresa: "La resolución que recaiga causará ejecutoria, a menos que el recurso haya sido interpuesto, en el mismo momento y en forma, con el de apelación subsidiaria y este sea procedente".

El legislador ha reconocido la facultad, "para quien se considere agraviado de una resolución", de evitar que la resolución que se dicte, a consecuencia del recurso de revocatoria, cause estado, y para ello ha establecido la posibilidad de interponer la apelación en forma subsidiaria.

Interponer recurso de revocatoria con apelación en subsidio conlleva, como finalidad, intentar corregir el agravio causado por la resolución, ante el mismo juez que la ha dictado, pero que, en caso de mantenerse la resolución impugnada, el agraviado tenga la posibilidad de que la misma sea revisada por un tribunal distinto, por medio del recurso de apelación.

La precitada formulación lingüística contenida en el artículo 416 del Código Procesal Penal, establece como requisitos para la admisibilidad del Recurso de Apelación -cuando el mismo se realiza en subsidio con el Recurso de Revocatoria-, que "la apelación sea interpuesta en el mismo momento de la revocatoria y en la forma que la ley establece, además, que la apelación sea procedente de manera autónoma".

Ya el artículo 418 Pr.Pn, en cuanto a la forma de interponer la apelación, estableció la forma en que debe materializarse, cual es, por escrito debidamente fundamentado.

Obviamente, que el anterior requisito, por ser un requisito de forma, debe analizarse atendiendo a su finalidad; es decir, las formas legalmente establecidas no adquieren legitimidad constitucional por ser formas, sino en atención a la finalidad que persiguen. Por ello, cuando un requisito de forma, lejos de atender a una finalidad razonable, implica un obstáculo irracional para el ejercicio de algún derecho -como lo es el derecho a recurrir-, no debe exigirse su cumplimiento.

En cuanto al medio impugnativo denominado Recurso de Apelación se refiere, se exige que el mismo sea interpuesto por escrito, en razón de que es -dicho escrito- en el cual se hace constar el agravio por parte del apelante y que, tal gravamen, es determinante de la competencia funcional del Tribunal de Alzada, por lo que dicha formalidad es suficientemente razonable.

La figura del Recurso de Apelación Subsidiaria, presenta problemas de interpretación cuando la misma se realiza en forma verbal durante el desarrollo de alguna audiencia, pues al indagar la jurisprudencia nacional que existe al respecto, se encuentran resoluciones en las que se considera inadmisibles el Recurso de Apelación en Subsidio cuando se impetra en forma verbal durante la audiencia, y resoluciones en las cuales se admite dicha forma de apelación en subsidio.

El fundamento generalmente sostenido para considerar inadmisibles el recurso de apelación en subsidio planteado, al hacer uso del recurso de revocatoria durante la audiencia, es que en tales condiciones no se cumple con la forma de la apelación, esto es, que la misma sea interpuesta por escrito fundado.

Como ya se ha indicado en los párrafos que anteceden, tal requisito formal se justifica por su finalidad, por lo que, en principio, parece razonable el fundamento de denegar la apelación en tales condiciones. Desde luego, ello no es óbice para que, tal exigencia, deje de ser un escollo para el ejercicio del derecho a recurrir, ya que, con una resolución de ese tipo, el mensaje enviado a los litigantes y ciudadanos, en general, es que "si consideran que una resolución dictada en audiencia les causa agravio, no intenten conseguir reparación ante el juez que la ha dictado mediante la revocatoria, porque de hacerlo así, la resolución queda irremediablemente ejecutoriada, es decir, causa estado y en consecuencia no admitirá recurso alguno".-

A consecuencia de tal fundamento, se estaría restringiendo (aunque no negando) el derecho a interponer el recurso de revocatoria en forma verbal durante la audiencia, pues la consecuencia de su interposición podría ser gravosa a sus intereses, ya que, de no resolverle favorablemente la revocatoria, se le estaría obliterando la posibilidad de impetrar el recurso de apelación, aun cuando la resolución sea impugnada por esa vía.

Debe tenerse en cuenta que, la revocatoria durante audiencia constituye el medio de impugnación más expedito que tienen las partes, y limitar el recurso de apelación en

subsidio para los casos en que se interpone la revocatoria en forma escrita, es al mismo tiempo restrictivo del derecho al recurso de revocatoria en audiencia.

El epílogo de lo que hasta aquí se ha dicho es que, cuando el recurso de apelación se interpone en forma subsidiaria del recurso de revocatoria durante la audiencia, pero dentro del término para apelar se presenta el escrito en que se hace constar el agravio y fundamento de la referida apelación, se ha superado la finalidad que sustenta la forma de dicho recurso. Por lo que realizando una interpretación potenciadora del derecho a recurrir, debe admitirse la apelación, pues ante una disposición legal sujeta a más de una interpretación (tal como lo evidencia la práctica tribunalicia en lo que al artículo 416 Pr.Pn. se refiere), debe optarse por aquella que garantice mejor los derechos de las partes y entre ellos el derecho a recurrir y el acceso a la justicia.

De conformidad con el principio de taxatividad o especificidad que rige al sistema de recursos en materia penal regulado en el inciso 1° del artículo 406 Pr.Pn., las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos.

El derecho a recurrir, cuando la ley lo concede respecto de una determinada providencia, encuentra protección en la esfera procesal constitucional, lo cual, desde luego, no supone una especie de arbitrariedad por parte del recurrente, sino, que el medio impugnativo debe sujetarse a las formas esenciales de interposición, dentro de las cuales se encuentra el manifestar qué recurso es el que se interpone en contra de determinada resolución.

La afirmación que antecede, encuentra su basamento en el Principio de Taxatividad de los Recursos, el cual supone que determinada providencia judicial sólo puede ser impugnada por la vía procesal que la ley ha previsto para tal efecto. De tal suerte que, para verificar si una resolución judicial es objetivamente impugnabile, el impetrante debe manifestar la clase de recurso que plantea.

(CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 53-2004 de las 15:00 horas del día 28/6/2004)

Es de aceptación general de la jurisprudencia nacional, que el derecho a recurrir es un derecho de configuración legal, esto es, que únicamente puede hacerse uso de aquellos medios impugnativos que previamente haya establecido el legislador.

En ese sentido, configurada la posibilidad de interponer recurso respecto de determinadas providencias judiciales, la negativa injustificada o arbitraria de admitir el correspondiente recurso adquiere connotación constitucional.

Para evitar incurrir en una violación de tal magnitud, es necesario revisar cuidadosamente la normativa aplicable a cada caso a efecto de concluir en el reconocimiento o no de la posibilidad de hacer uso de un recurso determinado.

Además de lo mencionado, es decir, amén de la necesidad de previa configuración del recurso, el legislador establece determinados requisitos de procedencia de los mismos, de entre los cuales resaltan los requisitos de forma y tiempo de interposición.

En cuanto al tiempo para interponer un recurso, esta se justifica en la necesidad de dotar de certeza jurídica las providencias judiciales, es decir, de fijar un límite a partir del cual la resolución respectiva sea susceptible de ejecutarse, de lo contrario, habría incertidumbre respecto al momento en que adquieren firmeza las decisiones judiciales, y no se podría cumplir con el mandato constitucional de "hacer ejecutar lo juzgado".

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:30 horas del día 16/9/2004)

DETENCIÓN PROVISIONAL

Se entiende por detención provisional la situación nacida de una resolución judicial, de carácter provisional y duración limitada, por la que se restringe el derecho a la libertad de una persona a quien se le señala como probable autor o partícipe en el cometimiento de un delito; y en quien concurre un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que no acudirá al llamado de comparecer a la celebración del juicio oral, o que realizará un entorpecimiento de la investigación penal.

PRESUPUESTOS

Es necesario reconocer que la detención provisional requiere, para su adopción, de ciertos presupuestos típicos de las medidas cautelares, cuales son: el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, y el *periculum in mora* o peligro de fuga, o entorpecimiento de la investigación.

En relación al primero, esta Cámara, prohiendo jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, considera que, consiste en un juicio de imputación o fundada sospecha de participación del imputado en un hecho punible. La exigencia de ese presupuesto material requiere la observancia de dos especialidades: 1) desde un punto de vista formal, es ineludible que exista algo más que un indicio racional de criminalidad, pues la detención provisional precisa no sólo que exista constancia del hecho, sino también que el juez tenga "motivos bastantes" sobre la "responsabilidad penal" del imputado, lo cual no se satisface con un simple indicio, ni con la mera sospecha de la participación delincuencia, sino que requiere que se concreten en la existencia de elementos o razones de juicio fundados en hechos aportados por la investigación y que permitan concluir, de manera provisional, que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del hecho delictivo que se le imputa; y 2) desde un punto de vista material, se precisa que el hecho punible sea constitutivo de delito y no de falta.

Se trata pues, de la pertenencia material del hecho a su autor, por lo que se vuelve indispensable que el auto que hace relación a la existencia del *fumus boni iuris*, contenga

una afirmación clara, precisa y circunstanciada del hecho concreto y la relevancia jurídica del mismo.

La existencia del *fumus boni iuris* debe conjugarse con la del *periculum in mora*, que en el proceso penal, consiste en un fundado "peligro de fuga" del imputado o de una probable obstaculización de la investigación. Así, sin fundada sospecha acerca del peligro de fuga del inculpado, o la probable obstaculización de la investigación que este pueda ocasionar a la investigación, no puede justificarse la prisión provisional, dado que su finalidad esencial consiste en asegurar las resultas del proceso.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 48-2004; 51-2004. Acumuladas, de las 12:00 horas del día 15/6/2004)

De todas las medidas cautelares que tienden al aseguramiento de la eficacia del proceso penal, la detención provisional es la que supone una injerencia más grave en la esfera de la libertad locomotiva individual. Empero, a pesar de ello, en muchas ocasiones, resulta necesaria para conseguir, a decir de Juan José López Ortega, "una administración de justicia eficaz".

De ahí que, en la legislación jurídico positiva nacional e internacional, se admita como medida cautelar, de naturaleza personal, que es acordada durante la tramitación del proceso penal.

Insistir en su consideración como medida cautelar, implica la exigencia de que sólo se adopte para conseguir los fines que son propios de las medidas cautelares, es decir, para garantizar la presencia del imputado al Juicio, y a la eficacia de una eventual sentencia condenatoria.

Por tratarse de una medida cautelar, la detención provisional únicamente podrá ser acordada cuando concurren determinados presupuestos que justifiquen el sacrificio del derecho individual referido, cuales son: el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

El primero de ellos, es decir el *fumus boni iuris*, consiste en un juicio generado por la probabilidad acerca de la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida y, como ilación, sobre la imposición al mismo de una pena. Dicho de otra manera, el *fumus boni iuris* es un razonamiento de imputación o fundada sospecha de participación del procesado en un hecho punible.

Desde luego, tal presupuesto requiere la existencia de indicios racionales acerca de la comisión de una acción delictiva lo cual conlleva, como corolario, a la falta de referencia a una situación de certeza sobre la responsabilidad penal de una persona, pues, como es sabido, a tal situación solo se puede llegar en la sentencia definitiva y tras el correspondiente juicio oral, desarrollado con todas las garantías derivadas del contradictorio. Basta la existencia de imputación consistente.

Ahora bien, el *fumus boni iuris*, debe conjurarse con la existencia del *periculum in mora*. Éste, en el proceso penal, consiste en un fundado peligro de fuga del procesado o la potencial obstaculización que el mismo pueda generar en el proceso penal. Así, la ausencia de una sospecha, lo suficientemente fundada, respecto de una potencial fuga del procesado u obstaculización de la investigación, no se concibe la justificación de la detención provisional, dado que su finalidad consiste, en asegurar los fines del proceso en el sentido de garantizar la presencia del imputado, al acto del juicio.

Para aseverar categóricamente la existencia de un fundado peligro de fuga, el mismo debe estar revestido de dos criterios: el uno objetivo -referido a la penalidad y naturaleza del hecho punible- y el otro subjetivo -referido a las circunstancias especiales y personales del procesado-.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 55-2004 de las 15:00 horas del día 21/6/2004)

El artículo 292 en su numeral 1º y 2º del Código Procesal Penal, establece cuáles son los requisitos que han de concurrir para poder acordar la detención provisional como medida cautelar.

Los requisitos exigidos en el numeral 1º de la disposición citada (existencia del delito y posible autoría del procesado) son los mismos que deben concurrir para decretar medidas distintas a la detención provisional, ya que estas medidas de coerción suponen una grave afectación a la libertad personal y ambulatoria del procesado.

Los presupuestos materiales que se extraen del artículo citado son el *Fumus Boni Iuris* o apariencia del buen derecho (requisitos para decretar medidas distintas a la detención provisional) y el *Periculum in Mora*, para el primero se requiere que se haya comprobado la existencia del delito y existan elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente que el imputado es con probabilidad autor o partícipe, para el segundo se requiere que el delito tenga pena de prisión cuyo límite máximo sea superior de tres años o que aún siendo la pena inferior considere el juez necesaria la detención provisional, atendidas las circunstancias del hecho, la alarma social que su comisión haya producido o la frecuencia con que se cometan hechos análogos, o si el imputado estuviera sometido a otra medida cautelar.

El *Fumus Boni Iuris*, es el primer presupuesto requerido en la ley procesal para decretar tanto la detención provisional o medidas distintas a estas, en el cual se hace un juicio de probabilidad sobre la existencia del ilícito como de la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida, este presupuesto no hace referencia a una situación de certeza, ya que es obvio que a tal situación solo se puede llegar en la sentencia definitiva; para la imposición de las medidas preventivas, dentro de ellas la detención provisional, se precisa únicamente de una imputación penal consistente en la aparición de motivos bastantes para creer razonablemente responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar la imposición de la medida cautelar.

Este tribunal considera que en el Periculum in mora se deben valorar todos aquellos riesgos que puedan amenazar la efectividad de la sentencia del proceso principal o puedan hacer pensar que el imputado no estará presente en el juicio oral, asimismo es de tener por establecidos criterios objetivos y subjetivos como la gravedad del delito, duración de la pena a imponer, la moralidad del imputado, los recursos económicos con los que cuente en caso de darse a la fuga, el arraigo familiar y laboral, domiciliar que estos tengan. Es por ello que indispensablemente se tiene que valorar sobre la base de una mínima actividad probatoria el peligro de evasión del imputado (que es lo que justificaría la medida).

Un delito se considera grave por estar sancionado con una pena de prisión superior a los tres años, pero este elemento por si solo no puede ni debe justificar la detención provisional, sino que deben valorarse todas las circunstancias, ya que fundar la detención provisional como regla general para estos delitos, vulneraría la presunción de inocencia y en ciertos casos no estaría legitimada por ser el peligro procesal una presunción carente de evidencia, no obstante ello no quiere decir que no sea un elemento importante la pena a imponer puesto que puede inferirse por ello que pueda darse la fuga pero esto no debe ni puede utilizarse automáticamente, ya que, es contrario a la regla general, de ser juzgado en libertad, y podría detenerse en algunos casos, cuando no amerite, por lo que debe apoyarse con otros elementos probatorios que refuercen las sospechas de fuga.

Este tribunal considera que la detención provisional tiene como fines legítimos evitar el riesgo de fuga y la obstaculización por el imputado de la justicia penal; ello quiere decir que la alarma social o reacción que produce en la sociedad ante la comisión de un delito no constituye uno de los fines legítimos de tal medida, ya que no puede decretarse la detención provisional como una sanción para satisfacer a la sociedad, puesto que atentaría contra la presunción de inocencia, ya que la alarma social solo puede apasiguarse mediante la sanción impuesta a aquel cuya culpabilidad ha sido fehacientemente probada tras un juicio rodeado de todas las garantías constitucionales.

Por lo que la alarma social constituye un fin ilegítimo de la detención provisional, pues de decretarse una detención tomando en cuenta este elemento desnaturalizaría la instrumentalidad de la detención y se convertiría en un instrumento de satisfacción popular punitivo, por lo que este no puede ser valorado por este tribunal por atentar contra el principio constitucional de inocencia regulado en el artículo 12 inciso 1° de la Constitución de la República, por lo que no se puede aplicar la detención provisional tomando como parámetro este elemento, puesto que el encarcelamiento preventivo constituye la privación de un individuo que todavía se beneficia de la presunción de inocencia, debiendo basarse la detención provisional exclusivamente en la probabilidad de que el acusado abuse de la libertad y proceda a la fuga y en el hecho que pueda significar un riesgo significativo.
(CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:30 horas del día 30/1/2004)

Para la aplicación de medida cautelar extrema como lo es la detención provisional deben concurrir ciertos requisitos que deben cumplirse, así la doctrina refiere la exigencia de dos presupuestos: A) Fumus boni iuris o apariencia de buen derecho, se refiere al grado de

demostración necesario o suficiente de la situación jurídica cautelable que ha de existir para que el juez pueda adoptar la medida cautelar. Se exige que, por una parte, ha de constar en la causa la existencia o comisión de un hecho que revista los caracteres de delito. El grado de constancia ha de ser absoluto y no puede decretarse medida cautelar sin que conste de manera indubitada la existencia de un delito. Por otra parte, han de haber motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra la que se va a decretar la medida. En este caso la ley no exige total certeza, sino mera probabilidad sin necesidad de plena convicción del juzgador; B) Periculum in mora o peligro en la demora. Se refiere a todos aquellos riesgos que pueden amenazar la efectividad de la sentencia del proceso principal o puedan hacer pensar que el imputado no estará presente en el juicio oral. Existen supuestos que deben tomarse en cuenta para ello como: que el delito imputado tenga señalada pena superior a tres años y tomando en cuenta además circunstancias que rodearon al hecho y la propia personalidad del autor que pueda creerse fundadamente que tratará de sustraerse a la acción de la justicia; que el delito haya producido alarma o que sea de los que se cometen con frecuencia en el territorio del juez o tribunal que conoce de la causa, ya que si no se diere alguna de tales circunstancias, se permite acordar la libertad provisional bajo medida cautelar distinta aunque la pena sea superior de tres años. Para establecer el peligro de fuga, debemos tener en cuenta circunstancias objetivas como: gravedad del delito cometido, entidad de la pena esperada con que puede ser sancionado, circunstancias del hecho; y criterios subjetivos como: antecedentes, desarraigo, posibilidad de huir al extranjero, el carácter y moralidad del imputado, debiendo valorarse todos en conjunto y no aisladamente, además apoyada en evidencia.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 12:00 horas del día 23/2/2004)

La detención provisional es una medida claramente controvertida y es considerada por la doctrina mayoritaria como un mal menor por muchas que sean las garantías legales que se establezcan, pues si bien resulta necesaria en determinadas ocasiones, no deja de tener perniciosas consecuencias, por suponer un perjuicio irreparable para la libertad, y más todavía porque el sometido a ella puede resultar inocente. Por ello, la doctrina postula que en caso de duda sobre la conveniencia de adoptarla se debe decidir negativamente y sustituirla por una menos gravosa.

El legislador salvadoreño en atención al deber estatal de perseguir eficazmente el delito por un lado y el deber, también estatal, de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano, ha regulado bajo el capítulo “Medidas Cautelares” y específicamente en el artículo 292 Pr.Pn., los requisitos que deben concurrir para adoptar la detención provisional, además de establecer en el artículo 295 Pr.Pn., una serie de medidas sustitutivas o alternativas de la detención cuando ésta no resulte necesaria.

El artículo en mención regula los presupuestos doctrinarios conocidos como “Fomus boni iuris” o apariencia de la existencia de buen derecho, que consiste en un juicio de probabilidad sobre la existencia del delito y la posible autoría del procesado; y, el “Periculum in mora” que representa el peligro de fuga o evasión del procesado y la posible

obstaculización de la investigación, lo que dificultaría o imposibilitaría el cumplimiento de la posible pena a imponer.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 12:30 horas del día 12/5/2004)

La detención provisional, es aquella medida cautelar que consiste en la privación de libertad del procesado por un tiempo establecido en la ley, la cual tiene como finalidad asegurar la efectividad de la ejecución de la sentencia condenatoria que en su día se dicte, y la presencia del sindicado durante el proceso; teniendo en cuenta el derecho fundamental a la libertad y el derecho a la presunción de Inocencia, configurándose esta medida como "Ultima ratio".

La medida aludida, debe entenderse en razón de su naturaleza cautelar, lo que impide que a la misma se le atribuyan fines propios de la pena. Esa naturaleza "cautelar" ha de entenderse hacia el fin propio, que es garantizar la eficacia procesal, haciendo posible la búsqueda de elementos de convicción o probatorios sobre los hechos investigados, como posibilitar la ejecución de la decisión jurisdiccional definitiva; es decir, se refiere a posibilitar tanto el enjuiciamiento penal como el cumplimiento de la sentencia condenatoria, en caso de ser procedente.

Para que pueda acordarse la detención provisional deben de cumplirse los presupuestos contemplados en la ley como en la doctrina conocidos como Fumus Boni Iuris y Periculum in mora, el primero de ellos consiste en una imputación o sospecha fundada de participación del procesado en el hecho delictivo atribuido, debiendo analizarse tanto que el hecho incriminado constituye delito y que existen suficientes razones de juicio para concluir de manera provisional, que el o los imputados son autores o partícipes del hecho punible. Respecto al periculum in mora, el mismo está referido a la sospecha fundada del peligro de fuga o evasión del procesado, pues si no existe este no se puede justificar la medida, pues su finalidad es asegurar los resultados del proceso, debiendo valorarse todos aquellos riesgos que puedan amenazar la efectividad de la sentencia del proceso principal o que puedan hacer pensar que el imputado no estará presente en el juicio oral.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 14:00 horas del día 3/6/2004)

La falta de coetaneidad entre la declaración de certeza respecto de la comisión de un ilícito penal y su o sus responsables, genera la necesidad de realizar un determinado proceso de investigación para llegar a la declaración de dicha certeza, lo que implica poner en marcha la institucionalidad encargada de realizar la actividad tendiente a la aplicación de la potestad punitiva del Estado.

El interin que existe en cada caso concreto entre el inicio de la acción penal, como materialización del ius puniendi, y la realización de la función represiva (imposición de la sanción cuando sea procedente), evidencia la necesidad de mantener vinculado al proceso correspondiente a la persona en torno a quien gira la actividad investigativa, para evitar que

la resolución que en definitiva se adopte, en caso de ser adversa al procesado, resulte ineficaz e ilusoria.

Por ello, doctrinariamente se ha reconocido como finalidad de las medidas cautelares en la materia penal el "asegurar el éxito de la instrucción y la posibilidad de ejecutar la pena que se imponga al procesado en caso de resultar culpable de la imputación".

Para la consecución de esa finalidad, el legislador penal ha regulado variedad de medidas de las cuales puede adoptar el juzgador a efecto de garantizar con efectividad los resultados del proceso, entre las cuales se encuentran medidas de naturaleza personal y medidas de naturaleza real.

La medida más grave que puede ser utilizada con ese propósito es "la detención provisional", pues implica encierro preventivo, y en consecuencia, constituye privación de uno de los derechos fundamentales más preciados del ser humano como lo es "la libertad".

Para dictar la referida privación de libertad con naturaleza cautelar al proceso, deben agotarse todos los medios menos lesivos disponibles para ese mismo efecto, y cuando estos sean suficientes para prevenir de manera efectiva el riesgo de volver ilusoria la aplicación de la ley penal, bastará su aplicación; en otras palabras, sólo cuando las medidas distintas de la detención resultan ser ineficaces debe optarse por la prisión preventiva.

Obviamente, para la aplicación de cualquier medida cautelar, y especialmente para la imposición de la detención provisional, es necesario contar con elementos de convicción que acrediten la concurrencia de una conducta establecida en la ley penal como delito, y que exista una alta probabilidad de que la persona a quien se le imputa dicho delito sea efectivamente su autor, lo que en doctrina se conoce como la existencia de apariencia de buen derecho en la actuación del órgano jurisdiccional, o "fomus boni iuris".

Como se ha mencionado, la medida más grave que puede imponerse a la persona sujeta a investigación es la detención provisional, por lo que tanto la legislación interna, Tratados Internacionales, jurisprudencia de los tribunales ordinarios y jurisprudencia de los tribunales constitucionales, además de la doctrina en general, predicán de dicha medida, un carácter estrictamente excepcional.

No obstante lo expuesto, la sola concurrencia de los referidos requisitos no implica que automáticamente se debe adoptar la medida cautelar de la detención provisional, pues en razón del carácter excepcional de ésta, se deben valorar las circunstancias de cada caso en particular, y determinar con otros elementos, además de los mencionados, si existe la posibilidad de que el procesado estando en libertad pueda darse a la fuga. Es decir, además de los presupuestos representados por el Fomus Boni Iuris, es indispensable que concurra riesgo de fuga por parte del procesado, lo que constituye una manifestación del requisito doctrinaria y jurisprudencialmente conocido como "Periculum in mora", el cual está representado por la demora o tardanza que pueda sufrir el proceso a consecuencia de actuaciones de la persona investigada, que tengan por objeto entorpecer, obstruir u

obstaculizar la investigación, y lo que es más grave, que la persona respecto de quien se instruye el proceso, se vea motivada a evadir la acción de la justicia mediante la fuga u ocultamiento, lo que truncaría el éxito de la instrucción y tornaría ilusoria la imposición de la pena que pudiese sufrir el procesado en caso de ser econtrado culpable.

Para evaluar la concurrencia del referido peligro de fuga, debe necesariamente tomarse en cuenta las circunstancias personales del procesado, de las que pueda inferirse que estando en libertad no tratará de evadir la acción de la justicia, y que no realizará actos tendientes a entorpecer la investigación.

Para ese efecto es determinante la permanencia que dicho procesado pueda tener en el lugar en que se tramita el proceso o en cualquier lugar del territorio en donde el Estado Salvadoreño ejerce jurisdicción, que es lo que en términos generales se denomina "arraigo", en todas sus manifestaciones; esto es, domiciliario, laboral y familiar.

De concurrir dicho arraigo, se generaría cierto grado de confianza de que la persona procesada ostenta un estatus que no fácilmente está dispuesto a perder mediante una actuación evasiva (dándose a la fuga), pues ante mayor firmeza que presente su vinculación con el país en que se le procesa, menor es el riesgo de fuga.

Como ya se ha hecho mención, de entre las medidas cautelares que se pueden utilizar a efecto de garantizar la presencia de todo imputado a cualquier acto de la instrucción y al acto de juicio, en caso de llegar el proceso hasta esa etapa, la detención provisional es la última opción por la cual se debe decidir, valorando previamente si cualquiera de las otras medidas reguladas en el código procesal penal pueden ser suficientes para el mencionado efecto. Entre las medidas distintas de la detención provisional, se cuenta con otra medida que también es de carácter personal; esta es, el arresto domiciliario, que si bien implica privación de libertad, es menos perjudicial que la detención provisional, en razón de cumplirse en la comodidad de la casa de habitación, y siempre bajo los parámetros del derecho a la intimidad que proporciona la vivienda o morada de cada ciudadano.

(CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:00 horas del día 7/6/2004)

La medida cautelar de detención provisional consiste en una privación de libertad del imputado por un tiempo establecido por la ley, y que tiende a asegurar la efectividad de ejecución de la sentencia condenatoria que en su día se dicte y la presencia del imputado durante el proceso; teniendo en cuenta el derecho fundamental a la libertad y el derecho de presunción de inocencia, configurándose esta medida con el carácter de ultima ratio.

Para que pueda dictarse la medida referenciada, es necesario que se cumplan los presupuestos requeridos en la ley, conocidos doctrinariamente como: Fumus Boni Iuris referido a la apariencia de la existencia del buen derecho y el Periculum in Mora representado por el peligro de fuga o evasión del procesado.

Esta medida cautelar de detención provisional no es la única medida que puede garantizar los fines del proceso, puesto que también permaneciendo el procesado en libertad es posible atender a dichos fines, si la libertad de éste queda sujeta a otras medidas que aseguren la comparecencia del procesado al juicio, y en caso de condena, su respectiva ejecución.

Uno de los principios de la detención provisional es el principio de proporcionalidad en virtud del cual la medida escogida por el juzgador, debe de ser la idónea para conseguir el fin pretendido, y que no haya otros medios alternativos menos restrictivos de derechos que sean suficientes para alcanzar de modo igual la misma finalidad, es así que la proporcionalidad exige que exista una relación justa y adecuada entre los beneficios obtenidos y el medio empleado, por lo que el juez solo debe aplicar la "detención provisional" cuando otras medidas cautelares menos gravosas no le merezcan suficiente confianza, como para evitar el riesgo de fuga u obstaculización de la investigación.

