

ARGUMENTACIONES Y MOTIVACIONES JUDICIALES DE CAMARAS DE LO PENAL 2005

CÁMARA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL

DELITO DE ESTAFA

En diferentes oportunidades este Tribunal, ha manifestado que el bien jurídico protegido en los distintos tipos de estafa, es el patrimonio; además, en la estafa, junto al patrimonio se lesiona la buena fe y se puede conceptualizar como la conducta engañosa con ánimo de lucro propio o ajeno, que determinando un error en una o varias personas les induce a realizar un acto de disposición en perjuicio de su patrimonio o en el de un tercero; el engaño individualiza la estafa frente a las demás figuras de enriquecimiento ilícito, y designa la acción de hacer creer a alguien con palabras o de cualquier otro modo de algo que no es verdad. El engaño, puede ser explicado cuando se realizan manifestaciones contrarias a la verdad e implícito cuando sin manifestar nada que sea falso, pero se oculta desde el principio que no se tiene intención de cumplir el compromiso, en este supuesto habrá engaño y estafa si la voluntad de cumplir existía desde el principio. Si bien, en este tipo de engaño la prueba es difícil por ser un elemento interno, pero pueden haber signos anteriores o posteriores inequívocos que demuestren la voluntad de cometer el ilícito.

(CÁMARA DE LO PENAL DE 1º SEC. DE OTE, SAN MIGUEL, Ref. 34-05 de las 11:45 horas del día 16/3/2005)

PRINCIPIO DE UTILIDAD DEL DERECHO PENAL

El artículo 5 del Código Penal, en su primer inciso literalmente dice: "Las penas y medidas de seguridad sólo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado", tal párrafo se refiere a dos principios esenciales del Derecho Penal: El de utilidad y el de proporcionalidad, el principio de utilidad supone un derecho auténtico límite al ejercicio punitivo del Estado, de forma que el Derecho penal sólo se entiende legítimo en cuanto protege a la sociedad; en ese sentido, el postulado de necesidad que debe cumplir la pena o medida de seguridad comporta dos aspectos esenciales: a) No debe acudir al Derecho Penal cuando la sociedad puede proteger sus intereses por otros medios, preferibles a los instrumentos penales, si resultan menos lesivos para los derechos individuales. El Derecho Penal ocupa un papel subsidiario según el cual es el último recurso que se debe utilizar, a falta de otros instrumentos. La utilización de medidas penales -sin duda represivas- como reacción ante determinados comportamientos debe llegar a partir de una cierta gravedad en la ofensa o la necesidad de un determinado grado de contundencia en la reacción social frente a la acción ofensiva, por lo que la intervención del Derecho Penal comienza allí donde otras sanciones- p.ej. de índole civil o administrativa- son insuficientes para la recomposición del orden violado: El Derecho Penal no ha de sancionar todas las conductas lesivas que afectan a los bienes jurídicos que protege, sino

únicamente las más peligrosas modalidades de ataque. Este principio tiene especial relevancia como instrumento de interpretación del alcance de la norma penal, con particular utilidad para discernir en aquellos bienes jurídicos que están protegidos al tiempo por normas de naturaleza penal y de otra índole (administrativas, los más de los casos, siendo paradigmático, el caso del derecho medioambiental). No tendrá relevancia penal el hecho suficientemente protegido (por la trascendencia de la ofensa y de la reacción) por normativa sancionadora de índole extrapenal. b) No siempre la perpetración de una conducta debe llevar aparejada la imposición de la pena (mejor sería hablar de "ejecución"), pues específicas circunstancias concurrentes en el caso pueden hacer decaer la oportunidad de hacer cumplir la pena impuesta (ciertos párrafos tomados de "Código Penal de El Salvador Cometado", Francisco Moreno Carrasco y otros, páginas 40 y 41).
(CÁMARA DE LO PENAL DE 1º SEC. DE OTE, SAN MIGUEL, Ref. 163-2005 de las 14:50 horas del día 20/12/2005)

CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN

ACTOS DE INVESTIGACIÓN

El artículo 191 del Código Procesal Penal, es una disposición legal que preceptúa ciertas formalidades que debe contener la "forma de declaración de un testigo" dentro de ellas el prestar juramento o promesa, sancionando con nulidad la falta de ésta. Dicha disposición es aplicable a aquellos casos en que se tome declaración de un testigo, ya sea bajo el mecanismo de anticipo de prueba (Art. 270 Pr.Pn.) en la etapa de instrucción o cuando se realiza dicha declaración como acto de prueba en el juicio oral bajo la intermediación del tribunal y mediante el contradictorio (Art.347 y 348 Pr.Pn.), no así cuando se trate de actos de investigación o diligencias iniciales de investigación.

