

ARMAS DE FUEGO

(Artículos 346, 346-A, 346-B y 347 del Código Penal)

El funcionamiento o no de un arma de fuego es un elemento que no es de su esencia, ya que la especie de arma de fuego subsiste aún siendo defectuosa o inutilizable.

(Sentencia de las 10:00 horas de fecha 04/11/02, C de la 3º Sección de Occidente)

CAUSAS EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL

(Artículo 27 del Código Penal)

Legítima defensa

Los requisitos para que se cumpla la legítima defensa, descritos en el numeral 2 del artículo 27 del Código Penal, son:

1) Agresión ilegítima. Se le define diciendo que consiste en un acto indebido ante la Ley con que se pone en peligro inminente o 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 Pn. 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, 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 Pn., usa los términos "para impedir o repelerla", 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 la persona que la ley autoriza, como el caso de quien esté 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 contra quien ejerce 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.

No es indispensable que el ataque constituya un delito y 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.

2) Necesidad razonable de la defensa empleada para impedir la 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 solo 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. 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. Inclusive, puede que el agresor ni siquiera tenga un arma alguna y que use su propia fuerza física, caso más o menos frecuente en las tentativas de violación, cuando la indefensa mujer solo encuentra a mano un revólver que de casualidad

está bajo de la almohada. 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 proporcionalidad del medio defensivo, podemos estar en el auténtico caso de tal exceso. 3) 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 afirma que "aunque el 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. 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 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 hace apreciar que si 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 a este 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 Pn., negativo como es, debe comprobarse para tener por establecida la causal, en vista que el artículo 238 Pr.C. 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 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.

(Sentencia de las 11:30 de fecha 16/01/02, C de la 3º Sección del Centro)

Esta se fundamenta en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto, se trata de una situación conflictiva en la cual el sujeto puede actuar legítimamente porque el derecho no tiene otra forma de garantizarle la protección de sus bienes jurídicos; pero para que nos encontremos dentro de una legítima defensa que excluya la responsabilidad penal, esta debe reunir ciertos requisitos: a) Agresión ilegítima, entendida como 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 e inminente para los bienes jurídicos legítimamente defendibles; por consiguiente, basta con que la agresión sea antijurídica, es decir, contraria al ordenamiento jurídico, sin que sea necesario que sea típica; b) necesidad razonable de la defensa empleada para impedir la o repelerla. Cita la doctrina que la defensa para ser legítima debe ser ante todo necesaria; es decir, que el sujeto no haya estado obligado a realizar otra conducta menos lesiva o inocua en lugar de la conducta típica. No actúa justificadamente quien para defenderse de una agresión a golpes responde con una ametralladora, quien para defenderse de los golpes inciertos de un borracho le propina un puñetazo que le fractura varios huesos, en estos casos queda excluida la defensa legítima, porque la conducta realizada no era necesaria para neutralizar la agresión, implica pues que la defensa no puede ser en condiciones tales que afecten la coexistencia más que la agresión misma, por lo que no puede haber una desproporción tan enorme entre la conducta defensiva y la del agresor en forma que la primera causa un mal inmensamente superior al que hubiese producido la agresión, pues ello impediría la apreciación de la circunstancia excluyente bajo cualquiera de sus formas; y, c) no haber sido provocada la agresión de modo suficiente por quien ejerce la defensa, debe entenderse por provocación la incitación, excitación u hostigamiento con actos, palabras o ademanes que despierten o aviven la agresividad del contrario, es decir se exige que el defensor no haya dado lugar a la agresión con su conducta injusta, excitando o provocando al agresor, ya que la provocación suficiente por parte del titular del bien agredido es una conducta anterior a la agresión, desvalorada por el derecho en forma tal que hace cesar el principio fundamentador de la

legítima defensa, es verdad que nadie está obligado a soportar lo injusto, pero siempre que no haya dado lugar a lo injusto con una conducta inadecuada para la coexistencia.

(Sentencia de las 8:00 horas de fecha 27/06/02, C de la 2º Sección de Occidente)

Cumplimiento del deber

Para la configuración de la excluyente de responsabilidad penal del cumplimiento de un deber, se contemplan tres supuestos a saber: a) El cumplimiento de un deber legal, el sujeto cumple con un deber en cuya realización se produce un hecho penalmente típico con menoscabo de un bien jurídico, es decir, tiene el deber de lesionar el bien jurídico que resulta vulnerado lo que suele suceder fundamentalmente en el caso de las personas a quienes está encomendada el ejercicio de funciones de interés público, donde el servicio de la generalidad prima sobre el de los particulares, en cada caso deben ponderarse los intereses en conflicto, estando justificada la acción que se ejecuta en cumplimiento de un deber cuando preponderaba el interés que defendía, dicha actuación ha de ser proporcional y racionalmente necesaria; b) el ejercicio legítimo de un derecho, implica que no se puede ejercitar el derecho de cualquier modo y lesionar bienes jurídicos penalmente protegidos, so pretexto del reconocimiento de ese derecho por el ordenamiento jurídico; significando entonces que su legitimidad de ejercicio debe ajustarse a las prescripciones legales, además de estar sujeto al doble requisito de la necesidad racional y proporcionalidad, es decir, que no hay extralimitación por parte del sujeto activo y sí ponderación entre los medios empleados y la intensidad del resultado lesivo sobre el bien jurídico tutelado; y, c) el ejercicio de una actividad lícita, referido al comportamiento que se lleva a cabo en el ejercicio de actividades o profesiones socialmente asumidas y que comportan la realización de tipos penales.

(Sentencia de las 8:00 horas de fecha 27/06/02, C de la 2º Sección de Occidente)

DELITO CONTINUADO

(Artículos 42 y 72 del Código Penal)

Penalidad

El que la ley determine que en el caso de delito continuado se deba sancionar como un solo hecho y con una sola pena, es por la aplicación de una política criminal de benevolencia para con el imputado, a fin de que no sufra la multiplicidad de penas que le correspondería por la diversidad de infracciones delictivas.

Esta política criminal de beneficio hacia el procesado se evidencia en diversas disposiciones

de la Ley, tal es el caso de los artículo 4 Pr.Pn., 14, 15 y 407 Pn., así como en lo que preceptúan los artículos 70 y 71 del mismo cuerpo de Ley, cuando en el inciso último de la primera de estas dos últimas disposiciones establece que las reglas de penas del concurso ideal no tendrán aplicación, si le resultare mas favorable al reo la imposición de todas las penas correspondientes a los delitos concurrentes de conformidad a la determinación que se haga de las mismas; mientras que en la segunda se establece que el conjunto de penas en el caso de concurso real no podrá exceder de setenta y cinco años, y aún cuando con la reforma a este artículo este límite parezca excesivo, la tendencia al favorecimiento se mantiene.

(Sentencia de las 9:25 de fecha 09/04/02, C 1° de lo P de la 1° Sección del Centro)

DELITO DE ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA

(Artículo 218 del Código Penal)

Objetivamente es la auditoría, el examen de cuentas o dictamen contable el que puede en principio establecer la alteración de cuentas o contratos, suposición de operaciones o gastos, aumento de éstos, ocultación o retención de valores, o su empleo indebido; que son los núcleos del tipo penal de administración fraudulenta que tipifica y sanciona el artículo 218 Pn; sin embargo, existen casos en los cuales con probabilidad se puede llegar a establecer una mala administración por otros medios probatorios.

(Sentencia de las 8:50 de fecha 08/03/02, C 1° de lo P de la 1° Sección del Centro)

DELITO DE COACCIÓN

(Artículo 153 del Código Penal)

De lo establecido en el artículo 153 inciso 1° del Código Penal, se colige que en este tipo penal la ley sanciona el hecho de que una persona obligue a otra mediante violencia a realizar, tolerar u omitir alguna acción, siendo el bien jurídico protegido la libertad de obrar, consagrada en el artículo 8 de la Constitución de la República, siendo elementos indispensables para que se configure el tipo penal en comento, por una parte, el uso de la violencia ejercida por el sujeto activo, y por otra, que la conducta a la que se pretende conminar al sujeto pasivo, esté contenida dentro del bien jurídico protegido, es decir, dentro de la libertad de obrar que reconoce el ordenamiento jurídico a cada individuo, y además,

siendo el delito de coacción un delito de resultado, es necesario acreditar que existe relación de causalidad entre la acción realizada por el sujeto activo y el comportamiento efectuado por el sujeto pasivo como resultado de la acción ejecutada en su contra.

El delito de coacción no existe si la acción a la que se pretendió obligar a la víctima no se consumó.

(Sentencia de las 15:30 de fecha 05/02/02, C de la 2º Sección de Occidente)

DELITO DE CONDUCCIÓN DE MERCADERÍAS DE DUDOSA PROCEDENCIA

(Artículo 214-B del Código Penal)

Es un requisito indispensable para la configuración de este ilícito, la carencia de la "debida documentación", que ampare ya sea la legítima propiedad o procedencia del objeto material del delito; esta documentación por tanto, deberá reunir todos los requisitos que le ley exige para conceder su completa validez y ser consecuentemente, según el artículo 999 romano II del Código de Comercio, medio probatorio respecto de la existencia de la obligación. Sin embargo, las facturas que poseen la peculiaridad de no llevar la expresión de "cancelado", desvirtúa la capacidad de ser comprobante de pago. Pues contrario a la práctica que hasta que se entregue el producto a quien lo ha pedido se cancela la factura, existe ante la eventual ocurrencia del pago de una obligación a plazo, otros documentos privados, como figuras mercantiles que respalden la compra, tal es el caso del quedan, el cual por sí mismo supone que se ha efectuado el pago parcial de la venta y hasta su total cancelación, será entregado el producto por el cual se celebró el contrato.

No deberá entenderse que con la mera presencia de la documentación que exige el artículo 214-B, la existencia del delito resulte afectada bajo la certeza que el hecho perseguido no constituye delito; ya que los documentos aludidos deberán por tanto, ser sometidos a un examen de sana crítica por parte del Juez, para que sea él quien determine su legitimidad frente a la luz del Derecho, esto en aras de velar y respetar el Principio de Seguridad Jurídica, esencial para la aplicación objetiva de la ley, así como para garantizar el correcto desenvolvimiento de la misma.

(Sentencia de las 9:35 de fecha 17/05/02, C 1º de lo P de la 1º Sección del Centro)

DELITO DE CONTRABANDO DE MERCADERÍAS

(Artículo 15 literal "c" y "g" de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras)

De acuerdo a la experiencia, generalmente el motorista y cobrador de un bus tienen el dominio o control del mismo, por lo que son ellos los responsables del acomodo de la carga a transportar, y con mayor

razón si se acomoda carga en lugares no determinados regularmente para ello y por la forma de ocultarlas meticulosamente, constituye motivos bastantes para sostener razonablemente que la intención era indudablemente su introducción evadiendo los controles aduaneros y su consecuente pago de impuestos, lo que acarrea un perjuicio a la Hacienda Pública Salvadoreña.

(Sentencia de las 11:00 horas de fecha 15/08/02, C de la 3º Sección de Occidente)

DELITO DE DESORDENES PÚBLICOS

(Artículo 348 del Código Penal)

La conducta típica que castiga este delito es la obstaculización en grupo de las vías públicas o accesos a las mismas e invadir instalaciones y edificios; en cuanto a la obstaculización es de advertir que el artículo 7 de la Constitución de la República reconoce el Derecho de asociarse libremente y a reunirse pacíficamente y sin armas, siendo evidente que el ejercicio de este Derecho Constitucional puede, en un momento determinado, afectar en forma legal y permitida el libre tránsito de las vías públicas, sin que ello implique el cometimiento del delito en cuestión, en ese sentido, para que se configure el ilícito penal se requiere que al mismo tiempo de obstaculizar las vías públicas, se altere el orden público creando una situación de peligro para las personas o cosas que transiten o se encuentren en esas vías o en sus accesos; razón por la que si el derecho de reunión y la obstaculización de vías públicas o de sus accesos se ejerce sin la intención de crear peligro para otras personas y otros bienes, esta no es constitutiva del presente delito, pues no altera el orden público.