Por lo que la detención provisional dado su carácter de mal limitativo de un derecho fundamental como lo es la libertad, ha de aplicarse a aquellos casos en que sea absolutamente indispensable para la defensa de otros bienes jurídicos fundamentales y no existan otros medios alternativos restrictivos de derechos que resulten ser manifiestamente suficientes para alcanzar de modo igualmente eficaz la misma finalidad. Pero es necesario mencionar que la detención provisional no es la única idónea para conseguir los fines procesales solo en casos excepcionales.

Las medidas sustitutivas a la detención, constituyen una auténtica medida cautelar que puede el juez acordar discrecionalmente en forma limitada, pues se establecen parámetros a los que debe ajustarse su decisión en caso de imponer estas, es por ello que el principio de proporcionalidad exige la sustitución de la detención provisional cuando el fin que se persigue con ésta pueda conseguirse aplicando otra medida menos restrictiva o cuando las causas o motivos que dieron origen a decretarla hayan variado.

Una de las características de las medidas cautelares es su provisionalidad y la posibilidad de revisión en cualquier estado del proceso, ya sea a petición de parte o de oficio dicha revisión pues la ley impone al juzgador la obligación de examinar si es procedente mantener la situación de detención provisional o sustituirla por otras medidas menos gravosas, y aunque sea de oficio dicha revisión, esa debe fundarse en que el mantenimiento de las medidas de detención provisional debe quedar supeditada a la estricta necesidad de su aplicación y a la subsidiaridad que se traduce tanto en la eficacia de la medida como en la ineficacia de otras de menor intensidad coactiva.

Considera este Tribunal que para poder mantener al imputado en la medida de detención provisional, debe el juez tomar en cuenta alguna evidencia o parámetro para establecer el peligro de fuga u obstaculización de las investigaciones y para ello se debe de valorar todos aquellos riesgos que puedan amenazar la efectividad de la sentencia o puedan hacer pensar que el imputado no estará presente en el juicio oral; valorándose adecuadamente criterios objetivos referidos al delito como la gravedad del mismo, entidad de la pena a imponer, las circunstancias que giren en torno al hecho ilícito; y criterios subjetivos referidos al

imputado, encontrándose dentro de éstos antecedentes policiales y delincuencias, arraigo familiar, laboral, domiciliario que tenga, recursos económicos con que cuente el procesado en caso de fuga, el carácter y moralidad del procesado, criterios que deben valorarse conjuntamente y no en forma aislada. Lo que hace necesario que exista una mínima actividad probatoria del juez y pueda fundar su decisión.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 11:30 horas del día 24/6/2004)

La detención provisional es una medida siempre controvertida, pues si bien resulta necesaria en determinadas ocasiones, no deja de tener perniciosas consecuencias, por suponer un perjuicio irreparable para la libertad, sobre todo, porque el sometido a ella puede resultar inocente. Por ello la doctrina postula que en caso de duda sobre la conveniencia de adoptarla se debe decidir negativamente y sustituirla por una menos gravosa.

Dicha medida implica una confrontación entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito por un lado y el deber, también estatal, de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano, por lo que para garantizar que tal detención no será adoptada arbitrariamente ha regulado bajo el capítulo "Medidas Cautelares" y específicamente el artículo 292 del Código Procesal Penal, los requisitos que deben concurrir para adoptar la detención provisional, amén de establecer en su articulado una serie de medidas sustitutivas o alternativas de la detención cuando ésta no resulte necesaria.

El artículo en mención regula los presupuestos doctrinariamente conocidos como "Fumus boni iuris" o apariencia de existencia de buen derecho, que consiste en un juicio de probabilidad sobre la existencia del delito y la posible autoría del procesado; y, el "Periculum in mora" que representa el peligro de fuga o evasión del procesado y la posible obstaculización de la investigación, lo que dificultaría o imposibilitaría el cumplimiento de la posible pena a imponer.

En normativa internacional vinculante para el Estado salvadoreño, se ha establecido que la detención provisional debe aplicarse excepcionalmente, pues la regla general es que toda persona procesada debe gozar de libertad, aunque pueda estar sujeta a medidas que garanticen su comparecencia al acto del juicio, por lo que es casi incuestionable la premisa de que "la detención provisional sólo debe aplicarse excepcionalmente". Cuando las demás medidas cautelares resulten ineficaces para los fines procesales.

A partir de lo expuesto resulta que solamente se podrá adoptar la medida cautelar de detención provisional cuando otras medidas cautelares menos contundentes no merezcan suficiente confianza para evitar la fuga del imputado, mientras sea necesaria y siempre que el delito investigado revista una gravedad tal que justifique la adopción de una medida tan restrictiva de un derecho básico como la libertad.

Por ello se ha reconocido como requisito indispensable de procedencia de la detención provisional, la existencia de motivos bastantes que indiquen la probabilidad de fuga por

parte del procesado. Obviamente, en cada caso debe valorarse en forma conjunta todos y cada uno de los indicadores que en relación con el referido riesgo de fuga existan en la causa.

Como parámetros a tomar en consideración para evaluar el mencionado peligro de fuga se señalan, entre otros, la gravedad del delito que se imputa y las circunstancias personales del procesado figurando entre estas, la existencia de arraigo tanto familiar como laboral y el comportamiento del procesado en etapas previas al proceso y durante la investigación.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:50 horas del día 17/8/2004)

Para disponer o decretar la detención provisional como medida cautelar, basta que la demostración sobre la probabilidad de la verosimilitud del derecho que se invoca, por lo que no se necesita, a los fines de dicha comprobación, una prueba de certeza acerca de la existencia del hecho y la autoría o participación en él, basta un mero acreditamiento.

Precisamente, con el propósito de verificar un mero acreditamiento sobre la existencia del hecho y la autoría o participación, en su caso, es que cumplen, en lo que a detención provisional respecta, con su importancia las diligencias de investigación.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 72-2004 de las 15:30 horas del día 9/9/2004)

La gravedad de un hecho determinado, no es suficiente, por sí sola, para decretar la detención provisional de un procesado, sino que deben valorarse todas las circunstancias que rodearon el hecho, y especialmente valorar la concurrencia del grave peligro de fuga o de obstaculización por parte del procesado de la investigación que en torno al hecho se realizará.

Ello debe ser así, porque de admitirse que la gravedad del hecho es suficiente para decretar una medida cautelar tan grave como la detención provisional, se convertiría esa medida en la regla general en todos los delitos graves, con lo que se violentaría la excepcionalidad que de esa medida predica la legislación internacional, amén de que se tiraría al trasto la gama de medidas sustitutivas a las que puede recurrir el ente jurisdiccional para garantizar el éxito de la instrucción.

Por ello, en cada caso concreto debe valorarse en forma conjunta todos y a cada uno de los indicadores que existan, a efecto de constatar la concurrencia en la causa del riesgo de fuga del procesado y/o el peligro de obstaculización de la investigación.

La doctrina y la jurisprudencia dominante en lo que a la detención provisional hace referencia, sostiene que el desarraigo de parte del procesado es un indicador del peligro de fuga.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 11:00 horas del día 22/11/2004)

La coerción más característica autorizada por la ley contra un procesado es la prisión preventiva o detención provisional, la cual se ejecuta por el encarcelamiento que se concreta con el encierro efectivo. Para que esta pueda dictarse es necesario que se cumplan los presupuestos requeridos en la ley, conocidos doctrinariamente como *Fonus Boni Iuris* y el *Periculum in Mora*, el primero referenciado a la apacencia de la existencia del buen derecho y el segundo representado por el peligro de fuga o evasión del procesado.

Esta medida de detención provisional no es la única que puede garantizar los fines del proceso, puesto que también permaneciendo en libertad el o los procesados, es posible atender a dichos fines, si esta libertad queda condicionada a que el o los procesados presten garantía suficiente que asegure su comparecencia al juicio y en caso de condena, su respectiva ejecución.

Dado el carácter de mal limitativo de un derecho fundamental que tiene, ha de limitarse a aquellos casos en que sea absolutamente imprescindible y necesaria para la defensa de otros bienes jurídicos fundamentales y no existan otros medios alternativos menos restrictivos de derechos que resulten ser manifiestamente suficientes para alcanzar de modo igualmente eficaz la misma finalidad (principio de proporcionalidad y necesidad). Por otra parte la detención provisional no es la única idónea para conseguir los fines procesales.

Las medidas sustitutivas constituyen una auténtica medida cautelar que el juez acuerda discrecionalmente en forma limitada, porque se establecen parámetros a los que debe ajustarse tal decisión, es por ello que el principio de proporcionalidad exige la sustitución de la detención provisional cuando el fin que se persigue con ésta pueda conseguirse aplicando otra medida menos restrictiva.

Una de las características de las medidas cautelares es su provisionalidad y la posibilidad de revisión en cualquier estado del proceso, imponiéndole la ley al juzgador la obligación de examinar la procedencia de mantener la situación de detención provisional o sustituirlas por otras medidas menos gravosas y aunque sea de oficio dicha revisión, esta debe fundarse en que el mantenimiento de la medida de detención provisional debe quedar supeditada a la estricta necesidad de su aplicación y a la subsidiaridad que se traduce tanto en la eficacia de la medida como en la ineficacia de otras de menor intensidad coactiva.

Para poder mantener al procesado en detención provisional debe tomar en cuenta el juez alguna evidencia o parámetro para establecer el peligro de fuga u obstaculización de las investigaciones, y para ello se debe de valorar todos aquellos riesgos que puedan amenazar la efectividad de la sentencia o puedan hacer pensar que el imputado no estará presente en el juicio oral, asimismo debe valorarse criterios objetivos y subjetivos como: la gravedad del delito, posible pena a imponer, circunstancias que giren en torno al hecho ilícito, antecedentes policiales y delincuenciales, moralidad del procesado, recursos económicos con que cuente el procesado en caso de fuga, el arraigo familiar, laboral, domiciliario que estos tengan, lo cual se debe valorar conjuntamente y no en forma aislada. Lo que hace necesario que exista una mínima actividad probatoria en la que pueda descansar y encontrar su fundamento la apreciación probatoria del juez, porque es en las pruebas y no al margen

de ellas de donde el juez debe obtener su convencimiento que estando en libertad el procesado pueda perderse la eficacia de la investigación y del juicio.

Un delito es de naturaleza grave, cuando está sancionado con una pena de prisión cuyo límite máximo excede los tres años, pero este Tribunal ha sostenido en reiteradas ocasiones que este elemento por sí solo no puede ni debe justificar la medida de detención provisional, sino que deben valorarse todas las circunstancias en relación al hecho; ya que fundar la detención provisional solo por ser un delito grave equivaldría a concluir que la detención provisional constituye la regla general para los delitos graves, lo que vulneraría la presunción de inocencia, no obstante ello no quiere decir que no sea un elemento importante la pena a imponer, puesto que puede inferirse que por ello puede darse a la fuga pero esto no debe ni puede utilizarse automáticamente ya que ello es contrario a la regla general de ser juzgado en libertad, y podría detenerse en algunos casos que no amerita, por lo que debe valorarse con otros elementos probatorios que refuercen las sospechas de fuga sólo por ser un delito grave, ello equivaldría a concluir que la detención provisional constituye la regla general para los delitos graves, lo que vulneraría la presunción de inocencia, no obstante ello no quiere decir que no sea un elemento importante la pena a imponer, puesto que por ello puede darse a la fuga pero esto no debe ni puede utilizarse automáticamente ya que ello es contrario a la regla general de ser juzgado en libertad, y podría detenerse en algunos casos que no amerita, por lo que debe valorarse con otros elementos probatorios que refuercen las sospechas de fuga.

La detención provisional tiene como fines legítimos el evitar el riesgo de fuga y la obstaculización del proceso a la justicia penal; ello quiere decir que la alarma social o reacción que produce en la sociedad, no constituye uno de los fines legítimos de esta medida, ya que no puede decretarse tal medida como una sanción para satisfacer a la sociedad, pues atentaría contra la presunción de inocencia, pues esta (alarma social) solo puede ser apaciguada mediante la sanción impuesta a aquel cuya culpabilidad ha sido fehacientemente probada tras un juicio rodeado de todas las garantías constitucionales. Pues el decretarse una detención provisional tomando en cuenta este elemento desnaturalizaría la instrumentalidad de la detención y se convertiría en un instrumento de satisfacción punitivo, por lo que no puede ser valorado por atentar contra el principio constitucional de inocencia regulado en el artículo 12 inciso 1 de la Constitución de la República y artículo 4 del Código Procesal Penal.

LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS

El artículo 71 de la Ley Reguladora de las Actividades relativas a las Drogas, prohíbe que los procesados por cualquiera de los delitos a que se refiere dicha ley, gocen del beneficio de excarcelación o suspensión condicional de la pena; esta Cámara estima que tal prohibición legal de concesión de la excarcelación constituye la obligación de mantener la detención provisional y es que establecer mediante ley la prohibición de esta figura supone la aplicación de la detención provisional como regla general a esta clase de delitos, y esto lo que hace es privar al juez de la facultad de apreciar si en el caso concreto la medida resulta conveniente y adecuada a los fines del proceso.

Cuando se acude al mecanismo de prohibir la excarcelación se está prescribiendo la detención provisional como medida obligatoria, la que no puede ser constitucionalmente la regla general, ya que desde una perspectiva constitucional la excarcelación debe ser la regla general y prohibirla es violatorio a los artículos 2 y 11 de la Constitución y Tratados Internacionales, que establecen el derecho a la libertad y excepcionalmente puede restringirse este derecho cuando se justifica con motivos bastantes.

En ese sentido, la no concesión de la excarcelación en esta clase de delitos resulta violatorio al principio de inocencia contrariando la constitución y los tratados internacionales. El juez penal tiene el deber de omitir la aplicación de toda disposición jurídica del derecho interno que represente una violación de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, porque está obligado a aplicar directamente todas las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos que contengan exigencias referidas a la detención procesal, aún cuando tales exigencias no estén previstas expresamente por el derecho interno.

(CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 08:00 del día 21/4/2004)

La obligación de probar mediante el juicio la culpabilidad o no inocencia del procesado, implica la necesidad de que el ente encargado de perseguir penalmente a toda persona que se le imputa la comisión de un delito, tenga que acreditar cada uno de los extremos de la imputación. En ese sentido, la carga de la prueba recae en dicho ente, pues por gozar el imputado constitucionalmente del estado de inocencia, no está obligado a acreditar la misma. Por ello, el fiscal debe probar la concurrencia de los presupuestos necesarios para la aplicación de la medida que solicita, ya que el estado de inocencia establecido por la ley a favor del imputado durante la tramitación del proceso, no puede ser ignorado por simples afirmaciones del ente fiscal.

Todo ello es sin perjuicio de la posibilidad de que el procesado presente la prueba que estime necesaria en el ejercicio de su defensa, pues tiene el derecho, pero no el deber de defenderse.

Los mismo ocurre con los presupuestos necesarios para decretar la detención provisional, los cuales el ente fiscal está en el deber de acreditarlos en el proceso, de lo contrario, el mismo estado de inocencia del procesado obliga a los juzgadores a tratarlos como tales, y en consecuencia, si el requirente y en su caso acusador no acredita la concurrencia de los mencionados presupuestos, no debe accederse a una petición de detención provisional, de lo contrario la misma se torna arbitraria e ilegal.

Para que sea racionalmente justificado mantener en detención al procesado deben mantenerse los mismos presupuestos necesarios para decretarla, esto es la existencia de un delito, la probable participación de parte del imputado en el mismo, que el delito sea de los considerados graves por el legislador, y que existan indicios fuertes que tornen probable la

posibilidad de que el imputado estando en libertad, se dará a la fuga u obstaculizará la investigación.

El análisis de los referidos presupuestos debe iniciar, en todo caso, valorando la conducta cuya persecución penal ha iniciado la Fiscalía, y determinar si la misma se enmarca dentro de los casos que el legislador ha establecido como delitos (juicio de tipicidad), lo que se realiza a partir de los elementos descriptivos y normativos regulados para tal efecto. Por ello, es siempre necesario valorar si la calificación jurídica propuesta por el ente fiscal ha sido perfectamente adecuada en relación con los hechos denunciados, de lo contrario, el ente jurisdiccional está facultado a realizar la calificación que se adecue perfectamente a determinado tipo penal.

En ese orden de ideas, cuando se analiza la adopción de una medida restrictiva de derechos fundamentales por el ente jurisdiccional, debe necesariamente realizarse el juicio de tipicidad, y en caso de considerar inadecuada la calificación jurídica de los hechos investigados, hacer uso de la facultad antes mencionada y realizar una adecuada calificación de los mismos, pues para decretar o mantener en detención a algún procesado, debe valorarse la gravedad del hecho y el peligro de fuga (que se vincula entre otros presupuestos con la gravedad del hecho), por lo que la adecuada calificación jurídica puede incidir en la decisión de mantener o no la medida cautelar de la detención provisional.

Dicha facultad encuentra fundamento en el principio de legalidad que no sólo vincula al legislador indicando el cause formal que debe utilizar para regular determinadas materias, sino también el juez está sujeto a este principio en su labor de interpretación de la norma, de extracción de reglas concretas para la resolución de conflictos concretos. En consecuencia, el juez sólo debe aplicar la ley en los presupuestos previstos en la misma, y no a otros diferentes aunque análogos.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 14:30 horas del día 22/4/2004)

MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

La detención provisional, entre otras cosas, por su carácter excepcional, su naturaleza, y los presupuestos requeridos para su adopción, es que el funcionario judicial que la decreta, está en el deber de motivar y fundamentar la resolución, por medio de la cual, se restringe el derecho a la libertad locomotiva de los procesados.

Tal exigencia -motivación y fundamentación de la detención provisional-, obedece a un factor de racionalidad en el ejercicio de funciones públicas por parte del funcionario judicial, ya que, sólo así, puede observarse el sometimiento del juzgador, a la ley.

La motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, y en especial las que coartan derechos fundamentales, como son la libertad locomotiva, resultan ser un requisito obligatorio para los jueces y tribunales a fin de lograr una aplicación razonada del derecho que exprese las razones que han llevado a adoptar una determinada decisión.

Tal razonamiento, en lo que respecta a la detención provisional, debe concretarse tanto a lo atinente a las diligencias iniciales de investigación practicadas como a la norma jurídica aplicable, entiéndase el artículo 292 Pr.Pn., incorporándose a través de la valoración de esas evidencias de los hechos cuya acreditación será la premisa de que deba partirse para la aplicación del derecho que por la sumisión del juez al imperio de la ley, no podrá ser caprichosa sino que precisamente razonada.

Por ello, la ausencia de motivación, motivación insuficiente y/o la aparente motivación, en una resolución judicial que coarte la libertad locomotiva de un procesado, constituye una franca vulneración a garantías con relevancia constitucional, tales como el derecho de defensa, seguridad jurídica, presunción de inocencia, el derecho a la libertad locomotiva.

Se conculca el derecho de defensa, por cuanto que, tal y como lo ha sostenido esta Cámara, al constituir, la motivación de resoluciones, un instrumento para materializar el derecho de defensa, en tanto se permite el ejercicio de los recursos a efecto de controlar, a posteriori, las resoluciones que se dictan de forma contraria a los intereses de las partes, su ausencia, insuficiencia, o apariencia de motivación, deviene en la falta de ese instrumento que permite materializar el uso de todos los mecanismos que la ley prevé para impugnar la resolución que afecta a cualquiera de las partes, volviéndose nugatorio, entonces, la defensa a nivel de los recursos.

Respecto de la seguridad jurídica, la cual es concebida, por apretado epítome, como la certeza que el individuo posee acerca de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente. De manera que, tal derecho, es un derecho fundamental que tiene toda persona frente al Estado, y donde existe, respecto de este, el correlativo poder primordial e insoslayable de cumplir real y efectivamente la materialización de sus actos tendentes a la concreción de las distintas manifestaciones que tal derecho posee.

De lo cual se infiere la existencia de diversas manifestaciones de seguridad jurídica, dentro de las cuales se encuentra el derecho a saber el por qué se adoptan determinadas decisiones. A ese por qué, lo constituye el razonamiento que el juez debe motivar en sus resoluciones judiciales, cuando decreta la detención provisional, de manera que, al no haber, ser insuficiente, o ser aparente la motivación de una providencia, no podría, el procesado, saber el sometimiento del juzgador a la ley.

La ausencia de motivación, su insuficiencia, o apariencia, vulneran la presunción de inocencia y la libertad locomotiva, debido a que la adopción de la detención provisional se haría de forma automática o mecánica. Ello resulta como corolario, de la falta de apreciación de si, en el caso concreto, la medida resulta conveniente o adecuada a los fines del proceso, lo cual, amén, trae como consecuencia, que por la imputación de un hecho aún no comprobado definitivamente, y por cuya responsabilidad el imputado no ha sido oído o vencido en juicio, se le priva de la libertad personal sin motivación alguna, lo cual, en la

práctica, supondría la ejecución adelantada de una pena a la que no se sabe si será condenado, desconociéndose, así la presunción de inocencia.

Al existir pluralidad de autores, la detención provisional debe motivarse respecto de cada uno de ellos, y no debe limitarse a mencionar fórmulas genéricas por las cuales se ordena la detención provisional, y circunstancias que para nada guardan relación con el hecho imputado.

La motivación y fundamentación de la detención provisional no debe limitarse a manifestar que concurren los requisitos del artículo 292 del Código Procesal Penal -lo que constituye la fundamentación-, sino que, deben relacionarse los elementos probatorios, entiéndase las diligencias de investigación, con los que se cuentan, lo cual entraña que se exteriorice, de manera fundamentada, por qué, cada uno de tales elementos probatorios produce un ánimo de probabilidad acerca de si los procesados son autores, sean directos o indirectos, o partícipes, del hecho que se les imputa, así como las circunstancias objetivas que puedan generar en el juzgador, la convicción de un potencial peligro de fuga u obstaculización de la investigación. Debe aclararse que las circunstancias objetivas, deben entenderse los hechos que se extraen de las ya tan mencionadas diligencias de investigación.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 39-2004 de las 12:00 horas del día 11/5/2004)

El habeas corpus es un instituto constitucional, cuya finalidad es la protección de la libertad personal de quien se encuentra detenido ilegalmente, teniendo como fin primordial el garantizar a la persona humana el ejercicio pleno de la libertad de las personas, respecto de actos arbitrarios que atenten contra el mismo o lo priven ilegítimamente, protegiéndose la libertad cuando cualquier autoridad o individuo restrinja ilegalmente por medio de prisión, encierro, custodia o restricción que no esté autorizada por la ley.

Para que la detención de una persona sea legítima es necesario que esa restricción sea conforme a la Constitución de la República y al resto del ordenamiento jurídico aplicable, debiendo la autoridad judicial que ordene tal restricción fundamentar debidamente la resolución donde la ordene, para conocer las razones de hecho y de derecho que lo llevaron a adoptar la medida.

Existen en nuestro ordenamiento jurídico una gama de normas que exigen a los jueces la fundamentación de sus decisiones, principalmente aquellas que restrinjan derechos fundamentales de los sindicados, puesto que la motivación es elemento principal a través del cual el juzgador hace su análisis valorativo y lógico del caso sometido a su estudio.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 10:00 horas del día 9/1/2004)

Los Derechos Constitucionales de Seguridad Jurídica y Defensa en juicio imponen al juzgador la obligación de motivar sus resoluciones, y es que no es un mero formalismo procesal, Artículo 130 Pr.Pn., sino que se apoya en el Principio de Legalidad y sobre todo facilita a los justiciables y a las partes los datos, explicaciones y razonamientos necesarios

para que éstos puedan conocer el por qué de las mismas; posibilitando, en todo caso, una adecuada defensa o el cumplimiento de la labor acusatoria. Acordar la detención y posteriormente la prisión sin elemento probatorio alguno que pudiera servir de respaldo a tales medidas, las más importantes que pueden adoptarse en un proceso penal por afectar a un bien tan preciado como lo es la libertad de la persona, constituye también un comportamiento arbitrario que carece de justificación.

Se ha establecido reiteradamente que el deber constitucional de motivación de las resoluciones judiciales limitativas de derechos fundamentales, expresando en ellas las circunstancias que justifican tal limitación es una exigencia formal del principio de proporcionalidad y persigue hacer posible el debate y comprobación de la legalidad y racionalidad de la restricción acordada. Para ello, el Órgano Judicial, en la resolución debe efectuar necesariamente el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y los intereses que tal afectación trata de proteger, si el juzgador judicial no motiva dicha resolución infringe, por esta sola causa, los derechos fundamentales. El juez deberá obligatoriamente expresar en su resolución, a la hora de adoptar la prisión provisional el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima aplicable al caso, dicha motivación ha de ser suficiente y razonable, el juez debe ponderar la concurrencia de todos los extremos que justifican la adopción y esta ponderación no debe ser arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y muy especialmente, con los fines que justifiquen la institución de la prisión provisional. La suficiencia y la razonabilidad de la motivación derivan de la ponderación de los intereses en juego (la libertad de una persona cuya presunción se presume, por un lado; la realización de la administración de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro) a partir de la información disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión, de las reglas del razonamiento lógico y del entendimiento de la prisión provisional como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines, por ello, deberán tomarse en consideración, además de las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado.

No basta con que la resolución judicial por la que se acuerda la prisión señale las características de los hechos que concurren en el caso y que la ley también señala (naturaleza de los hechos, alarma social en abstracto, gravedad de las penas a imponer), sino que para valorar la razonabilidad de la medida adoptada y su acomodación a los fines que constitucionalmente la legitimarían es preciso que la resolución existente entre la medida cautelar adoptada y el fin perseguido, es decir, ha de expresar hasta que punto la misma es útil a los fines perseguidos en el caso concreto, esa exigencia debe acentuarse, en el que la impugnación del recurrente ha cuestionado la existencia de razones concretas que justifiquen el riesgo de fuga.

El peligro de fuga, ha de encontrarse en elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del material obtenido por medio de la actividad investigadora desplegada por el órgano jurisdiccional, debiendo existir una fundada sospecha de la presencia de dicho riesgo resultado de la evaluación de dichos elementos. La relevancia de la gravedad del delito y de

la pena para la evaluación de los riesgos de fuga, y con ello, de frustración de la acción de la administración de justicia, resulta innegable tanto por el hecho de que a mayor gravedad, mas intensa cabe presumir la tentación de la huida, cuanto por el hecho de que a mayor gravedad de la acción cuya reiteración o cuya falta de enjuiciamiento se teme, mayor será el perjuicio que, en el caso de materializarse la fuga, sufrirían los fines perseguidos por la justicia.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:00 horas del día 4/2/2004)

La fundamentación de la detención provisional es concebida como la expresión adecuada, clara y expresa, de las razones de hecho y de derecho derivadas de una mínima actividad probatoria, en donde se tendrá que considerar que, no siendo la libertad ambulatoria un derecho absoluto, el mismo se puede limitar o restringir, en los imprescindible, cuando se produzca un enfrentamiento entre el disfrute de este derecho y otros bienes o derechos de la comunidad constitucionalmente previstos y que, en el caso concreto, tengan un rango igual o superior de la libertad.

Para ello es necesario utilizar el método de la ponderación de bienes o intereses. Dicha ponderación no consiste en otra cosa, sino en la determinación de las relaciones de preferencias en caso de conflicto entre el derecho a la libertad y otros bienes o intereses constitucionales que, por ejemplo, podrían ser la necesidad de la persecución penal, el correcto desarrollo del proceso, y el cumplimiento efectivo de la sentencia estimativa a la pretensión punitiva estatal, y deberán prevalecer siempre los derechos de protección de interés público, siempre en atención a cada caso concreto. Ello significa que, si se ha evidenciado la existencia de un bien o valor de rango constitucional que debe prevalecer, limitando por tanto el derecho fundamental, será necesario determinar concretamente en qué medida debe ser restringido ese derecho a la libertad, esto es que, en un caso concreto se pone de manifiesto la necesidad de limitación del derecho a la libertad ambulatoria para lograr la defensa de otros bienes fundamentales de mayor rango, como por ejemplo, el bien jurídico, que es la salud pública, provoca la necesidad de privar de libertad, en lo imprescindible, al portador de una enfermedad infectocontagiosa.

Constituyendo la motivación de las resoluciones una garantía para el justiciable, es que debe plasmarse el juicio de proporcionalidad, según el cual, en las resoluciones limitativas de los derechos fundamentales, entre el derecho fundamental afectado, que es la libertad ambulatoria, y el interés constitucionalmente protegido y perseguido, debe poner en evidencia la necesidad de la adopción de la medida. Razón por la cual debe quedar constancia en el auto judicial de las razones a que obedeció el Juez aquo para considerar, a la detención provisional, idónea, necesaria, y proporcionada.