Lo anterior se sostiene, pues los actos de investigación son actuaciones encaminadas a preparar el juicio, estando sometidas a un menor formalismo procesal, que los actos de prueba. En otras palabras, la investigación se traduce en "la necesidad ineludible de demostración, de verificación de la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso.

Según Manuel Serra Domínguez, probar, consiste en verificar la exactitud de una afirmación mediante su comparación con otra encontrada por diversos cauces". (Comentarios al Código Civil. Cid. pág...8).

Otros autores prefieren hablar de la prueba como "Actividad de Verificación" (Santiago Sentis Melendo. "Que es la prueba", Cid. Pág... 260. Isidoro Eisner "La Prueba en el Proceso Civil, publicaciones de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, 1964, Pág...29 . Marco Antonio Diez de León, "Tratado sobre las pruebas penales, Cid. Pág...29)

La prueba por tanto, es algo distinto de la averiguación o investigación; para probar es necesario previamente investigar, averiguar, indagar.

La averiguación es siempre anterior en el tiempo a la prueba; se investigan y averiguan unos hechos para poder realizar afirmaciones en torno a los mismos, y una vez hechas tales afirmaciones es cuando tiene lugar la prueba de las mismas, es decir, la verificación de su exactitud.

José Cafferata Nores, "La prueba en el Proceso Penal, ED. Depalma Buenos Aires 1986 Pág...3 dice que "en un sentido amplio, cabe decir que prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente".

Por lo que las diligencias iniciales de investigación, preexisten al ejercicio de la acción penal, constituyendo una fase procesal dentro de la esfera de los actos propios de la policía, por lo que su naturaleza es administrativa con la única excepción de los supuestos de preconstitución de prueba en los que será preciso recabar autorización judicial. Art. 270 Pr. Pn.

Al tratarse de una fase preprocesal, tales actos de investigación realizados por los agentes policiales por iniciativa propia o por orden del fiscal, no deben sujetarse a tantas formalidades como si se tratase de un acto de prueba, sino a aquellas formalidades mínimas que el Código Procesal les señala. Al respecto, el art. 244 incisos 2° y 3° en cuanto a las formalidades de las diligencias policiales preceptúa "... Para documentar sus actos, la policía observará, en lo posible las reglas previstas para la instrucción. Bastará asentar en una sola acta, con mayor exactitud posible, las diligencias útiles para la investigación. Se dejará constancia en el acta de las instrucciones recibidas de los fiscales y jueces.

El acta será firmada por quien dirige la investigación y en lo posible, por las personas que han proporcionado alguna información. Si el defensor hubiere participado en alguna diligencia se hará constar y también deberá firmar el acta, pero la falta de firma de este no invalidará la misma..."

De lo anterior se desprende la obligación que tienen los oficiales y agentes policiales de documentar toda actividad investigadora debiendo plasmarse en actas y diligencias, y ser firmadas por quien dirige la investigación y en lo posible por las personas que han intervenido en los actos o que han proporcionado información.

Aclara este tribunal, que independientemente que se trate de un acta o una entrevista, ambas son consideradas diligencias iniciales de investigación o actos de investigación que no están sujetas a formalidades, por ser actos meramente administrativos y los únicos sujetos a éstas son los actos de prueba.

(CÁMARA DE LA 3° SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 16:00 horas del día 3/5/2005)