(Sentencia de las 14:00 horas de fecha 03/09/02, C de la 2º Sección de Occidente)

DELITO DE EJERCICIO ILEGAL DE PROFESIÓN

(Artículo 289 del Código Penal)

El ilícito de ejercicio ilegal de profesión no es inexistente por la sola objetiva existencia de un título profesional y autorización de la Corte Suprema de Justicia para el ejercicio de la abogacía, ya que cuando el artículo 289 Pn. destaca la frase "sin tener título profesional" está sentado el presupuesto de que este título profesional reviste todos los requisitos y formalidades que deben concurrir en esta clase de documentos, pues resulta contrario al sentido lógico, al sano razonamiento jurídico y a la hermenéutica jurídica el considerar, en su caso, que a pesar de haberse establecido la falsedad ideológica o material de un título, y por consiguiente la falsa aptitud para ejercer la profesión bajo el amparo del mismo; la ley pasa desapercibida esa situación irregular y no la sancionará, consintiendo y convirtiéndola en legal esa actitud ilegítima, tan solo por el hecho de existir materialmente el documento. Así, cuando el artículo 289 Pn señala "sin tener título profesional", está comprendiendo no solo la falta material del certificado de grado superior, sino también la falta de legitimidad del mismo, ya que la existencia de un título ideológico o materialmente falso no convierten por sí en ilícita la

profesión de aquel que la ejerce fraudulentamente, desde luego que siempre se lesiona con ello la fe pública al ser un ejercicio ilegítimo.

(Sentencia de las 9:15 de fecha 01/03/02, C 1° de lo P de la 1° Sección del Centro)

DELITO DE ESTAFA

(Artículo 215 del Código Penal)

Atipicidad. Incumplimiento de obligaciones civiles

La circunstancia de que por diversas razones el encausado no haya podido llegar a cumplir con su obligación de pagar, no torna por sí acto delictivo constitutivo de estafa, sino incumplimiento de obligación mercantil emanada de contrato legalmente celebrado. El hecho que un juez de lo mercantil declare sin lugar la acción ejecutiva intentada por falta de formalidades del instrumento que respalda la deuda, tampoco revela por sí sola la intención del imputado de engañar a la víctima, y menos cuando consta que no fue ni siquiera el encausado quien elaboró el documento.

(Sentencia 11:00 horas de fecha 14/05/02, C 1° de lo P de la 1° Sección del Centro)

Ardid o engaño

El elemento que constituye el núcleo de la conducta típica es el engaño, entendido en el sentido de asechanza o trampa, con la que se trata de crear en la víctima una sensación de realidad que no corresponde con las circunstancias del caso, logrando que la voluntad de ésta, al efecto del delito, sea erróneamente desviada por el imputado para lograr el fin que persigue. Entonces, el engaño debe configurar el denominado ardid o despliegue externo de apariencias falsas.

Debe señalarse que lo característico del ilícito de estafa es la astucia o el engaño utilizado para cometerlos. Esta actitud fraudulenta deberá surgir de inicio, lo que sirve para delimitar el ámbito penal del civil; así pues, concurre la voluntad de defraudar, cuando el dolo aparezca antes de concluir el contrato; es decir, se trate de un dolo precontractual.

(Sentencia de las 12:00 horas de fecha 05/12/02, C 1° de lo P de la 1° Sección del Centro)

Tráfico ilegal de personas

El delito de estafa aparece dentro de la estructura del Código Penal bajo el techo de los delitos relativos al patrimonio en general, por lo que el bien jurídico protegido es éste.

Discutible resulta el que puedan ser objeto material los bienes de tráfico ilícito o la prestación de servicios con causa u objeto ilícito. A efectos de la protección penal del patrimonio mediante el delito de estafa deben considerarse únicamente las disposiciones patrimoniales

que tienen lugar en el marco de un negocio jurídico lícito, y si vemos que las víctimas pagan por ser transportadas hacia los Estados Unidos sin riesgo alguno, sin embargo lo harían con total apartamiento a las leyes migratorias, circunstancia que por sí ya implica un riesgo enfrentarse a las consecuencias que acarrea la violación a las leyes.

El aceptar voluntariamente pagar la cantidad de cuatro mil quinientos dólares por el viaje, ya es un elemento suficiente para inferir que el viaje se haría violando las leyes migratorias, porque un viaje cumpliendo con tales leyes hacia ese país oscilan generalmente entre quinientos y ochocientos dólares dependiendo del Estado de destino, siendo una diferencia bastante para poder inferir de golpe que tal viaje no se haría legalmente.

Por otra parte el acudir a personas que se conocen como "coyotes", ya ello representa una sospecha de inseguridad, falta de credibilidad, ilegalidad, constituyendo otro elemento que contribuye a inferir la ilegalidad del acto.

No puede protegerse el patrimonio aceptando una estafa que se ha originado por el incumplimiento de una oferta ilícita, ya que ello incentivaría a proteger los bienes destinados a ilícitos penales, ya que el tráfico ilegal de personas constituye un tipo penal en el Código salvadoreño, de lo contrario cualquier promesa incumplida a delinquir sería constitutiva de estafa, verbigracia el sicario que incumple su promesa de matar podría ser querrelado por estafa, lo cual constituye una conclusión espuria.

Las víctimas por el conocimiento del acto ilegítimo a realizar se sometían al riesgo que ello significa, no encontrando engaño alguno, ni que éste pueda equipararse al no conseguir los propósitos deseados, ya que el engaño a los efectos de la estafa, no constituye cualquier incumplimiento sino que debe tener una entidad tal con características de suficiencia idónea, proporcional para la consecución de los fines propuestos para actuar como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, o sea que debe consistir en una maniobra tal, revistiendo la apariencia de seriedad y realidad suficiente para defraudar a personas de mediana perspicacia y diligencia, ya que el engaño constituye la espina dorsal, el factor nuclear de la estafa.

(Sentencia de las 10:00 horas de fecha 12/12/02, C de la 3ª Sección de Occidente)

DELITO DE ESTAFA AGRAVADA

(Artículo 216 del Código Penal)

Delito imposible

Actuar con el ánimo de obtener un beneficio patrimonial al tratar de hacer efectivo un cheque, pero en vista de que el mismo tenía reporte de extravío, su cobro no fue posible, estamos frente a un delito imposible, el cual se conceptualiza en el artículo 25 del Código Penal de la siguiente manera: "No es punible el delito imperfecto o tentado cuando fuere absolutamente imposible la consumación del mismo, por falta de idoneidad del medio empleado, del sujeto que realiza la acción o por inexistencia del objeto". Así las cosas, podemos concluir que, de la forma en que el autor pretendía cometer la estafa, jamás lo habría conseguido, ya que el sistema bancario había sido alertado previamente para el no pago del cheque.

A pesar de la intención del sujeto, el bien jurídico protegido, que es el patrimonio del banco, no puede estar en peligro de ser vulnerado, ya que el cheque jamás podría hacerse efectivo, volviendo imposible la consumación del delito de estafa agravada en contra del banco.

(Sentencia de las 11:15 de fecha 21/03/02, C 1° de lo P de la 1° Sección del Centro)

Medios cambiarios

Conforme al inciso segundo del artículo 651 del Código de Comercio, los que no son títulos valores ni pueden circular como lo son los medios cambiarios a que se refiere la ley penal.

(Sentencia de las 11:00 horas de fecha 14/05/02, C 1° de lo P de la 1° Sección del Centro)

DELITO DE HOMICIDIO CULPOSO

(Artículo 132 del Código Penal)

En el homicidio culposo no procede la mal llamada compensación de culpas, que es en realidad responsabilidad de cada cual en proporción de su culpa, tan propia del Derecho Civil.

En materia penal, la culpa de la víctima no compensa, en principio, la imprudencia o negligencia determinante del hecho que haya habido de parte del autor.

Sin embargo, cuando la imprudencia de la víctima, por sí sola, es causa determinante de su muerte, aun prescindiendo mentalmente de la imprudencia del autor, de modo que lo mismo se habría producido, aunque no hubiera culpa de éste, el resultado típico no puede serle atribuido, pues no se trata aquí de compensar con culpas, sino de un problema causal.

El homicidio culposo del artículo 132 Pn. constituye lo que podríamos denominar figura genérica de esta forma de homicidio, entendida ésta expresión en el sentido de que la ley no selecciona los medios de comisión ni toma en cuenta relaciones, circunstancias o calidades personales, de tal manera que en los incisos 2° y 3° del artículo 132 Pn. se regulan el homicidio culposo mediante la conducción de un vehículo y el homicidio culposo como

consecuencia del ejercicio de una profesión o actividad médica o paramédica.

El problema de la relación causal, adquiere particular significado en el delito de homicidio culposo, especialmente por el erróneo concepto que lleva a valorar la prueba de una infracción a los reglamentos u ordenanzas en el autor material de un delito culposo, como prueba que él mismo es autor responsable del delito.

Se necesita poner de manifiesto la necesidad de que la infracción que coloca al autor en actitud culposa es la causa originaria del resultado.

El delito se consuma con la muerte del sujeto pasivo, por lo que no es posible la tentativa porque falta el dolo de cometer el delito.

Tampoco es posible la participación. El homicidio culposo puede concurrir materialmente con otros delitos dolosos o culposos y las circunstancias agravantes de la pena mencionadas en los incisos 2º y 3º del artículo 132 Pn., son aplicables en cuanto resulten compatibles con un obrar culposo.

(Sentencia de las 8:45 de fecha 29/01/02, C de la 3º Sección del Centro)

DELITO DE HURTO AGRAVADO

(Artículo 208 numeral 8 del Código Penal)

Hurto de ganado y otros insumos agropecuarios

Con relación al hurto en ganado y otros insumos agropecuarios, el legislador agravó la sanción a imponer ya que se entiende que por estar situados en el campo, el titular de la tenencia no puede ejercer una vigilancia directa o inmediata continúa o una particular defensa de ellos.

(Sentencia de las 14:00 horas de fecha 01/11/02, C 1º de lo P de la 1º Sección del Centro)

Valúo

Uno de los elementos del tipo del delito de hurto agravado es que la cosa objeto del delito debe tener un valor económico superior a doscientos colones, no siendo el medio idóneo ni pertinente para determinar tal extremo procesal una declaración jurada otorgada ante notario o un escrito con firma autenticada de la víctima; para determinarlo es necesario establecer el valor de los mismos a través del valúo, el cual debe llevarlo a cabo persona diferente a la agraviada.

(Sentencia de las 15:30 de fecha 12/11/02, C de la 3º Sección de Occidente)

DELITO DE TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO

(Artículo 346-B del Código Penal)

El elemento normativo es un integrante objetivo de valoración incrustado en el tipo penal, cuyo desarrollo y concreción no es propio del Derecho Penal sustantivo, sino que otras materias jurídicas o extrajurídicas según sea el caso. En el delito examinado, dicha concreción y regulación es competencia del Derecho Administrativo salvadoreño mediante la Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos similares, que en su artículo 2, comprueba lo aquí afirmado al decir: "El Organismo Ejecutivo en el Ramo de la Defensa Nacional autorizará y supervisará directamente todas las actividades establecidas en el artículo anterior" por lo que sólo y únicamente las disposiciones citadas, son las que pueden contener el elemento normativo del tipo, ello por el imperativo del principio de Legalidad de toda norma.

El hecho que el arma este matriculada, no faculta por sí solo al sujeto a tenerla, conducirla o portarla, las disposiciones administrativas indicadas son categóricas al decir, en cuanto a las matrículas, que: faculta la previa inscripción en el registro respectivo, a una persona natural o jurídica a poseerla, a tenerla cargada y lista para su uso. Debe entenderse que la persona facultada es la persona natural o jurídica que inscribe el arma, es decir, la persona que aparece en la matrícula y no el tenedor o poseedor de hecho, por lo que el portar, tener, conducir y usar un arma sin la previa matrícula y licencia para ello es ilegal.

(Sentencia de las 1130 de fecha 19/02/02, C de la 3ª Sección de Occidente)

La conducta típica "tenencia" puede realizarse tanto cuando se lleva el arma de fuego fuera del propio domicilio (porte), como cuando se posee dentro del mismo domicilio (tenencia en sentido estricto).