Ello no impone un determinado modo de motivar, ni tampoco una determinada extensión, sino que basta una justificación razonable. La suficiencia o insuficiencia de la motivación, concepto jurídico determinado, exige una ulterior concreción que se realizará en función de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, de la importancia de las mismas y de las cuestiones que se planteen.

La referida exigencia de una justificación razonable, respecto de la restricción al derecho de libertad, en forma provisional, no es ajena a nuestro armazón procesal penal, ya que los enunciados normativos contenidos en los artículos 3 inciso 3°, 130 y 296 N° 3 del Código Procesal Penal, la requiere para la adopción de resoluciones trascendentales.

Por la naturaleza excepcional de la detención provisional y de los presupuestos exigidos para la adopción de dicha medida cautelar, es que la autoridad judicial respectiva está en el deber funcional de justificar razonablemente la resolución por medio de la cual se restringe el derecho de libertad de los procesados, razón por la que esta Cámara, considera necesario expresar, amén que de la concepción de fundamentación se ha hecho anteriormente, manifestar en relación a la necesidad de fundamentar las resoluciones emanadas de autoridad judicial.

La fundamentación de las resoluciones judiciales, además de lo que se ha dicho, es entendida como un requisito insoslayable y obligatorio para los jueces y tribunales, para lograr una aplicación razonada del derecho que exprese que han llevado a adoptar una determinada decisión, y no otra en el conflicto que el proceso supone.

Ese razonamiento -en cuanto a la detención provisional se refiere-, debe concretarse tanto a lo atinente a las diligencias de investigación recolectadas como a la norma jurídica aplicable, incorporándose a través de la valoración de las diligencias, que introducen un factor indiciario de los hechos.

Y es que, la fundamentación introduce un factor de racionalidad en el ejercicio del poder público, pues ha de tenerse en cuenta que sólo a través de ella puede garantizarse el sometimiento del juez a la ley, debido a que la exteriorización de la fundamentación permite conocer si se ha respetado o no esa inevitable vinculación que es garantía del adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Asimismo, la fundamentación de las resoluciones permite ejercer debidamente el derecho de defensa de los justiciables, ya que sólo si se conocen las razones que han llevado a una determinada decisión, pueden ser éstas impugnadas por vía de los recursos franqueados por ley, controlándose de esa manera, la actividad jurisdiccional y alejándola de la arbitrariedad, de modo que la resolución no sea un mero acto de poder sino, sobre todo, un acto de la razón fundado en derecho, de acuerdo a las reglas legales.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La presunción de inocencia se encuentra normada, constitucionalmente, en el artículo 12 inciso 1° de la Constitución de la República, el cual es del tenor literal siguiente: "Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa". Tal precepto no quiere decir otra cosa, sino, que toda persona sometida a un proceso penal, es inocente y se mantendrá como tal dentro del

mismo, mientras no se determine su culpabilidad por sentencia definitiva condenatoria, respetando, desde luego, los principios constitucionales procesales. Por lo tanto, se considera que ninguna persona puede verse privada de algún derecho por aplicaciones automáticas y aisladas presunciones de culpabilidad, puesto que las mismas son inconstitucionales.

Desde luego, que el principio de inocencia se extiende al tema de la detención provisional. Si partimos de que, básicamente, la presunción de inocencia parte del supuesto de que debe probarse la imputación que se hace, también es cierto de que los presupuestos procesales para la adopción de la detención provisional implican, mínima e indiciariamente, el acreditamiento de los mismos a cargo del Órgano de persecución de los delitos, ya que éste es quien pretende la adopción de la detención provisional, y amén, es a él a quien le corresponde la carga de la prueba, según la disposición contenida en el dispositivo legal número 4 del Código Procesal Penal.

De tal suerte que, si el periculum in mora consiste en una probabilidad fundada acerca de la fuga del procesado o el entorpecimiento de la investigación, es a la Fiscalía General de la República a quien le corresponde acreditar la probable fuga del procesado o el probable entorpecimiento de la investigación, y no al imputado, pues este goza de una presunción de inocencia, que se traduce en la presunción de una "no fuga" o un "no" entorpecimiento de la investigación".

Un paradigma, sobre que es al ente fiscal a quien le corresponde acreditar el presupuesto procesal denominado periculum in mora, esto es, el probable peligro de fuga, es que, mediante datos objetivos (mínima actividad probatoria), la fiscalía debe probar que el procesado no ostenta arraigo de ninguna índole o que éste es insuficiente, es decir, desacreditar la presunción del arraigo -a consecuencia de la presunción de inocencia- que ostenta el imputado, en el proceso penal.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 83-2004 de las 09:00 horas del día 4/10/2004)

La detención provisional como medida cautelar, constituye una privación de libertad de las personas que tiende a asegurar la efectividad de la ejecución de la sentencia condenatoria que en su día se dicte o la presencia del imputado durante el proceso, la cual puede ser adoptada por los jueces siempre y cuando se cumplan los presupuestos requeridos en la ley procesal penal.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Todo juzgador para adoptar una medida tan gravosa como lo es la detención provisional, medida en la cual se priva de un derecho tan fundamental como lo es la libertad, debe tomar en consideración los principios que regulan tal medida, como el principio de proporcionalidad, el cual dispone que la medida adoptada por el juzgador sea idónea para conseguir los fines pretendidos, asimismo se debe valorar si no existen medios alternativos menos graves, que resulten ser manifiestamente suficientes para alcanzar de modo

igualmente eficaz la misma finalidad, en ese sentido, pueden los juzgadores adoptar la detención provisional cuando otras medidas menos dañosas como la prohibición de salir del país, la prohibición de no relacionarse a determinada persona, de no frecuentar lugares, etc. no le merezcan confianza garantizadora de los fines procesales.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:00 horas del día 1/4/2004)

CAUCIÓN O FIANZA

La caución económica, es una medida sustitutiva a la detención provisional, tal como lo preceptúa el artículo 295 N° 7 del Código Procesal Penal, que puede ser constituida por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca o puede constituirse en el aval de una o más personas idóneas.

La finalidad de esta medida sustitutiva como garantía es asegurar la presencia en el proceso de los imputados que se hallan en libertad para garantizar en caso de ser procedente la ejecución de la sentencia condenatoria, pero no hay que confundir esta clase de caución con la que también se exige al procesado para asegurar las responsabilidades civiles derivadas del delito.

La caución o fianza que se presta en sustitución de la medida de detención provisional responde a la finalidad de evitar el riesgo de fuga, asegurando la comparecencia del procesado siempre que este fuere requerido judicialmente. Esa medida puede exigirse como única garantía o en unión con otras que atiendan a la misma finalidad.

Dada la finalidad asegurativa de esta medida, la misma debe ser suficiente para garantizar que los procesados no eludirán el proceso que se sigue en su contra o la posible ejecución de la sentencia y que se observará la obligación de atender el llamado judicial cuantas veces sea requerido.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 12:30 horas del día 21/4/2004)

DILIGENCIAS INICIALES DE INVESTIGACIÓN

Antes de iniciarse la fase de instrucción, generalmente se desarrolla una fase preliminar a cargo de la Fiscalía General de la República -por la dirección funcional- o de la policía-dependencia funcional- cuya función es confirmar la "notitia criminis" y en su caso proporcionar al Ministerio Fiscal los elementos necesarios para promover la acción penal correspondiente a través del requerimiento, dando así lugar al inicio del proceso penal propiamente dicho.

Estas diligencias previas de investigación, integran una fase preprocesal, eventual y no necesaria (porque la decisión acerca de proceder o no a la investigación previa es discreción del Ministerio Fiscal), que a diferencia de la instrucción formal, participa de la naturaleza administrativa propia de los actos de la policía y que, siendo previa a ésta, se encuentra a

cargo de la Fiscalía que actúa por sí o dirigiendo la actividad investigadora de la policía de investigación.

Las diligencias iniciales de investigación, constituyen una fase preprocesal de investigación, que entran dentro de la esfera de los actos propios de la policía, siendo su naturaleza administrativa, con la única excepción de los supuestos de prueba anticipada en los que si es necesario recabar autorización judicial para realizarlos (Art. 270 Pr.Pn.), por lo que las diligencias previas de investigación solo pueden llevarse a cabo mientras no se haya requerido de la autoridad judicial la instrucción formal, se trata de una actividad previa a la instrucción formal y por lo tanto anterior a la incoación del proceso.

De todas las funciones asignadas a la Fiscalía General de la República (dirigir, promover, supervisar e intervenir en todas las actuaciones de investigación de los diferentes delitos), la más característica y fundamental es la función requirente, que constituye el presupuesto al que se condiciona el ejercicio de la potestad punitiva estatal. En su virtud, corresponde al Ministerio Fiscal no solo promover la acción de la justicia ejercitando la acción penal, sino también dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil. Así lo preceptúan los Arts. 193 No. 3 Cn., y 83 Pr.Pn., a cuyo tenor la Fiscalía General de la República le compete dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal ante los jueces y tribunales correspondientes.

De acuerdo con lo anterior, la función requirente es la excitación que el fiscal hace al órgano jurisdiccional por la que requiere la obtención de una decisión justa sobre el fundamento de las investigaciones realizadas a consecuencia de la comisión de un delito y en este sentido se extiende más allá del mero ejercicio de la acción penal o la simple formulación de la pretensión punitiva.

Es así que la existencia de indicios fundados del delito permite abrir la investigación preliminar, basta con que estos indicios existan, aunque siendo poco fundados para que el delito sea perseguible, siempre claro está que se trate de un delito perseguible de oficio pues siendo de instancia particular será precisa la denuncia o querrela del ofendido del delito.

Para la instrucción de investigaciones propias se conceden al Ministerio Fiscal amplias facultades. Así podrá ordenar la declaración de testigos y peritos, etc. Sin embargo, como lo sostuvimos anteriormente para la realización de actos definitivos e irreproducibles como para la adopción de medidas cautelares privativas de libertad es precisa la intervención de la autoridad judicial competente.

Esta actividad investigadora de la Fiscalía General de la República, se desarrolla plenamente en el procedimiento preliminar, aunque después de presentado el requerimiento y ordenada la instrucción, todavía le es permitido realizar nuevas investigaciones, pero lo más importante es que este tiene a su cargo la investigación inicial, y por ello entre las tareas que tiene se le faculta recibir denuncias, dirigir y concluir el procedimiento de investigación, ordenar la detención, ordenar secuestros, requisas, etc., con el objeto de

recabar elementos necesarios para promover la acción penal correspondiente a través del requerimiento o en caso contrario solicitar el sobreseimiento del proceso, o llegado el caso la absolución del imputado.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:30 horas del día 4/11/2004)

DOMICILIO: REQUISITOS PARA EL INGRESO SIN ORDEN JUDICIAL

Doctrinariamente se imponen tres requisitos para poderse habilitar el ingreso a la morada sin orden judicial en supuesto de flagrancia, estos son: a) Inmediatez temporal, es decir, que se esté cometiendo el hecho o se haya cometido instantes antes; b) Inmediatez personal, consistente en que el delincuente se encuentre allí en ese momento en situación tal con relación al objeto o instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba de su participación en el hecho y, c) Necesidad urgente, de tal modo que la policía, por las circunstancias concurrentes en el caso concreto se vea impelida a intervenir inmediatamente, necesidad que no existirá cuando la naturaleza de los hechos permita acudir a la autoridad judicial para obtener el mandamiento correspondiente.

En la legislación salvadoreña (Art. 288 Pr.Pn.) se extiende la flagrancia entre otros supuestos a un tiempo próximo a la acción, tal como ocurre en los casos en que el sospechoso es sorprendido después de cometido el delito o mientras es perseguido, siempre y cuando la persecución inicie inmediatamente después de la acción punible.

El principio cardenal en materia de ingresos domiciliarios tiene que ser que, salvo cuestiones de urgencia, los agentes de policía, tienen la obligación de solicitar orden judicial de allanamiento, de lo contrario, su accionar arrancará con una fuerte presunción de ilegitimidad.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 12:30 horas del día 12/5/2004)

El artículo 20 inciso 1º de la Constitución de la República, literalmente establece "La morada es inviolable y sólo podrá ingresarse a ella por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave riesgo de las personas". De lo anterior se desprende que tal derecho no posee carácter absoluto y admite por tanto limitaciones, siendo tres los presupuestos constitucionales de ingreso a la morada que no requieren del consentimiento previo de su morador, a saber: 1) por mandato judicial; 2) por flagrante delito o peligro de su perpetración y, 3) por estado de necesidad.

MANIFESTACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD

Asimismo, esta Cámara sostiene que la inviolabilidad del domicilio es una de las garantías más preciosas de la libertad individual por constituir ésta su fundamento último; y es que en la morada se encuentra plasmada una importante dimensión de la libertad de la persona, por cuanto es ahí donde ésta desarrolla plenamente su intimidad; por lo mismo, la violación de

dicho espacio trae aparejado el menoscabo de la libertad personal cuya realización plena contempla nuestra Constitución.

De lo anterior, se infiere que la Constitución determina los requisitos y condiciones para que un allanamiento pueda ser considerado legal. Esa reglamentación se ha desarrollado en el Código Procesal Penal que contiene disposiciones relativas a los requisitos para practicar el allanamiento y registro.

FLAGRANCIA

Para que existe flagrancia, es necesario el cumplimiento de tres requisitos fundamentales:

1) Cuando es sorprendido en el momento de intentarlo o cometerlo, 2) inmediatamente después de consumado o dentro de las veinticuatro horas siguientes al hecho, 3) cuando sea sorprendido con objetos o elementos con los cuales se ha cometido el delito o sean producto del mismo o cuando se les persiga por autoridades particulares, dentro de las cuales no se puede enmarcar las circunstancias objetivas precedentes al allanamiento.

(CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:50 horas del día 29/11/2004)

FASE DE INSTRUCCIÓN

Sobre la base del artículo 193 de la Constitución de la República, es al Fiscal General de la República, a quien le corresponde promover la acción penal, de oficio o a petición de parte. Ello implica, necesariamente, un requerimiento fiscal, por obedecer a la regla ne procedat iudex ex officio, que regula la jurisdicción, en cuanto determina, ineluctablemente previo a su ejercicio la función requirente del fiscal.

La fase de instrucción supone una imputación formal y solemne contra una persona determinada, que da motivo a su requisitoria, determinando el objeto procesal, circunscribiéndolo a ese hecho; de tal manera que limita al Juez, y al propio imputado, a referirse a él, como tema de juzgamiento o de defensa respectivamente. En ese sentido, debe describir el hecho que se le atribuye al imputado y que se considera delictivo, de tal suerte que se afirma la base fáctica jurídica de la pretensión, porque ello circunscribe la actividad del Órgano Jurisdiccional y de las partes sobre el tema a tratar y sobre el que recaerá la discusión y los elementos probatorios.

Sin esto, no podría existir correlación entre la acusación y la sentencia. Este requisito-relación circunstanciada del hecho- es importante, más cuando se trata de varios hechos que concurren real o idealmente; la relación debe ser específica, y deben ser tratados por separado y, al ser inmodificable tal hecho puede hacerse valer el Principio non bis in ídem.

(CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 10:00 horas del día 23/3/2004)

OBJETO

La etapa de instrucción tiene por objeto la preparación de la Vista Pública, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante, asimismo para preparar la defensa del procesado, tal como lo preceptúa el artículo 265 del Código Procesal Penal. La Instrucción constituye la fase donde se recopilan los actos de investigación llevados a cabo por el Ministerio Fiscal o por la defensa o el querellante en su caso, dirigidos a averiguar si existe el delito, como y por quien ha sido cometido, siendo esta fase meramente preparatoria dentro del proceso penal, la cual está encaminada a determinar si existe fundamento para que el Ministerio Fiscal pueda formular la acusación contra el procesado y solicitar su sometimiento a juicio, o por el contrario un sobreseimiento en caso de no conseguir durante la instrucción el fundamento de la acusación.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:00 horas del día 6/10/2004)

PRÓRROGA DEL PLAZO

El artículo 275 del Código Procesal Penal, establece la posibilidad de prorrogar el plazo máximo de instrucción de seis meses fijado en el artículo 274 del Código Procesal Penal, para la realización de la instrucción en el supuesto de "excepcionalidad complejidad" del asunto, concepto que ha de interpretarse de manera restrictiva, artículo 17 Pr.Pn., porque la prórroga es susceptible de afectar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

La excepcional complejidad como causa justificativa de la prórroga de plazo para la instrucción se manifiesta en casos en que la investigación está dirigida contra una multiplicidad de delitos, contra distintos partícipes o autores, cuando de un hecho resulta variedad de víctimas y en casos cuyas particularidades técnicas de los elementos descriptivos del delito requieren investigaciones con elevado nivel técnico y por ende apoyo interinstitucional, para lo cual es necesario contar con suficiente espacio temporal, y es eso lo que justifica conceder excepcionales prórrogas de plazo de investigación para establecer fehacientemente tanto existencia del delito como autoría de los mismos.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 08:30 horas del día 15/3/2004)

JUECES: COMPETENCIA FUNCIONAL

Las competencias funcionales de los distintos juzgadores, que tienen injerencia en el proceso penal, se encuentran bien definidas y delimitadas, de tal manera que ningún funcionario judicial, puede atribuirse funciones, atribuciones o facultades, que no le competen. En ese orden de ideas, la facultad y competencia funcional, de decretar ha lugar o no a la reapertura del procedimiento del artículo 257 del Código Procesal Penal, es exclusiva del Juez de Instrucción, por ser una puntual competencia, que otorga el Código Procesal Penal, a este funcionario judicial.

Cuando hablamos de competencia funcional, nos estamos refiriendo a las atribuciones de las distintas fases procesales a juzgados y tribunales, es decir, cuales son los tribunales que han de intervenir en cada fase del proceso o en cada acto procesal que se lleve a cabo, desde las primeras diligencias hasta la sentencia.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:40 horas del día 12/8/2004)

MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES

La motivación de la resolución judicial es la garantía de que la restricción del derecho constitucional de la intimidad personal se observe este requisito formal de la regla de la proporcionalidad, según la cual en las resoluciones limitativas de los derechos fundamentales debe el órgano jurisdiccional plasmar el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucional protegido y perseguido, del cual se evidencia la necesidad de la adopción de la medida.

En la medida en que suponen una limitación de importantes derechos fundamentales el juicio jurisdiccional debe plasmarse en una decisión judicial que no sea de mera tramitación.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:50 horas del día 17/8/2004)

NOTIFICACIÓN

El acto procesal de comunicación denominado notificación, ha sido instituido en aras de publicitar, de forma interna, los actos procesales por excelencia derivados de la actividad jurisdiccional, esto es, las resoluciones judiciales.

La notificación, es concebida, generalmente, como el acto procesal en virtud del cual el juez o tribunal hacen saber a las partes o interesados, que intervienen en un proceso jurisdiccional, sus providencias.

El referido instituto procesal, se encuentra supeditado a las exigencias prescritas en el material jurídico positivo procesal penal, de entre las cuales se encuentra la que expresa: "Las partes serán notificadas en el lugar que ellas indiquen en su primera intervención en el procedimiento;..." (Art. 145 inciso 1º Pr.Pn)

Con ello, lo que se pone en evidencia es el deber funcional del juez o tribunal de dar a conocer a las partes integrantes del proceso penal, y a los interesados, cada una de las providencias que se dicten. Ese deber funcional de hacer saber a los intervinientes del proceso, o interesados, las providencias de los Jueces o Tribunales, es una consecuencia ineludible del derecho constitucional de contradicción que las partes del proceso penal ostentan, y que exige para que realmente sea efectivo, que sus titulares conozcan plenamente el proceso penal que directamente les afecta. Todo ello, a fin de ejercer sus derechos opositorios en la respectiva posición que ostentan en el procedimiento.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:30 horas del día 30/6/2004)

NULIDAD

El concepto de nulidad es definido, siguiendo a De la Rúa, como la sanción por la cual se declara inválido un acto procesal, privándolo de sus efectos por haber sido cumplido sin observar los requisitos exigidos por la ley.

Los actos procesales son actos típicos que producen sus efectos que la ley les reconoce sólo cuando se realizan adecuadamente, es decir, cuando se realizan de acuerdo a la ley. Por lo que, si tal relación de adecuación a la ley falla, las formas procesales se ven soslayadas.

El quebrantamiento de la forma de los actos procesales, generalmente, se predica, devienen en nulidad.

Ya el Código Procesal Penal contiene una regulación específica en torno a las nulidades procesales. Tal regulación parte de la subordinación a los principios que rigen para las nulidades, siendo el primero de ellos el denominado dogmáticamente: Principio de Especificidad el cual requiere que, la nulidad -entendida como sanción-. para poder ser declarada, ha de estar expresamente prevista en la ley, pues el enunciado normativo contenido en el artículo 233 inciso 1º primera parte del Código Procesal Penal, señala que: "ningún trámite ni acto del procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley,...".-

Empero, debe advertirse que, no basta con que esa sanción procesal se encuentre fijada en la ley, sino, amén, se requiere que la vulneración a las formas procesales trascienda para la parte que invoca el motivo de la nulidad; ello es así en virtud del Principio de Trascendencia o Afección. En virtud de la directriz, lo que se trata es de verificar la incidencia y el menoscabo que el acto viciado haya tenido a un proceso debido dotado de todas las garantías constitucionales; ello se debe a la prescripción del Art. 223 inciso 1º segunda parte del Código Procesal Penal, el cual es de la dicción siguiente: "...y aún en este caso no se declarará la nulidad si apareciere que el defecto que la motivó no ha producido ni puede producir perjuicio o agravio al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido".

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:30 horas del día 30/6/2004)

La causa establecida en el numeral 6º del artículo 224 del Código Procesal Penal, que manda anular el proceso cuando contenga algún acto que "implique inobservancia de derechos y garantías fundamentales", implica alguna actuación de la autoridad que sobrepase los límites a que dichas autoridades están sujetas al momento de restringir derechos fundamentales.

Con sólo ello, es viable afirmar, que la nulidad pronunciada por el legislador se refiere a actos o actuaciones, que sean vulneradoras o que conculquen derechos y/o garantías fundamentales, y no de documentos de constancias procesales y/o policiales (acta de detención y de entrevistas)

ACTAS POLICIALES

Las actas constituyen el instrumento material de documentar un acto extra proceso o intraproceso, en donde conste todo lo sucedido. Sobre la base del artículo 244 del Código Procesal Penal, para documentar sus actos, la policía observará, en lo posible, las reglas previstas para la instrucción.

Siendo que el acta, constituye la forma de documentar el acto que contiene, su nulidad no debe enmarcarse en el hecho de contener un dato que, según el juez de la causa constituye una autoincriminación, pues basta, para estimar legítima el acta, que en ésta se hayan observado los requisitos de validez que la ley prescribe para la misma (Art. 123 y 124 CPP), sin importar el contenido, ya que de contener el acta algún dato que evidencie actuación violatoria de derechos fundamentales, será tal dato relevante para enjuiciar la legalidad de la actuación de la autoridad o funcionario respectivo, pero no la legalidad del acta como tal, en que se ha documentado la referida actuación, la cual como ya se dijo, únicamente está sujeta al cumplimiento de los requisitos formales de validez. De lo dicho se tiene como corolario que, los motivos que ocasionan la nulidad del acto documentado son distintos del acto de documentación que es el acta, y de ahí que se sostenga que la nulidad del acta no implica, la invalidez del acto documentado.

ENTREVISTAS

Para determinar que las entrevistas realizadas por los agentes captadores puedan haberse realizado vulnerando derechos fundamentales, es necesario verificar si al momento que ellos las estaban rindiendo fueron sometidos a alguna actuación violatoria de derechos, esto es por ejemplo, que los agentes hubieren sido coaccionados para rendir la entrevista. De lo contrario, es decir, si la entrevista fue brindada con respeto a sus derechos fundamentales, no puede cuestionarse su validez a partir del contenido de la información que aportan.

Al igual como ocurre en el caso de las actas, puede suceder que de la información que arroje determinada entrevista resulten datos que sirvan para establecer la existencia de una ilicitud, verbigracia, cuando un agente de policía en su entrevista manifieste que el imputado fue coaccionado para que declarase en uno u otro sentido, aportaría un dato relevante para restarle valor al dicho del imputado por haberse obtenido ilícitamente, pero obviamente no sería la entrevista del agente la viciada de ilicitud, y no procedería por extensión declarar la nulidad de las entrevistas por considerar que los mismos agentes captadores entrevistados, hayan vulnerado un derecho fundamental al momento de la captura.

Por otra parte, la ilicitud en la obtención de una prueba tiene incidencia en la admisibilidad de la misma, pues en tales condiciones no debe permitirse su introducción válida al proceso

sino que debe liminarmente rechazarse, y en caso de introducirse, por no haberse advertido, en tales condiciones, el vicio que ostenta será relevante al momento de valorar dicha prueba, a tal punto que deberá excluirse la información del material probatorio a evaluar, es decir, no deberá tenerse en cuenta por el agente jurisdiccional.

Obviamente, los medios de prueba no son nunca ilícitos, sino la actividad que se practique en torno a introducir la prueba es la que puede realizarse apegada o no a derecho, es decir, puede concurrir ilicitud en la forma en que la prueba se obtiene. Por ello, la ilicitud se refiere al modo en que se han obtenido los elementos probatorios y no a la prueba en sí misma.

Lo anterior sirve de sustento para concluir que, las entrevistas no son "actos" susceptibles de ser conminados con nulidad, y si al momento de realizarse los actos que constan en dichas diligencias se hubiese vulnerado algún derecho constitucional, tendría que desconocerle efectos probatorios a la información que aporten, pero no declararlas nulas. (CÁMARA DE LA 3ª SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:30 horas del día 20/10/2004)

PLURALIDAD DE OBJETOS PROCESALES IMPUGNATIVOS

Del material jurídico positivo derivado del Código Procesal Penal, se advierte la ausencia de previsión referente a la pluralidad de objetos procesales impugnativos- dos resoluciones judiciales de distinta procedencia, que deban resolverse durante el procedimiento de apelación-.

Obviamente que, la anterior advertencia, no es óbice para que tal supuesto de hecho, sea resuelto mediante la aplicación de los principios procesales referente a tal Institución Jurídica: Pluralidad de Objetos Procesales Impugnativos.-

En tal virtud, y por regla general, el procedimiento apelativo tendrá un único objeto procesal, esto es, una resolución que revisar, pero no faltan ocasiones en que un procedimiento envuelve más de un objeto procesal impugnatorio. El principio de economía procesal, entiéndase la necesidad de evitar resoluciones judiciales inútiles o, por lo menos, reiteradas, aconsejan, en determinados casos, la reunión de más de una providencia en un único procedimiento.

La economía procesal, pues, es el fundamento primordial de esa reunión, pero no puede ser el único, sino que, amén se impone destacar el principio de armonía procesal, el cual impone evitar decisiones contradictorias, lo que podría ocurrir si, ventilándose cada una de las pretensiones recursivas que tienen elementos comunes, llegara el tribunal de apelación a resultados distintos y opuestos entre sí; en otras palabras, el principio de armonía procesal implica que esa reunión solo podrá llevarse a cabo cuando exista algún elemento común entre las diferentes pretensiones recursivas.

Por tales referencias, se afirma que, cuando existe pluralidad de objetos procesales impugnatorios en un único procedimiento se habla de acumulación, consistiendo ésta en

aquel fenómeno procesal, basado en la conexión y que sirve algunas veces para evitar resoluciones contradictorias y siempre para obtener economía procesal, por el que dos o más pretensiones impugnatorias son examinadas en un mismo procedimiento judicial y decididas en una resolución.

La posibilidad misma de la acumulación va unida a que entre las pretensiones impugnatorias ejercitadas, exista, como se ha dicho, conexión, esto es, a que alguno de los elementos de las varias pretensiones sea igual en todas ellas.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:40 horas del día 14/6/2004)

PRINCIPIO DE INOCENCIA

El principio de inocencia obliga al Estado, a demostrar la culpabilidad del imputado, respetando las garantías del procedimiento que protegen su equidad e imparcialidad.

En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación, y el acusado tiene el beneficio de la duda.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 67-2004 de las 15:00 horas del día 30/8/2004)

PRINCIPIO DE PERSONALIDAD DEL DERECHO PENAL

El principio de personalidad del derecho penal -como vertiente del principio de culpabilidad del derecho penal-, se fundamenta en que la culpabilidad es personalísima, es decir, que la misma no es trasladable a ninguna otra persona que no sea la culpable y que, amén, ello mismo debe aplicarse respecto de las consecuencias jurídicas del delito, las cuales, por las restricciones de derechos fundamentales que implican, no deben resultar transmisibles más allá de la persona declarada como culpable y sujeta a esa pena.