ACUSACIÓN

La acusación tiene una funcionalidad propia, la cual trata de un juicio de probabilidad que realiza el fiscal, según los elementos de prueba que hubiere podido recoger durante la investigación, distinto a los elementos de sospecha que se han obtenido al momento de la

elaboración del requerimiento fiscal, ya que en este estadio instructorio, ya ha mediado toda una investigación preparatoria, por ello la norma procesal, distingue al exigir para el requerimiento: "La relación circunstanciada del hecho con indicación en la medida de lo posible, del tiempo y medio de ejecución...", artículo 247 número 2 Pr. Pn., diferente al exigido en la acusación. Esta debe reunir los recaudos del artículo 314 Pr.Pn., para su formulación, sin los cuales, deviene en nulidad la que es de orden absoluto, en cuanto se refiere a la determinación de los hechos, por estar vinculada al ejercicio del derecho de defensa, el cual es una garantía fundamental. La actividad acusatoria exclusiva de los sujetos habilitados para la persecución penal (fiscalía y querellante) propia de la meritación que hagan del fundamento probatorio que la sostiene, para hacerla eficaz en el debate, la cual está controlada de manera formal y sustancial. Desde un examen formal se controla el cumplimiento de los requisitos rituales de la acusación, sin embargo, la revisión de fondo importa realizar un análisis de parámetros entre ellos que los hechos estén completamente circunstanciados, siendo este punto medular de la garantía de acusación, pues de la substanciación de ésta, dependerá hacer efectiva la garantía de defensa en juicio, pues solo una acusación que se baste por sí sola, permitirá que el acusado, ejerza correctamente su derecho de defensa, al conocer de manera amplia y precisa, cuáles son los hechos de los que se le acusa. El artículo 314 Pr. Pn., expone los requisitos que debe contener, el segundo de ellos se refiere a la "Relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho atribuido". Por hechos debe entenderse el sustrato fáctico, la realidad histórica, que acontece en un lugar y tiempo determinado, y que constituye la base material, sobre la que posteriormente recaerá el juicio de tipicidad. Dichos hechos, entre los que se destaca el lugar o espacio en que se desarrollaron los mismos. También la forma en que ocurrieron, es de importancia la cual destina el modo en que el suceso delictivo se desarrolló, pero ello debe entenderse de una manera integral, abarcando todas las particularidades que acontecieron.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 74-05 de las 12:00 horas del día 4/10/2005)

AGRAVANTES

ALEVOSÍA Y PREMEDITACIÓN

Existe alevosía cuando el hechor provoca o se aprovecha de la situación de indefensión de la víctima para prevenir el ataque o defenderse de la agresión, sin riesgo de su persona. Art. 30 N° 1 Pn.

El fundamento de esta agravante radica en el empleo de medios, formas o modos que tiendan al aseguramiento de la ejecución del delito con evitación de los riesgos que pudieran derivarse de la defensa de la víctima.

El ataque alevoso viene representado bajo varias modalidades a saber, a) La espera durante más o menos tiempo, en uno o diversos lugares, al sujeto pasivo del delito a fin de ejecutar sobre él los actos de violencia previstos, b) El ataque imprevisto, fulgurante y repentino, c) El aprovechamiento de una especial situación de desvalimiento,

que en la práctica se identifica, a título de ejemplo, con el ataque a niños de corta edad, ancianos, personas debilitadas o enfermas y sujetos en fase letárgica o comatosa.

Existe premeditación cuando se planea con anticipación necesaria, reflexiva y persistente, la realización de un delito art. 30 N°. 2 Pn. La premeditación no es otra cosa que el planeamiento de la actuación criminal, la persistencia de voluntad criminal durante un intervalo de tiempo que transcurre entre la determinación firme de cometer el delito y su realización.

El que la premeditación haya de ser reflexiva supone el proceso de ideación criminal consistente en la consideración nueva y detenida del plan a desarrollar, pensando, examinando o mirando con atención y cuidado lo que se trata de hacer, excluyendo pensamientos sumamente sencillos y rápidos.

La persistencia es una derivación de lo anterior, ya que en un proceso de esa naturaleza difícilmente es compatible con cursos rápidos, no dotados de un factor de durabilidad temporal que acoja adecuadamente las premisas señaladas, con la suficiente oportunidad incluso para que el sujeto pueda abandonar la idea que él mismo ha generado.

(CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 42-2005 de las 15:30 horas del día 17/6/2005)

AUDIENCIA PRELIMINAR

La audiencia preliminar es un filtro o tamiz de la acusación, sólo en cuanto constituye una discusión sobre los fundamentos de ésta, es decir, sobre la acusación sobre los fundamentos de ésta, es decir, sobre si la acusación contiene cierto grado de conocimiento sobre los hechos y sobre la responsabilidad de la persona acusada, esto es, la alta probabilidad de que la acusación será probada en el juicio. Ello implica necesariamente discutir en principio la calificación del delito, para luego tratar los demás puntos.