Tanto en un caso como en otro se trata de un delito de acción o comisión activa y no en la omisión del acto de obtener la licencia o matrícula oportunas cuando se posee un arma de fuego.

No es necesario, sin embargo, que se llegue a ocupar el arma por parte de la autoridad, bastando que se acredite la tenencia, portación o conducción ilegal de la misma arma de fuego.

La tenencia debe ir acompañada del animus y de la disposición del arma, siendo indiferente que el sujeto la lleve sobre su persona o en el vehículo donde viaja, o la tenga en su domicilio o en cualquier otro lugar de donde la pueda retirar cuando quiera.

No se incluye en este delito la tenencia de armas deportivas, cuyo poseedor se halle provisto de autorización especial.

El arma de fuego debe ser idónea para disparar, aunque momentáneamente esté descargada o

desmontada.

(Sentencia de las 10:50 de fecha 05/11/02, C de la 3º Sección del Centro)

DELITO DE USO FALSO DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD

(Artículo 288 del Código Penal)

Para cometer el delito de uso falso de documento de identidad, es necesario según el artículo 288 del Código Penal: a) usar como propio un documento de identidad que no le corresponde legalmente. No es la mera posesión del documento de identidad expedido legal y correctamente a otra persona, sino el servirse de ese documento para identificarse y por tanto, mostrarlo o exhibirlo con ese fin; y b) Ceder a otra persona un documento de identidad propio para que lo utilice indebidamente.

(Sentencia de las 12:00 horas de fecha 26/06/02, C de lo P de la 1º Sección de Oriente)

DELITO DE USO Y TENENCIA DE DOCUMENTOS FALSOS

(Artículo 287 del Código Penal)

El delito de uso de documentos falsos es de ejecución instantánea con efectos permanentes, pues ya introducida al tráfico jurídico la documentación falsa, el delito se consuma, aunque sus efectos permanezcan en el transcurso del tiempo, y esto ocurre porque el sujeto activo está imposibilitado de detener esos efectos por no tener ya bajo su dominio el hecho punible, como lo es característico en los delitos permanentes, en los cuales no cesa el ilícito, que se consuma en el transcurso del tiempo, sino por voluntad del sujeto activo.

(Sentencia de las 9:15 de fecha 01/03/02, C 1º de lo P de la 1º Sección del Centro)

DELITO DE USURPACIONES DE INMUEBLES

(Artículo 219 del Código Penal)

El despojo, para que constituya una conducta delictiva es necesario que sea realizado mediante violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza. El uso de estos medios para cometer el delito, 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 a la pacífica posesión del inmueble como bien jurídico protegido. En este orden de ideas, es de mencionar que el delito de usurpación está encaminado a proteger la propiedad privada de ataques mediante la utilización de vías de hecho como recurso de desposesión, debido a que en el fondo lo que se protege es el derecho de propiedad mediante el ilícito de usurpación. Algunos tratadistas de Derecho Penal se pronuncian sobre la desaparición del delito de usurpación, argumentando que no

debe acudir al Derecho Penal cuando la sociedad puede proteger sus intereses por otros medios, si resultan menos lesivos para los derechos individuales; o sea que el Derecho Penal, es el último recurso que se debe utilizar para resolver los conflictos sociales (ultima ratio); es decir, que el Derecho Privado le da suficiente protección a cualquier derecho real. No obstante ello, nuestra legislación penal mantiene la figura del delito de usurpación, pero tiene que reunirse para su tipificación los requisitos que establece el artículo 219 Pn.

(Sentencia de las 11:00 horas de fecha 04/12/02, C de lo P de la 1º Sección de Oriente)

DELITO DE VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ

(Artículo 159 del Código Penal)

Las personas menores de doce años o incapaces carecen de libertad sexual, pues su capacidad intelectual no les permite conocer el significado del acto sexual, pues carecen de la necesaria autonomía para determinar su comportamiento sexual.

El aprovechamiento de su enajenación mental, entendiéndose al deficiente mental, requiere que el sujeto activo haya logrado el acceso carnal aprovechando esta situación, ya que si el sujeto pasivo, pese a sufrir enajenación mental, tuviese capacidad intelectual para comprender el alcance del acto sexual y la capacidad volitiva para consentir su realización, no existiría aprovechamiento.

(Sentencia de las 11:00 horas de fecha 13/06/02, C de la 3º Sección de Occidente)

INSTIGADORES

(Artículo 35 del Código Penal)

Atinente a la figura de instigación, es procedente aclarar que no es necesario que la determinación a cometer un ilícito se dé ab initio o en la etapa genética introspectiva del iter criminis, es decir, a través de una idea previa y reiterada dada por otra persona al futuro autor, basta que la determinación pueda medirse objetivamente y con suma probabilidad al momento de efectuar la acción y omisión delictiva.

(Sentencia de las 10:50 de fecha 23/09/02, C de la 3º Sección de Occidente)

PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN

(Artículos 1 y 3 del Código Penal)

Una de las manifestaciones del principio de mínima intervención es que la coherencia del sistema exige que el Derecho Penal intervenga solo en los casos más graves de ataque contra los bienes jurídicos más importantes, ya que las perturbaciones más leves de los bienes jurídicos o contra los bienes jurídicos menos relevantes son objeto de otras ramas del Derecho. En otras palabras, existen conductas que perturban bienes jurídicos, que no son penalizados o instituidos como delictivos sino que son objeto de solución por las otras ramas del Derecho. Una de las finalidades de la política criminal es decidir sobre cómo las instituciones del Estado responden al problema denominado criminalidad, implicando además decisiones respecto qué tipo de comportamientos debieron ser criminalizados, es acá donde cobra importancia el principio de mínima intervención.

(Sentencia de las 11:00 de fecha 18/02/02, C de la 3º Sección de Occidente)

ACCIÓN PENAL PREVIA INSTANCIA PARTICULAR

(Artículos 26 y 229 inciso 2º del Código Procesal Penal)

Figuras agravadas

La ley establece bajo la perspectiva de "numerus clausus" una serie de figuras penales frente a las cuales es indispensable la instancia particular -debido a la naturaleza del bien jurídico lesionado-. De tal suerte que, el tipo penal de daños, se encuentra enmarcado dentro de dicha disposición, y si bien es cierto, el legislador no hace alusión a la figura de daños agravados, deberá entenderse en un sentido lato, es decir, tal circunstancia agravante únicamente denota una mayor gravedad en el mal producido por el delito y en consecuencia, "la lesión del bien jurídico se considera más grave" (Franciso Muñoz Conde y Mercedes García Arán, Derecho Penal General Tomo I, página 540), aunado a lo anterior, también deberá considerarse que tanto los elementos objetivos como subjetivos que conforman el tipo penal básico resultan invariables ante la figura agravada. Así también, al no distinguir el legislador sobre la forma simple o agravada del delito de daños, tampoco deberá hacerlo el intérprete, pues de haber querido, el espíritu de la Ley franquea la aplicación sobre una u otra figura, así lo habría dispuesto de manera expresa.

(Sentencia de las 12:45 de fecha 12/04/02, C 1º de lo P de la 1º Sección del Centro)

Petición de persecución

En los delitos perseguibles por instancia particular, carece de trascendencia el cumplimiento de requisitos formales, pues lo esencial es que conste la reclamación de la víctima o de quienes la representa. De acuerdo con ello, no debería existir inconveniente en reconocer la eficacia a la denuncia tácita, siempre que conste la voluntad del interesado en reclamar la defensa de sus intereses.

(Sentencia de las 08:30 de fecha 19/04/02, C de la 3º Sección del Centro)

Aunque en el proceso no conste directamente la autorización o petición de la víctima para iniciar la acción penal y así perseguir penalmente a los procesados, tal y como lo señala y establece el artículo 26 Pr.Pn.; esto realmente no deslegitima la forma mediante la cual el Ministerio Público invoca o da inicio a la acción penal, cuando ésta es producto principalmente del poder especial otorgado por la víctima al querellante, y consta que éste pide al señor Fiscal General de la República que lo tenga como parte querellante. Por lo que la petición o autorización de la víctima de la que habla el artículo 26 Pr.Pn se ha materializado de esta manera; ya que por lo general cuando la víctima de un hecho ilícito es una sociedad, ésta siempre va actuar a través de su representante legal.

(Sentencia de las 11:15 de fecha 31/01/02, C 1° de lo P de la 1° Sección del Centro)

ACTA DE DETENCIÓN

(Artículos 123, 125, 243 y 244 del Código Procesal Penal)

Para acreditar formalmente el hecho de que un detenido ha recibido la información que establece el artículo 87 CPP sobre los Derechos del Imputado, se deberá levantar un acta de información de derechos de conformidad a lo establecido en el artículo 244 inciso segundo y tercero, y 243 número seis en relación con los artículos 123 y 125 CPP.

El acta es el instrumento por el que se hace efectiva la expresión de la fe pública con todas las consecuencias que ello comporta en cuanto su valor, pues establece una presunción de veracidad que admite prueba en contra sobre el carácter erróneo de algún dato. Dentro de las formalidades de las actas se encuentran entre otros que deberá llevar el nombre y firma del agente miembro de la Policía Nacional Civil que llevo a cabo el acto, así como del propio imputado salvo que no pueda o no quiera firmar, en cuyo caso se hará mención de ello.

La falta de firma y nombre del encargado de realizar tal tarea es una omisión a las formalidades que la ley exige, sin embargo no puede concluirse que la ausencia o falta de las firmas implique no haberle hecho saber los derechos al imputado, siendo la función de las firmas ratificar el contenido del acta ya que ésta constituye una forma de documentar el acto, no siendo indispensable para cumplir el mismo, ya que no obstante no existir acta en que se documente el acto no por ello significa que este no se haya realizado en tanto no exista por otra parte ninguna evidencia que contrarie la realización del acto; deficiencias formales que no llegan a violentar la garantía constitucional.

(Sentencia de las 09:00 horas de fecha 06/06/02, C de la 3° Sección de Occidente)

ACUSACIÓN FISCAL

(Artículo 313 del Código Procesal Penal)

Extemporaneidad

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 313 CPP, el fiscal y el querellante podrán proponer hasta diez días antes de la fecha fijada para la audiencia preliminar la acusación o cualquiera de los seis posibles dictámenes a que se refiere la misma disposición, ya que concluida la instrucción tiene lugar la audiencia preliminar, cuya finalidad primordial es decidir acerca de la procedencia o no de la apertura del juicio oral.

La acusación es el medio que permite al fiscal y al querellante solicitar del juez de instrucción la apertura del juicio oral, basándose para hacerlo en el resultado de las investigaciones realizadas durante la instrucción.

En ese momento, se le ofrecen a la representación fiscal y al querellante varias posibilidades: o se formula el dictamen de acusación si las investigaciones arrojan un resultado claramente incriminador contra persona determinada o en caso contrario, solicita el sobreseimiento definitivo o provisional de la causa, entre otras, porque también puede proceder cualquiera de las posibilidades que permiten la conclusión anticipada del proceso como aplicación de un criterio de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento, la aplicación del procedimiento abreviado, o la conciliación.

Pero lo medular del asunto es poner de relieve que la audiencia preliminar no podrá tener lugar si no media petición del Ministerio Público y del querellante, o sea, si éstos no formulan el dictamen a que los obliga el artículo 313 Pr.Pn., porque tanto el fiscal como el querellante están obligados a formular su dictamen al concluir la instrucción y dentro del término de diez días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia preliminar y en caso de ausencia de tal dictamen la misma audiencia no podrá celebrarse y el mismo precepto prevé para el caso de que el fiscal y el querellante no formulen solicitud alguna, el Juez de instrucción se dirigirá al Fiscal Superior con el fin de que éste se pronuncie al respecto en el plazo de veinticuatro horas.

Debemos tener presente que la presentación del acusado es la materialización de una de las características principales del nuevo proceso penal consagrada en los principios *Nemo Iudex Sine Actore* y *Net Procedat Iudex es Officio*, lo cual significa que la referida persecución penal y su continuidad deben estar a cargo de un sujeto ajeno al Órgano Jurisdiccional.