Es decir, que la culpabilidad y la sanción punitiva son intransferibles de la persona del acusado y por ello, desde luego, debe reflejarse no solo en materia del derecho penal, sino en el área del proceso penal. Tal afirmación encuentra su basamento en que, en el ámbito del derecho procesal penal, es posible hacer valer el principio de culpabilidad como instrumento de garantía.

Así, si se afirma que la culpabilidad y la pena son personalísimas, debe entenderse que la persecución penal y las medidas coercitivas, de la cual, la detención provisional es una-, que se incorporan para investigar y determinar el delito, deben responder, también, a su carácter personalísimo. En tal virtud, no debe tomarse como fundamento para la coerción penal (la detención provisional implica una medida de coerción limitativa de la libertad ambulatoria), hechos que son, al nivel de la imputación formal, extraños a la persona que se persigue como procesado, ya que, en caso contrario, se estaría trastocando el principio de culpabilidad, debido a que la detención provisional -como medida de coerción que es-, se decretaría por hechos cometidos por otras personas.

En efecto, a la detención provisional no debe incardinarse efectos que le son extraños, por cuanto que, la misma no tiene como finalidad mermar, contener o disipar la alarma social que la ejecución de un hecho haya ocasionado sino, únicamente, para asegurar la disponibilidad física del imputado con miras al cumplimiento de la sentencia condenatoria que eventualmente pueda ser dictada en su contra, o la obstaculización de la investigación penal. Con tal implicación, se estaría atribuyendo, a la detención provisional, fines preventivos que son propios de la pena -entre ellos la alarma social-.

Y es que debe tenerse en cuenta que, la alarma social provocada por determinado hecho sólo puede apaciguarse mediante la sanción impuesta a aquel cuya culpabilidad ha sido fehacientemente probada, tras un juicio rodeado de todas las garantías constitucionalmente establecidas. La prevención de la alarma social no es un fin de la detención provisional, sino de la pena.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 89-2004 de las 11:00 horas del día 29/10/2004)

PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN

El progreso del proceso depende del cumplimiento de determinados actos, y de ahí la vinculación de este principio con el del impulso procesal, porque la combinación de ambos posibilita que marche hacia su decisión final, sin retroceder.

La preclusión se relaciona con la estructura del proceso, que al dividirlo la ley en distintas etapas o períodos determina de modo preciso y concreto qué actos deben cumplirse en cada uno de ellos.

Ha de tenerse en cuenta que los sujetos procesales no realizan, con frecuencia, los actos necesarios para que el proceso siga adelante, y que obviar esa omisión es precisamente uno de los fines de la preclusión.

Al hablar de preclusión se piensa indistintamente en que una de las partes, ya no está facultada a realizar un acto, que omitió en la fase respectiva del proceso. Mediante la preclusión se obtiene que el proceso se desarrolle en determinado orden, lo que sólo se consigue impidiendo que las partes ejerzan sus facultades procesales en cualquier tiempo. La preclusión, pues, tiene por finalidad el dar firmeza a los actos cumplidos en determinada fase, y mas aún el dar firmeza a la finalización de ese período, al cual no es factible retroceder.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 12:00 horas del día 25/10/2004)

PRUEBA ANTICIPADA

La regla general es que la prueba solo puede constituirse en juicio, o mejor dicho en la vista pública, sometida al control judicial, al contacto inmediato y contradicción de las partes;

pero existen casos en los cuales ciertos actos no son practicados de esta manera, los cuales forman parte de los elementos que el juez toma en cuenta para decidir el caso; esto en virtud del interés público que rige en el proceso penal para descubrir la verdad real.

Esas excepciones a la prueba en el juicio son los llamados actos definitivos e irreproducibles, los cuales pueden incorporarse en la vista pública sin necesidad de mejorarse o repetirse; encontrándose dentro de ellos la prueba preconstituida, los actos de suma urgencia y los anticipos de prueba.

La prueba anticipada es un acto definitivo e irreproducible que se diferencia de los actos de suma urgencia y prueba preconstituida, en que no presenta una urgencia extrema como requisito para que su realización sea efectiva o útil; teniendo como fundamento la necesidad de evitar que se pierdan datos probatorios relevantes para la formación de la convicción judicial por el hecho de que no pueda practicarse la prueba durante las sesiones de la vista oral. La misma tiene un carácter excepcional, puesto que su generalización provocaría una desvirtuación al principio general de que las pruebas deben practicarse en el acto del juicio.

REQUISITOS

Los requisitos para que pueda acordarse la práctica de la prueba anticipada son: la imposibilidad de practicarse la prueba en el acto del juicio oral y la previsibilidad de dicha imposibilidad.

En el primer requisito se distingue entre una imposibilidad absoluta inherente al medio probatorio de circunstancias especiales que impiden en el caso concreto que puedan practicarse en el juicio oral.

Nuestra ley procesal penal para practicar una prueba anticipada exige la imposibilidad absoluta, sino que basta la existencia de una circunstancia que impida el desarrollo de la prueba en el acto del juicio, como por ejemplo, recibir una declaración de alguna persona que por algún motivo no será posible incorporarlo en el juicio. Art. 270 Pr.Pn., o la declaración de testigos que por enfermedad u otro impedimento no puedan presumiblemente declarar en el juicio. Art. 271 Pr.Pn.

RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS

La reconstrucción de los hechos regulada el artículo 170 Pr.Pn. puede practicarse ya sea como un acto de investigación, como un medio de prueba a realizar de forma anticipada o durante el plenario ante el tribunal sentenciador.

En el caso de practicarse la reconstrucción como prueba anticipada ha de someterse a las garantías previstas para los actos definitivos e irreproducibles de conformidad con los artículos 270 y 271 Pr.Pn., citando el juez a todas las partes, sus defensores o mandatarios quienes tendrán derecho a asistir con todas las facultades de intervenir en las audiencias, la

cual se podrá realizar aun sin la presencia del o de los imputados y con la mayor reserva posible tal como lo dispone el artículo 170 Pr.Pn.

La práctica de la prueba de reconstrucción de los hechos en el juicio oral no es muy adecuada por la ruptura de la continuación del debate y por la dificultosa operatividad que la práctica exige de dicha prueba, por lo que la misma se realiza excepcionalmente, puesto que generalmente su práctica exige la suspensión del acto solemne del juicio oral para trasladarse a otro lugar; lo que contraviene con el principio de concentración del proceso penal en la fase del plenario. Ello no quiere decir que esta prueba no pueda practicarse durante la fase del plenario.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:30 horas del día 14/1/2004)

ACTOS DEFINITIVOS E IRREPRODUCIBLES

Los anticipos de prueba, deben tener las características de ser actos definitivos e irreproducibles, así se reconocen, tres tipos de actos definitivos e irreproducibles: A) La prueba preconstituida, B) Los actos de suma o grave urgencia, y C) Los anticipos de prueba.

A) La prueba preconstituída son actos realizados y practicados antes del inicio de proceso, la cual se limita a la prueba documental y específicamente instrumental.

B) Los actos de suma urgencia, son aquellos que necesariamente deben realizarse en forma inmediata para el mayor éxito de la investigación, pues de ello depende su eficacia. Con consecuencia lógica de esa urgencia es que dichos actos no es imprescindible la presencia del defensor, el imputado, la víctima y en definitiva, de todas las partes, por lo que se realizan sin control judicial ni de otros sujetos del proceso. Estos actos están referidos a actos practicados al inicio de la investigación en cumplimiento de las atribuciones policiales reguladas en los artículos 241 numero 3 y 244 inciso primero Pr.Pn. Hay otros en los que la urgencia está determinada por la ubicación del acto en la estructura del proceso penal y su relación con los plazos legales, es decir, que la información resultante precisa ser obtenida antes de cierto tiempo, por su relevancia para fundar una decisión judicial que permita el avance de dicho proceso.

C) Los anticipos de prueba, a diferencia de los anteriores, no presentan una urgencia extrema como requisito para que su realización sea efectiva o útil, en consecuencia se puede y debe procurar que tanto el juez como las partes estén presentes durante su realización, pues sólo así tendrán valor de prueba en la vista pública y su fundamento en la necesidad de evitar que se pierdan datos probáticos relevantes para la formación de la convicción judicial por el hecho que no pueda practicarse la prueba durante la vista oral.

RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFÍA

Respecto del reconocimiento por fotografía, puede este realizarse ante la policía o la fiscalía mediante la presentación de álbumes fotográficos de diligencia llevada a cabo por la policía o fiscalía, es un acto propio de investigación que carece en sí mismo de valor probatorio, Art. 239 Pr. Pn. constituyendo el reconocimiento por fotografía un punto de partida en la investigación policial del delito.

También en la instrucción puede realizarse el reconocimiento por fotografía por el trámite de prueba anticipada, ya que el paso del tiempo puede convertir la diligencia de reconocimiento en un acto irreproducible en el juicio oral, como por ejemplo la ausencia temporal o definitiva de la persona que tenga que reconocerlo.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:00 horas del día 9/2/2004)

PRUEBA PERICIAL

Desde un punto de vista procesal la pericia extraprocesal no puede ser considerada como una verdadera prueba pericial porque no se ha practicado ante la inmediata presencia judicial y con respeto de la exigencia procesal de la bilateralidad o contradicción. Sin embargo, por constituir un informe pericial ha de ser considerado como un acto de auxilio para la investigación de los delitos.

Esto permite entender que, aún cuando el informe pericial no tiene por sí solo la condición de verdadera prueba, puede alcanzar posteriormente tal condición si son incorporadas las exigencias dimanantes de los principios de contradicción, inmediación y oralidad. Con lo que puede decirse que el informe pericial extraprocesal no es verdadera prueba, pero tiene en su seno un germen o un principio de prueba a desarrollar convenientemente durante el acto de juicio oral, y con todos los principios procesales.

A esos concretos organismos (División de Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil), normalmente de carácter público u oficial se han de enviar las muestras de los objetos a analizar obrantes en las actuaciones fiscales policiales y por los mismos, se remite al Juzgado un documento escrito que expresa las pruebas realizadas y las conclusiones obtenidas.

Nota característica de este tipo de informes periciales, es su especial fuerza probatoria basada en las notas de objetividad e imparcialidad de los peritos dictaminantes, que hace surgir una presunción "IURIS TANTUM" (presunciones que admiten prueba en contrario), de Credibilidad a menos que sea debidamente contradicha por la parte perjudicada o se sospeche de parcialidad. Por lo que no es necesario que dicho informe contenga estricta sujeción a las reglas procedimentales, sin embargo para que constituyan verdaderas pruebas debe someterse al perito a contradicción de las partes y a la inmediación del juez en juicio oral.

Puede decirse que existe una presunción de repetibilidad de la pericia practicada durante el sumario, con mucha más razón la practicada extrasumario. En estos casos lo procedente

será cumplir con las exigencias dimanantes del principio de contradicción a que se ha hecho referencia para evitar la repetibilidad de la pericia ocasionada indefensión a la parte a la que perjudica, como consecuencia de no haber podido intervenir en su práctica.

Cuando la pericia es repetible, no exige que durante la fase de instrucción se respete por completo el principio de contradicción, aunque, la necesidad de someterlo a la bilateralidad de las partes para su correspondiente valoración probatoria.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 12:00 horas del día 24/6/2004)

Los dictámenes periciales deben cumplir siempre requisitos de formalidad técnico-científica, veracidad y credibilidad de su contenido para que sean útiles a las autoridades que requieran de ellos, y puedan ser considerados como pruebas periciales.

El dictamen emitido por uno o varios expertos en una determinada ciencia, disciplina, arte u oficio, cuyos conocimientos técnicos o científicos aplicados a un objeto o a una persona permiten tener conocimiento y obtener la conformidad del hecho, en su ejecución y consecuencias.

La pericia está considerada como medio de prueba y, de acuerdo con la estructura formal, fundamentación científica y metódica y credibilidad técnica, será utilizada o desechada como medio de prueba por los órganos persecutorios y jurisdiccionales.

Respecto a la pericia, tanto el Ministerio Público como el juez deben tener libertad de apreciación del documento final; Ministerio Público, debe estudiarlo meticulosamente y concienzudamente, considerando los puntos de vista técnicos y jurídicos a efecto de que sean útiles como elementos para el ejercicio o desistimiento de la acción penal. Por su parte, el Juez debe quedar investido del más amplio criterio para apreciarla por su cuenta, conforme a sus convicciones jurídicas, y normar su criterio cuando así lo estime pertinente en sus resoluciones judiciales.

El dictamen pericial debe reunir requisitos de importancia técnica y jurídica, características de formalidad científica y metódica, así como de credibilidad y confiabilidad; de otra manera, previa valuación cuidadosa y de no quedar convencidos los órganos persecutorio y jurisdiccional, tendrán derecho a su discreción de no creer en el contenido y resultados, ya que un testimonio pericial deficiente iría en contra de la propia conciencia del juez, según el caso y sus circunstancias.

En concreto, la fuerza probatoria del dictamen o prueba pericial no será obligatoria para el juzgador; más concretamente como el juez debe tener la convicción suficiente en su ánimo, acerca de la verdad que sobre los hechos ha de formarse para decidir en el proceso, es por tanto necesario que la pericia produzca ese convencimiento en la conciencia del juez para que sea valorada por el propio juzgador, no aisladamente, sino siempre y en todo caso en relación con la naturaleza de los hechos mismos objeto de prueba, en relación, también y muy fundadamente, con las demás pruebas obtenidas en el proceso. El grado de fuerza

probatoria de la pericia se dará en la medida de la convicción o convencimiento que produzca en el ánimo o en la conciencia del juzgador. No obstante ello no implica la discusión de las conclusiones de los expertos oponiendo criterios comunes o conocimientos especializados, sino la confrontación de los resultados periciales con verdaderos criterios científicos sobre los que se debe informar al juez en el momento de la estimación del informe.

Dentro de la facultad discrecional de juzgar del juez, puede negarles eficacia probatoria o concederles valor de prueba suficiente o bastante, eligiendo entre los emitidos en forma legal, o aceptando o desechando el único o los que se hubieran rendido, según la idoneidad jurídica que fundada y razonadamente determine respecto de unos y otros.

Toda pericia necesita de la aplicación de una metodología conveniente y sistemática, de acuerdo a las necesidades científicas y los trabajos realizados en sus diferentes disciplinas, con base a sus experiencias y conocimientos, y de acuerdo con la problemática que se va a resolver. Así el método, es el camino que se busca y se sigue para encontrar la verdad del hecho o fenómeno que se investiga.

CRIMINALÍSTICA

La criminalística posee metodología propia para el desarrollo científico de sus actividades, contando con conocimientos universales y sistemáticos en cualquiera de sus disciplinas, a efecto de cumplir con los objetivos que tiene encomendados. Por ejemplo: la criminalística de campo ha estructurado una serie de pasos metódicos, sistemáticos y cronológicos en su aplicación para realizar las investigaciones relativas en el lugar de los hechos y, que de no cumplirlos como se indica y aplicarlos al libre albedrío sólo se causarían desorden en la investigación y confusión para el criminalista, para la policía, para el fiscal y para el juez.

Dicha metodología general de investigación criminalística en el lugar de los hechos se circunscribe a cinco pasos, según la doctrina criminalística (Manual de Criminalística 3 de Juventino Montei Sosa, Edit. Limusa, S.A. de C.V., Grupo Noriega Editores, Pág. 43)

- 1) Protección del lugar de los hechos
- 2) Observación del lugar de los hechos
- 3) Fijación del lugar de los hechos
- 4) Levantamiento de indicios
- 5) Suministro de indicios al laboratorio

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:00 horas del día 20/7/2004)

RECURSOS

El derecho de acceso a los recursos es un derecho de configuración legal, en ese sentido, no se garantiza el hacer uso de más medios de impugnación que en los casos y por los medios directamente previstos por la ley, afirmación totalmente armonizada con el principio de especificidad o taxatividad regulado en el artículo 406 del Código Procesal Penal.

En tal sentido, de no prever la legislación ordinaria ningún medio impugnativo no es posible reconsiderar las decisiones adoptadas en un grado superior de jurisdicción.

En conclusión, el sistema de recursos se incorpora al derecho de acceso a la jurisdicción, a partir de la configuración que le dé cada una de las leyes procesales reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existen medios impugnativos en determinados procedimientos o que dicho acceso esté restringido para determinado tipo de resoluciones.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:40 horas del día 30/6/2004)

ADMISIBILIDAD: EXAMEN PRELIMINAR

La admisión de un recurso supone el examen preliminar sobre si el mismo reúne las exigencias de fondo, es decir, que el mismo cumpla con los requisitos de procedencia exigidos por la ley procesal penal y del resultado del examen se hará viable el admitir o no la vía impugnativa utilizada por el impetrante. La admisibilidad de los recursos viene condicionada al cumplimiento de los requisitos que señala la ley.

En ese sentido, el artículo 407 del Código Procesal Penal, en su epígrafe "Condiciones de interposición" alude a las condiciones generales de interposición de los recursos estableciendo expresamente como sanción la inadmisibilidad, la cual se hará efectiva cuando el acto impugnativo no cumpla con los requisitos formales o de contenido de procedencia, tal disposición en su inciso primero preceptúa "Los recursos deberán de interponerse bajo pena de inadmisibilidad, en las condiciones de tiempo y forma que se determina, con indicación específica de los puntos de la decisión que son impugnados..."

De la disposición anteriormente citada, se determina que los actos impugnativos deben reunir requisitos formales como circunstancia de tiempo, modo, lugar y estar dotados de un contenido concreto.

RECURSO DE REVOCATORIA

En lo que respecta al recurso de revocatoria, para que tal vía impugnativa sea procedente, es necesario en primer lugar que se dirija contra aquellas decisiones que resuelvan un trámite o incidente del procedimiento, pues no cabe contra sentencias definitivas pero sí contra las sentencias interlocutorias, con el fin de que el mismo tribunal que las dictó las revoque o modifique.

En cuanto a la interposición, la revocatoria admite dos modalidades: la escrita y la verbal.

Los requisitos exigidos en este recurso son: a) Que la resolución que se impugna resuelva un trámite o incidente del procedimiento; b) Que se interponga dentro del plazo de tres

días; y c) Que se formule mediante escrito fundado, es decir, con expresión concreta de los motivos en los que fundamenta la impugnación tal como lo regula el artículo 415 Pr. Pn. (CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 12:00 horas del día 6/1/2004)

PRESUPUESTOS PROCESALES DE PROCEDENCIA

Para realizar un juicio sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de un recurso, deben valorarse, previamente, los presupuestos procesales para su procedencia, a los cuales, esta Cámara ha denominado materiales y formales.

Dentro del primero se destacan los requisitos objetivo, en virtud del cual, y según el principio de taxatividad de los recursos, el medio impugnativo con que se ataca determinada resolución, en el caso de la apelación, debe estar específicamente expresado en la ley; el subjetivo, hace referencia a que, la resolución que se impugna debe causar un gravamen, es decir, un perjuicio a la parte que recurre.

El segundo de los presupuestos, esto es, el formal, contiene, a su vez, dos requisitos. Tales son: la temporalidad y la escrituralidad. El primero de ellos estriba en que, el recurso planteado debe proponerse, precisamente, dentro del término previsto en la ley, y el segundo significa que, el recurso debe utilizar como medio o instrumento un escrito fundado.

De tal suerte, que esos presupuestos son los únicos parámetros para enjuiciar la admisibilidad o no de un recurso, y no la existencia de una nulidad que, según sus efectos, luego de su declaratoria, lo que corresponde es volver las cosas al estado en que se encontraban antes de realizarse el acto inválido.

(CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 41-2004 de las 10:00 horas del día 17/5/2004)

Los Tribunales de Segunda Instancia, han sido creados con la finalidad (entre otras) de dar existencia a una institución con capacidad de revisar, por vía ordinaria, las resoluciones y/o actuaciones de los tribunales de Primera Instancia.

Ello se justifica, ante la posibilidad que las partes tienen de impugnar aquellas resoluciones, dictadas en Primera Instancia que les causen algún tipo de agravio, y que el mismo no pueda ser reparado ante el tribunal en que dicho agravio se origina, o que intentada su reparación, no se haya alcanzado eficazmente y todavía quepa la posibilidad de intentarla ante un tribunal distinto.

Por ello se afirma que las partes involucradas en todo proceso jurisdiccional, tienen derecho a impugnar las resoluciones que les perjudique a través de cualquiera de los recursos legalmente configurados.

Ello no implica que el utilizar los recursos establecidos por el legislador quede al arbitrio de las partes a cuyo favor se han establecido, ya que para efectos de garantizar la seguridad jurídica y posibilidad de ejecutar las resoluciones del ente jurisdiccional, la utilización de los referidos requisitos, cuando sean de naturaleza tal que no puedan suplirse por el tribunal encargado de constatar su eficaz cumplimiento, y sean requisitos esenciales para que la pretensión impugnativa prospere, origina el rechazo inmediato, esto es, sin dar trámite al recurso, y/o sin trámite completo del mismo.

Entre los requisitos de interposición que no pueden ser suplidos por el juzgador se encuentra el relacionado con el plazo dentro del cual debe utilizarse el recurso, pues el transcurso del plazo respectivo sin hacer uso del derecho, hace precluir la oportunidad procesal de utilizarlo, en consecuencia, la parte que reclame el cumplimiento de la providencia judicial, una vez transcurrido dicho plazo podrá reclamar su ejecución, de donde se infiere la certeza jurídica de que goza la decisión jurisdiccional una vez transcurrido el plazo para impugnar sin que se haya impugnado la misma.

En tal sentido, el requisito temporal de interposición del recurso no puede ni debe suplirse oficiosamente, pues se atentaría con la certeza jurídica de la providencia judicial e incluso se podría incurrir en imparcialidad judicial por cuanto atentaría contra el derecho de la parte que tiene interés en que la decisión judicial sea ejecutada.

Los argumentos expuestos interesan para efecto de afirmar que hay casos en los cuales es legítimo denegar el acceso a un recurso.

Cuando de la sola revisión del cumplimiento de los requisitos de procedencia del recurso se estima que el mismo debe rechazarse, el Tribunal no entra a valorar el expediente en su conjunto, es decir, no se revisan las distintas actuaciones procesales de ninguno de los sujetos procesales (incluidas, desde luego, las actuaciones del juzgador), pues aun no se abre competencia funcional para ese efecto, ya que dicha competencia surge mediante la admisión del recurso, pero si el mismo no es admitido, resulta lógico que el Tribunal no debe revisar las actuaciones procesales.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:50 horas del día 22/9/2004)

Para admitir un recurso, es necesario realizar un examen concreto y objetivo a efecto de corroborar si éste reúne las exigencias jurídicas normativas, es decir, si el mismo ha sido planteado respetando los requisitos objetivos, subjetivos, formales y temporales de interposición de los recursos.

Para que una resolución sea recurrible "vía apelación", se requiere en primer lugar, que la ley así lo declare, esto en virtud del "Principio de Taxatividad o Impugnabilidad Objetiva de los Recursos". La impugnabilidad objetiva es un expreso reconocimiento que limita el poder de impugnación, pues no todas las resoluciones judiciales son impugnables, sino solo aquellas expresamente establecidas.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 10:00 horas del día 9/9/2004)

Para que pueda analizarse la pretensión impugnativa, no basta que la parte apelante mencione que, la providencia que recurre, le causa perjuicio, sino que es necesario señalar los motivos por los cuales dicha resolución le causa detrimento, es decir, que resulta insuficiente que el recurrente manifieste, únicamente, su intención de apelar la resolución dictada, ya que la ley, exige al impetrante la carga de que lo haga por medio de un escrito motivado en el cual, el apelante, ha de exteriorizar necesariamente los argumentos en los que funda su impugnación.

Tal acontecimiento, esto es, la falta de argumentos sobre el agravio producido, hace que el requisito subjetivo, para que el recurso de apelación sea admitido a trámite, se considere incumplido y, por tanto, inadmisibles el recurso.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 37-2004 de las 15:30 del día 6/5/2004)

La admisión de todo recurso supone el examen preliminar sobre si el mismo cumple los requisitos de procedencia, es decir, si aquel reúne las exigencias jurídico-normativas, como son: los requisitos objetivo, subjetivo, formal y temporal.

REQUISITO OBJETIVO

El requisito objetivo es entendido como el conjunto de condiciones de admisibilidad, sin vincularlas a un sujeto determinado, señalando las resoluciones que pueden ser objeto de impugnación, por medio de los recursos. Por ello hay quienes afirman, metafóricamente, que el silencio de la ley procesal equivale a la negación de la facultad de impugnar. No hay recurso sin ley previa.

PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD

Lo afirmado anteriormente, encuentra su base en el Principio de Taxatividad o Especificidad de los Recursos. Tal principio se explica con el enunciado siguiente: la facultad de recurrir se encuentra específicamente regulada por la ley, que establece los límites expresos, tanto en lo subjetivo como en lo objetivo.

La taxatividad o especificidad de la impugnación de las resoluciones judiciales, se encuentra preceptuada en el artículo 406 inciso 1º del Código Procesal Penal, el que literalmente expresa: "Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos". Esto importa pues, es la ley la que determina cómo y cuáles resoluciones pueden ser impugnadas a través de los recursos.

RECURSO DE APELACIÓN

Lo relacionado guarda concordancia con lo establecido en el artículo 417 de la ley mencionada, que en el inciso primero prescribe: "El recurso de apelación procederá contra las resoluciones de los jueces de paz y de los jueces de instrucción, siempre que sean apelables, pongan fin a la acción o imposibiliten su continuación y además, causen un agravio a la parte recurrente". De ello se concluye que, una resolución que no tenga previsto recurso alguno, y que no sea de las que ponen fin a la acción o imposibiliten su continuación, no puede ser atacada por el recurso de apelación.

La resolución judicial que decreta la instrucción formal, no es de las que admite apelación, pues, de todo el articulado de que se compone el Código Procesal Penal, no existe un tan sólo artículo que preve la revisión de la referida providencia, por medio del recurso de apelación.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:30 horas del día 13/10/2004)

REQUERIMIENTO FISCAL

El requerimiento fiscal es el acto procesal que realiza el Ministerio Público Fiscal a fin de provocar el comienzo de la actividad instructoria, proporcionando elementos de juicio suficientes respecto del delito presuntamente cometido y la identificación de su autor. En ese sentido, puede afirmarse que, el requerimiento fiscal, es concebido como el medio procesal a través del cual se promueve la acción pública, que corresponde en exclusiva a la Fiscalía General de la República, conforme lo dispone el artículo 193 ordinal 2 de la Constitución de la República.

Ese medio de concreción de la acción penal, se promueve una vez concluidas las diligencias iniciales de investigación y dentro de los plazos establecidos en el material jurídico procesal penal. En efecto, una vez obtenida la información sobre la comisión de un hecho delictivo surge para el ente fiscal la obligación de promover la investigación del hecho, realizando las correspondientes diligencias iniciales de investigación, para, posteriormente, formular el respectivo requerimiento fiscal.

Esa solicitud fiscal, debe continuar los diversos requisitos normados en el artículo 247 del Código Procesal Penal, de entre los cuales se encuentra la relación circunstanciada de los hechos.

RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS

Ésta -relación circunstanciada de los hechos-, la cual contiene las preposiciones fácticas enunciadas por el ente fiscal, constituye la base del requerimiento fiscal, la cual debe estar formulada de la manera más detallada posible, de modo que debe contener una descripción concreta, clara y precisa de los hechos que constituyen el objeto de la imputación.

La importancia de concretar el hecho imputado en el requerimiento fiscal resplandece por sí mismo, ya que, el hecho imputado delimita el objeto del proceso y cumple una importante garantía para salvaguardar los derechos esenciales de la persona sometida a juicio.

Amén de ello, a partir del requerimiento fiscal, queda establecido el objeto de la instrucción, es decir, queda establecido el ámbito objetivo y subjetivo de la investigación.

Por ello es que resulta fundamental, a fin de dejar incólume el derecho de defensa del procesado, que el instrumento por medio del cual el órgano persecutor del delito, incluya, en la relación circunstanciada de los hechos, los elementos objetivos y subjetivos de la infracción que es objeto de persecución.

(CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 53-2004 de las 15:00 horas del día 28/6/2004)

DOMICILIO O RESIDENCIA DEL IMPUTADO

El artículo 247 del Código Procesal Penal regula los requisitos que debe contener el requerimiento fiscal, y de la lectura del mismo, no aparece en forma autónoma ni expresa, que el domicilio o la dirección del imputado sea un requisito infaltable o que haga improcedente la admisibilidad del requerimiento.