CÁMARA DE LA 3º SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 102-05 de las 14:00 horas del día 5/12/2005)

CONCILIACIÓN

De acuerdo a lo establecido en la normativa procesal penal, la conciliación es un acto de autocomposición entre imputado y víctima, previo a la finalización de los debates en vista pública, que motiva, en los casos taxativamente señalados por la ley, la suspensión del procedimiento, y conlleva a la extinción de la acción penal, si el imputado cumpliera lo que se hubiere comprometido con aquélla, dentro del plazo pactado, entre cuyas condiciones se comprenderá la reparación del daño a la víctima o al ofendido por el delito.

En ese orden de ideas, se colige que, sólo podrá operar la desaparición del ius persecuendi como consecuencia de la conciliación, cuando se cumplieren por el sindicado las obligaciones pactadas dentro del plazo acordado, existiendo como única excepción que el justiciable tenga justa causa para no hacerlo, ya que de no haberse satisfecho diligentemente tales condiciones, en los términos acordados y aceptados, se revelará que

aquello que hubiera podido servir para impedir la prosecución del proceso, se traba únicamente de la suspensión temporal de éste, por lo que habrá de reanudarse una vez cumplido el plazo marcado.

Tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 33 del Código Procesal Penal, el cual regula: "Cuando el imputado incumpliere dentro del plazo sin justa causa las obligaciones pactadas en el acta de conciliación, el procedimiento continuará como si no hubiere conciliado".

A partir de la disposición legal antes citada, se infiere que, dos son los requisitos para que el proceso continúe: 1) Que el procesado no cumpla las obligaciones pactadas en la conciliación dentro del plazo establecido, y 2) Que este incumplimiento sea injustificado.

El incumplimiento del acuerdo conciliatorio da lugar a la denominada audiencia de causa justa, en la que deben concurrir las partes procesales, y en especial el imputado, quien deberá manifestar ante el juez cuales son las razones por las que no ha cumplido los compromisos asumidos en la conciliación, debiendo evaluar el juzgador, si las razones dadas por el sindicado son válidas y justificadas para no haber cumplido, o si las mismas no tienen una justificación racional.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 99-05 de las 12:30 horas del día 28/11/2005)

CÓMPLICES

Art. 36 Pn.

El artículo 36 del Código Penal, establece respecto de la complicidad, lo siguiente: "Se consideran cómplices:

- 1) Los que presten al autor o autores una cooperación, de tal modo necesaria, que sin ella no hubiere podido realizarse el delito; y,
- 2) Los que presten su cooperación de cualquier otro modo a la realización del delito, aún mediante promesa de ayuda posterior a la consumación de aquel".

De párrafo precedente, se infiere, que el numeral 2do. del artículo en mención, hace referencia a los Cómplices No Necesarios, entendidos éstos, como aquellos auxiliares del autor, que contribuyen a la producción del fenómeno delictivo, a través del empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la realización del proyecto que a ambos les anima, participando del común propósito, mediante su promesa de colaboración voluntaria, concretada en actos secundarios, no necesarios para el desarrollo del "iter criminis".

En ese orden de ideas, consideramos, que la complicidad requiere el concierto previo o por adhesión ("pactum sceleris"), la conciencia de la ilicitud del acto proyectado ("conciencia sceleris"), el denominado "animus adiuvandi" o voluntad de participar, contribuyendo a la

consecución del acto conocidamente ilícito y finalmente, la aportación de un esfuerzo propio, de carácter secundario o auxiliar, para la realización del empeño común.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 38-2005 de las 12:00 horas del día 7/6/2005)

DELITO DE ACTOS ARBITRARIOS

Art. 320 Pn.

El artículo 320 del Código Penal establece que el delito de Actos Arbitrarios enuncia como sujeto activo del mismo aquella persona que reúna la calidad de "funcionario o empleado público o el encargado de un servicio público".

Por las cualidades que debe reunir el sujeto activo del tipo, se trata de un tipo penal especial, el cual se caracteriza porque no toda persona puede ser autor, sino solamente aquella que reúne ciertas características o condiciones, siendo determinante en esta clase de delitos la calidad especial del sujeto activo, de tal forma que faltando la misma el hecho sea atípico.