La ausencia de la presentación del dictamen de acusación no está comprendida en ninguno de los seis numerales a que el artículo 224 Pr.Pn. se refiere, y con relación al numeral 6 del mismo, tampoco está comprendida la falta de presentación del dictamen de acusación, ya que esto es una cuestión de trámite procesal y no de derechos y garantías fundamentales.

Tampoco tiene relación con el artículo 277 Pr.Pn. numeral 2 por cuanto ésta disposición se refiere a una excepción de previo y especial pronunciamiento.

El artículo 320 numeral 2 sí tiene relación con el caso por cuanto autoriza al Juez de Instrucción para pronunciar un sobreseimiento después de finalizados la audiencia preliminar,

así como el artículo 308 Pr.Pn. numeral 2 que autoriza al Juez de Instrucción para pronunciar un sobreseimiento definitivo cuando no sea posible fundamentar la acusación.

Si no existe la respectiva acusación, por haberse formulado fuera del término de ley de las veinticuatro horas, es ésta extemporánea y en consecuencia debe sobreseerse a favor del imputado, pero hasta allí, sin necesidad de declarar ninguna nulidad absoluta, la que además de ser inexistente, es contraria con la naturaleza del sobreseimiento e ilegal por no estar determinada expresamente por la ley.

(Sentencia de las 8:50 de fecha 02/04/02, C de la 3º Sección del Centro)

ACUSACIÓN PARTICULAR

(Artículos 417 y siguientes del Código Procesal Penal)

Formalidades

Para promover la persecución de los delitos de acción privada, es decir, los mencionados en el artículo 28 Pr.Pn se precisa de acusación, por medio de querrela de la víctima.

En este caso, la acusación privada constituye condición de perseguibilidad de tal modo que cualquier actuación procesal que se realice sin darse tales requisitos de persecución, deberá considerarse totalmente nula.

En el artículo 224 numeral 3 Pr.Pn., se establece en particular para los supuestos de ausencia de acusación en los delitos de acción privada, que constituye un defecto insubsanable, no convalidable, con la consiguiente pérdida de eficacia de todos los actos procesales realizados.

Sin embargo, se reconocen ciertas posibilidades de subsanación en vías de excepción: Respecto de los delitos de acción privada, el artículo 96 Pr.Pn admite la posibilidad de subsanación de los defectos formales observados en la formulación de la querrela, pues se trata de favorecer la efectividad del principio Pro Actione, que se vería menoscabado si se realizase una interpretación en exceso rigorista y formalista del cumplimiento de las exigencias procesales para promover la acción penal.

(Sentencia de las 8:30 de fecha 19/04/02, C de la 3º Sección del Centro)

ANTICIPO DE PRUEBA

(Artículo 270 del Código Procesal Penal)

Citación de partes

A pesar de que el artículo 270 del Código Procesal Penal, contempla la posibilidad de realizar dicho anticipo de prueba sin la presencia ya sea del agente fiscal o del defensor, siempre que hayan transcurrido tres horas posteriores al señalamiento de la diligencia, esta disposición no deberá interpretarse de manera antojadiza, ya que si bien es cierto que posibilita la ausencia de una de las partes, se establece como presupuesto para la completa validez del acto la citación, dando la oportunidad para que comparezca un defensor público, en aras de respetar las garantías que revisten el proceso penal y salvaguardar el derecho de las partes de asistir a las diligencias judiciales.

(Sentencia de las 15:00 de fecha 31/01/02, C 1° de lo P de la 1° Sección del Centro)

APELACIÓN SUBSIDIARIA

(Artículo 416 del Código Procesal Penal)

Si el recurrente elige única y exclusivamente la vía de la revocatoria para impugnar una resolución, la posterior interposición del recurso de apelación ya no tiene cabida, pues para que éste proceda debe entablarse en el mismo momento y subsidiariamente con el recurso de revocatoria.

(Sentencia de las 08:00 horas de fecha 12/07/02, C de la 2° Sección de Occidente)

La apelación subsidiaria es una forma de impedir que la resolución impugnada con revocatoria cause estado, pero debe interponerse la revocatoria en el mismo momento con el de apelación en subsidio, lo que significa que debe cumplirse para cada recurso sus formas de interposición y no anunciarse la apelación en forma verbal, ya que tal condición no constituye presupuesto de interposición para su admisibilidad y al no cumplir con las condiciones de interposición de la apelación es como no haberla interpuesto, implicando con ello que la resolución que se pretende impugnar ha causado estado y por ende es irrecurible.

(Sentencia de las 10:00 horas de fecha 08/05/02, C de la 3° Sección de Occidente)

AUDIENCIA INICIAL

(Artículos 253 y siguientes del Código Procesal Penal)

Principio de oralidad

De acuerdo a lo que dispone el inciso 2° del artículo 255 CPP, se debe evitar en el acto de la audiencia inicial la transcripción total de lo ocurrido, de modo que se desnaturalice su calidad de audiencia oral; de lo cual se puede inferir que quedará a discrecionalidad del juez asentar los puntos que considere de mayor relevancia al ser planteados y que por lo tanto, el que no aparezcan anotados determinados incidentes o alegatos no puede ser base real para afirmar la inexistencia de los mismos.

(Sentencia de las 14:35 de fecha 26/02/02, C 1° de lo P de la 1° Sección del Centro)

AUDIENCIA PRELIMINAR

(Artículo 315 del Código Procesal Penal)

La audiencia preliminar es la culminación de la fase intermedia del proceso penal, cuyo primordial fin es desarrollar la función contralora que tiene el Juez de Derecho sobre los resultados de los actos iniciales de investigación, a través del exámen riguroso y objetivo del dictamen acusatorio y de la exclusión del sistema jurisdiccional de aquellos procesos carentes de fundamento suficiente o sustentados en afirmaciones fácticas, incapaces de producir probabilidad de que la imputación tenga mérito como para celebrar el Juicio Plenario. La fase de instrucción le sirve a la representación fiscal para preparar adecuadamente la acusación por medio de un proceso técnico, objetivo y confiable de búsqueda, recolección y ofrecimiento de elementos de convicción que permitan reconstruir la verdad del suceso histórico y fundamentar la posible apertura a juicio, o en su defecto la improcedencia del mismo, todo ello con la observancia de los principios rectores del derecho penal como los son: el juicio previo, la legalidad de la prueba y la presunción de inocencia, entre otros.

La garantía del Juicio Previo implica que la reacción penal del Estado debe ser producto de un proceso regularmente tramitado, conllevándonos a un principio inmediato como lo es el de legalidad del proceso, requiriéndose que la elaboración del juicio lógico de reconstrucción conceptual sobre los hechos de la causa, esté precedido de una investigación preliminar eficazmente preparada, controlada y celebrada ante un Juez competente.

(Sentencia de las 15:30 de fecha 26/09/02, C de la 2° Sección de Occidente)

AUTO DE INSTRUCCIÓN

(Artículo 266 del Código Procesal Penal)

Competencia del Juez de Instrucción

Para el Juez de Paz el artículo 256 CPP dispone, entre otras facultades, que luego de escuchar a las partes y, en su caso, de recibir la declaración indagatoria, ordenará la instrucción. Es indudable entonces, que el funcionario judicial a quien compete determinar si procede o no la instrucción es al Juez de Paz, y por lo tanto al Juez de Instrucción le está vedado pronunciarse de alguna manera al respecto, pues el artículo 266 CPP en ninguno de sus numerales le faculta a revocar, modificar o dejar sin efecto el decreto de instrucción dictado por el Juez de Paz, así como tampoco a pronunciar sobreseimiento alguno, sino hasta el momento de la celebración de la audiencia preliminar, según lo dispone el artículo 320 numeral 2 CPP; de tal modo, que el Juez de Instrucción no puede obviar la etapa instructiva o de investigación que es propia de su función, salvo que exista causa que motive un sobreseimiento que se fundamente en alguna excepción perentoria, en una causa que

excluya de responsabilidad penal, o concurra alguna salida alterna del proceso como por ejemplo el procedimiento abreviado o la conversión de la acción pública en privada, etc. Para lo cual desde luego debe señalar audiencia especial, pero mientras ello no exista, está obligado a conllevar y dirigir la etapa de preparación del juicio, artículo 265 CPP. La corroboración de este criterio, lo evidencia el número 1 del artículo 266 CPP, al disponer que cuando proceda la instrucción, el Juez de Instrucción dentro de los tres días de recibidas las actuaciones del Juez de Paz, entre otros, decretará la ratificación de las medidas cautelares de carácter patrimonial y no patrimonial impuestas, su modificación o la libertad del imputado. Esto último, es por supuesto, en correspondencia a que el Juez de Instrucción pueda considerar que no se dan los elementos positivos para una detención provisional y ordene la libertad del imputado, aún sin medida cautelar alguna, pero ello no implica que allí termina su función y por tal circunstancia esté autorizado para dictar un sobreseimiento, pues dado que no puede pronunciarse sobre la procedencia o no de la instrucción, debe continuar con la coordinación de la instrucción, y si considera que las diligencias tendientes a recolectar elementos probatorios pedidos por las partes son impertinentes, deberá fijar entonces al más breve plazo fecha para la celebración de la audiencia preliminar para no violar los principios de inmediación, publicidad, oralidad, concentración e igualdad, pero principalmente para respetar el debido proceso. Si bien es cierto que el texto del inciso 1º del artículo 266 CPP puede dar lugar a concebir que el Juez de Instrucción está facultado para revisar el fallo del Juez de Paz al disponer "cuando proceda la instrucción", no es válido hacerlo así pues dado que el proceso es una sucesión de actos, indudablemente que esa frase hace alusión a lo resuelto por el Juez de Paz que es lo que posibilita al Juez de Instrucción continuar con el procedimiento y disponer conforma dicho artículo.

(Sentencia de las 9:50 de fecha 29/04/02, C 1º de lo P de la 1º Sección del Centro)

CAUCIÓN ECONÓMICA

(Artículos 285, 295 número 7 y 299 del Código Procesal Penal)

La medida sustitutiva constituye una auténtica medida cautelar que el Juez acuerda discrecionalmente en forma limitada, porque se establecen parámetros a los que debe ajustarse la decisión judicial, es por ello que el principio de proporcionalidad exige la sustitución de la detención provisional cuando el fin que se persigue en ésta pueda conseguirse aplicando otra medida cautelar.

El Juez debe motivar las razones para decidir el monto a fijar, ya que debe tomar en cuenta la posición económica o medio de vida del procesado, para no exigir una caución de imposible realización, haciendo ilusoria la libertad decretada, pues al imponer al imputado que carece de recursos o éstos son mínimos una fianza cuantiosa, importa tanto como negarle la libertad por la imposibilidad de cumplir la obligación requerida como condición para disfrutar de ella o caso contrario fijarle una cantidad a un procesado con recursos suficientes sería incentivarlo a la fuga, provocando *(Sentencia de las 12:00 horas de fecha 12/11/02, C de la 3º Sección de*

Occidente)

Proporcionalidad

La aplicación de caución económica debe responder necesariamente al alcance económico del imputado, con el objeto de evitar arbitrariedades en su imposición.

A través de la caución económica a imponerse debe asegurarse la comparecencia al proceso y no una reclamación a una supuesta deuda.

Al respecto, debe tomarse en cuenta la prohibición expresa contenida en el artículo 295 inciso 2° CPP, que establece: "En ningún caso se impondrán o ejecutarán estas medidas desnaturalizando su finalidad, no se impondrá una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado hagan imposible la prestación de la caución".

(Sentencia de las 8:10 de fecha 14/01/02, C 1° de lo P de la 1° Sección del Centro)

DERECHO DE DEFENSA

(Artículos 9 y 10 del Código Procesal Penal; 12 de la Constitución)

Asistencia técnica

En cuanto a los derechos de ser oído y vencido en juicio público, asegurándole todas las garantías necesarias para su defensa; el derecho a ser informado de manera inmediata de sus derechos, de las razones de su detención y a recibir su declaración indagatoria; su violación solo es formal cuando éstos son ejercidos en la audiencia inicial por la defensa técnica en que provee el mismo funcionario judicial, procurando persona letrada a favor del encausado, no pudiendo argüirse que por la no presencia del imputado en la audiencia inicial se le privó de derecho de defensa material o de rendir su declaración indagatoria, porque en caso de tener éste elementos probatorios que obren a su favor, perfectamente pueden ser incorporados al proceso en la etapa instructiva, lo mismo que su declaración indagatoria que puede ser rendida hasta antes del pronunciamiento de una sentencia definitiva.