No con ello debe restarsele importancia al señalamiento del domicilio del imputado, porque dicho dato facilita al Órgano Jurisdiccional la comunicación con éste, sin embargo, de ninguna manera puede rechazarse un requerimiento, por no haber encontrado al procesado en la dirección proporcionada por el fiscal requirente, o por desconocer su domicilio ya que de ser así, significaría que toda persona que se desconozca o no se encuentre en su domicilio, no podría ser procesada, circunstancia que no es cierta.

El domicilio o residencia del procesado puede enmarcarse dentro de las generales del imputado, requisito exigido en el numeral primero del artículo en mención. Ello, porque si bien no existe en nuestro ordenamiento jurídico ninguna disposición que nos diga expresa o tácitamente qué datos deben consignarse cuando legalmente se requiera "las generales de una persona", interesa, para efectos penales, que se aporten aquellos datos necesarios para que el imputado quede suficientemente identificado. Esto es así, porque de la interpretación que se hace del ordinal primero, es que si faltasen las generales del imputado, tal carencia puede suplirse por las "señas para identificarlo", y en ese sentido, se cumple con la exigencia del ordinal primero, siempre que con los datos aportados pueda individualizarse e identificarse al procesado.

El domicilio y residencia de las personas se torna como uno de los datos constitutivos de su identificación; no obstante ello; la omisión de tal dato por sí sólo es insuficiente para rechazar el requerimiento fiscal; pues si existen otros datos identificativos, bastará para complementar la exigencia del numeral primero del artículo comentado.

(CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 12:00 horas del día 8/9/2004)

SEGURIDAD JURÍDICA

El artículo 1 de la Constitución de la República, establece en su párrafo primero "El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común..."

La seguridad jurídica es, desde la perspectiva del derecho constitucional, la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público.

Existen diversas manifestaciones de la seguridad jurídica. Una de ellas es justamente la interdicción de la arbitrariedad del poder público y más precisamente de los funcionarios que existen en su interior. Estos se encuentran obligados a respetar los límites que la ley prevé de manera permisiva para ellos al momento de realizar una actividad en el ejercicio de sus funciones. Un juez, está obligado a respetar la ley y sobre todo la Constitución al momento de impartir justicia. Sus límites de actuaciones están determinados por una y otra. Obviar el cumplimiento de una norma o desviar su significado ocasiona de manera directa violación a la Constitución y, con propiedad, a la seguridad jurídica.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 12:00 horas del día 25/10/2004)

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

El sobreseimiento definitivo es una resolución judicial que interrumpe en forma definitiva el normal desarrollo del proceso penal en su camino hacia la sentencia, poniendo fin a la investigación, es decir, lo cierra definitivamente, no pudiendo modificarse en ningún caso la situación creada por él, ni ser materia de pronunciamientos posteriores.

Para que pueda instarse en el momento inicial del proceso, es necesario que se den en forma manifiesta las condiciones que autorizan acordarlo, es decir, que resulte con certeza la inexistencia del delito o de persona responsable, por lo tanto, se requiere de un grado de certeza negativa, que indique que no existe el hecho delictivo o que el procesado no ha participado en la comisión del mismo, y sobre la base de las diligencias recolectadas por el ministerio fiscal se ilustrará al juez del caso, obteniendo éste el conocimiento para que pueda dictarlo o no. Para el dictado del mismo se requiere como lo dijimos anteriormente la certeza acerca de que el caso se encuentra dentro de las causales que enumera el código procesal penal (Art. 308 Pr. Pn.) y que hacen procedente tal decisión judicial, siendo por ello indispensable que el sindicado a quien se favorezca con el mismo, aparezca exento responsabilidad de una manera indudable, es decir, en forma tan evidente que pueda ser puesto en duda.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 12:00 horas del día 24/6/2004)

CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE

ACTOS DE DISPOSICION

Son actos de disposición las acciones y omisiones que impliquen un desplazamiento patrimonial, ya sea porque se entreguen, cedan o presten cosas, derechos o servicios. Las omisiones son poco frecuentes.

El concepto de acto de disposición no coincide con el de negocio jurídico y hay acto de disposición, aunque quien lo realice no tenga capacidad de realizar un negocio jurídico, como cuando se estafa a un niño, quien no tiene capacidad de negociar.

El acto de disposición tiene que haber sido realizado mediante el empleo del engaño y debe realizarlo el engañado, que puede no coincidir con el sujeto pasivo del delito.

El acto de disposición es el que determina el valor de la defraudación, que debe superar los doscientos colones en el caso del Art. 215 Pn., para que el hecho sea delito y no falta.

En cuanto al perjuicio y provecho injusto diremos que existen, si lo que por el acto de disposición se entrega, da o atribuye a otro, vale más de lo que eventualmente se recibe de éste en contraprestación, de modo que si se da algo y se recibe algo que vale lo mismo, no hay perjuicio para uno, ni provecho para otro, como elemento del delito, aunque el sujeto pasivo haya recibido un perjuicio indemnizable en la vía civil.

Debe existir relación de causalidad entre todos los elementos, por eso no son estafas los actos de curanderos o adivinos o los casos en los que no se engaña y a pesar de ello se realiza la disposición por mera liberalidad, como en los casos de donaciones a personas necesitadas.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3A SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, Ref. 70-2-03 de las 09:20 horas del día 15/3/2004)

ANTI JURIDICIDAD

Las causas de justificación constituyen la cara negativa de la antijuridicidad, como elemento positivo que es ésta del delito, en el análisis que la dogmática hace del mismo.

Para Maggiore las causas de justificación son las circunstancias de un hecho que borran su antijuridicidad objetiva o que tienen como efecto la transformación de un delito en un no delito.

Se le objeta al concepto la palabra circunstancias en vista de que se trata de causas.

El acto antijurídico es el contrario a derecho y el derecho penal ejerce la función básica de tutelar y salvaguardar los bienes jurídicos de más alto valor que corresponden a todos a

cada uno de los miembros de la sociedad jurídicamente organizada en Estado, cumpliendo este papel en dos formas: 1) Seleccionando cuales deben ser estos bienes jurídicos en orden a su vital importancia para las personas, la familia, la sociedad, el Estado y la comunidad internacional; y 2) Salvaguardando tales bienes a través de la tutela contenida en la ley, al establecer sanciones contra aquellas conductas que los lesionan o agreden.

El Estado ejerce esta doble función incluyendo la antijuridicidad como elemento que debe tener entre otros el fenómeno social llamado delito.

Mayer define la antijuridicidad como la conducta que contradice las normas de la cultura, ya que son éstas las normas cuyo acatamiento por parte de los miembros del conglomerado social mantienen lo que se llama el orden jurídico o juridicidad; y a contrario sensu, su violación constituye el irrespeto, la lesión o el ataque hecho a los bienes tutelados por la ley penal.

Con base en estas consideraciones y en el genérico concepto de Mayer, se puede definir el acto jurídico diciendo que es una lesión o riesgo de lesión a las normas fundamentales de cultura que sirven de base a las normas jurídicas positivas, las que a su vez amparan bienes o intereses protegidos por la ley penal, en atención a que son esenciales para las personas, la familia, la sociedad, el Estado y la comunidad internacional.

Las lesiones o riesgos de lesión concretos hechos en contra de los bienes jurídicos tutelados violan la norma del conglomerado, la cual a su vez sirven de base a la ley positiva en material penal.

La norma crea, pues, lo antijurídico; la ley positiva crea el delito.
La norma valoriza; la ley positiva describe.

En el código penal al definir el delito se omite el elemento injusto, ya que el concepto de lo antijurídico se formula por exclusión; la antijuridicidad del acto desaparece cuando se hace presente alguna causal de justificación, pues entonces la acción típica deja de ser contraria a derecho y se transforma en lícita y por ello el legislador reúne especiales situaciones y expresa que con esta categoría de actos, que rodea de requisitos, existen por creación de la misma ley, las llamadas causas de justificación o excluyentes de responsabilidad.
(CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, Ref. 85-03 de las 14:45 horas del día 15/3/2004)

COSA JUZGADA

La excepción de cosa juzgada, es la última de las excepciones que pueden alegarse y se produce cuando ha recaído resolución firme y definitiva seguida contra un imputado determinado en un proceso concreto. El efecto fundamental de la cosa juzgada reside en la imposibilidad de reproducir el proceso con un mismo objeto y respecto del mismo imputado que ya fue juzgado y su fundamento por consiguiente se encuentra en el principio

ne bis in idem o prohibición penal múltiple contenido en el artículo 11 Cn., y artículo 7 Pr.Pn.

El efecto de la cosa juzgada lo producen todas las resoluciones judiciales que ponen término al proceso, impidiendo su reproducción posterior y por tanto no sólo las sentencias, sino también los autos de sobreseimiento definitivo, que pueden ser considerados como la negación anticipada del ejercicio de la potestad punitiva estatal, ya que constituye una verdadera sentencia definitiva absolutoria anticipada y en este sentido, estas resoluciones producen las mismas consecuencias jurídicas que la sentencia absolutoria.

En el proceso penal, la cosa juzgada presenta algunas particularidades. La sentencia penal o el auto de sobreseimiento definitivo solo producen eficacia de cosa juzgada en un sentido negativo, en cuanto que impiden una nueva sentencia, un mismo proceso sobre el mismo objeto penal que ya ha sido enjuiciado con anterioridad. Por tanto, nadie tiene que ver con el resultado del proceso, con la condena o la absolución, pues lo que en ambos casos se evita es que una misma persona pueda volver a ser enjuiciada por los mismos hechos. En cambio, la sentencia penal no produce el efecto de cosa juzgada en sentido positivo, pues lo declarado en una sentencia como hecho, no vincula al tribunal que vuelve a juzgar a otro acusado por el mismo hecho o al mismo actuado por un hecho distinto.

Este diferente alcance de la cosa juzgada en el proceso penal y en el proceso civil responde a un doble fundamento: por un lado, el interés público en la persecución por los hechos delictivos y por otro, al principio de verdad en el proceso penal, que el bien obliga a aceptar como verdad dentro del proceso aquello que efectivamente aparece probado, sin embargo, no impide que esa verdad puede ser revisada en otro proceso posterior, como resultado de la prueba practicada en el mismo, pues de lo contrario equivaldría a una ficción incompatible con el principio de obtención de la verdad en el que se inspira el proceso penal. Pensemos en el caso de un acusado ya condenado que es juzgado de nuevo por un delito distinto y que el resultado de la prueba arroja una conclusión distinta en relación con el alcance de una circunstancia afectante a la imputabilidad que se tuvo en cuenta en el proceso anterior; o también en el caso de un proceso seguido por el mismo hecho contra otro acusado, el resultado de la prueba sobre las circunstancias en que se produjo el hecho arrojan una conclusión diferente a la declarada en el proceso anterior.

En todos estos casos, el carácter formal de la cosa juzgada no autoriza a sostener que la declaración jurídica contenida en la sentencia anterior no puede ya ser modificada y por tanto, no puede ser alterada en el nuevo proceso. Al contrario, la primera sentencia sólo tiene valor en el nuevo proceso como un medio de prueba más para el tribunal, pero no tiene carácter vinculante, ya que se valorará libremente junto con las demás pruebas practicadas. Lo contrario sería admitir un concepto de verdad procesal artificial, basado en una presunción de derecho o *iuris et de iure* derivada de la cosa juzgada, algo absolutamente impropio del proceso penal.

Aunque en principio el efecto de cosa juzgada sólo es predicable de la sentencia de fondo, en el proceso penal se reconoce el mismo efecto a las resoluciones definitivas que ponen fin al proceso y más en concreto a los autos de sobreseimiento definitivo.

Estas resoluciones han de ser firmes, pues sólo las que tienen tal carácter son capaces de producir cosa juzgada formal, presupuesto necesario para afirmar la cosa juzgada material.

A ello se añade la condición de que la sentencia o auto firme provenga de un órgano judicial competente, pues de otro modo estaría actuando con exceso de jurisdicción y su decisión sería nula y por tanto inexistente.

Suele decirse que la aplicación de la cosa juzgada se condiciona a la concurrencia de una triple exigencia de identidad: 1) de personas; 2) de objeto; 3) de causa. Sin embargo, tal afirmación debe matizarse en el proceso penal por las particularidades que el mismo presenta.

La identidad de sujetos de ambos procesos no se extiende a las dos partes de la relación procesal, como sucede en el proceso civil, sino que únicamente al sujeto pasivo del delito. Juzgado éste, no cabe reproducir el proceso, ni tan siquiera en virtud de la acción ejercitada por quien no fue parte en el proceso originario. Es decir, el efecto de la cosa juzgada en el proceso penal, se produce independientemente de quien fue parte acusadora.

La razón de esta diferencia se encuentra en que la identidad subjetiva en el proceso penal se fija atendiendo a la persona del acusado y al hecho objeto de la acusación.

Los acusadores son partes instrumentales para la actuación del ius puniendi estatal, por lo que la identidad de quienes ejercitan la acción penal no tiene trascendencia alguna a los efectos de identificar la existencia de cosa juzgada.

Únicamente se ha discutido si en relación con la persecución de los delitos de acción privada que se estructura de forma semejante al proceso civil, los límites de la cosa juzgada exigen considerar la identidad de ambas partes, es decir, acusador y acusado. Sin embargo, también aquí la identidad subjetiva se agota en la coincidencia del acusado, pues ejercitada la acción por uno de los perjudicados produce el efecto de cosa juzgada y se extiende a todos. Tan sólo si se entiende que hay tantos delitos como ofendidos, piénsese en las injurias vertidas contra varios ofendidos, cabrá que un nuevo acusador reproduzca el proceso, pero en tal caso lo permitirá no la falta de identidad subjetiva del acusador, sino la falta de identidad objetiva.

Por otro lado, debe señalarse que por su carácter de garantía individual, la cosa juzgada no se extiende a otra persona que no haya sido perseguida penalmente. A causa de ello, la absolución o el sobreseimiento de un imputado por un hecho concreto no amparan a otro imputado por el mismo hecho, aunque el fundamento de la absolución o sobreseimiento sea común. Como garantía individual que es, la cosa juzgada no posee efecto extensivo

conforme a ello es correcto que el autor de un delito resulte absuelto y sin embargo en un proceso posterior el cómplice resulte condenado.

La identidad objetiva viene representada por la identidad del hecho punible, esto es, del objeto del proceso penal, en realidad una de las cuestiones más debatidas de la ciencia penal.

En principio, el objeto del proceso penal es el hecho de la vida, el acontecimiento real que se somete a enjuiciamiento, es decir, se trata de un hecho histórico valorado penalmente. Pero los efectos de la identidad objetiva, la trascendente es el aspecto material del hecho y no su calificación jurídica, de modo que no procede abrir un nuevo proceso sobre un hecho histórico ya juzgado, recurriendo al expediente de alterar el título de imputación, subsumiendo el hecho ya enjuiciado en un tipo penal distinto al aplicado en la sentencia.

La razón es simple, en el primer proceso se pudieron averiguar todas las circunstancias y elementos atribuidos al autor del hecho, hasta agotar su examen, pues los tribunales poseían todas las atribuciones para valorar jurídicamente el hecho desde todas las perspectivas posibles y por ello precisamente, sólo en los casos en que el primer examen total no es posible por impedirlo una regla jurídica, es posible un nuevo proceso referido al mismo hecho.

Lo anterior conlleva como regla general que llegada la sentencia y producida la cosa juzgada el hecho queda cristalizado en su calificación jurídica y no puede ser nuevamente juzgado en un nuevo proceso con una calificación distinta, amparándose en la existencia de una identidad fáctica y no jurídica. Es decir, no cabe un nuevo proceso sobre el mismo hecho, aunque se considere como un delito distinto e incluso aunque esa nueva consideración implique cambios accidentales en la estructura del hecho, como sucede cuando se acusa como autor de homicidio simple perfecto consumado a quien fue condenado como autor de tentativa de homicidio simple.

Todo ello es revelador de que en el proceso penal la falta de identidad entre la calificación jurídica del hecho que se establece en la sentencia y aquella con la que se pretende promover un nuevo proceso no elimina el efecto excluyente de la cosa juzgada, hasta el punto de que es indiferente la norma penal en que se funda la acusación, pues no cabe acusar a una misma persona en otro proceso posterior, por un nuevo título de condena si se trata de un hecho idéntico al que ya fue juzgado.

En resumen, la identidad de la cosa juzgada penal está constituida subjetivamente por la persona acusada y objetivamente por el hecho histórico individualizado que constituye el objeto del proceso, independientemente de su calificación jurídica.

El *ne bis in idem* como exigencia individual de libertad, lo que impide es que unos mismos hechos puedan ser enjuiciados repetidamente, resultando indiferente que éstos puedan estar contemplados con base en distintas calificaciones jurídicas.

Ahora bien, sentado que para la aplicación de la cosa juzgada no se toman en consideración las valoraciones jurídicas diferentes, debe aclararse que el significado de esta regla es sólo negativo, en cuanto sirve para aclarar que una calificación jurídica diversa no habilita para iniciar una nueva persecución por el mismo hecho. Sin embargo, más allá de esta afirmación, existen supuestos problemáticos que vienen dados por la dificultad de determinar cuando estamos en presencia de un mismo hecho o cuando se trata de imputaciones con diferente objeto.

Tal dificultad viene dada porque no existe un concepto natural de hecho, que permita trazar nítidamente la frontera entre un hecho y otro. En realidad, el concepto de hecho punible se integra por referencias valorativas, a través de definiciones normativas de las que no se puede prescindir. De ello resulta que también deberán tenerse en cuenta las reglas del derecho penal material para decidir si estamos en presencia de un mismo hecho o de hechos diversos que sí permitan la doble persecución.

En atención a lo antes expuesto, merecen atención especial los siguientes supuestos problemáticos:

En primer lugar, deben considerarse las reglas que disciplinan el concurso. El concurso real o material supone desde el punto de vista material la existencia de hechos punibles diversos y consiguientemente desde el punto de vista procesal significa la posibilidad de una persecución penal múltiple. No sucede lo mismo con el concurso ideal ni con el concurso de leyes. Tratándose del concurso ideal de delitos debe tenerse en cuenta que, aunque la acción sea unitaria, los hechos son distintos. Sin embargo, todos ellos han sido enjuiciados conjuntamente, por lo que la cosa juzgada alcanza a todos los elementos del hecho. Idéntica solución debe darse al concurso de leyes, pues se trata también de una imputación única, aunque desde una perspectiva material admita más de un encuadramiento jurídico. En todo caso, esto es irrelevante, pues de lo que no existe duda es de que en tales casos el hecho es único, aunque sea posible más de una calificación jurídica.

DELITO CONTINUADO: EFICACIA DE LA COSA JUZGADA

En el delito continuado el ámbito de eficacia de la cosa juzgada se extiende no sólo a hechos que han sido objeto de acusación y enjuiciamiento, sino también a todos los realizados con anterioridad al proceso, aunque no hubiesen sido objeto de acusación e incluso, aunque entonces no fuesen conocidos, por haberse descubierto con posterioridad. El objeto del proceso penal es la unidad jurídica que comprende todos los hechos, pasando por autoridad de cosa juzgada todos los hechos que podrían haber quedado incluidos en el contexto espacial y temporal que fue la unidad de objeto de la acusación.

De esta manera, la pluralidad de actos no quiebra la unidad de objeto procesal ni la multiplica, mientras el hecho material imponga una unidad imputativa.

Idéntica regla rige para el tratamiento del delito habitual o permanente, pues en estos casos no se enjuicia tanto el hecho, individualmente considerado, como la habitualidad. En ambos

casos se trata de una unidad sustancial del hecho caracterizada por la habitualidad o permanencia en la acción delictiva, de tal modo que la cosa juzgada afecta a todos los hechos que hubieran podido integrarse en la acción delictiva, independientemente de que hubiesen sido objeto de acusación o de que fuesen conocidos cuando ésta se formuló. En estos casos, siendo varias las acciones lo que se castiga es una unidad sustancial de hechos y por ello la cosa juzgada afecta a todos los hechos individuales que hubieran podido quedar comprendidos dentro de esa unidad.

En el caso del delito complejo, es decir, cuando la ley penal considera como elemento constitutivo o circunstancia específica de agravación de un delito, hechos que por sí mismos pueden ser considerados figuras autónomas de un delito distinto, es claro que tampoco cabe un nuevo enjuiciamiento.

(CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 15:30 horas del día 6/2/2004)

DELITO DE ACTOS ARBITRARIOS

En el delito de ACTOS ARBITRARIOS regulado en el artículo 320 del código penal, diremos que en este delito el bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la Administración y de los Servicios Públicos, sean éstos prestados por funcionarios o por empleados públicos o por particulares encargados de los mismos.

No se trata de proteger el correcto funcionamiento de la Administración por sí sola, ya que esto no es un fin sino un medio para lograr la adecuada realización de la actividad que justifica la existencia de la Administración, que es la prestación de los servicios públicos a los ciudadanos.

Este delito es una figura residual que castiga aquellas infracciones que no están sancionadas en otros preceptos más específicos del código penal. La descripción de la conducta adolece de tal vaguedad que roza con el principio de legalidad y con el de tipicidad y por otra parte, todos los comportamientos descritos son por sí mismos, contrarios al ordenamiento administrativo, que regula la actuación de los funcionarios y de los encargados de los servicios públicos, lo que hace imprescindible deslindar cuando, por ejemplo, un apremio innecesario constituye una infracción administrativa o cuando su autor incurre en la responsabilidad perseguida en este precepto, o cuando un daño en los bienes es constitutivo de esta infracción.

El tipo exige que el sujeto activo delinca en el desempeño de su función, lo que es lo mismo que con abuso de ella y en los casos en los que este abuso de la función, concretado en alguno de los extremos descritos en este artículo signifique lesión para los derechos de los administrados, nos encontraremos en el ámbito de aplicación de este precepto, lo que es igual a decir que sólo los casos racionalmente más graves caen bajo la aplicación del artículo.

Se castigan tanto los comportamientos activos como aquéllos en los que el sujeto activo permita que otro cometa estos hechos, ya que se encuentra en posición de garante respecto de los derechos de los administrados.

Acto ilegal es aquél contrario en cualquier sentido al ordenamiento jurídico, mientras que el acto arbitrario es el que sólo se sustenta en el propio capricho del sujeto activo, teniendo su más significado ámbito de existencia en el marco de las potestades discrecionales, cuyo ejercicio no puede ser caprichoso, sino tendiente al logro de la finalidad propia de la potestad.

Los términos de vejación o atropello contra las personas unifican los comportamientos contrarios a la dignidad de las personas, tengan significación física o moral. El daño en los bienes incluye los ataques al valor material y al valor en uso. Los apremios ilegítimos o innecearios para el desempeño de la función o servicio incluyen en el campo de lo punible tanto el uso de medios no autorizados por el ordenamiento para lograr la finalidad pública, como el usar medios, en principio conformes con el ordenamiento, pero en el caso concreto, desconectados completamente con la función o servicio público afectado.

El dolo implica conocimiento del ámbito del correcto desempeño de las funciones y la voluntad de no someterse al mismo.

Este delito es penado con prisión de dos a cuatro años, por lo que de conformidad con el artículo 18 es un delito grave y además con una pena que consiste en la inhabilitación especial para el desempeño del cargo por igual tiempo.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 10:50 horas del día 23/10/2004)

DELITO DE ADMINISTRACION FRAUDULENTA

En cuanto al delito de Administración Fraudulenta, diremos que también estamos en este caso ante la presencia de otro delito especial, por cuanto sólo puede ser cometido por quien tenga a su cargo "el manejo, la administración o el cuidado de bienes ajenos".

En consecuencia, se trata de personas naturales o jurídicas que por disposición legal negocio jurídico u otra causa tengas encomendadas funciones de dirección, manejo, conservación o protección de bienes, intereses o asuntos ajenos con trascendencia económica de la manera establecida en el Art. 38 Pn.

Esto incluye tanto situaciones jurídicas como situaciones de hecho y basta constatar que el sujeto activo tiene capacidad para mover, gastar, invertir, pagar o recibir bienes ajenos, ya sea directa o indirectamente.

Todos los casos de la conducta típica de la Administración Fraudulenta, tiene un denominador común, consistente en la violación por parte del sujeto activo de los deberes que le incumben para el correcto manejo, administración o cuidado de los bienes ajenos,

violación que se concreta en la infracción de los límites que debe observar, perjudicando al sujeto pasivo a través de alguna de las modalidades típicas recogidas en el art. 218 Pn., que son: a) Alterando el sujeto activo en sus cuentas, los precios o condiciones de los contratos; b) Suponiendo operaciones o gastos o aumentando los que hubiere hecho; c) ocultando o reteniendo valores o empleándolos indebidamente.

Si la consumación del delito exige la producción de perjuicio económico para el sujeto pasivo resulta obvio que se trata de un delito de resultado en el que se debe acreditar la relación de causalidad entre el comportamiento del sujeto activo y el resultado perjudicial, siendo posible en consecuencia la tentativa.

El tipo subjetivo doloso no exige la concurrencia de ningún otro elemento, pues la ley no exige ánimo de lucro, para sí o para un tercero, ni tampoco el ánimo de perjudicar al sujeto pasivo.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3A SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, Ref. 121-5-03 de las 08:40 horas del día 23/3/2004)

DELITO DE APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDAS

En el delito de apropiación o retención indebidamente, no se presenta ningún problema en cuanto al sujeto pasivo, pero desde el ángulo del sujeto activo estamos en presencia de un delito especial que sólo puede ser cometido por quien tenga el objeto material bajo su custodia o poder por medio de un título que produzca la obligación de devolverlo materialmente o en su defecto, reintegrar el valor del mismo bien.

Así el artículo 217 del código penal expresa que para ser sujeto activo de este ilícito se requiere que concurren dos circunstancias: que tenga el objeto material bajo su poder o custodia y que lo tenga por uno de los títulos mencionados en la ley.

El primer presupuesto se cumple cuando el objeto se encuentra bajo la conservación del sujeto activo, el cual le ha sido previamente entregado o también en el caso cuando ya tenía la cosa porque era su dueño y tras dejar de serlo mantiene la posesión como cuando el dueño de algo lo vende y al mismo tiempo se lo alquila al comprador.-

Esa tenencia de la cosa para que exista delito tiene que haberse producido por alguno de los motivos o títulos a que hace referencia la ley, o sea, cualquier título que produzca la obligación de entregarla o devolverla, ya sea esa misma cosa o su valor expresado en términos pecuniarios.

Estos títulos son los que el sujeto activo detente materialmente la cosa como mero tenedor, pero no la propiedad, criterio que es válido mientras nos refiramos a bienes no fungibles, a diferencia del caso de los bienes fungibles, en los cuales, al detentar la mera tenencia de los mismos, se adquiere su dominio y así podemos establecer que no son títulos hábiles para la existencia de este delito de la compraventa, salvo que se haga con pacto de reserva de

dominio, el mutuo, el depósito irregular, pues todos ellos transmiten la propiedad, ni tampoco el arrendamiento de servicios que no transmite la tenencia de ninguna cosa.

Son títulos válidos para el establecimiento de este ilícito el depósito, con excepción del depósito irregular, la administración, el depósito, el comodato, el arrendamiento simple y la prenda.

Se plantea en doctrina si se puede establecer esta figura por quien tiene la cosa por un comportamiento delictivo previo, como en el caso que la ha recibido como producto de robo, hurto y estafa, de tal modo que al no devolverla cometería una apropiación indebida y la respuesta es negativa, ya que quien sustrae o defrauda algo en forma delictiva tiene una obligación de devolver que no deriva del título por el que recibió el objeto que es lo que exige la ley, sino como consecuencia del previo despojo ilícito realizado. A la hora de valorar si hay o no apropiación indebida según los términos de la ley, resulta indiferente la legalidad o ilegalidad civil de la previa adquisición.

El objeto material de este delito se define en la ley como cosa mueble ajena, concepto que es utilizado en los delitos de apoderamiento. La exigencia de lo ajeno de la cosa no es contradictoria con lo afirmado respecto de las cosas fungibles o del dinero, pues en tales casos lo que es ajeno es el valor que hay que devolver o entregar, por lo que no siendo fungible el objeto material sólo se comete apropiación indebida respecto de cosas ajenas, como lo expresa la ley con los verbos entregar y devolver.