JUEZ EJECUTOR DE EMBARGOS

Es necesario remitirnos al concepto de Empleado Público que estructura la ley penal, para poder analizar si un Juez Ejecutor de Embargos se encuentra dentro de esta categoría. Tal definición la encontramos en el numeral tercero del artículo 39 del Código Penal, señalando que debe entenderse por empleados públicos a "todos los servidores del Estado o de sus organismos descentralizados que carecen del poder de decisión y actúan por orden o delegación del funcionario o superior jerárquico."

La Sala de lo Constitucional ha entendido que en nuestro sistema son elementos indispensables de la figura de empleado público: a) ser nombrado por autoridad competente, b) que su actividad tenga como fin la participación o colaboración para la realización de funciones estatales; c) es preciso que se realice su actividad como parte integrada en un Órgano del Estado. Asimismo, debe existir una vinculación, de estos empleados, en forma amplia con la estructura organizada para la administración de los intereses públicos, obedeciendo tal vinculación a una prestación de servicios en forma permanente a través de una remuneración.

En el caso de un Juez Ejecutor de Embargos, considera este Tribunal, que si bien es cierto es obligación de éste diligenciar un mandamiento de embargo, encomendado por el juez de la causa que conozca en un Juicio Ejecutivo, actuando como un mero gestor o ejecutor de sus órdenes y por lo tanto careciendo de todo poder de decisión, no es posible afirmar por este solo hecho que reúne la calidad de empleado público, pues es necesario también poseer una vinculación a la Administración Pública, en razón de la permanencia con la que se prestan los servicios y la remuneración que se percibe por parte del Estado, circunstancias que no pueden verse acreditadas en el desempeño del cargo como Juez Ejecutor de Embargos, ya que a pesar de que la autorización para ejercer este cargo la otorga la Sala de

lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, según lo establece el artículo 106 inciso último de la Ley Orgánica Judicial, éste desempeña una función judicial por comisión, eventualmente, cuando un juez ya sea de lo Civil o Mercantil conoce de un Juicio Ejecutivo y decide nombrar como Oficial Público de Juez Ejecutor a una de estas personas autorizadas por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que cumpla con el mandamiento de embargo que se le entrega.

Motivo por el cual este Tribunal sostiene, que un Juez Ejecutor de Embargos no está sujeto a un horario o jornada de trabajo, sino a plazos de los cuales depende la duración de su labor, tal como lo establece el artículo 614 del Código de Procedimientos Civiles, ni desempeña en forma constante la función judicial que le haga un juez para que trabaje embargo, y no de un nombramiento a través de la Ley de Salarios o de un contrato como en el caso de un empleado público quien si desempeña sus labores en forma permanente.

Respecto a la remuneración que percibe un Oficial Público de Juez Ejecutor por el cumplimiento de su función, el artículo 53 del Arancel Judicial establece que "Los jueces de embargos cobrarán por todas las diligencias que realicen en los juicios escritos, diez colones; y en los juicios verbales, cinco colones. Si salieren de la población se les abonará el leguaje a razón de dos colones cincuenta centavos por legua, solamente de ida. Es por cuenta del ejecutor el pago de su Secretario".

En razón de este artículo, esta Cámara estima que los Ejecutores de Embargos, no se encuentran vinculados a la Administración Pública en cuanto a su remuneración, ya que no perciben un salario por parte del Estado, como el caso de los empleados públicos, sino que devengan un pago por el servicio prestado.

Por los motivos expresados en los párrafos precedentes, este Tribunal concluye que un Oficial Público de Juez Ejecutor no se encuentra vinculado a la Administración Pública de forma tal que pueda considerarse un empleado público, no enmarcándose en el concepto que da el artículo 39 numeral tercero del Código Penal.

Un Servicio Público es aquél de carácter técnico prestado al público de manera regular y continua, para satisfacer una necesidad pública y por una organización pública. Analizando este concepto se colige por parte de esta Cámara, que el diligenciar un mandamiento de embargo no es un servicio técnico que se presta al público, sino una función judicial que se delega por el juez de la causa a un Oficial Público de Juez Ejecutor con el fin de asegurar el cumplimiento futuro de la sentencia que se dicte en un juicio ejecutivo, asimismo el hecho de trabar un embargo no se da de forma regular y continua, ya que el embargo es una medida cautelar que se dicta al interior de un proceso, debiendo reunir las características de provisionalidad, jurisdiccionalidad e instrumentalidad, al igual que cualquier otra medida cautelar. En cuanto a la finalidad que persigue un servicio público, puede determinarse a cabalidad la diferencia existente con el diligenciamiento de un embargo, ya que éste como medida precautoria tiende a asegurar las resultas de un litigio entre particulares y no a satisfacer una necesidad pública. Respecto a quien debe prestar el servicio público, se establece que es una organización pública, mientras que el cumplimiento de la diligencia de

embargo es ejecutado por un auxiliar de la justicia que con sus funciones colabora para la administración de la misma.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 16:00 horas del día 30/3/2005)