(Sentencia de las 9:00 de fecha 22/05/02, C 1° de lo P de la 1° Sección del Centro)

El derecho de defensa surge desde el momento de la imputación, es decir, desde el instante en que una persona es señalada ante la autoridad competente, como autor o partícipe de un hecho que la ley tipifica como delito o falta; desde esta perspectiva, la legislación procesal penal ha previsto que el imputado goce del derecho de defensa técnica, el cual es irrenunciable. En tal sentido, el detenido incoado debe ser proveído de un defensor en términos efectivos, que posibiliten la intervención de éste desde el primer momento, a efecto que el derecho de defensa se encuentre garantizado en todas las diligencias que se practiquen; pues tal derecho se encuentra regulado tanto en la normativa nacional como internacional.

Ahora bien, de las diligencias iniciales de investigación se tiene, que el hecho delictivo ocurrió aproximadamente a las dieciséis horas treinta minutos del día doce de septiembre de dos mil dos, siendo detenido el imputado a las diecisiete horas cinco minutos de ese mismo día, es decir, dentro del término de flagrancia; a la una hora tres minutos del día trece de septiembre del corriente año, mediante oficio que fue enviado vía fax a la Procuraduría General de la República, se solicitó designar un defensor público para que asistiera al incoado, indicando el lugar donde se encontraba detenido, así como el delito atribuido y la hora de detención. De lo expuesto se extrae que en el lapso entre la hora que sucedieron los hechos y la solicitud de defensor, únicamente se practicaron las siguientes diligencias: Inspección del accidente de tránsito y ocular de cadáver, realizadas por los agentes policiales correspondientes, secuestro del vehículo involucrado en el accidente, y finalmente informe de levantamiento de cadáver y reconocimiento médico forense; actuaciones que fueron verificadas sin la presencia de ningún defensor. Sin embargo este Tribunal considera, que tales diligencias no requieren para su validez la indispensable comparecencia de un defensor, pues la Ley determina quienes son las personas encargadas de realizar tales actos y en ningún momento se condiciona su eficaz e imparcial resultado a la presencia de la parte defensora.

(Sentencia de las 15:30 de fecha 10/10/02, C de la 2º Sección de Occidente)

DERECHOS DEL IMPUTADO

(Artículo 87 del Código Procesal Penal)

Omisión de información

Al no haberle hecho saber al procesado los derechos y garantías, como lo ordena el artículo 87 CPP no lo sanciona la ley con nulidad, y por consiguiente, aún cuando es una irregularidad procesal, no causa invalidez de acto alguno, y sólo le sería reprochable administrativamente al funcionario omitente porque en realidad no causa perjuicio a la parte que lo alega.

(Sentencia de las 9:00 de fecha 22/05/02, C 1º de lo P de la 1º Sección del Centro)

DESESTIMACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

(Artículos 248 número 2 y 249 del Código Procesal Penal)

Falta de petición de la víctima en los delitos de instancia particular

El artículo 279 del Código Procesal Penal regula dos situaciones donde es procedente otorgar la petición

de desestimación, sin que ello implique la coetánea extinción de la pretensión punitiva, las cuales son: 1) la no existencia de un hecho tipificado como delito, pero sí de una falta, y por lo cual se debe seguir el procedimiento especial del juzgamiento por faltas, artículo 391 y siguientes del Código Procesal Penal; y 2) que frente a ciertos delitos haya imposibilidad de proceder, pero después desaparezca el impedimento y se intente nuevamente la persecución penal, por consiguiente dicho pronunciamiento no significa un cierre definitivo del proceso, dejando expedito el derecho de poder ejercer la acción penal.

En caso de falta de petición de persecución de la víctima en los delitos de acción pública previa instancia particular, no puede ser una causa para cerrar el procedimiento de manera definitiva a través de un sobreseimiento, pues al desaparecer el obstáculo se puede iniciar el procedimiento, es decir, que en este caso debe existir una desvinculación ilimitada del imputado en la relación procesal, pues el hecho posterior puede ser requerido.

(Sentencia de las 11:20 de fecha 08/02/02, C de la 2º Sección de Occidente)

Principio de legalidad

El principio de mínima intervención no significa discrecionalidad para el fiscal, qué delitos puede perseguir y cuales no, ya que todos los delitos instituidos como tal son de obligación fiscal su persecución, pues por imperativo del Principio de legalidad, las normas de conducta solo son relevantes para el Derecho Penal en la medida en que se plasman en la ley penal vigente. La función protectora última del Derecho penal lo es en los casos más graves de transgresión de normas de conducta, que precisamente por su gravedad han sido recogidos en la ley penal.

El artículo 249 del Código Procesal Penal ha establecido los supuestos para desestimar, siendo: si el hecho no constituye delito o no es posible proceder (por cualquier obstáculo pre-procesal). No existiendo otros motivos para la desestimación. ***(Sentencia de las 11:00 horas de fecha 18/02/02, C de la 3º Sección de Occidente)***

DETENCIÓN POR PARTICULARES

(Artículo 288 del Código Procesal Penal)

Servicios privados de seguridad

El vigilante usurpó funciones que no le otorgan ni la Constitución de la República ni las Leyes Secundarias, por cuanto fue la persona que procedió a indagar la posible existencia de un delito, desde luego que cuando procedió a solicitar el permiso y matrícula para poder portar el arma al imputado, se ubicó en la posición del ente facultado por la Ley para investigar hechos delictivos. Luego, al manifestarle el encausado que no portaba documentos del arma, procedió a su detención, acto ilegítimo también y que no puede considerarse como detención en flagrancia, por cuanto si el motivo de la misma fue porque el encausado no portaba el permiso para

portar el arma, quedó afecto del mismo vicio que le transmitió la autoatribución de indagar un posible hecho ilícito. Por último, el vigilante usurpó atribuciones policiales cuando procedió a recoger las pruebas relativas al acto penado por la ley en cuanto que fue quien retuvo el arma de fuego y la entregó a los agentes que remitieron al imputado a sede policial.

El vigilante, si bien es cierto que tiene la función de brindar seguridad en el establecimiento, ello no le faculta para ir más allá de lo que el ordenamiento jurídico dispone, no puede romper las reglas que la ley establece, pues la seguridad del establecimiento no la podía salvaguardar por la circunstancia de que portara permiso el procesado, ya que ello en nada garantizaba que éste no hiciera uso indebido del arma o que su estado psicológico no se viese afectado por actos exógenos que lo motivaran para poner en peligro a las personas; y en ese sentido, su actuación debió limitarse, ante la observación objetiva de la portación del arma por parte del encausado, dar aviso a la autoridad competente para que éste procediera a indagar si su portación era legítima o ilegítima, pero al no hacerlo de esa manera, además las de irregularidades señaladas, el vigilante hizo incurrir al imputado en una confesión delictual extrajudicial, tal es el aceptar que no poseía la documentación del arma y por lo tanto su portación se convertía en ilegítima, lo cual a su vez dio lugar a su decomiso y a la captura del procesado por parte del vigilante.

Por ello, y ante la eventual situación que pudo perfectamente haber previsto el vigilante, relativa a que el encausado no portare el permiso de portación del arma, y para no extralimitarse en sus funciones hasta convertirlas en actos ilegales, es que debió comunicar a la autoridad respectiva la situación; sin embargo al no ocurrir así el vigilante vició su actuación, volviendo ilegítimos sus actos, afectándole de ese modo garantías constitucionales como son el debido proceso, la libertad personal, la de presunción de inocencia y el derecho fundamental de defensa al imputado.

La circunstancia de que con posterioridad hayan llegado los agentes policiales a hacerse cargo de la situación, no convalida la actuación del particular, porque mediante su actuación fuera de la ley fue quien ubicó en ese estado de cosas el ahora encausado, siendo los actos de los agentes policiales una consecuencia de los irregulares en que incurrió el vigilante y por lo tanto éstos también adolecen del mismo vicio.

(Sentencia de las 14:30 de fecha 18/12/02, C 1° de lo P de la 1° Sección del Centro)

DETENCIÓN PROVISIONAL

(Artículo 292 del Código Procesal Penal)

Periculum in mora

La gravedad de la pena correspondiente a un determinado delito, si bien es cierto es un criterio objetivo para establecer el peligro de fuga, no puede fundamentarse conforme a la ley y la Constitución una detención provisional únicamente en dicho criterio, puesto que, tal decisión atentaría contra el Principio de Presunción de Inocencia y el derecho a la libertad, asimismo se violentaría el Derecho Internacional vigente en El Salvador, específicamente los artículos 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos instrumentos internacionales, suscritos y ratificados por El Salvador, por lo tanto de aplicación general y obligatoria con prevalencia respecto del resto de la ley secundaria de conformidad al artículo 144 de la Constitución.

(Sentencia de las 11:30 de fecha 21/02/02, C de la 2º Sección de Occidente)

Hacer presumir el peligro de fuga en base a la gravedad formal del delito, es hacer conclusión que para los delitos formalmente graves es siempre de imperiosa necesidad decretar la detención provisional como regla general, lo que vulnera a la Constitución y los Tratados Internacionales, ya que ésta debe ser una medida excepcional podía correrse el riesgo de que se decrete aún sin existir objetivamente y subjetivamente tal peligro. Sin embargo ha sido costumbre reiterada que en la generalidad de los casos el ministerio fiscal se funda en la gravedad del delito para justificar el pedido de detención provisional, sin aportar el más mínimo elemento probatorio del desarraigo del procesado, no obstante tener el onus probandi en ese sentido al fundar la detención provisional en la gravedad del hecho.

La determinación legal de la gravedad de la pena señalada al delito, exigible para decretar el encarcelamiento preventivo, no es otra cosa que presunción legal de incomparecencia del encartado, presunción que en cualquier momento del procesamiento puede ser destruida.

(Sentencia de las 12:00 horas de fecha 13/08/02, C de la 3º Sección de Occidente)

El hecho de que una persona ya haya sido condenada con anterioridad por un delito igual al que se juzga ahora, no aporta elementos objetivos que indiquen que se fugará. La sola invocación de los antecedentes penales del imputado, no es suficiente para justificar la decisión de mantener la detención provisional, ya que se vulnera claramente el principio constitucional de presunción de inocencia. Fundar en esa condena previa la decisión de retenerlo en detención provisional es en esencia una perpetuación del castigo.

(Sentencia de las 15:50 de fecha 19/12/02, C de la 3º Sección de Occidente)

Carga de la prueba

El imputado no está obligado a probar su arraigo, ello es un principio constitucional implícito en el derecho fundamental del Debido Proceso Legal, el cual también constituye una garantía constitucional, y más aun resulta aplicable la recién mencionada presunción cuando al incoado se le procesa en el marco de un proceso penal mixto con preeminencia de sistemas acusatorios. Con lo antes afirmado tampoco se quiere aseverar que el procesado deba permanecer indiferente a su derecho de probar simplemente porque el Onus Probandi corresponde al acusador, sino que lo que trata de afirmarse es únicamente la preeminencia del deber estatal de fundamentar un pedido acusatorio con indicios, elementos y pruebas, y no limitarse solo a emitir juicios categóricos que no tienen base real, material o concreta que lo sustente.

(Sentencia de las 14:30 de fecha 01/03/02, C de la 3º Sección de Occidente)

Fumus boni iuris

En la audiencia inicial no es factible valorar, en sentido amplio, los elementos probatorios recabados, ya que es otra etapa procesal la pertinente para valorar y contradecir esos elementos, para que lleguen a constituir prueba, dándole así vigencia a los principales principios que rigen nuestro actual proceso penal, es decir, al de oralidad, inmediatez y contradicción; en este momento, lo que se requiere es la verificación de una mínima actividad probatoria que nos lleve a sostener que el procesado es con probabilidad autor o partícipe del delito.