La conducta típica se describe en forma alternativa y consiste en apropiarse de un objeto material o no entregarlo o restituirlo a su debido tiempo. Hay apropiación o retención indebidas cuando el que no es dueño, pero tiene la tenencia de la cosa realiza actos que suponen que se atribuye la propiedad de la misma cosa de tal manera que ya no puede entregarla o devolverla en el momento preciso, como era su obligación.

Se discute si es posible cometer por omisión la apropiación indebida en los casos en que el sujeto activo admite tener la cosa con la obligación de entregarla o devolverla pero no la entrega o la devuelve y existe opinión unánime que no basta la simple negativa a entregar o devolver para entender que hay delito, sino que debe ir acompañada dicha negativa de un acto de disposición. Al exigirle que concorra ánimo de lucro, entendido éste como voluntad de apropiación, por lo que el delito se regula exclusivamente como doloso.

Además, es un delito de resultado cuya consumación exige la producción de dicho resultado, entendido como perjuicio para el sujeto pasivo, por lo que el sujeto activo tiene que realizar un acto de disposición que tenga una mínima efectividad que haya perturbado en alguna medida los derechos del dueño, provocando la pérdida de éste de algún valor económico y la correlativa adquisición del mismo de parte del sujeto activo.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, Ref. 121-5-03 de las 08:40 horas del día 23/3/2004)

El artículo 217 Pn., prevé y sanciona el delito de apropiación o retención indebidas, en el cual el bien jurídico protegido es el derecho de propiedad.

Esta afirmación no presenta problemas cuando la apropiación indebida afecta a objetos específicos, pero sí existe problema cuando el objeto material del delito son cosas fungibles y en especial cuando se trata de la más fungibles de todas las cosas que es el dinero, porque el que recibe estas cosas intercambiables entre sí o dinero, no como cosas determinadas, sino como fungibles, con la obligación de entregar o devolver su valor, adquiere la propiedad de lo que recibe, pero con la obligación de devolver o entregar la misma cantidad.

Por ello si se acepta que se puede cometer el delito de APROPIACIÓN INDEBIDA respecto de cosas fungibles, habrá que aceptar que lo que se protege no es el derecho de propiedad sobre tales cosas, sino el derecho al valor económico representado por las mismas.

Por tanto, en estos casos, en los que los objetos materiales son cosas fungibles, el centro del delito viene a ser la disposición abusiva de valores patrimoniales y el bien jurídico pasa a ser la protección de determinados derechos de crédito, lo que obliga a adoptar determinadas cautelas para no convertir este delito en un supuesto de prisión por deudas, prohibida en el inciso 2° del artículo 27 de la Constitución de la República.

El sujeto pasivo no presenta problemas, pues será el titular del bien jurídico definido y así en caso de bienes no fungibles, será el titular del derecho de crédito a que le sea entregado otro tanto de la misma especie y calidad.

En cuando al ángulo del sujeto activo estamos en presencia de un delito especial que sólo puede ser cometido, como lo dice el artículo 217 Pn., por quien tenga el objeto material del delito bajo su poder o custodia por un título que produzca la obligación de entregarlo o devolverlo, o bien su valor. Así se dice, que para ser sujeto activo es necesario que en una persona concurren dos circunstancias: a) Que tenga el objeto material bajo su poder o custodia y b) Que tenga el objeto material por uno de los títulos mencionados en la ley.

Tenencia del objeto material: es necesario que el objeto se encuentre bajo las capacidades de actuación o conservación del sujeto activo, cumpliéndose el requisito cuando le haya sido previamente entregado y también cuando ya tenía la cosa porque era su dueño y tras dejar de serlo, sigue manteniendo la posesión, como cuando el dueño de algo lo vende y al mismo tiempo se lo alquila al comprador, así como en los diversos supuestos de ficción jurídica de entrega.

Esa tenencia de la cosa, para que haya delito, tiene que haberse producido por alguno de los motivos o títulos a los que hace referencia la ley, es decir, cualquiera que produzca obligación de entregarla o devolverla ella misma o su valor, tratándose de una relación abierta.

Son todos los títulos que hacen que el sujeto activo tenga la posesión de la cosa, pero no la propiedad, criterio que es válido mientras nos refiramos a bienes no fungibles, pero hay que matizar que cuando hablamos de bienes fungibles, en éstos, como ya vimos al tomar la posesión de los mismos, se adquiere también la propiedad.

En general, no son títulos hábiles para la existencia de este delito la compraventa, salvo con pacto de reserva de dominio, el mutuo, el depósito irregular, pues todos ellos transmiten el dominio, ni tampoco el arrendamiento de servicios, que no transmite la posesión.

A título de ejemplo son títulos válidos el depósito, con excepción del depósito irregular, la administración, el préstamo salvo el ya mencionado mutuo y todos los demás que cumplan los requisitos dichos.

Alguna vez se ha planteado si se puede decir que quien tiene la cosa por un comportamiento delictivo previo (robo, hurto, estafa) la ha recibido de modo que al no devolverla cometería una apropiación indebida. La respuesta es negativa: Quien sustrae o defrauda algo, tiene una obligación de devolver que no deriva del título por el que recibió el objeto, que es lo que exige la ley, sino en consecuencia del previo despojo ilícito que ha realizado. En cambio, a la hora de valorar si hay o no apropiación indebida, a la Ley le resulta indiferente la legalidad o ilegalidad de la previa adquisición.

El objeto material del delito en comento es definir en la ley como cosa mueble ajena. El concepto es el mismo utilizado en los delitos de apoderamiento. La exigencia de ajenidad de la cosa no es contradictoria con lo afirmado respecto de los objetos fungibles o del dinero, pues en tales casos, lo que es ajeno es el valor que hay que devolver o entregar, por lo que no siendo fungible el objeto material, sólo se comete apropiación indebida respecto de cosas ajenas, como indica la ley con los verbos entregar y devolver y respecto de los bienes fungibles es aplicable lo ya mencionado.

La ley describe la conducta típica del delito de apropiación o retención indebidas de forma alternativa: apropiarse del objeto material o no entregarlo o restituirlo a su debido tiempo.

Todos los supuestos son referidos al concepto único de disposición. Hay apropiación o retención indebidas cuando el que no es el dueño, pero tiene la cosa, realiza algún acto que supone que se atribuye la propiedad de la cosa, de modo que ya no puede definitivamente entregarla o devolverla en el momento preciso, como era su obligación.

Se ha discutido si cabe cometer por omisión la apropiación indebida, en los casos en los que el sujeto activo admite tener la cosa con la obligación de entregarla o devolverla, pero no la entrega o devuelve. Hay acuerdo general en que no basta la simple negativa a entregar o devolver para entender que haya delito, sino que deberá ir acompañada de un acto de disposición. Aquellas personas que niegan la posibilidad de realizar actos de disposición por omisión, no admiten la apropiación indebida omisiva, pero para los que sí admiten tal posibilidad, porque socialmente se da a la no entrega el significado de acto de disposición,

o porque, en los casos de bienes fungibles, la retención de tales objetos equivale a la disposición, sí cabe esa comisión por omisión.

El delito se regula como exclusivamente doloso, discutiendo los autores si, además del dolo, hay algún elemento subjetivo del tipo. La doctrina mayoritaria exige que concurra ánimo de lucro, entendido como voluntad de apropiación, pues como se ha visto, se afirma que la conducta típica se reduce al concepto de disposición, en el sentido de apropiación.

Hay acuerdo general en que el ejercicio del derecho de retención, la apropiación de uso y la compensación patrimonial excluyen la apropiación indebida.

Estamos ante un delito de resultado, cuya consumación exige la producción de éste, entendido como perjuicio para el sujeto pasivo. El sujeto activo tiene que realizar un acto de disposición que tenga una mínima actividad, es decir, que al menos haya perturbado en cierta medida los derechos del dueño, provocando la pérdida por éste de algún valor económico y la correlativa adquisición del mismo por parte del sujeto activo. En consecuencia, se admiten las formas imperfectas.

El concepto legal de la apropiación o retención indebidas, es tener una persona en su poder una cosa mueble ajena con título que produzca la obligación de entregar o devolver tal cosa o su valor y por el contrario, apropiarse de ella, no restituyéndola ni entregando su valor a su debido tiempo a quien deba entregársela, devolvérsela o pagársela. Los requisitos elementales del delito son: a) tenencia de una cosa mueble ajena; b) existencia de un título que produzca la obligación de entregarla, devolverla o pagar su valor; c) apropiarse de la cosa y no devolverla o entregarla ni pagar su valor en el tiempo debido; y d) hacerlo para provecho propio y en perjuicio patrimonial ajeno.

Este delito en los códigos penales antiguos se encontraba en los subtipos de la estafa y fue la ley francesa del veinticinco de septiembre de mil ochocientos setenta y uno que lo contempló por primera vez en forma autónoma, separada de la estafa con el nombre de abuso de confianza. Esta configuración autónoma ha sido aceptada por casi todas las legislaciones modernas, calificando el hecho como Apropiación Indebida y nuestra ley lo denomina apropiación o retención indebidas.

La razón de su autonomía delictiva es porque el engaño, requisito típico de la estafa no se descifra claramente dentro de los elementos que integran el delito.

El requisito fundamental es tener una persona en su poder una cosa mueble ajena y el presupuesto material del delito lógicamente es la mera tenencia y no el de la posesión.

Conforme al artículo 753 del Código Civil, se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. Agrega este artículo que el acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el habitador son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación le pertenecen. Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo

dominio ajeno. Para los efectos de la apropiación o retención indebidas, la cosa además de ser ajena, debe ser mueble.

Se ha dicho que la mera tenencia de la cosa mueble ajena con anterioridad a la consumación del delito, constituye el presupuesto material de la apropiación o retención indebidas. Se ha dicho también que la tenencia previa de la cosa es un elemento que lo diferencia con el delito de hurto. Un principio general de derecho dice que no se puede sustraer una cosa que ya se tenía. El hurto requiere de un apoderamiento y esta palabra supone que la cosa debe de hallarse en manos de otro, menos en las del autor que se apodera de ella. Parecería enteonces, que indefectiblemente en todo caso el autor del hurto no debe tener la cosa antes de cometer el delito.

Pero la realidad de los hechos nos demuestra que ese principio general, así entendido, admite excepciones, presentándose situaciones que nadie vacilaría de calificar el hecho como constitutivo de hurto, a pesar que el agente ya tenía la cosa.

Carrara establecía la diferencia entre entrega material y entrega fiduciaria, siendo ésta la que se hace con el ánimo de despojar de la posesión, por lo que da origen a la apropiación indebida, de modo que, agregaba si alguien conversando con otro le muestra un objeto y se lo pasa para que lo examine mejor y éste huye llevándose lo consigo, no podrá decirse que ha cometido apropiación indebida, porque esa detención es momentánea, hay entrega material pero no entrega fiduciaria. Por lo tanto, sostenía Carrara, en este caso, no se da el presupuesto de la apropiación indebida, en vista de que permanece subsistente la custodia sobre la cosa por parte del derechohabiente y el agente la ha recibido sólo por una detención momentánea, vale decir un simple contacto incapaz de conferir un poder sobre la cosa. El delito es el de hurto.

Si se admira el vehículo de un amigo y éste para que otro pueda apreciarlo mejor lo hace entrar al mismo, haciéndole una especie de entrega momentánea y quedándose inclusive a su lado, la cosa no habrá salido de la posesión de aquél, para entrar en la tenencia del otro, puesto que no se puede disponer del vehículo sin vencer los obstáculos que el dueño procuraría enseguida para oponerse a ello. Si se lleva el vehículo se configura el hurto.

El vocablo TÍTULO está empleado por el legislador como sinónimo de causa de la relación productiva de la obligación de devolver. Esos títulos no pueden ser sino aquéllos dados por el Derecho Civil que rige la materia de los contratos y de los derechos reales. Y dentro de esos actos jurídicos, el concepto de título, desde el punto de vista del delito de apropiación o retención indebidas, comprende solamente los que no tengan por objeto la transferencia del dominio.

Es imprescindible entonces, estudiar estos títulos en su particular vinculación con el precepto de nuestro código. La cuestión tiene una importancia capital en el estudio de este delito para distinguir cuando la entrega de la cosa se ha hecho a título de mera tenencia, implicante de la obligación de devolver a su debido tiempo y cuando la entrega de la cosa se ha hecho mediante un título traslativo de dominio.

Todo acuerdo de voluntades exige para su existencia y validez legal de ciertos requisitos esenciales comunes de los que no se puede prescindir, como son el consentimiento, la capacidad, el objeto y la causa, sin los cuales el contrato de que se trata no tendría existencia jurídica.

También la causa y el objeto han de ser lícitos para que no existan nulidades absolutas ni relativas, aunque la nulidad del contrato para nada influirá en la posibilidad de la existencia del delito si el agente antes de la nulidad ha recibido la cosa ajena como simple tenedor de ella y en este caso el acto no valdrá como tal contrato, pero la obligación de devolver subsistirá en forma inminente.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 10:15 horas del día 21/9/2004)

DELITO DE DESOBEDIENCIA EN CASO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

La conducta típica en el caso del ilícito de desobediencia en caso de violencia intrafamiliar, viene determinada mediante el verbo desobedecer, es decir, no atender los mandatos o prohibiciones de la autoridad o de los funcionarios en el sentido de la existencia de una orden legal dictada por funcionarios o actividad pública en el ejercicio de sus funciones.

La orden es un acto administrativo que contiene un mandato y se hace mención de funcionarios y autoridades y no de empleados públicos o agentes de autoridad.

Se trata de un delito de pura omisión, cuya esencia consiste en todo caso, en dejar de cumplir lo ordenado, pero esta postura parece demasiado simple a la hora de enfrentarla con la realidad con contenido de las órdenes legales, por lo que en realidad estamos ante un delito de omisión cuando el sujeto activo no hace lo que se le ha mandado y es un delito de acción cuando el sujeto activo hace lo que se le ha prohibido.

La orden debe ser clara, expresa y terminante, de modo que no haya duda acerca de su contenido y la persona a que se dirige, que en caso de incumplimiento y si concurren los demás elementos de la infracción, será el sujeto activo, ha de tener conocimiento de ella a través de un requerimiento formal, personal y directo.

Además, la orden debe ser de inexcusable cumplimiento y el sujeto activo debe rebelarse contra ella, adoptando una postura de enfrentamiento manifiesto.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 10:50 horas del día 8/6/2004)

DELITO DE ESTAFA

En el delito de estafa, el bien jurídico protegido es el patrimonio de las personas, considerado en su conjunto, porque el tipo exige la existencia de un perjuicio, concebido

como la disminución del valor global del patrimonio y porque se exige el perjuicio como un elemento del tipo.

La conducta típica es el engaño, entendido éste, como ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, con lo que se pretende dejar claro que éste es el elemento esencial y el portador del desvalor de la acción.

El concepto de engaño se centra en la falta de verdad en el comportamiento del sujeto activo, de cualquier modo, mediante los hechos o palabras o por cualquier método o procedimiento.

El engaño o ardid debe ser en el tiempo antecedente o coincidente con el injusto provecho logrado por el sujeto activo y en una relación intelectual debe ser causante y bastante respecto del perjuicio del sujeto pasivo y del provecho buscado por el sujeto activo.

Aunque mentir sea faltar a la verdad, no toda mentira es constitutiva de engaño, por lo que no en todos los casos en que se falte a la verdad y se produce un perjuicio, hay ESTAFA.

Esto obliga a encontrar un criterio que permita distinguir los supuestos delictivos de los que pueden ser constitutivos de una infracción civil.

La ley no exige expresamente que el engañado se encuentre en situación de error, sino sólo que el ardid, engaño o medios para sorprender la buena fe, dé lugar a un provecho injusto en perjuicio ajeno, por lo que conforme al Principio de Intervención Mínima del Derecho Penal en cada caso, será necesario valorar si dentro del correspondiente sector de actividad y estrato social, la conducta del sujeto activo aparece como adecuada para producir aquel injusto provecho y su correspondiente perjuicio y si además excede los límites represivos de otras ramas del ordenamiento jurídico.

El problema está en saber si la valoración hay que hacerla desde un punto de vista objetivo, tomando como víctima a un hombre medio, de modo que sería engaño lo que apareciese como adecuado para engañar a una persona de formación y experiencia normal en el correspondiente sector de actividad o desde un punto de vista subjetivo, atendiendo, cuando existan, a las especiales condiciones del sujeto pasivo, de modo que sería engaño sólo lo apto para engañar a quien, en el caso concreto, fue objeto de la acción del sujeto activo.

La resolución de este problema pasa por la combinación de ambos criterios a los que se suele llamar respectivamente, módulo objetivo y módulo subjetivo.

Según el módulo objetivo, será bastante para la existencia de la ESTAFA el engaño que en la convivencia social, aparezca como hábil frente a una persona media, lo que nos permite excluir del delito las falacias más burdas, así como las exageraciones, inexactitudes o mentiras acordes con las prácticas sociales, como las que se producen frecuentemente en la publicidad.

Conforme al módulo subjetivo, el engaño, para ser constitutivo de ESTAFA, vistas las condiciones del sujeto pasivo, también debe aparecer como adecuado para confundir a éste.

El riesgo para la realización del acto de disposición por engaño debe sobrepasar lo socialmente aceptado, por lo que las prácticas engañosas respetuosas de las reglas sociales no son ESTAFA, así ocurre en los casos de mendicidad, en las que el mendigo exagera sus males para provocar la piedad ajena, ya que aunque hay engaño con la finalidad de obtener una ventaja económica, por regla general, no existe ESTAFA.

El engaño puede ser explícito, en el que se realizan manifestaciones contrarias a la verdad y también puede darse el llamado engaño implícito, en el que una persona realiza un contrato o pacto sin manifestar nada que sea falso, pero ocultando que desde el principio no tiene intención de cumplir ningún compromiso.

El engaño puede ser explícito, en el que se realizan manifestaciones contrarias a la verdad y también puede darse el llamado engaño implícito, en el que una persona realiza un contrato o pacto sin manifestar nada que sea falso, pero ocultando que desde el principio no tiene intención de cumplir ningún compromiso.

En este supuesto, llamado también contrato criminalizado, habrá engaño y estafa si la voluntad de incumplir existía desde el principio. El problema es la existencia de prueba de este elemento, que es interno y requerirá la presencia de signos externos inequívocos. A estos supuestos responden la ESTAFA de hospedaje, la de suministro de combustible sin voluntad de pagar y otras.

En cuanto al engaño por omisión hay que separar los auténticos casos de omisión de aquellos en los que una omisión convierte en engañosa una previa conducta positiva. Estos últimos son simples engaños positivos y su tratamiento es el normal y en cuanto a los primeros no dan lugar a la ESTAFA porque el perjuicio no es producido por el engaño del sujeto activo, sino por un previo error del sujeto pasivo.

Tampoco constituyen engaño los casos en que se recurre a actividades retribuidas de magos o curanderos, ya que si se acude a ellos es por una previa creencia en sus supuestas capacidades o poderes, no por actividades engañosas.

Tampoco son constitutivas de estafa las actividades de quienes exageran sus infortunios para solicitar limosna.

Cuando se usa el transporte público sin adquirir los correspondientes pasajes, será constitutivo de ESTAFA cuando el sujeto activo haya realizado cualquier comportamiento que es encuadrable en el engaño ya definido, como falsificar los billetes u otros documentos que den derecho al uso del transporte, pero los casos en los que se haga uso de tal medio sin otro artificio, deberán ser reconducidos a la jurisdicción civil.

En síntesis, no constituyen engaño los casos en los que el provecho del sujeto activo no se produce por el engaño, sino por la credulidad o ignorancia reprobable de la víctima.

En cuanto al acto de disposición y aunque no se cite expresamente el mismo en el tipo penal, es imprescindible que exista un acto de disposición, realizado por la persona a la que se ha engañado, pues sólo mediante él puede producirse el perjuicio y el provecho ilícitos.

Son actos de disposición las acciones y omisiones que impliquen un desplazamiento patrimonial, ya sea porque se entreguen, cedan o presten cosas, derechos o servicios. Las omisiones son poco frecuentes.

El concepto de acto de disposición no coincide con el de negocio jurídico y hay acto de disposición, aunque quien lo realice no tenga capacidad de realizar un negocio jurídico, como cuando se estafa a un niño, quien no tiene capacidad de negociar.

El acto de disposición tiene que haber sido realizado mediante el empleo del engaño y debe realizarlo el engañado, que puede no coincidir con el sujeto pasivo del delito.

El acto de disposición es el que determina el valor de la defraudación, que debe superar los doscientos colones en el caso del artículo 215 del Código Penal, para que el hecho sea delito y no falta.

El valor del objeto entregado sin contraprestación, la diferencia entre el valor de ese objeto y la contraprestación recibida por él o el valor del derecho atribuido por engaño o del servicio prestado por el mismo motivo, por tanto, deben superar los doscientos colones.

En cuanto al perjuicio y provecho injusto diremos que existen, si lo que el acto de disposición se entrega, da o atribuye a otro, vale más de lo que eventualmente se recibe de éste en contraprestación, de modo que si se da algo y se recibe algo que vale lo mismo, no hay perjuicio para uno, ni provecho para otro, como elemento del delito, aunque el sujeto pasivo haya recibido un perjuicio indemnizable en la vía civil.

Debe existir relación de causalidad entre todos los elementos y como se ha visto al considerar el engaño, por eso no son estafas los actos de curanderos o adivinos o los casos en los que no se engaña y a pesar de ello se realiza la disposición por mera liberalidad, como en los casos de donaciones a personas necesitadas.

(CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, Ref. 70-2-03 de las 09:20 horas del día 15/3/2004)

En el delito de ESTAFA, regulado en el artículo 215 del Código Penal, el bien jurídico protegido no es ni la buena fe en el tráfico, ni un derecho a la verdad, sino el patrimonio, considerado en su conjunto, porque el tipo exige la existencia de un perjuicio, concebido como la disminución del valor global del patrimonio y también porque el inciso segundo considera la cuantía del perjuicio como uno de los criterios para fijar la sanción.

Sin embargo, en realidad, en la ESTAFA el bien jurídico protegido es sólo una de las partes integrantes del patrimonio y dado que en el tipo no se dice cuál sea el elemento protegido, el intérprete debe determinarlo en cada caso, valorando cual sea el elemento afectado, según la concreta mecánica comisiva, pudiendo ser en un caso la propiedad, en otro un derecho real o de crédito y siempre la parte del patrimonio afectada por el delito de ESTAFA.

En todo caso, hay que precisar que el elemento patrimonial de que se trate, debe estar dentro del patrimonio al momento de consumarse el delito.

Para determinar la existencia del perjuicio no es preciso valorar el patrimonio antes y después de la presunta estafa, para decidir si su valor global ha disminuido, sino que existirá perjuicio si se ha producido la salida ilegítima de alguno de los elementos patrimoniales sin recibir contraprestación o si ésta es de inferior valor económico a la correspondiente a aquella salida.

Por ser un delito común el sujeto activo puede ser cualquiera y el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido, que puede ser persona diferente del engañado, en cuyo caso hay una persona sobre la que recae el engaño que será el sujeto pasivo de la acción y otra persona que recibe el perjuicio patrimonial y que será el verdadero sujeto pasivo del delito.

Los elementos del delito de ESTAFA, son: a) El engaño o ardid; b) El acto de disposición; c) El perjuicio injusto; d) El provecho injusto; y, e) La relación de causalidad.

El engaño es definido en la ley como ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe en un concepto reiterativo que pretende dejar claro que éste es el elemento esencial, portador del desvalor de la acción.

Todas las definiciones de engaño se centran en la falta de verdad en el comportamiento del sujeto activo mediante hechos o palabras o por cualquier medio.

El engaño o ardid debe ser en el tiempo antecedente o concomitante con el injusto provecho logrado por el sujeto activo y en una relación intelectual, causante y bastante respecto del perjuicio del sujeto pasivo y del provecho buscado por el activo.

Aunque no se cite expresamente en el tipo penal es imprescindible que exista un acto de disposición realizado por la persona a quien se ha engañado, pues solamente mediante él pueden lograrse, tanto el perjuicio como el provecho ilícitos.

El acto de disposición tiene que haber sido realizado por el empleo del engaño y debe realizarlo el engañado, que puede coincidir o no con el sujeto pasivo del delito.

Es el acto de disposición el que determina el valor de la defraudación, que debe superar los doscientos colones para que el hecho sea delito y no falta.

El valor del objeto entregado sin contraprestación, la diferencia entre el valor de ese objeto y la contraprestación recibida por él o el valor del derecho atribuido por engaño o del servicio prestado por el mismo motivo deben, por tanto, superar los doscientos colones.

El perjuicio y provecho injusto existen si lo que por el acto de disposición se entrega, da o atribuye a otro, vale más de lo que eventualmente se recibe de éste en contraprestación, de modo que si se da algo y se recibe algo que vale lo mismo, no hay perjuicio para uno y provecho para otro, como elemento del delito, aunque el sujeto pasivo haya recibido un perjuicio, el cual es indemnizable por la vía civil.

La relación de causalidad debe existir entre todos los elementos y por ello no constituyen estafa los actos de curanderos o adivinos o los casos en los que no se engaña y a pesar de ello se realiza la disposición por un acto de mera liberalidad, como en los casos de donaciones a personas necesitadas, como sería el caso de un ciego que pide limosna cuando en la realidad mira perfectamente.

Es necesario el dolo que sólo puede ser directo y debe abarcar todos los elementos constitutivos del tipo, ya citados.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 09:25 horas del día 13/10/2004)

DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTAL

El fin lógico de penar la comisión de un delito de falsedad documental es dar uso posterior a la falsificación, por lo que no es punible realizar una falsedad de un documento público, auténtico o privado sin ánimo de que llegue de alguna manera al tráfico jurídico.

Por consiguiente, el uso de un documento falso, llevado a cabo por el falsificador, es un acto posterior copenado, pues al establecer la pena de la falsificación, el legislador ya ha tenido en cuenta que su finalidad era para ser utilizado en el tráfico jurídico.

Este es el motivo por el cual el precepto exija expresamente que el uso sea llevado a cabo por quien no haya tenido parte en la falsedad del documento.

La conducta típica es hacer uso o tener en su poder lo que significa utilizar el documento según su propio destino como medio de prueba en el quehacer jurídico o la tenencia de dicho documento falsificado o alterado.

En el aspecto subjetivo, la ley establece la existencia de que el sujeto activo tenga conocimiento de la falsedad del documento que usa o tiene en su poder, exigencia en sí misma inútil por cuanto es parte del dolo del sujeto activo.

En cambio, no se exige que el sujeto activo tenga intención de causar perjuicio, a diferencia de los incisos segundos de los artículos 283 y 284 del Código Penal que se refieren a la

FALSEDAD MATERIAL y a la FALSEDAD IDEOLÓGICA, que sí requieren este ánimo de causar perjuicio a un tercero.
(CÁMARA DE LA 3ª SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, Ref. 162-10-03 de las 15:40 horas del día 16/3/2004)

El fin lógico de penar la comisión de un delito de falsedad documental es dar uso posterior a la falsificación, por lo que no es punible realizar una falsedad de un documento público, auténtico o privado sin ánimo de que llegue de alguna manera al tráfico jurídico.

Por consiguiente, el uso de un documento falso, llevado a cabo por el falsificador, es un acto posterior copenado, pues al establecer la pena de la falsificación, el legislador ya ha tenido en cuenta que su finalidad era para ser utilizado en el tráfico jurídico.

Este es el motivo por el cual el precepto exija expresamente que el uso sea llevado a cabo por quien no haya tenido parte en la falsedad del documento.

La conducta típica es hacer uso o tener en su poder lo que significa utilizar el documento según su propio destino como medio de prueba en el quehacer jurídico o la tenencia del dicho documento falsificado o alterado.

En el aspecto subjetivo, la Ley establece la exigencia de que el sujeto activo tenga conocimiento del documento que usa o tiene en su poder, exigencia en sí misma inútil por cuanto es parte del dolo del sujeto activo.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3ª SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, Ref. 162-10-03 de las 15:40 horas del día 16/3/2004)

DELITO DE RESISTENCIA

Para que exista el delito de resistencia debe existir como requisito previo la existencia de un acto legal de un funcionario o empleado público, autoridad o agente de autoridad que se pretenda ejecutar y acto legal es aquél que es dictado en virtud del ejercicio de una triple competencia, material, especial y temporal y acompañado de las formalidades legales.

En consecuencia, estos sujetos deberán estar ejerciendo sus funciones correctamente, ya que la protección penal sólo tiene sentido si la actuación de los representantes de los poderes públicos se realiza conforme a derecho.