DELITO DE AGRUPACIONES ILÍCITAS

Art. 345 Pn.

Por Decreto Legislativo número 393 publicado en el Diario Oficial número 143, del tomo número 364, de fecha 30 de julio de 2004, se reformó el artículo 345 del Código Penal, dando una definición de lo que debe considerarse como Asociación Ilícita en su inciso segundo el cual literalmente dice: "Serán consideradas ilícitas las agrupaciones, asociaciones u organizaciones temporales o permanentes, de dos o más personas que posean algún grado de organización, cuyo objetivo o uno de ellos sea la comisión de delitos, así como aquellas que realicen actos o utilicen medios violentos para el ingreso de sus miembros, permanencia o salida de los mismos..."

De la definición anterior se entiende que una Agrupación Ilícita implica cierta división del trabajo y que debe reunir los requisitos siguientes: 1) Una consistencia (duración, estabilidad, solidez), lejos de lo meramente esporádico; 2) Existencia de una organización; 3) Pluralidad de personas concertadas para cometer delitos; 4) Organización asociativa estructurada para la consecución de una finalidad específica querida y pretendida por la propia asociación, no por el propósito individual de alguno de sus miembros.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:00 horas del día 17/2/2005)

DELITO DE AMENAZAS

Art. 154 Pn.

El artículo 154 del Código Penal, contempla el hecho ilícito de amenazas que a la letra dispone: "El que amenazare a otro con producirle a él o a su familia, un daño que constituye delito, en sus personas, libertad sexual, honor en su patrimonio, será sancionado con prisión de uno a tres años".

Amenazar significa dar a entender a otro con actos o palabras que se le quiere causar algún mal y que tal daño esté dirigido al sujeto pasivo o a su familia.

Este delito puede ser cometido por cualquier persona que pronostique la producción del mal, siendo indiferente que lo anuncie que lo va a causar él mismo u otra persona. El sujeto pasivo es siempre la persona a quien se le anuncia el mal, sea o no él mismo la persona a la que se pueda afectar, ya que puede estar dirigido a esa persona, o a su familia, que puede ser cualquiera persona sin ninguna calificación.

Este hecho punible se encuentra dentro de los delitos de mera actividad por lo que queda consumado con la llegada del anuncio a su destinatario, y su ejecución consiste en la conminación de un mal con apariencia de seriedad y firmeza, sin que sea necesario la producción de la perturbación anímica que el autor persigue, de manera que basta con que

las expresiones utilizadas sean aptas para amedrentar a la víctima para la configuración del ilícito.

La conducta del sujeto activo puede consistir en una manifestación o anuncio verbal o por actos de causar un daño o mal al sujeto pasivo o su familia, que puede consistir en la privación o puesta en peligro de determinados bienes jurídicos como la integridad personal, la libertad, libertad sexual, el honor o el patrimonio. Las palabras proferidas o actos realizados por el sujeto activo deben llevar en sí la inminencia de un mal que ha de ser futuro, concreto, determinado, injusto y revestir una apariencia de seriedad y firmeza como se dijo anteriormente.

En conclusión, el sujeto activo es el que manifiesta y exterioriza un propósito de causar un mal o daño a otra persona, siendo el tipo subjetivo de este delito siempre doloso.

Esta figura delictiva de amenazas, se agrava cuando el hecho fuere cometido con arma, por dos o más personas tal como lo establece el Art. 155 Pn. Cuando la disposición contempla que el hecho fuere cometido con arma debe entenderse por arma todo objeto cuya finalidad propia sea el ataque o la defensa, aumentando el poder ofensivo y/o defensivo, como armas de fuego, arma blanca o cualquier otra clase, pues el artículo citado no hace distinción. (CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 11:30 horas del día 24/2/2005)

El artículo 154 del Código Penal establece: "El que amenazare a otro con producirle a él o a su familia, un daño que constituyere delito, en sus personas, libertad, libertad sexual, honor en su patrimonio, será sancionado con prisión de uno a tres años".