(Sentencia de las 8:00 horas de fecha 06/05/02, C de la 2º Sección de Occidente)

Rebus sic stantibus

La detención provisional entre otras características, está determinada por la de obedecer la regla rebus sic stantibus, la cual consiste en que dicha medida cautelar ha de sufrir las variaciones que se produzcan en los criterios utilizados para su adopción, de tal modo que el desvanecimiento o modificación de la apariencia de buen derecho o del peligro de fuga u obstaculización de la investigación, debe generar un cambio en la situación personal del sujeto pasivo de dicha medida.

La sola presentación del procesado ante la autoridad policial no modifica en nada los elementos mediante los cuales se ha tenido por acreditada la existencia del delito y la participación delincuencia del procesado, ni desvirtúa los elementos valorados para establecer el peligro de fuga, como son la gravedad de la previsible pena a imponer y el peligro de que el imputado obstaculice actos concretos de investigación, influyendo negativamente en la víctima y testigos o atentando contra su integridad física.

(Sentencia de las 14:00 horas de fecha 09/05/02, C de la 2º Sección de Occidente)

La detención provisional como medida cautelar extrema y mayormente gravosa adoptada por autoridad judicial, limitante del derecho a la libertad, debe ser excepcional y con una función específica, por lo que la

adopción de tal medida deberá estar siempre justificada y razonada debiéndose tener en cuenta ciertos elementos propios de cada caso.

(Sentencia de las 10:30 de fecha 16/12/02, C de la 3ª Sección de Occidente)

DIRECCIÓN FUNCIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

(Artículos 83, 84, 85 y 240 del Código Procesal Penal)

La participación del Fiscal en la Dirección de la Investigación es indispensable porque ella se debe adelantar dentro del más estricto respeto a los derechos humanos y a las garantías procesales, ya que la justicia no puede lograr su eficacia, sacrificando estos imprescriptibles derechos de los ciudadanos, por eso la ley prevé que permanentemente el Fiscal tiene que estar revisando los expedientes que adelanta la Policía para garantizar que en ellos se cumpla el Debido Proceso.

El artículo 240 inciso 1º del Código Procesal Penal, explica tácitamente la dirección funcional al expresar "Coordinación en la Investigación.- Los oficiales, agentes y auxiliares de la policía, cumplirán sus funciones, en la investigación de los hechos punibles bajo el control de los fiscales y ejecutarán las órdenes de éstos y de los jueces", aclarando que el agregado "y de los jueces" no concilia con la última reforma constitucional.

El citado artículo, deja en claro que la Fiscalía lleva a cabo la parte legal de la investigación y la Policía la técnica.

Cuando se trata de delitos perseguibles por acción penal pública, o sea, todos aquellos que no han sido incorporados en los artículos 26 y 28 del Código Procesal Penal, ambas instituciones poseen libertad de acción a fin de reprimir el delito, impedir que suceda o que cause consecuencias ulteriores. Artículos 238 y 239 del Código Procesal Penal.

Con el modelo procesal actual, se requiere que las diligencias de investigación preparatorias las dirija la Fiscalía General de la República, sometiéndose la Policía Nacional Civil al poder de instrucción único del Fiscal. De esta forma las indagaciones preliminares se desarrollarían conforme a las directrices que señale el Fiscal, siempre y cuando se refieran a la parte técnica legal, ya que el Fiscal constitucionalmente le corresponde promover oficiosamente la acción de la justicia en defensa de la legalidad, por lo que el direccionamiento fiscal debe encaminarse a esos efectos, lo que implica que toda vez que la acción penal deriva de un hecho que constituye delito, es natural que el fiscal del caso, antes de promover esa acción, realice las investigaciones preliminares y preparatorias acerca de los elementos objetivos y subjetivos del hecho, que se vea que son necesarios y suficientes para reconocer lo fundado de

la acusación. Esta actividad investigadora del fiscal, se despliega mediante la Policía Nacional Civil, quien debe aún por iniciativa propia -artículo 239 CPP- tomar noticia de los delitos, impedir que se lleven a ulteriores consecuencias, asegurar sus pruebas, buscar y aprehender a los culpables y recoger todo cuanto pueda servir a la aplicación de la ley penal.

Existen, como se ha dicho, determinados actos que pueden ejecutar los miembros de la Policía Nacional Civil, sin una orden o direccionamiento fiscal, actos que la ley prevé y que además lo consiente, por propia iniciativa.

Los actos de la Policía, cumplidos sin intervención del fiscal, se distinguen de los realizados con esa intervención o direccionamiento a través de las especificaciones dadas en la ley de acuerdo a las funciones de cada uno, por lo que si la ley faculta a la Policía de realizar tal o cual acto investigativo, a iniciativa propia, no es necesario ni obligatorio el direccionamiento fiscal.

(Sentencia de las 15:00 horas de fecha 07/03/02, C de la 3ª Sección de Occidente)

EXCEPCIONES

(Artículos 277 y 339 del Código Procesal Penal)

Trámite en el procedimiento por delito de acción privada

La excepción forma un incidente que será planteado por la parte interesada, sirviendo como defensa; y su oposición se regula a partir de la audiencia inicial hasta la etapa destinada al juicio plenario, de conformidad al artículo 277 del Código Procesal Penal. Sin embargo, si los injustos por los cuales el ius puniendi se ha promovido, son de acción privada (Artículo 28 del Código Procesal Penal), conllevando esto a la aplicación de un procedimiento especial iniciado por acusación de la víctima, atendiendo a las reglas del juicio común, en el cual, tal como lo ordena el artículo 339 CPP, será hasta esta etapa procesal en la que deberán tramitarse las cuestiones incidentales, entre las cuales figura la oposición de excepciones, respetando los principios rectores de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción. Por consiguiente, la oportunidad de planteamiento es exclusiva de la vista pública, en los procedimientos especiales, puesto que fuera de este momento, la excepción puede ser invocada, pero no así resuelta.

(Sentencia de las 14:30 de fecha 08/01/02, C 1º de lo P de la 1ª Sección del Centro)

FASE DE INSTRUCCIÓN

(Artículos 265 y siguientes del Código Procesal Penal)

Para decidir en la fase de instrucción el impulso del proceso hacia la etapa final del mismo, es decir el

juicio, 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 en esta fase corresponde verificar, y sabido es que el objeto de la instrucción formal en procurar la preparación de la vista pública, esta sujeto a la recolección de todos los elementos que por un lado permitan fundar la acusación respectiva, y por otro, la preparación de la defensa del imputado, tal como lo establece el artículo 265 CPP, es decir, que obviamente esta fase implica un estadio procesal donde se preparan y se recolectan, tanto elementos de cargo como de descargo del imputado, acerca de los extremos de la imputación delictiva, pues será precisamente con los elementos que hasta ese momento se tengan recogidos, que el Juzgador adquirirá la convicción de la necesidad de efectuarse el juicio.

(Sentencia de las 14:00 horas de fecha 15/05/02, C de la 2º Sección de Occidente)

FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

(Artículos 3 inciso 3º, 84 inciso 1º y 238 inciso 2º del Código Procesal Penal)

Atribuciones de investigación. Objetividad

El fiscal debe extender su investigación no sólo a proponer los elementos de cargo, sino aquellos de descargo que beneficien al imputado, ya que su función está determinada por un criterio objetivo de justicia, dentro del cual las investigaciones que se realicen en la instrucción deben estar todas orientadas a la búsqueda de la verdad, pues si se configuran los elementos de prueba que le indiquen que el imputado no es culpable, está obligado a pedirle al Juez respectivo una decisión justa. El representante fiscal actúa durante el desarrollo de la instrucción bajo estricto control jurisdiccional, y por ello deberá realizar actos de investigación que el aludido funcionario judicial le ordene verificar, independientemente que dichos actos puedan, en su momento, favorecer al imputado.

(Sentencia de las 10:00 horas de fecha 12/08/02, C de la 2º Sección de Occidente)

INAPLICABILIDAD DE LAS NORMAS

(Artículo 185 de la Constitución)

La inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Organos contraria a los preceptos constitucionales, solo procede en los casos en que se tenga que pronunciar sentencia, entendida ésta en los términos del artículo 129 CPP, es decir, como la que se dicta luego de la vista pública para dar término al juicio y la resolución que ponga término a un procedimiento abreviado, no así al inicio del juicio.

(Sentencia de las 11:00 de fecha 15/02/02, C 1º de lo P de la 1º Sección del Centro)

JUECES DE PAZ

(Artículo 256 inciso último del Código Procesal Penal)

Remisión de diligencias para instrucción

El Juez de Paz no debe quedarse con ningún documento o cualquier otro elemento que haya recibido o producido en su Tribunal, no habiendo fundamento legal para que al finalizar la etapa de instrucción conserve parte de las actuaciones que debieron ser trasladadas en su oportunidad al Juez de Instrucción, pues su tarea de cara al proceso concluye con la realización de la audiencia inicial.

(Sentencia de las 14:00 horas de fecha 18/06/02, C de la 2º Sección de Occidente)

MEDIDAS CAUTELARES

(Artículos 285 y siguientes del Código Procesal Penal)

El hecho procesal consistente en la falta de petición de la representación fiscal por una detención provisional y/o medidas sustitutivas, no es actuación vinculante y de no pronunciación, sencillamente porque las medidas cautelares reales y personales son medio de control procesal y garantías para proteger los resultados del litigio concedidos a los aplicadores de la norma penal, sin necesidad, en caso de ser necesarias y procedentes, de que se soliciten por parte acusadora. El artículo 83 inciso 1º del Código Procesal Penal, es tajante al establecer la función de la Fiscalía General de la República dentro del proceso, limitándola a dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal. La referida disposición en ningún momento le atribuye facultades de juzgar o de aplicar medidas cautelares, simplemente porque dichas atribuciones son exclusivas del poder judicial y no del ministerio público fiscal, basta para ello leer los artículos 172 y 193 de nuestra carta magna.

(Sentencia de las 11:00 horas de fecha 23/01/02, C de la 3º Sección de Occidente)

Procedimiento de imposición o sustitución

Dictar la sustitución de medidas cautelares de manera oficiosa, no violenta el principio de oralidad, ya que la imposición o sustitución de cualquier medida cautelar es exclusiva facultad de los juzgadores.

Por otro lado, siempre en lo atinente al principio de oralidad, debe decirse que la toma de decisiones jurisdiccionales sobre medidas cautelares no exige que tenga que realizarse en audiencia, basta para corroborar lo aquí aseverado, con verificar las ratificaciones de detenciones provisionales que realizan los juzgadores de instrucción al momento de recibir las diligencias provenientes de los Juzgado de Paz. El único caso en que debe legalmente realizarse audiencia sobre medidas cautelares personales o reales es cuando se pida o se den los presupuestos de la Revisión de Medidas Cautelares.

(Sentencia de las 15:20 de fecha 21/03/02, C de la 3º Sección de Occidente)

Una de las características de las medidas cautelares es su provisionalidad y la posibilidad de revisión en cualquier estado del proceso. Se impone al Juez la obligación de examinar la procedencia de mantener la situación de detención provisional o sustituirlas por otra medida y, aunque se trate de un examen de oficio, esta se funda 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.

Se afirma que la detención provisional no es la única medida que puede garantizar los fines del proceso, también permaneciendo el procesado en libertad es posible atender a dichos fines, si la libertad queda condicionada a que el imputado preste una garantía suficiente que asegure su comparecencia en el juicio y en caso de condena la ejecución de la sentencia.

(Sentencia de las 12:00 horas de fecha 12/11/02, C de la 3º Sección de Occidente)

MEDIDAS SUSTITUTIVAS

(Artículo 294 del Código Procesal Penal)

Autonomía

Si bien es cierto que las medidas contenidas en el artículo 295 del Código Procesal Penal son sustitutos penales a la detención provisional, deben éstos aplicarse correctamente, es decir, independientes de una detención provisional, ya que si la referida medida cautelar personal no es procedente, es ilógico imponerla para solo después sustituirla. Lo procedente es aplicar directamente la medida alternativa siempre y cuando se cumplan los presupuestos del artículo 294 del Código Procesal Penal.