En el caso de que el funcionario o empleado, autoridad o agente carezca completamente de competencia, de tal modo que el acto sea radicalmente nulo o se omita absolutamente el cumplimiento de las formalidades legales existentes en garantías de derechos, como sería el caso que se emplee una violencia innecesaria, se considera que se ha desnaturalizado el carácter público de la función en principio ejercida, por lo que en ese momento no se cometería este delito por quien se resistiera a esa actuación.

En caso de que las actuaciones administrativas sean simplemente irregulares, que pueden ser objeto de impugnación pero aunque sea de modo provisional pueden tener eficacia, la posición violenta a los mismos constituye delito de RESISTENCIA.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, Ref. 34-04 de las 09:50 horas del día 23/11/2004)

DELITO DE TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN DE ARMAS DE GUERRA

En el delito de tenencia, portación o conducción de armas de guerra, previsto y sancionado en el artículo 346 del Código Penal, en perjuicio de la paz pública, es la seguridad colectiva o la seguridad de la comunidad la que es puesta en peligro cuando los instrumentos mencionados en el precepto, diseñados o fabricados con la específica finalidad de herir o matar y por tanto son potencialmente peligrosos para los bienes jurídicos de mayor entidad, cuando están en poder de personas al margen de la regulación o control estatal.

Aunque se ha señalado también que se puede considerar como bien jurídico protegido la potestad estatal de control de estos artefactos, debe entenderse que esta potestad no es sino un medio para lograr el fin de mantener la seguridad de la comunidad en los límites aceptables y por tanto no es un bien jurídico protegido per se.

El artículo indicado en realidad castiga dos conductas diferentes: a) tenencia, portación o conducción de una o más armas de guerra, y b) establecimiento de depósito de armas de guerra o municiones (debe entenderse para el servicio de tales armas de guerra no autorizadas por la ley o por la autoridad competente).

En uno y otro caso la estructura del tipo constituye una ley penal en blanco, pues aunque los conceptos de arma de guerra y de depósito sean normativos y se encuentran en el propio artículo, la definición de arma de guerra se remite a la ley respectiva, por lo que la consulta de la Ley de Control de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos similares, aprobada por Decreto Legislativo Número 738, de fecha ocho de diciembre de mil novecientos noventa y tres y las Leyes Especiales aplicables a la Fuerza Armada y a la Policía Nacional Civil, es imprescindible para concretar el supuesto de hecho.

La tenencia en sentido estricto consiste en la posesión dentro del propio domicilio del sujeto activo; la portación, hace referencia a la posesión fuera del mismo, mientras que la conducción, es el traslado de un lugar a otro, por cuenta propia o ajena.

En definitiva, se castigan todos los casos en los que el sujeto activo tenga la posibilidad de disponer del arma de guerra, siendo indiferente que se detente el arma en el momento concreto o no, así como que el arma de guerra se llegue o no a ocupar por la autoridad, bastando con la acreditación de la realización de la conducta típica y careciendo también de relevancia el lugar donde el sujeto activo tenga el arma.

En los supuestos que un arma de guerra se encuentra a disposición de más de una persona, como puede suceder en un grupo de delincuentes que usa uno de estos instrumentos para la comisión de delitos, empuñándola en un caso uno y en otro caso otro de los delincuentes, todos ellos incurrir en responsabilidad.

No constituye la conducta típica el comportamiento meramente instantáneo de contacto con el arma, de quien la recibe por curiosidad para echarle una mirada.

El concepto de arma de guerra es normativo pues la parte final del artículo remite a la ley respectiva para su determinación, al considerar tales los instrumentos asignados a la Fuerza Armada, al órgano policial o a aquellos cuya tenencia, portación o conducción no es permitida a los particulares, lo que recuerda lo mencionado en los artículos 3 y 5 de la mencionada ley.

El dolo del sujeto activo debe abarcar un ánimo consistente en la voluntad de tener el arma o armas o municiones a disposición del sujeto activo, que es diferente de la voluntad de tenerlas como propias.

El delito es de peligro, meramente formal y aún de peligro abstracto, por lo que basta la tenencia, portación o conducción o el establecimiento del depósito para la consumación. No cabe la punición de la tentativa.

(CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 10:45 horas del día 21/9/2004)

DELITO DE USURPACIONES DE INMUEBLES

En el delito configurado en el artículo 219 del código penal, USURPACIONES DE INMUEBLES, algunos han sostenido que el bien jurídico protegido es la propiedad de los bienes inmuebles, que se vería atacada por la falta de posesión de sus titulares, pero este delito no implica la pérdida del derecho de dominio sobre el objeto material que lo constituye el inmueble, por lo que para que se configure es necesario que se afecte por alguna de las conductas tipificadas la pacífica posesión de los bienes inmuebles o el ejercicio de los derechos reales constituidos sobre los mismos, por lo que es esta pacífica posesión lo que constituye el verdadero bien jurídico protegido.

El sujeto pasivo puede ser cualquiera, incluso el propietario del bien inmueble, ya que el precepto no exige que el inmueble le sea ajeno, pudiendo cometer el delito el propietario mismo si usurpa el ejercicio de un derecho real constituido sobre un bien inmueble de su propiedad.

El sujeto pasivo deberá ser conforme a los artículos 567, 745 y 753 del código civil el titular de la posesión o de la mera tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido en él.

La conducta típica consiste en despojar al sujeto pasivo de la posesión o tenencia legal o del ejercicio de un derecho real constituido sobre el inmueble por alguna de las tres vías tipificadas en el texto que son: invasión del inmueble, permanencia en el mismo o expulsión de sus ocupantes, conductas éstas que deben ser llevadas a cabo con violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza.

El concepto de despojo en sentido amplio es quitarle a otro lo que tiene mientras que en estrictu sensu es realizar la misma conducta de modo violento.

La idea de despojo sea de la posesión o de la mera tenencia del inmueble o del ejercicio del derecho real implica un acto permanente; es quitarle a otro lo que tiene por lo que no es delictivo según este precepto, cuando se introduce ganado en una finca para que pague o entrar a recoger una cosecha, siendo precisa una cierta permanencia en el despojo, pues de lo contrario constituiría una coacción. En definitiva, por este delito se impide al titular poseer o ejercer el derecho.

Este despojo debe ser realizado mediante alguno de los medios típicos descritos en el mismo artículo, que son violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza, por lo que las ocupaciones pacíficas de bienes inmuebles, en el sentido de que en las mismas no concurra ninguna de estas cuatro modalidades, no es típica por esta disposición.

El uso de estos medios debe concretarse en la invasión del inmueble, la permanencia en el mismo o la expulsión de los ocupantes. Invadir el inmueble es lo mismo que ocuparlo, siendo equiparable la conducta a la de permanecer en él o la de expulsar a los ocupantes, pues en todos los casos se produce la lesión al bien jurídico protegido.

El artículo 561 C. define el concepto de bienes inmuebles cuyo inciso tercero, considera parte de los mismos a los derechos reales constituidos sobre las fincas urbanas o rústicas, de modo que vale decir que el objeto material son los bienes inmuebles.

A diferencia de lo que ocurre en los delitos de HURTO y ROBO, en el delito de USURPACIONES DE INMUEBLES, el objeto material incluye los bienes inmuebles definidos en el inciso 2º del artículo 561 C., es decir, aquellos que pueden ser separados y transportados de un patrimonio a otro, como las puertas y ventanas de un edificio, siempre que la realización de la conducta típica respecto de ellos se produzca en el marco de la llevada a cabo contra el inmueble en sí mismo y no como una intención autónoma.

El texto de la disposición reclama que el sujeto activo debe saber que no es el titular de la posesión, tenencia o derecho real del que despoja al sujeto pasivo y debe querer que los bienes inmuebles o los derechos reales pasen a reportar una ventaja económica en favor suyo o de otro, sea haciéndolos suyos, sea de otra manera. Sólo cabe el dolo directo.

En cuanto a las fases de ejecución del delito la consumación del mismo precisa el despojo efectivo mediante la invasión del inmueble, la permanencia en el mismo o la expulsión de

sus ocupantes y no es preciso que el sujeto activo haya logrado apoderarse del objeto material o beneficiarse económicamente.

En cuanto a los concursos tenemos que si del uso de la violencia se deriva resultado lesivo, tendrá lugar el correspondiente concurso con el de homicidio o lesiones.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 10:50 horas del día 23/10/2004)

DETENCIÓN PROVISIONAL

Los fines de la detención provisional son esencialmente procesales y de ahí que la misma medida cautelar no esté reñida con el Principio Jurídico de Inocencia, por cuanto son perfectamente compatibles, en virtud del Principio de Proporcionalidad.

Los fines de la detención provisional son procesales y consisten en: evitar la frustración del proceso imposibilitando la fuga del imputado y asegurar el éxito de la instrucción y la ocultación de futuros medios de prueba.

Los presupuestos de la detención provisional son las circunstancias que deben concurrir para que pueda ser adoptada y como medida cautelar que es, son los mismos presupuestos de las medidas cautelares en general y son el "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", recogidos en nuestra legislación en los artículos 292 y 293 Pr.Pn.

El primero tiene relación con la razonada atribución de un delito a una persona determinada y consiste en un juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida y en consecuencia, sobre la futura imposición de una pena al mismo.

No está referido a una situación de certeza sobre la responsabilidad penal de una persona, ya que dicha certeza sólo puede darla la sentencia definitiva firme, sino que basta en principio, una imputación, ya que sin imputado no existe posibilidad de imposición de medidas cautelares.

El segundo supuesto, denominado también daño jurídico, viene determinado por el retardo del procedimiento, derivado del peligro de fuga o evasión del imputado, que torna imposible la ejecución de la presumible pena.

El peligro de fuga se deriva del lógico retraso que en la sentencia penal se produce, por lo que se tiende a asegurar la persona del imputado, con el fin de lograr su presencia en el juicio, pues la regla general es la prohibición del juicio penal en rebeldía. Los artículos 292, 293 y 294 Pr.Pn., regulan el peligro de fuga.

La doctrina y en alguna medida la legislación, tratan de determinar los criterios o parámetros que el juzgador puede utilizar para apreciar ese posible retardo o menoscabo en el procedimiento, a causa de una presumible fuga por parte del imputado, los cuales se

pueden agrupar en criterios o referidos al presunto delito cometido y criterios subjetivos o relacionados al imputado.

Entre los criterios objetivos, tenemos la gravedad del delito y las circunstancias del hecho.

En cuanto a la gravedad del delito, el número 2° del artículo 292 Pr. Pn. presume la fuga en aquellos procesos que se tramitan por la comisión de un hecho delictivo que tenga señalada pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a tres años. En cuanto a las circunstancias del hecho, debe considerarse si la pena es in abstracto o in concreto.

Los criterios subjetivos para apreciar el peligro de fuga son: los antecedentes, el arraigo en el lugar, la posibilidad de huir al extranjero y el carácter y la moralidad del imputado.

La nueva normativa procesal penal, no sólo recoge como presupuesto del daño jurídico, el peligro de fuga, sino que además de éste, reconoce como posible causante de menoscabo del proceso y en consecuencia, justificante de la adopción de la detención provisional, al peligro de obstaculización de un acto concreto de investigación tal y como lo expresa el número 2° del artículo 293 Pr.Pn.

Del concepto de "fumus boni iuris" y de lo dispuesto en el artículo 292 número 1° Pr.Pn., se infiere que para decretar la detención provisional de una persona, se necesita la existencia de un hecho previo, es decir, no se puede adoptar tal medida en previsión de hechos delictivos futuros, pues estaríamos contraviniendo el Principio de Legalidad que válidamente puede extenderse a las medidas cautelares. De tal modo que, para imponer toda clase de medida cautelar, se necesita la efectiva realización de un hecho tipificado como delito anteriormente por la ley.

Si se reconoce la vigencia del principio "nulla poena sine crimen" establecido entre nosotros en el artículo 15 de la Constitución de la República y en el artículo 1 Pn., también debe reconocerse el principio que no puede haber detención provisional sin la existencia de un hecho tipificado como delito, como lo establece el número 1° del artículo 292 Pr. Pn.

El artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene la Regla de la Excepcionalidad de la Prisión Preventiva y esta disposición es Ley de la República, conforme a lo que dispone el artículo 144 Cn., y en virtud de ello, la detención provisional de las personas en la República, deberá estar sujeta al Principio de Excepcionalidad.

También para decretar la detención provisional deberán reunirse los requisitos de jurisdiccionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, homogeneidad y obediencia a la Regla "rebus sic stantibus"

En consecuencia, los fallos judiciales para decretar dicha medida cautelar deben ser fijados conforme a los siguientes principios: excepcionalidad de la detención provisional, garantía de motivación o fundamentación de las decisiones judiciales, proporcionalidad de la detención y temporalidad.

La detención provisional consiste en la privación de libertad ordenada por el juez, antes de la existencia firme en contra del imputado, fundamentada en el peligro que se fugue para la realización del juicio oral o para evitar la ejecución de la eventual sentencia condenatoria o el peligro que vaya a obstaculizar la averiguación de la verdad.

La prisión preventiva, como se ha dicho antes, puede y debe ser compatible con el Principio Jurídico de Inocencia y además la misma, nunca se podrá considerar como una pena anticipada, en el sentido que la detención provisional no puede obtener los fines que se persiguen a través de las penas, sino que, por el contrario, debe perseguir fines de naturaleza procesal, como son asegurar que el imputado no se dé a la fuga y que no a falsear la prueba.

Se debe subrayar en forma precisa y categórica, que ante la violencia que implica la detención provisional, se vuelve imprescindible la aplicación y vigencia de otras medidas cautelares sustitutivas, que no sean tan duras como la prisión preventiva y que afecten mínimamente las garantías individuales, que, aunque son siempre formas de afectación de la libertad, no consistentes en detención y en algunas de las cuales se quedan en meras restricciones de la libertad personal, no llegan a la categoría de privación de la misma, aunque siempre afectan el derecho fundamental de libertad personal o libertad ambulatoria.

La prisión provisional es una medida cautelar personal propia del proceso penal, cuya dureza y gravedad por las consecuencias que ella comporta en el sujeto que la padece, no se pueden ignorar y que es una figura que casi todos los ordenamientos jurídicos prevén y establecen y siendo un mal necesario, las normativas procesales modernas proponen la aplicación de medidas cautelares sustitutivas de dicha detención.

La libertad personal como garantía fundamental constitucionalmente consagrada se la define como el derecho de disponer de la propia persona y de determinar la propia voluntad y actuar de acuerdo con ella, sin que nadie pueda impedirlo, siempre que no exista una prohibición constitucionalmente legítima, pues es un derecho fundamental autónomo y que es matriz de los demás derechos fundamentales y es esta libertad sin restricciones la que debe imperar en la cotidianidad de nuestras resoluciones como juzgadores y la detención provisional deberá ser siempre la excepción, si aspiramos a constituir un verdadero Estado Constitucional de Derecho.

Siendo que la Constitución de la República, reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado, el cual está organizado para la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social y en consecuencia, nuestro legislador constitucional le otorga primacía a los derechos fundamentales sobre cualquier otro derecho; pero es incuestionable que esos derechos individuales no son absolutos, en el sentido que tienen límites, los cuales también están consagrados en el mismo texto constitucional.

Así como el artículo 5 Cn., establece la libertad ambulatoria, se limita este derecho por el artículo 13 Cn., que constitucionaliza las detenciones administrativa, de inquirir y provisional, también en el artículo 12 Cn., encontramos plasmado el Principio Jurídico de Inocencia, que implica que toda eprsona es inocente hasta que no se demuestre su culpabilidad, por medio de una sentencia definitiva condenatoria firme, que sea la resultante de un debido proceso, que tenga como característica principal la garantía de todos los derechos del imputado.

DELITO DE VIOLACIÓN

Con la aprobación del Decreto Legislativo N°. 752 publicado en el Diario Oficial N° 239 Tomo 345 del día veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, el Legislador secundario salvadoreño, prohibió expresamente la sustitución de la detención provisional por otras medidas cautelares en los casos de los delitos a que se refiere el inciso segundo incorporado del artículo 294 Pr.Pn., entre los caules se encuentra comprendido el delito de VIOLACIÓN, de donde se concluye prima facie que no es procedente en el caso de esa figura delictiva, verificar la sustitución de la medida cautelar personal de la detención provisional por otras medidas cautelares reales menos gravosas, aunque se reúnan los supuestos establecidos en el inciso primero del artículo 294 Pr.Pn., que son los siguientes: a) Que el imputado no esté sometido a otras medidas cautelares; b) que se pueda creer razonablemente que no tratará de sustraerse a la acción de la justicia; y c) que el delito no haya producido alarma.

(CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 15:50 horas del día 16/7/2004)

EXCEPCIONES

Dentro del proceso penal, en la fase de instrucción, el Juez debe tomar decisiones que tienen incidencia sobre la marcha del procedimiento y dentro de estos actos de decisión tenemos la interposición de excepciones.

Las excepciones son oposiciones de hechos que, aun cuando no están orientadas a negarlos, sirven de fundamento a la acción penal que se ejercita y pretenden impedir el desarrollo del procedimiento, paralizándolo momentáneamente o en forma definitiva.

En ese sentido, las excepciones tienen un carácter previo, pues deben ser opuestas y resueltas antes del juicio.

CLASES

Las excepciones pueden ser perentorias y dilatorias.

Las excepciones perentorias son las que tienen por objeto destruir o extinguir la acción penal intentada en el proceso penal y como consecuencia, provocan la terminación del mismo.

Las excepciones dilatorias tienen por objeto sanear el proceso, evitando con ello futuras nulidades. Después de resueltas, el proceso continuará su curso normal.

En materia de excepciones el Código Procesal Penal dedica un Capítulo para su tratamiento a partir del artículo 277 del Código Procesal Penal, en donde se regulan tanto las dilatorias como las perentorias y sus efectos están regulados en los artículos 282 y 283 del Código Procesal Penal, y en cuanto a la apelación del auto que resuelva la excepción, el artículo 284 del Código Procesal Penal, nos expresa la impugnabilidad objetiva de esa resolución.

La regulación de las excepciones constituye para las partes una posibilidad de provocar la discusión sobre aspectos que no forman parte de lo esencial del proceso y además son importantes porque provocan la contradicción entre las partes, lo cual posibilita que el criterio del juez se amplíe y que el proceso pueda ser saneado, sin el riesgo de desperdiciar esfuerzos y recursos.

Las excepciones consisten fundamentalmente en defensas realizadas sobre aspectos puntuales del proceso penal; unos aspectos atacados por las excepciones pueden ser más o menos formales y otras atacan en sí el núcleo del proceso.

A partir de dicho ataque, la doctrina establece cierta clasificación conceptual así: a) Las excepciones propiamente dichas, que se refieren a aquellas que atacan el proceso desde un punto de vista formal y se orientan a evitar la acción punitiva del Estado; y b) Las defensas que pretenden incidir en el fondo del asunto y persiguen evitar que el proceso se desarrolle o continúe.

La excepción es toda resistencia del imputado que tienda a destruir el fundamento mismo de la pretensión penal incriminadora.

Esto significa que las excepciones son aquellas defensas que inciden sobre el objeto esencial de la relación jurídico procesal, es decir, sobre el hecho incriminante contra el imputado.

La mencionada clasificación de las excepciones debe concebirse como fruto de dilucidaciones académicas que en un momento dado pueden definirse de manera distinta e incluso pueden surgir nuevas modalidades y son provenientes dichas clasificaciones, en todo caso, generadas en el derecho procesal civil.

Las excepciones dilatorias persiguen como finalidad impedir el surgimiento o desarrollo de la relación procesal y tienen como principal efecto el estancamiento o la paralización del proceso, hasta que desaparezca el hecho generador.

En el proceso penal las excepciones pueden ser invocadas por ambas partes y no sólo por el sujeto pasivo de la relación procesal, como sucede en el proceso civil.

Las excepciones reguladas en el artículo 277 del Código Procesal Penal, son de naturaleza procesal o formal las dos primeras y las dos últimas son de naturaleza material o sustantiva.

Si se estima la falta de competencia, ello conlleva la remisión de lo actuado al órgano jurisdiccional competente.

Se hace preciso distinguir entre excepciones dilatorias y excepciones perentorias.

Las dilatorias impiden el desarrollo del proceso por faltar un elemento que forma parte del presupuesto de la relación jurídico procesal.

Las perentorias cuestionan el fondo como sucede cuando se opone la extinción de la acción penal o la cosa juzgada en cuyo caso, de declararse su concurrencia, debe decretarse el sobreseimiento definitivo del proceso.

El efecto propio de la estimación de una excepción en el proceso civil es dejar imprejuzgada la acción, pero no produce efectos de cosa juzgada, ni impide la reproducción de la pretensión en otro proceso distinto.

En materia penal, salvo el caso de la falta de competencia o la falta de acción, que pueden ser subsanados, siempre se produce el doble efecto de impedir la continuación del proceso y producir la cosa juzgada.

La estimación de estas excepciones provoca el mismo efecto que la absolución definitiva, pues no afectan a las condiciones de procesabilidad, sino a la posibilidad misma de exigir la responsabilidad penal.

En consecuencia, es preferible entender las excepciones como presupuestos de admisibilidad o eficacia de la pretensión penal en cuanto afectan la válida constitución de la relación jurídico procesal.

Son elementos cuya concurrencia es indispensable para que pueda existir el proceso.

EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA

Por ello debe distinguirse entre presupuestos procesales que incluyen falta de competencia y falta de acción y presupuestos materiales que se refieren a la extinción de la acción y a la cosa juzgada.

Incompetencia es la falta de competencia y por extensión la falta de jurisdicción de un órgano judicial en concreto para conocer de la causa, ya sea por razón de la materia, territorio o la persona del Juez.

Las partes pueden promover cuestiones de incompetencia desde el momento de la audiencia inicial y si se ordena la instrucción desde el auto de instrucción hasta la audiencia

preliminar, momento en que se entiende precluido definitivamente el trámite, conforme a los artículos 277 y 69 del Código Procesal Penal.

La excepción de incompetencia no suspende el trámite de la instrucción ni la audiencia preliminar, conforme al artículo 71 del Código Procesal Penal, pero si la excepción se formula dentro de la audiencia preliminar, debe ser resuelta de inmediato sin suspender la audiencia, salvo que sea indispensable para realizar una investigación sumaria.

En el auto que resuelva la cuestión de incompetencia deben determinarse que las actuaciones conservan su validez de acuerdo al artículo 72 del Código Procesal Penal, y la falta de competencia está sancionada con la nulidad absoluta de acuerdo al artículo 224 numeral 1° Pr. Pn.

Este tribunal estima como materias que pueden determinar la falta de competencia las siguientes:

1) Competencia territorial

La regla se encuentra establecida en el artículo 59 Pr.Pn. y será competente para juzgar al imputado el Juez del lugar en que el hecho punible se hubiere cometido.

En los artículos 59 y 60 Pr.Pn., se contienen reglas para determinados casos especiales como en los delitos en los que la acción y el resultado se producen en lugares diferentes; delitos continuados o permanentes que pueden realizarse en diferentes lugares; así como los casos en que no es conocido el lugar en que se cometió el ilícito.

2) Competencia objetiva o por razón de la materia, estableciéndose normas de atribución de competencia según se trate de órganos ordinarios comunes o especiales.

En este último caso y una vez desaparecidos los denominados jueces de hacienda y los jueces de tránsito con la entrada en vigencia de la nueva normativa procesal penal, los jueces y cámaras de menores, los tribunales y jueces militares y el tribunal del jurado.

En cambio, no cabe estimar la posibilidad de promover cuestiones de competencia por razón de la materia cuando se trata de la distinción entre delito y falta, porque esta calificación representa una cuestión de fondo que, de suscitarse, ha de ser resuelta en la sentencia definitiva y cuando se trata de órganos subordinados entre sí, pues en este caso no caben cuestiones de competencia.

3) Falta de Jurisdicción

Debe tenerse en cuenta que, aunque la regla general es la aplicación del Principio de Territorialidad, en determinados casos se faculta a los tribunales salvadoreños para conocer de hechos cometidos fuera de sus fronteras, siempre que el autor se encuentre a disposición de los tribunales nacionales.

Los jueces deben respetar las reglas de competencia en material penal establecidas en los artículos 50, 51, 52, 53, 54, 55 y 56 Pr.Pn., pues de lo contrario contribuirían a que los procesos penales se tramiten solo en forma desordenada, sino que lo que es peor, generarían una práctica lenta en la definición de los mismos, pues cuando un juez incompetente practica diligencias en un caso concreto, genera con tal acción la nulidad de los actos practicados conforme el artículo 56 Pr.Pn., exceptuando por supuesto, aquellos actos imposibles de repetir.

El artículo 58 Pr.Pn., establece que la declaratoria de incompetencia en razón de la materia debe ser resuelta en cualquier estado del procedimiento y debe el juez remitir las actuaciones a aquél que de acuerdo a las reglas citadas se considere competente, poniendo a su orden a los imputados detenidos.

En el inciso segundo del Art. 58 Pr.Pn., se determina que cuando se trate de una falta y se haya iniciado ya la vista pública, el tribunal está obligado a realizar el juicio. Esto guarda relación con el inciso 2° del artículo 394 Pr.Pn., y en este caso no se violenta ningún principio de relevancia en el juicio por faltas por la insignificancia que estas acciones tienen en el contexto del derecho penal, ya que se les considera asuntos de bagatela o de poca significancia penal.

(CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 09:25 horas del día 13/10/2004)

INVOLABILIDAD DE LA MORADA

El fundamento de la inviolabilidad de la morada se encuentra en el hecho de que se considera la morada como la prolongación espacial de la personalidad, ya que es ahí donde se desarrolla principal y específicamente la vida privada o íntima del individuo.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3A SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, Ref. 675-2-97 de las 08:27 horas del día 12/3/2004)

LEGÍTIMA DEFENSA

En el artículo 27 N° 2 del Código Penal, se recoge la excluyente de responsabilidades penal denominada LEGÍTIMA DEFENSA, que es la repulsa de la agresión antijurídica, actual o inminente o no provocada en forma suficiente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla.

Se ha agregado al concepto anterior la frase "y no provocada en forma suficiente", al concepto que nos da don Luis Jiménez de Asúa, en su Tratado, porque, aun cuando el mismo Carrara estima que la falta de provocación es precisamente uno de los factores que debe tener la agresión para ser considerada ilegítima o antijurídica, la legislación salvadoreña y muchas otras, agrega como requisito para que se dé la justa defensa "no haber sido provocada la agresión, de modo suficiente, por quien ejerce la defensa".

En consecuencia, si ha habido provocación, pero no de tal intensidad como para estimarla suficiente, la agresión siempre es ilegítima, no obstante haber sido provocado previamente quien ejerce la defensa.

El artículo 27 numeral 2 del Código Penal, establece los requisitos de la legítima defensa y principia este numeral por confirmar un postulado que ya es universal: Son defendibles todos los derechos subjetivos reconocidos por la ley, ya sean los propios o los de otra persona.

Esto no siempre se estimó así, no obstante la redacción de los códigos clásicos, como el de 1904, que decía: "El que obra en defensa de su persona o derechos..."

No se objetó nunca, desde luego, la procedencia de la legítima defensa de la vida y de la integridad corporal; pero en lo relativo al pudor y a la libertad sexual, hay quienes erróneamente sostenían que sólo podía proceder ante el peligro inminente de violación y no ante otra clase de ataques de esta índole, como el del intento de otras agresiones sexuales, sin intención de yacer, ya que en tales casos se decía no se perfilaba una agresión concreta; en lo que concierne al honor, algunos lo consideraban no defendible, otros que sí lo era y no faltó quien estimara que sólo podía ser defendido cuando la ofensa era capaz de causar un mal irreparable; y por fin en lo referente al patrimonio algunas doctrinas sostenían que la defensa procedía únicamente cuando la agresión implicaba algún peligro para la integridad física de la persona propietaria o poseedora.

En la actualidad, escuelas posteriores al clasicismo y positivismo, especialmente la dogmática, no dudan en admitir que todos los derechos subjetivos, propios o ajenos, son defendibles, además del de la vida, significada por la ley al decir "su persona o de sus derechos" y extendida desde luego a la integridad de la misma.

Así necesariamente, dentro de los derechos se comprende la libertad en todas sus manifestaciones, la inviolabilidad del domicilio, el pudor, la libertad sexual, el honor, el patrimonio y todo otro derecho subjetivo existente y reconocido como tal por la ley.

REQUISITOS:

Los requisitos de la legítima defensa son:

D) AGRESIÓN ILEGÍTIMA. Se la define diciendo que consiste en un acto indebido ante la ley con el que se pone en peligro inminente o se lesiona un bien jurídico protegido.

Al decirse que es un acto indebido ante la ley, no es preciso ni necesario que en sí constituya un delito, ya que no lo dice así el literal a) del numeral 2° del artículo 27 del código penal. Basta que constituya una lesión o un riesgo inminente de lesión de un derecho subjetivo para que podamos afirmar que se trata de una agresión ilegítima.

La hemos definido diciendo que es un acto, por lo que puede verificarse ya sea mediante una acción que es el caso más frecuente o por una omisión, que son las dos formas mediante las cuales el acto se manifiesta. También puede darse en la comisión por omisión.

El acto indebido ante la ley debe poner en peligro inminente o lesionar un bien jurídicamente protegido y ello es así, porque sólo ante la inminencia o la actualidad del mal producto de la agresión es que puede hablarse de defensa.

No puede haberla de hechos futuros, sino sólo de los del inmediato venir, vale decir los inminentes y con mayor razón la defensa puede ejercerse cuando la lesión al bien jurídico es actual, es decir, que está realizándose, por lo que la ley en el literal b) del numeral 2 del artículo 27 del código penal, usa los términos "para impedirlo o repelerlo", refiriéndose a la agresión, ya que se impide lo inminente y se repele lo actual.

Toda agresión es ilegítima como la califica el literal a) del mismo numeral, cuando no está amparada o autorizada por la ley misma, porque la realidad legal es que hay ataques en las personas que la ley autoriza, como el caso de quien está frente a un pelotón de fusilamiento, no está autorizada para defenderse de los soldados que están prestos a dispararle.

Tampoco cabe la legítima defensa en contra de quien cumple otra clase de deberes de orden legal, ni otra quien ejercer legítimos derechos, ni se puede apreciar la legítima defensa en contra de quien legítimamente se defiende. Como consecuencia, en ninguno de estos casos puede hacerlo un tercero.

Debe sobreentenderse que la agresión ilegítima proviene siempre de una persona, ya que como hemos dicho se trata de un acto y los actos, voluntarios como son, solo pueden provenir de las personas, no de las fuerzas de la naturaleza, ni de los animales. Ello no quiere decir que no podamos reaccionar frente a una situación de peligro y si lesionamos al perro que nos embiste queriéndonos morder, no estaremos en el caso de una legítima defensa, pero sí, actuamos protegidos por la ley en virtud de otra causa excluyente de responsabilidad, como es el estado de necesidad.

II) NECESIDAD RAZONABLE DE LA DEFENSA EMPLEADA PARA IMPEDIRLA O REPELERLA.

En el estado actual de la figura que nos ocupa, es evidente que la necesidad racional de la defensa ante la ilegítima agresión, es un requisito tan fundamental como lo es la agresión misma para que la legítima defensa tenga lugar.

Aparecen así la agresión y la necesidad como polos opuestos en torno de los cuales gira el eje de esta institución, como lo afirma el Doctor Jiménez de Asúa.

Ha de ser tal y ha de juzgarse la necesidad razonable en atención no sólo a la naturaleza del bien jurídico que se lesiona con la agresión ilegítima, sino también con la entidad o gravedad del daño que el agresor está causando o pretende causar y además está causando o

pretende causar y además está en relación directa con la naturaleza proporcionada del medio que empleamos para impedir o repeler el ataque.

Si alguien está cortando las hojas de una planta de nuestro jardín, no podemos repeler tal agresión con disparos de ametralladora, al reaccionar tan irrazonablemente, ni siquiera podemos afirmar que estamos frente a un exceso de defensa por falta de proporcionalidad del medio empleado, sino que sencillamente lo que no existe es "la necesidad razonable de la defensa empleada" como dice la ley para repeler la agresión, pues no es racional la necesidad de defender las hojas de nuestro arbusto, matando al mínimo agresor.

La necesidad razonable de la defensa ha de juzgarse en atención no sólo a la naturaleza del bien jurídico que se lesiona, sino que también con la naturaleza proporcionada del medio que empleamos al reaccionar.

Ante agresiones leves, lo que la razón nos dice es que puede haber reacciones también leves.

Ahora bien, si habida cuenta de la necesidad de la defensa y aun de la gravedad del ataque, nos excedemos en la reacción, ya sea por la clase de arma empleada o medio defensivo que tomamos a mano, cuando tenemos otros que puedan ser proporcionados y efectivos, ya sea porque en una inercia no contenida, pero contenible, extendemos nuestra reacción defensiva a un límite mayor que el dictado por la razón misma, estaremos, sin duda, en el caso del exceso de defensa o legítima defensa excesiva.

Lo anterior no significa tampoco paridad de armas, ni mucho menos identidad en las mismas; porque bien puede darse el caso de que no tengamos a mano otro medio defensivo, como no sea una arma de superior calidad y efectividad en relación a la del que usa el atacante. Inclusive, puede que el agresor ni siquiera tenga arma alguna y que use su propia fuerza física, caso más o menos frecuente es la tentativa de violación, cuando la indefensa mujer sólo encuentra a mano un revólver que de casualidad está bajo la almohada, el que dispara al agresor después de haberla golpeado e intimidado, la tiende temerosa sobre la cama.

Al no existir la necesidad razonable de la defensa, ni siquiera puede hablarse de exceso a la misma; pero si se da aquél presupuesto y lo que hay es una continuidad en la reacción o lo que falta es la proporcionalidad del medio defensivo, podemos estar en el auténtico caso de tal exceso.

III) NO HABER SIDO PROVOCADA LA AGRESIÓN, DE MODO SUFICIENTE, POR QUIEN EJERCE LA DEFENSA.

Es éste el requisito negativo y quien provoca lo bastante para ser agredido, o sea, quien ha sido el causante de la agresión, no tiene derecho a ampararse en la legítima defensa para justificar su conducta.

Carrara, afirmaba que "aunque el mal amenazante exceda los límites de la legitimidad, hubo injusticia por parte del amenazado", y por ello consideraba como agresión ilegítima, la no provocada.

Conforme a nuestra legislación debemos considerar como ilegítima la agresión aun cuando quien se defiende haya provocado al agresor en forma no intensa o mínima, porque conforme acabamos de verlo el código menciona "no haber sido provocada la agresión, de modo suficiente, por quien ejerce la defensa".

De tal forma que, si la provocación es leve, la agresión del provocado debe considerarse como ilegítima y no afectaría a la legitimidad de la defensa por parte del agredido.

Como lo expresa el Doctor Enrique Córdova en sus Estudios Penales, si se trata de un quisquilloso que ataca con alguna mirada torva o por una remota alusión, que de manera muy velada se le dirigiere, no podría decirse que procede por provocación suficiente.

Provocar es irritar o estimular a otro con palabras u obras para que se enoje.

En consecuencia, una cosa es la remota alusión o la mala mirada a las que se refiere el ilustre maestro cuzcatleco y otra muy distinta, la palabra soez que encierra una injuria, un bofetón y toda esa serie de situaciones que por su intensidad o insistencia, nos hacen apreciar que sí hay provocación suficiente y no podría alegar legítima defensa el que a su vez, contra - agrede al injuriado en tal forma.

Una última observación importante referente al tercer requisito que dilucida la cuestión sobre la suficiencia o insuficiencia de la provocación, es la del "animus provocandi"; pues la ley no quiere hacer referencia simplemente a un acto que, aunque injusto o indebido, se verifica sin ánimo de insultar, ni mucho menos a algo involuntario, aunque éste pueda producir irritación en una persona. El legislador parece referirse a los actos verificados precisamente con el fin de provocar y por ello es que el artículo expresa "no haber sido provocada la agresión, de modo suficiente, por quien ejerce la defensa.

Se ha discutido si este requisito del literal c) del numeral 2 del artículo 27 del código penal, negativo como es, debe comprobarse para tener por establecida la causal, en vista de que el artículo 238 del código de procedimientos civiles", expresa que: "El que niega no tiene obligación de probar, a no ser que la negativa contenga afirmación y esté contra ella la presunción".

Si se sostiene que ha existido provocación, pero no suficiente, no existe duda que debe acreditarse en qué consistió, para que el Juez pueda apreciar su insuficiencia, ya que en tal caso la negación contiene o encierra una afirmación.

Pero la dificultad se plantea cuando simplemente se niega la existencia de provocación alguna.

Algunas sentencias han considerado que esta condición por ser negativa, se presupone. Sin embargo, tratándose de un requisito indispensable para declarar la no existencia de un delito y por ende la exclusión de toda responsabilidad y por otra, teniendo en cuenta que tal condición, por negativa que sea, implica hechos positivos de perfecta comprobación, estimamos de acuerdo con el Doctor Córdova, que el requisito debe comprobarse, acreditando la conducta pacífica, respetuosa o quieta de la persona en el tiempo inmediato anterior a la injusta agresión, como cuando los testigos afirman que, quien se defendió o defendió a un tercero estaba platicando, trabajando, jugando o en cualquier otra actividad semejante, que excluye el hecho de que haya habido provocación alguna de éste al injusto agresor.

No es indispensable que el ataque constituya un delito y que lo medular es que dicho ataque o agresión sea ilegítimo, vale decir antijurídico, por lo que es posible la legítima defensa contra el actuar del inimputable.

(CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, Ref. 85-03 de las 14:45 horas del día 15/3/2004)

AGRESIÓN ILEGÍTIMA

La agresión ilegítima se la define diciendo que consiste en un acto indebido ante la ley con el que se pone en peligro inminente o se lesiona un bien jurídico protegido.

Al decirse que es un acto indebido ante la ley, no es preciso ni necesario que en sí constituya un delito, basta que constituye una lesión o un riesgo inminente de lesión de un derecho subjetivo para que podamos afirmar que se trata de una agresión ilegítima. La hemos definido diciendo que es un acto, por lo que puede verificarse ya sea mediante una acción, que es el caso más frecuente o por una omisión, que son las dos formas mediante las cuales el acto se manifiesta. También puede darse en la comisión por omisión.

El acto indebido ante la Ley debe poner en peligro inminente o lesionar un bien jurídicamente protegido y ello es así, porque sólo ante la inminencia o la actualidad del mal producto de la agresión es que puede hablarse de defensa.

No puede haberla de hechos futuros, sino sólo de los del inmediato venir, vale decir los inminentes y con mayor razón la defensa puede ejercerse cuando la lesión al bien jurídico es actual, es decir, está realizándose.

La agresión ilegítima proviene siempre de una persona, ya que hemos dicho desde un principio que se trata de un acto y los actos, voluntarios como son, sólo pueden provenir de las personas, no de las fuerzas de la naturaleza, ni de los animales. Ello no quiere decir que no podamos reaccionar frente a una situación de peligro y si lesionamos al perro que nos embiste queriéndonos morder, no estaremos en el caso de una legítima defensa, pero sí, actuamos protegidos por la Ley en virtud de otra causa excluyente de responsabilidad, como es el estado de necesidad.

La necesidad racional de la defensa ante la ilegítima agresión, es un requisito tan fundamental como lo es la agresión misma para que la legítima defensa tenga lugar.

Ha de ser tal y ha de juzgarse la necesidad razonable en atención no sólo a la naturaleza del bien jurídico que se lesiona con la agresión ilegítima, sino también con la entidad o gravedad del daño que el agresor está causando o pretende causar y además está en relación directa con la naturaleza proporcionada del medio que empleamos para impedir o repeler el ataque.

La necesidad razonable de la defensa ha de juzgarse en atención no sólo a la naturaleza del bien jurídico que se lesiona, sino que también con la naturaleza proporcionada del medio que empleamos al reaccionar.

Ante agresiones leves, lo que la razón nos dice es que puede haber reacciones también leves.

Ahora bien, si habida cuenta de la necesidad de la defensa y aun de la gravedad del ataque, nos excedemos en la reacción, ya sea por la clase de arma empleada o medio defensivo que tomamos a mano, cuando tenemos otros que puedan ser proporcionados y efectivos, ya sea porque en una inercia no contenida, pero contenible, extendemos nuestra reacción defensiva a un límite mayor que el dictado por la razón misma, estaremos, sin duda, en el caso del exceso de defensa o legítima defensa excesiva.

Lo anterior no significa tampoco paridad de armas, ni mucho menos identidad en las mismas; porque bien puede darse el caso de que no tengamos a mano otro medio defensivo, como no sea un arma de superior calidad y efectividad en relación a la del que usa el atacante.

Al no existir la necesidad razonable de la defensa, ni siquiera puede hablarse de exceso en la misma; pero si se da aquel presupuesto y lo que hay es una continuidad en la reacción o lo que falta es la propornibilidad del medio defensivo, podemos estar en el autentico caso de tal exceso.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3A SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, Ref. 85-03 de las 14:45 horas del día 15/3/2004)

La legítima defensa supone un derecho que el sujeto tiene para asumir por sí, por razones de urgencia e inaplazabilidad, el mantenimiento del orden jurídico que corresponde al Estado frente a una situación de lesión o pérdida de determinados derechos.

En realidad, detrás de esta circunstancia subyace la no exigibilidad de otra conducta.

Con ella se hace posible la defensa de toda clase de bienes jurídicos y derechos propios o ajenos, así como la defensa de la propia persona o de la ajena, con la única restricción de que ha de tratarse de bienes jurídicos personas y no comunitarios.

Por ella debe entenderse todo acto físico o de fuerza, acometimiento material ofensivo o actitud de inminente ataque o de la que resulte un evidente propósito agresivo inmediato que crea un riesgo real o inminente para los bienes jurídicos legítimamente defendibles.

Como consecuencia dicha agresión debe tener cierta entidad y vigencia.

La presencia de este elemento es ineludible, de modo que sin él no cabe apreciar la circunstancia excluyente, ni de forma plena ni de forma incompleta, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 29 del código penal.

La riña mutuamente aceptada excluye la agresión ilegítima y se entiende como tal el mutuo acometimiento y la recíproca agresión y la razón de ser de la exclusión radica en que los contendientes se convierten en agresores de su contrario y dejan de ser defensores, ya que han aceptado el reto que supone la actitud del contrario.

Es pues, esencial deslindar si el acometimiento parte claramente y en primer lugar sólo de uno de los contendientes o si uno de ellos utiliza medios o instrumentos desproporcionados en relación con lo que empezó siendo una leve riña.

Ello permitirá desenmascarar actuaciones aparentemente amparadas en legítima defensa y que se presentan bajo la falaz forma de riña.

NECESIDAD RAZONABLE DE LA DEFENSA EMPLEADA

Debe distinguirse la necesidad de una reacción defensiva de la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión.

La necesidad de la defensa exige una agresión actual y persistente que crea un riesgo para el bien jurídico.

Entre agresión y defensa debe existir unidad de acto, porque de lo contrario, la reacción dejaría de ser defensa para convertirse en venganza, lo que impediría la apreciación de la circunstancia excluyente bajo cualquiera de sus formas.

La necesidad racional del medio empleado requiere un juicio de valor sobre la proporcionalidad existente entre las condiciones, instrumentos y riesgos de la agresión y los medios y comportamientos de la defensa.

No es que se requiera identidad o semejanza entre unos y otros, sino que deben ponderarse las circunstancias del caso concreto, el estado anímico del agredido y los medios de que disponga en el momento de ejecutar la defensa, es decir, la situación personal en que los contendientes se encontraren.

El medio empleado ha de ser el menos gravoso de los disponibles, pero no siempre puede objetivarse hasta ese extremo, ya que hay que ponderar el impacto psíquico sufrido por el sujeto agredido.

El juicio de valor no debe limitarse a la naturaleza del medio en sí, sino que debe, extenderse al uso que se hace de él y a la existencia de otras alternativas menos gravosas, en función de las circunstancias concretas del hecho.

Tratamiento particular merece la fuga o huida como alternativa a la defensa, lo que incidiría sobre la valoración de otras actitudes adoptadas.

La fuga no siempre es exigible al acometido porque ni es un medio seguro para evitar el riesgo ni puede exigirse a nadie por la comprensión de la propia naturaleza humana y su componente de dignidad; sin embargo, sí parece la más idónea alternativa cuando sea posible, no vergonzante y asegure que la agresión no se produzca.

La necesidad de defenderse opera, como la agresión ilegítima, como elemento esencial para la aplicación de la causa excluyente bajo cualquiera de sus formas, tanto excepción plena como incompleta.

La falta de racionalidad o proporcionalidad en el medio empleado o exceso defensivo, no obstaculiza la apreciación de la circunstancia, provocando su apreciación como incompleta.

FALTA DE PROVOCACIÓN SUFICIENTE

Debe entenderse por provocación la incitación, excitación u hostigamiento con actos, palabras o ademanes que despiertan o avivan la agresividad del contrario.

La nota de suficiencia exige causalidad y eficacia, es decir, una proporción entre la provocación inicial y la respuesta agresora, valorándose la adecuación de la misma en conexión con la reacción observada, ateniendo a las circunstancias del hecho y de las personas implicadas así como el conocimiento recíproco que estas personas tuviesen.

En general y a reserva de las salvadedades antes dichas, será suficiente la provocación que a la mayor parte de las personas hubiera determinado una reacción agresiva.

Si el defensor actúa con provocación suficiente y adecuada se produce un exceso defensivo que da lugar a la apreciación incompleta de la causa excluyente, lo que también sucedería con la provocación imprudente en la que el sujeto actúa sin poner el debido cuidado ante la posibilidad de prever que su comportamiento generará el ataque del contrario.

Si lo que sucede es que el sujeto provoca intencionadamente a su contrario buscando y aceptando una determinada reacción, lo que habrá de ser una auténtica agresión de su parte y no se podrá apreciar la situación de defensa bajo ninguna de sus formas.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 15:30 horas del día 7/1/2004)

PODER PUNITIVO DEL ESTADO: FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

El Estado, al prohibir la auto defensa de los derechos subjetivos por los particulares, es decir, la proscripción de la venganza privada, asume el monopolio de la jurisdicción con el propósito de garantizar la convivencia social, mediante la imposición de sanciones a todas aquellas conductas que por violentar el orden jurídico, merecen un reproche social.

Sin embargo, el derecho penal sólo puede actuar a través del proceso, instrumento al que el Estado se somete de forma tal que las penas únicamente pueden ser producto de una sentencia dictada por un juez competente, pero también para que exista proceso y ejercicio de la potestad jurisdiccional, es preciso que la actividad de los jueces penales se promueva por una actividad distinta y externa a la de ellos: mediante el ejercicio de la acción.

De esta manera el Estado, además de contar con el Órgano Judicial para el ejercicio de su poder punitivo, también dispone de un órgano acusador para que en nombre de la colectividad ejerza las potestades jurídicas sobre el contenido formal del proceso penal: el Ministerio Público o Ministerio Fiscal, quien como sujeto de la relación procesal, dispone, dentro de los límites legales de la forma y de los medios de la persecución penal mediante manifestaciones de su propia voluntad.

La forma en que se manifiesta ese poder jurídico del Ministerio Público, es mediante la constitución de una determinada relación procesal, invistiendo al juzgador con el ejercicio de la acción penal y sosteniendo la pretensión punitiva derivada de un delito.

Este poder de disposición que el Estado otorga a uno de sus órganos oficiales de justicia, se limita al contenido formal del proceso penal, sin extenderse al contenido material.

La pretensión punitiva que deriva de un delito, constituye el contenido material o sustancial del proceso y como tal pertenece al Estado; consecuentemente, en ningún caso se encuentra a disposición del acusador público que la hace valer.

Tan es así, que cuando este órgano ha investido de la acción penal al juez, éste de ningún modo puede ser despojado de ella por un mero acto de voluntad de aquél.

Con la interrelación orgánica referida, se produce una suerte de autolimitación de la potestad punitiva del Estado, manifestada en la necesidad u obligatoriedad del proceso penal por su esencialidad pública, que plantea desde la perspectiva de la organización interna del proceso, la exigencia de que se definan los medios o instrumentos para hacerla efectiva.

A este efecto, el Estado ha instrumentalizado a un órgano requirente, cuya misión como promotor de la justicia penal se concreta en la legitimación que le atribuye a la ley para

ejercitar con eficacia el derecho a la jurisdicción respecto de toda clase de infracciones delictivas, excepto las de acción privada.

En nuestro sistema este órgano requirente estatal se encuentra institucionalizado en el trabajo de la Fiscalía General de la República y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, forman un híbrido institucional que la Constitución Salvadoreña en su artículo 191 denomina Ministerio Público.

De conformidad al programa político constitucional existe un órgano estatal que detenta una función procesal básica, en orden a la consecución de las finalidades políticas de la justicia penal.

Este órgano es el Ministerio Público, que por vía de la actividad de la Fiscalía General de la República, desarrolla y cumplimenta su poder requirente.

La Fiscalía es una institución que se personifica en la figura del Fiscal General, jefe superior que con la colaboración de un equipo de agentes auxiliares, tiene la misión de dirigir la potestad requirente, además del resto de atribuciones constitucionales asignadas en el artículo 193 Cn.

ATRIBUCIONES PRIMORDIALES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

De todas sus atribuciones constitucionales y de otras más que se encuentran desarrolladas en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, las más trascendentes, desde el punto de vista de las finalidades y exigencias del proceso penal, son la dirección en la investigación del delito y la promoción y ejercicio de la acción penal.

Estas dos atribuciones básicas que son la actividad investigadora y el ejercicio de la acción penal vienen a constituir la función persecutoria del Estado.

La actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación, de búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y de la responsabilidad de quienes en ellos participan.

Esta actividad es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a una situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y por ende, estar previamente enterado de la misma.

Mediante el requerimiento, la Fiscalía promueve la acción penal, provocando el inicio del proceso penal.

Sin embargo, entre las diversas solicitudes que se pueden formular, no sólo se contempla la petición de la instrucción formal, sino que, atendiendo al resultado de la investigación inicial, el requerimiento fiscal puede tener diversas finalidades: puede la petición de desestimación de la denuncia, instar el sobreseimiento de cualquier clase, solicitar la

aplicación de un criterio de oportunidad, pedir la suspensión del procedimiento a prueba, demandar la incoación del procedimiento abreviado e incluso, promover la conciliación.

La investigación inicial concluye como regla general con el requerimiento fiscal. Únicamente cuando el resultado de la investigación inicial no haya permitido individualizar al autor del hecho delictivo y no exista la posibilidad razonable de conseguirlo, el Ministerio Fiscal podrá por sí, acordar el archivo de la denuncia, sin perjuicio del derecho que le asiste a la víctima de la infracción de impugnar la decisión de archivo ante el fiscal superior, que podrá disponer la continuación de la investigación y ordenar al fiscal del caso que oportunamente formule el correspondiente requerimiento. Art. 246 Pr. Pn.

Consiguientemente, la decisión del fiscal de archivar las primeras diligencias debe plasmarse en una resolución debidamente motivada, que deberá ser notificada a la víctima.

Esta exigencia resulta de lo establecido en el artículo 83 inciso 2° del Código Procesal Penal, en el que se establece que los fiscales formularán específica y motivadamente sus requerimientos y conclusiones; y por otra de lo establecido en el artículo 13 N° 3° Pr.Pn., en el que se reconoce a favor de la víctima el derecho a ser escuchada antes de cada decisión que determine la extinción o suspensión de la acción penal.

El Ministerio Fiscal solicitará la desestimación de la denuncia, si el hecho no fuese constitutivo de delito o no se pudiese proceder por razón del mismo ante la ausencia de algún presupuesto o sustantivo.

Respecto de este último inciso el caso más común será el de la ausencia de algún requisito o condición objetiva de procesabilidad, en particular la falta de instancia de la víctima en los delitos perseguibles por acción pública previa instancia particular.

En determinadas infracciones, que son las previstas en el artículo 26 Pr.Pn., sólo pueden ser perseguidas previa petición de la víctima o en su caso de la persona que legalmente la represente y en tal caso conforme se establece en el artículo 239 Pr.Pn., sólo se procederá cuando exista expresa solicitud de la persona facultada para instar la acción y la falta de solicitud de instancia particular es motivo de nulidad de acuerdo al artículo 224 N° 3 Pr.Pn., y puede ser opuesta como excepción por falta de acción de conformidad al artículo 277 N° 2 Pr.Pn.

De todas formas, de conformidad al artículo 248 Pr.Pn., cuando se solicite cualquiera de los siete petitorios a que se refiere dicha disposición se está cumpliendo con la función requirente dentro del requerimiento fiscal.

(CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 10:30 horas del día 16/6/2004)

PRINCIPIO NE BIS IN IDEM

La garantía del juicio previo se contempla con la prohibición de la persecución penal múltiple que opera como elemento de cierre de todo el sistema de garantías individuales del derecho penal liberal.

Su significado de garantía individual ha sido reconocido por el Art. 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando establece: "El inculpaado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos".

Dicho principio tiene rango constitucional en nuestro medio ya que el Art. 11 Cn. expresamente dice: "Ninguna persona... puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa".-

El fundamento del ne bis in idem se encuentra tanto en las exigencias de seguridad jurídica, a que se atiende con la institución procesal de la cosa juzgada, como en las exigencias particulares del individuo, concebida como garantía de libertad y de seguridad. Desde esta segunda perspectiva, no debe permitirse que el Estado pueda repetir el intento de la condena, sometiendo al inculpaado a un nuevo proceso por un mismo hecho.

Se trata de un principio estructural del proceso, pues a la jurisdicción le corresponde decir el derecho de un modo definitivo y esto sólo puede hacerlo una vez. La manifestación más clara en el derecho procesal penal de este principio es la regulación de la cosa juzgada que comporta la concurrencia de una doble identidad: de persona y de objeto de la persecución.

La identidad de la persona perseguida en varios procesos es condición esencial para que actúe la prohibición. Ha de tratarse del mismo imputado, pues la garantía no se extiende a otra persona que no haya sido perseguida penalmente, cualquiera que haya sido la solución del caso. Por ello, la condena, la absolución o el sobreseimiento de un imputado no amparan a otro distinto, aunque el fundamento de la pretensión penal sea común. Como garantía personal que es, el principio rige individualmente, sin que se extienda su eficacia a otros inculpaados que hayan participado en el mismo hecho delictivo.

Además, para que opere la prohibición, la imputación ha de ser idéntica, es decir, ha de tener por objeto el mismo comportamiento atribuido a la misma persona. Pero no resulta sencillo decidir cuando la imputación es idéntica. En principio, la valoración jurídica del hecho es decir, el "nomen iuris" empleado para calificar la imputación o designar el hecho resulta irrelevante. Se trata de impedir que la imputación concreta, entendida como atribución de un comportamiento determinado, se repita, resultando a estos efectos indiferente la posibilidad de subsunción en distintos conceptos jurídicos, que no alteran la regla, pues en modo alguno es posible iniciar una nueva persecución bajo una nueva calificación distinta de la anterior.

La razón es simple. En el procedimiento relativo a la primera imputación se pudieron averiguar todas las circunstancias y elementos del comportamiento atribuido y el tribunal poseía todas las atribuciones para valorar jurídicamente el hecho hasta agotarlo.

Dos son las formas de invocar este principio cuando es conculcado en el marco de un proceso. Si se trata de perseguir nuevamente a quien ya fue absuelto o condenado por el mismo hecho, debe denunciarse mediante la alegación de la excepción de cosa juzgada prevista en el artículo 277 N° 4 Pr.Pn.

En cambio, si se intenta perseguir a alguien que ya está siendo perseguido por un mismo hecho, existe una situación que se denomina "litispendencia" la cual dará lugar a una cuestión de competencia, pues sólo uno de los tribunales, el que resulte competente, es el que continuará conociendo del proceso.

El vicio de la segunda persecución irregular, por tratarse de una garantía constitucional establecida a favor del imputado, puede ser apreciado de oficio por el tribunal, en cualquiera de las decisiones que deba dictar durante el desarrollo del proceso. Desde esta perspectiva, entendemos que resulta indiferente que haya sido invocado por la parte para que pueda ser apreciado.

(CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, Ref. 65-03/03 de las 11:50 horas del día 27/5/2004)

SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL

Cuando existe prueba a favor y en contra del imputado no es procedente dictar sobreseimiento provisional, por cuanto existen elementos de convicción suficientes para fundar la acusación y si se sobresee se está desechando a priori la prueba que ha de verse en el Tribunal de Sentencia, en donde se dan los principios de oralidad y de inmediación, pero principalmente se producen los efectos del principio de contradicción, al analizarse por las partes la prueba favorable y la prueba contraria al imputado.

En el único caso que puede decretarse sobreseimiento provisional es cuando los elementos de convicción obtenidos hasta ese momento sean suficientes para fundamentar la acusación, pero existe la posibilidad de incorporar otros elementos de convicción.

(CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, Ref. 70-2-03 de las 09:20 horas del día 15/3/2004)