(Sentencia de las 11:00 horas de fecha 23/01/02, C de la 3º Sección de Occidente)

Prohibición legal expresa

Con el inciso incorporado con la reforma al artículo 294 Pr.Pn. se pretende equilibrar la protección procesal que se debe tanto al imputado como a las víctimas, y además, combatir en ello la delincuencia, impidiendo la libertad de movilidad a los imputados de esos delitos.

(Sentencia de las 11:00 horas de fecha 15/02/02, C 1º de lo P de la 1º Sección del Centro)

NULIDAD ABSOLUTA

(Artículos 224 y 225 del Código Procesal Penal)

Exceso en la detención administrativa

Por ser la nulidad absoluta la sanción más grave a aplicar a los actos y diligencias procesales, debe tenerse sumo cuidado al momento de declararlas, ya que para ello es preciso tomar en cuenta los límites impuestos por el legislador.

No debe hacerse uso indiscriminado de la nulidad, es decir, que tal figura no se desnaturalice al grado de llegar a convertirse en un ritualismo que lejos de garantizar el cumplimiento del debido proceso, atente contra la tutela judicial efectiva y contra el principio de "justicia pronta y cumplida".

El retraso de cinco horas en la presentación del requerimiento fiscal no debe, en principio, frustrar el curso del proceso; sino, instar al juzgador a apreciar los hechos de una forma jurídica y crítica a fin de emitir una resolución con la que no se busque, cómodamente, solo cumplir con una disciplina burocrática que desplaza los objetivos constitucionales del proceso. De ese modo, antes de declarar una nulidad por el solo hecho de estar prevista por la ley, es menester analizar si con el vicio procesal se ha provocado un estado de indefensión insubsanable al o a los imputados, y de no ser así, deberá descartarse esa posibilidad y buscar la que resulte más efectiva, sin menoscabo del cumplimiento de las garantías y principios que rigen el debido proceso.

(Sentencia de las 08:15 de fecha 07/11/02, C 1° de lo P de la 1° Sección del Centro)

NULIDADES

(Artículo 223 y siguientes del Código Procesal Penal)

Principio de trascendencia

El inciso primero del artículo 223 dispone que ni aún en el caso de estar expresamente determinada la nulidad de un acto o trámite de procedimiento, no se declarará 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.

De esta última disposición se concibe que para poder declarar la nulidad de un acto procesal, es indispensable que concurren un interés y un perjuicio en agravio de la parte que la alega, para no declararla solo en beneficio de la ley misma. Por interés deberá entenderse la actividad procesal desarrollada por necesidad y conveniencia por alguna de las partes con el objetivo de llegar a obtener el beneficio de sus pretensiones. El perjuicio se debe advertir en la limitación de un derecho de las partes vinculado e inmediato al correcto desarrollo del proceso.

(Sentencia de las 9:00 de fecha 22/05/02, C 1° de lo P de la 1° Sección del Centro)

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

(Artículo 4 del Código Procesal Penal)

La garantía de presunción de inocencia comienza a operar desde que existe el señalamiento contra una persona como autor o partícipe de un ilícito, consistiendo esto en una garantía constitucional del ciudadano sometido a juicio y la cual condensa varios axiomas, entre ellos: que la culpabilidad no existe mientras no haya sido declarada en sentencia, que la culpabilidad implica la adquisición de un grado de certeza sobre la realización del hecho imputado de tal manera que solo la prueba plena es válida para establecerla, y que la falta de certeza, es decir la duda, equivale a la inocencia.

(Sentencia de las 15:30 de fecha 26/09/02, C de la 2° Sección de Occidente)

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

(Artículo 7 del Código Procesal Penal)

Procedimiento administrativo. Juicio de cuentas

Los procedimientos de auditoría y juicio de cuentas, con relación al procedimiento y juicio penal, tienen finalidades distintas, pues el primero persigue establecer responsabilidades administrativas y patrimoniales, el segundo responsabilidades de carácter punitivas personales que afectan la libertad individual ambulatoria; aquel impone sanciones patrimoniales, y por consiguiente, a lo sumo lo que podría alegarse sería una doble persecución en lo concerniente a la responsabilidad civil proveniente de los hechos punibles, pero nunca dentro del aspecto penal; es por ello que no puede afirmarse que existe violación al artículo 11 de la Constitución, ya que la prohibición de éste consiste en no poder ser procesada una persona dos veces por la misma causa, y la causa que motiva el procedimiento administrativo es de carácter patrimonial y de gestión; el que motiva el procedimiento judicial es de carácter penal, es decir, son causas diferentes. Tan real es lo que se afirma, que si en determinada auditoría gubernamental el Presidente de la Corte de Cuentas establece no solo indicios de responsabilidad administrativa y patrimonial, sino también de carácter penal, el juicio de cuentas puede entablarse, mientras que la Fiscalía puede a su vez dar inicio a la investigación y promoción de la acción penal porque la causa que los motiva persigue fines distintos; todo lo cual se desprende del contexto de la Ley de la Corte de Cuentas y del Reglamento de la Determinación de Responsabilidades.

(Sentencia de las 11:00 de fecha 07/02/02, C 1° de lo P de la 1° Sección del Centro)

PRUEBA INDICIARIA

(Artículos 15 y 162 del Código Procesal Penal)

La convicción judicial en un proceso penal se puede formar sobre la base de una prueba indiciaria. Es un hecho que en los juicios criminales no siempre es posible esa prueba directa por muchos esfuerzos que se hagan para obtenerla. Prescindir de la prueba indiciaria conducirá en ocasiones a la impunidad de ciertos delitos y especialmente de los perpetrados con mucha astucia, lo que provocaría una grave indefensión social. Una prueba indiciaria ha de partir de unos hechos plenamente probados, pues no cabe evidentemente construir certeza sobre la base de simples probabilidades. De esos hechos que constituyen los indicios debe llegarse a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano a considerar probados los hechos constitutivos de delitos.

El indicio o indicios acreditados y el que se trata de probar halla enlace preciso y directo según la regla del criterio humano. Ello significa que el indicio o indicios nos llevan inequívocamente a una sola y exclusiva conclusión y que no exista probabilidad de alguna de otra y otras hipótesis.

Lo ordinario y deseable es que no hay un único indicio, sino varios, con el fin de que resulte reforzada la conclusión probatoria, porque parece razonable pensar que si varios indicios convergen hacia un mismo hecho presunto, mayor fuerza probatoria tendrá la conclusión que se obtenga por vía presuntiva.

(Sentencia de las 11:05 de fecha 09/01/02, C de la 3º Sección de Occidente)

RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS

(Artículos 211 y 213 del Código Procesal Penal)

La diligencia de reconocimiento en rueda tiene como finalidad identificar la persona del imputado, o sea aquel contra quien se dirige algún cargo criminal, por parte de quienes le atribuyen tal cargo siempre y cuando el Juez de Instrucción estime que haya dudas sobre la exacta identidad de tal imputado. La conveniencia del reconocimiento temprano en el tiempo de la persona o personas inculpadas ataja el problema de la necesidad del reconocimiento en el juicio oral que puede dilatarse y realizarse con gran separación de tiempo desde la comisión de los hechos y consiguientes mayores dificultades e inseguridad por lógica pérdida de nitidez de los recursos. La existencia de la duda sobre la identidad del imputado es clave para hacer necesaria la realización de esa diligencia de investigación. El reconocimiento en rueda no es una diligencia imprescindible, solo se hace obligada cuando concurren dudas sobre la identidad del autor del delito investigado, si no hay dudas bien porque el delincuente fue sorprendido infraganti e inmediatamente detenido, bien porque ha sido identificado por

cualquier otro medio, no es necesario el reconocimiento en rueda.

(Sentencia de las 09:50 de fecha 29/08/02, C de la 3º Sección de Occidente)

El reconocimiento en rueda de personas es un acto judicial y como tal es en este en que se deberá identificar al imputado, y para que tenga validez plena es necesario que la persona que ha de reconocer al procesado no tenga comunicación con éste, pero en el caso en comento, si bien es cierto que tanto el testigo como el ofendido han tenido un contacto previo con el imputado, ello ha sido por las circunstancias bajo las cuales se desarrollo el ilícito, pues víctima y testigo se relacionaron con él dentro del término de la flagrancia, lo cual no impide que pueda practicarse el reconocimiento respectivo, ya que posteriormente a la aprehensión, estos no han tenido ningún tipo de acercamiento con el incoado.

(Sentencia de las 08:00 horas de fecha 07/10/02, C de la 2º Sección de Occidente)

RECURSO DE APELACIÓN

(Artículos 417 y siguientes del Código Procesal Penal)

Resoluciones apelables

A pesar de establecer el artículo 417 inciso 2º CPP que el recurso de alzada procederá entre otros casos, contra las resoluciones de nulidad proveídas por los Tribunales de Sentencia; el artículo 223 inciso primero del mismo cuerpo de ley, contempla la característica de "Numerus Clausus" o la indicación de causas concretas de invalidez, ya sea de índole absoluta o relativa, para casos tasados, excluyéndose pues toda resolución que decida la negativa a declarar una ***(Sentencia 14:30 de fecha 08/01/02, C 1º de lo P de la 1º Sección del Centro)***

El simple hecho de manifestar el Juez de Instrucción opiniones administrativas referentes a la existencia o no de infracciones de dicho ramo, si bien no son su competencia, no constituyen elementos integrativos que configuren auto o sentencia apelable, es decir, no se cumple con el requisito de especificidad impugnativa en su vertiente de impugnabilidad objetiva.

(Sentencia de las 15:10 de fecha 09/05/02, C de la 3º Sección de Occidente)

Motivación

La característica esencial del recurso de apelación es que a la Ley no le basta con que la parte manifieste su intención de apelar de la resolución dictada, sino que exige la carga de que lo haga por escrito motivado, es decir, mediante documento suscrito por el recurrente, en el cual exteriorice los argumentos en los que funda su

impugnación.

(Sentencia de las 11:00 horas de fecha 14/12/02, C de la 3º Sección de Occidente)

RECURSO DE REVOCATORIA

(Artículos 414, 415 y 416 del Código Procesal Penal)

Resoluciones recurribles

El artículo 414 del Código Procesal Penal establece que el recurso de revocatoria procede solo contra las decisiones que resuelven un trámite o incidente. No puede argumentarse que las resoluciones emitidas por los tribunales superiores de derecho, en apelación, sean sentencias o autos que decidan un trámite o incidente.

El derecho procesal en general entiende que una providencia de trámite, tiene por objeto propender al impulso procesal. Mediante ellas el juez accede a los petitorios de las partes que tienen por fin requerir de éste una resolución de contenido determinado atinente a la marcha del proceso. Accede así, al petitorio de prórroga de un término, al pedido de diligenciamiento de una prueba, etc. Por otro lado, la mayoría de la doctrina procesal dominante, entiende por incidente todas las cuestiones referentes a las excepciones dilatorias en general, a la condición del Juez o sea las recusaciones, a la admisión o rechazo de los medios de prueba, a la disciplina del juicio, etc.; nuestro Código Procesal Penal vigente, de manera moderna sigue esta tesis en sus artículos 277 a 283 en íntima relación con el artículo 324 inciso 2º, que literalmente reza: "Las excepciones que se funden en hechos nuevos y las recusaciones podrán ser interpuestas dentro de los cinco días de notificada la convocatoria a la vista pública y serán resueltas por uno de los jueces del tribunal. No se podrá posponer la vista pública por el trámite o resolución de estos incidentes".

Concluyendo, debe entenderse que las resoluciones pronunciadas en segunda instancia sobre el fondo del recurso interpuesto ante los tribunales previamente establecidos por la norma administrativa judicial o por la norma procesal del caso, son sentencias que resuelven los puntos en discusión entre las partes y no cuestiones de trámite o incidentes, ya que estos son accesorios y no técnicamente esenciales al tema decidendum del medio impugnativo de apelación.

(Sentencia de las 13:00 horas de fecha 08/01/02, C de la 3º Sección de Occidente)

El recurso de revocatoria, tal como está regulado en nuestra legislación procesal penal, procede únicamente contra las decisiones judiciales que resuelven un trámite o incidente del procedimiento, a fin de que

el tribunal que la dictó la revoque o modifique, según lo dispuesto en el artículo 414 del Código Procesal Penal, disposición de la cual se desprende que el recurso de revocatoria está regulado de manera restrictiva, con la finalidad de evitar que dicho recurso pueda generar mayor dilación procesal al ser resuelto por un tribunal superior.

Por otro lado, de lo dispuesto en los artículos 414 y 415 del Código Procesal Penal se deduce que el recurso de revocatoria se admite únicamente en contra de resoluciones interlocutorias dictadas sin sustanciación, entendiéndose como tales, aquellas que resuelven un trámite o incidente sin oír a la parte contraria.

(Sentencia de las 15:00 horas de fecha 11/02/02, C de la 2º Sección de Occidente)

RECURSOS

(Artículos 17, 406 y 407 del Código Procesal Penal)

Expresión de agravios

En términos genéricos, por agravio debe entenderse el gravamen o perjuicio que ocasiona la resolución judicial cuando es contraria a la pretensión deducida por alguna de las partes, o sea, cuando no satisface la expectativa que ésta persigue dentro del proceso penal. En principio entonces, debe entenderse, que si la resolución recurrida no es conducente de las finalidades fiscales dentro del procedimiento, es natural que le cause agravio, si bien no puede ser de carácter material para la Fiscalía porque éste recae en la víctima, si lo es de carácter moral. Es lógico entonces, que tal agravio pueda inferirse de la pretensión misma dentro del proceso de la parte recurrente.

(Sentencia de las 10:40 de fecha 21/01/02, C 1º de lo P de la 1º Sección del Centro)

REQUERIMIENTO FISCAL

(Artículos 247 y 248 del Código Procesal Penal)

Peticiones

El hecho formalizado consistente en que en el requerimiento fiscal el acusador público indique concretamente sus peticiones ante el juzgado instructivo inicial, no quiere decir de que las referidas peticiones constituyan una petición inamovible o pétrea, es decir, no sean susceptibles de cambio por quien las realiza o por el mismo juzgador instructivo inicial. Es criterio doctrinario fundado el aseverar que las solicitudes emitidas por el fiscal del caso en sus escritos pueden cambiarse por éste o por el mismo juez que las conoce.

(Sentencia de las 9:00 horas de fecha 22/02/02, C de la 3º Sección de Occidente)

Formalidades no esenciales

El artículo 247 CPP no señala expresa y claramente que la dirección del acusado sea uno de los requisitos que deba contener, no obstante, ello no significa que la dirección del imputado no sea un elemento necesario para identificarlo, como para citarlo a la realización de cualquier acto procesal que sea imprescindible su presencia.

Al aceptar la falta de dirección o domicilio del imputado como causal de inadmisibilidad del requerimiento, significaría impunidad para los autores de delitos que no tengan domicilio o residencia determinada, o por desconocimiento fiscal. Para tales casos el legislador ha creado normas de citación y emplazamiento para comparecer a manifestar su defensa.

Cuando se desconocer el paradero del imputado por haber desaparecido y no haber nombrado defensor, el Juez de Paz resolverá con la sola vista del requerimiento fiscal. Todo ello indica que la falta del domicilio o dirección del imputado no es causal sine qua non para inadmitir el requerimiento.

(Sentencia de las 15:00 horas de fecha 14/11/02, C de la 3º Sección de Occidente)

REQUISA PERSONAL

(Artículos 178 y 178-A del Código Procesal Penal)

Privación de libertad

Suele ocurrir frecuentemente que antes de tomar la decisión de detener a alguna persona se hace necesario realizar algunas comprobaciones previas dirigidas a determinar si real y legalmente procede o no tal detención. Esta actividad depende el caso puede ir dirigido, entre otras, a practicar registro en el cuerpo de una persona, en sus pertenencias o equipaje, o incluso en su automóvil porque concurren ciertas sospechas sobre la implicación de la misma en la ejecución de un determinado hecho delictivo, debiéndose subrayar que tales sospechas han de estar basadas en algunos indicios que sean mínimamente racionales y estén suficientemente objetivados.

La realización de estas comprobaciones previas, supone una cierta limitación de la libertad de las personas afectadas, ya que durante el tiempo racional que duren se ve inmovilizada o impedida para autodeterminarse libremente en el espacio.

Sin embargo existe una diferencia sustancial entre las medidas iniciales de comprobación y la detención, porque todas esas medidas tienen como finalidad el saber si procede o no detener a la persona sospechosa. Por tanto, aquellas medidas son previo a la detención y no pueden ser consideradas como una detención, sino una consecuencia o efecto inevitable para realizar un registro. *(Sentencia de las 12:00 horas de fecha 05/09/02, C de la 3º Sección de Occidente)*

Acta de registro

Cuando se practica un registro preventivo, previo para establecer acciones delictivas o no, no es necesario el requisito formal del acta, basta hacer mención como fundamento para proceder a la detención el flagrancia.

El acta de registro no tiene la condición de documento, ni prueba documental, sino que es la documentación de una determinada diligencia, ya que los documentos verdaderos son aquellos que contienen representaciones gráficas del pensamiento realizado normalmente por escrito y que han sido creados con fines de preconstitución probatoria fuera de la causa e incorporados a ella con el fin de surtir efecto en el proceso penal en el que se invoca.

Cuando se trate de registros preventivos por sospechas fundadas y este debe practicarse inmediatamente para la constatación de la existencia o no del delito, no hace falta la autorización judicial para proceder al registro.

(Sentencia de las 12:00 horas de fecha 05/09/02, C de la 3º Sección de Occidente)

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

(Artículos 256 número 4 y 308 del Código Procesal Penal)

El efecto más relevante del sobreseimiento definitivo es la imposibilidad concluyente de poder seguir con la persecución penal, desvinculando totalmente al imputado de la relación procesal, por lo que muchos autores a este tipo de sobreseimiento lo equiparan a una sentencia absolutoria, produciendo los efectos de cosa juzgada, siendo inmanente a dicho efecto el hecho de ser susceptible de interponerse como excepción perentoria; razón por la cual el hecho delictivo investigado, no pudiera ser perseguido posteriormente.

(Sentencia de las 11:20 de fecha 08/02/02, C de la 2º Sección de Occidente)

Impugnación. Efecto suspensivo

Existe violación contra ley expresa cuando a pesar de la apelación interpuesta por la representación fiscal en contra del sobreseimiento definitivo, con base a los artículos 312 y 411 CPP, el Juez ordena y hace efectiva la libertad del imputado. Es violatoria tal actuación del Juez, por cuanto el inciso 2º del artículo 312 CPP dispone que si el delito mereciere por su naturaleza pena de prisión superior a tres años y se interpusiere apelación del auto de sobreseimiento provisional, el Juez deberá sustituir la detención provisional u otra medida cautelar, por una o varias de las medidas sustitutivas establecidas en el artículo 295 CPP.

Como se observa, este beneficio la Ley no lo otorga en el caso de sobreseimiento definitivo, sino únicamente para el provisional, y en tal sentido, para el definitivo opera la regla general del efecto suspensivo que establece el artículo 411 CPP, el cual dispone que la resolución no será ejecutada durante el plazo para recurrir y mientras se tramita el recurso, salvo disposición legal en contrario; y esta salvedad no es aplicable para el sobreseimiento definitivo porque no existe disposición de Ley expresa que así lo determine, como lo es por ejemplo en los casos del inciso 2º de los artículos 257, 304 y 312, así como el caso del artículo 443 todos del CPP; y no puede el Juez alegar que hizo efectiva la libertad del imputado porque el sobreseimiento definitivo se asemeja a la sentencia absolutoria, primero porque tal similitud es únicamente en cuanto al efecto de causar estado de cosa juzgada, y nunca en su carácter procedimental, segundo porque como se ha dicho, de acuerdo al artículo 411 CPP, solo cuando existe disposición expresa en su contra puede ejecutarse la resolución recurrida, lo cual no es el caso del sobreseimiento definitivo, y tercero porque ya el artículo 129 CPP define lo que es sentencia y lo que es auto interlocutorio, de lo cual se puede concluir que en el caso de la sentencia absolutoria, la Ley dispone la libertad del imputado de forma excepcional aún cuando medie impugnación, en razón de que por haberse cumplido a plenitud con la forma normal de ponerle fin al proceso, sería muy remoto que el tribunal superior encuentre un vicio para anular la sentencia, sin embargo, en el caso del sobreseimiento definitivo, por ser una manera anormal de ponerle fin al proceso, existen reales posibilidades porque la experiencia judicial así lo expone, de que un tribunal de segunda instancia revoque la providencia, y de ocurrir así no habría garantía que vincule o ate al imputado al proceso, como si lo es en el caso del sobreseimiento provisional, resultando infructuoso el esfuerzo estatal en la investigación del delito, y que difícilmente pudiese recuperarse por la probabilidad de fuga del encausado al conocer las consecuencias de la impugnación de su causa.

(Sentencia de las 9:50 de fecha 29/04/02, C 1º de lo P de la 1º Sección del Centro)

Causas excluyentes de responsabilidad penal

El efecto más relevante del sobreseimiento definitivo es la imposibilidad concluyente de poder seguir con la persecución penal, desvinculando totalmente al imputado de la relación procesal, por lo que muchos autores a este tipo de sobreseimiento lo equiparan a una sentencia absolutoria, produciendo los efectos de cosa juzgada, siendo inmanente a dicho efecto el hecho de ser susceptible de interponerse como excepción perentoria, es decir, que aún en caso de que aparecieran nuevos elementos probatorios, el hecho delictivo investigado no

pudiera ser perseguido posteriormente, pues el proceso con este tipo de sobreseimiento se cierra definitivamente; en ese sentido, para que una excluyente sea invocada para pronunciar una resolución anticipada de la causa, se debe acreditar un grado de certeza de que tal excluyente se caracterizó, ya que de existir duda imposibilita en esta etapa dictar un sobreseimiento definitivo por esta causal, debiendo ineludiblemente dictarse uno de tipo provisional.

(Sentencia de las 08:00 horas de fecha 02/08/02, C de la 2° Sección de Occidente)

SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL

(Artículo 309 del Código Procesal Penal)

Interrupción

El simple hecho procesal que la representación fiscal haya presentado solicitud tendiente a la petición de una posible reapertura de la instrucción, no interrumpe el efecto suspensivo de la etapa instructiva o transcurso del período condicional de un año para que el sobreseimiento provisional se vuelva definitivo. El acto procesal que efectivamente puede producir el mencionado efecto, es única y exclusivamente el auto que decreta la reapertura de la instrucción.

(Sentencia de las 08:30 de fecha 01/07/02, C de la 3° Sección de Occidente)

Insuficiencia de elementos de convicción

El valor probatorio que debe otorgar o restarle a los medios de prueba recolectados como resultantes de la actividades averiguación o investigación de los hechos, como anterior a la verificación o prueba es a los efectos de decidir si se somete o no a juicio a los acusados y no para establecer culpabilidad o inocencia, ya que no constituyen actos de prueba que son los que producen en el juicio oral.

Los actos de investigación posibilitan la realización de los actos de prueba, en cuanto a su finalidad los actos de investigación preparan el juicio oral, mientras que los actos de prueba sirven para la obtención del convencimiento del juzgador. Los actos de investigación no exigen que el Juez tenga el pleno convencimiento sobre la responsabilidad penal de la persona contra la que se practican dichos actos, basta una probabilidad suficiente para la imputación de aquella y aseguren los actos de prueba a desarrollar en el juicio.

(Voto razonado, Sentencia de las 15:30 de fecha 12/11/02, C de la 3° Sección de Occidente)

El sobreseimiento provisional debe pronunciarse cuando no se hayan recolectado los elementos necesarios para pasar a la etapa de juicio, dado el resultado insuficiente de la investigación que acredite el hecho delictivo o la participación en él de una determinada persona; por el contrario, si existen los elementos de convicción necesarios para demostrar en juicio tales extremos, se debe abrir a juicio.

(Sentencia de las 14:00 horas de fecha 28/05/02, C de la 2º Sección de Occidente)