El delito de Amenazas, es un delito de mera actividad, que se consuma con la llegada del anuncio a su destinatario, y su ejecución consiste en la conminación de un mal con apariencia de seriedad y firmeza, sin que sea necesaria la producción de la perturbación anímica que el autor persigue, de manera que basta con que el componente objetivo sea apto para amedrentar a la víctima.

En tal sentido se puede afirmar, que el mal conminado ha de reunir las siguientes características: 1) debe ser injusto, es decir, el peligro necesariamente debe constituir un ilícito o injusto penal; 2) además de ser injusta la amenaza debe ser seria, y se considere así cuando representa un mal injusto, y éste es posible. El mal anunciado debe ser algo efectivamente realizable, para el caso susceptible de ser realizado por el autor o un tercero; 3) la amenaza debe ser grave, no basta con el mero anuncio: es necesario que sea capaz de alarmar o amedrentar al sujeto pasivo; 4) el mal amenazado debe depender de la voluntad de la persona que realiza la amenaza, ya que si el mal no depende de la voluntad del agente, no hay amenaza.

En definitiva, se entiende que el delito de amenazas para tener relevancia típica, basta con que produzca un peligro concreto para la formación de la voluntad de la víctima; de ahí que la amenaza tenga que ser idónea, sin necesidad de que efectivamente se produzca alteración psíquica.

(CÁMARA DE LA 3º SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 102-05 de las 14:00 horas del día 5/12/2005)

DELITO DE CONDUCCIÓN TEMERARIA DE VEHÍCULO DE MOTOR

Art. 147-E Pn.

Por Decreto Legislativo número 393, de fecha veintiocho de julio de dos mil cuatro, publicado en el Diario Oficial número 143, del treinta de julio del mismo año, se adicionó al Código Penal el artículo 147-E, con el epígrafe "Conducción Temeraria de Vehículo de Motor", describiendo la conducta típica de la siguiente forma: "El que mediante la conducción temeraria de vehículo de motor transgrediere las normas de seguridad vial, poniendo en peligro la vida o la integridad física de las personas, será sancionado con pena de prisión de uno a tres años, e inhabilitación al derecho de conducir vehículos por igual tiempo.

Para los efectos del inciso anterior, se considerará conducción temeraria: manejar en estado de ebriedad o bajo los efectos de drogas que limiten la capacidad de conducir; disputar la vía entre vehículos; realizar competencias de velocidad en la vía pública, sin previo permiso de la autoridad competente.

Esta sanción se agravará hasta en una tercera parte del máximo establecido, cuando se realizare mediante la conducción de vehículo de transporte colectivo o de carga pesada".

Ante la afirmación hecha por el artículo en mención, consideramos que es necesario referirnos a los elementos descriptivos y normativos de la conducta típica, los cuales son: a) la conducción temeraria de vehículo de motor, que no es más que desatender las normas elementales de cuidado y seguridad vial al momento de conducir el vehículo automotor, b) transgredir las normas de seguridad vial, es decir, quebrantar las disposiciones legales comprendidas en la Ley General de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, Reglamento General de Tránsito y otras que regulan la forma de conducir los vehículos; c) poner en peligro la vida y la integridad física de las personas, mediante la cual el legislador ha querido proteger la vida y la integridad física de las personas que transitan por la red vial, llámense éstos conductores, pasajeros o peatones.

(CÁMARA DE LA 3º SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 14:00 horas del día 11/4/2005)

DELITO DE DESOBEDIENCIA EN CASO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Art. 338-A Pn.

El Artículo 338-A del Código Penal, a la letra dispone: "El que desobedeciere una orden o medida preventiva cautelar o de protección dictada por autoridad pública en aplicación de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, será sancionado con prisión de uno a tres años".

En esta figura delictiva es necesario que existan los siguientes elementos del tipo objetivo y subjetivo:

1° El sujeto activo puede ser cualquier persona sin ninguna exigencia especial como autor.

2° Que el sujeto activo desobedezca como actitud de oposición el cumplimiento o acatamiento de un acto dictado o emitido por funcionario competente.

La conducta típica viene descrita mediante el verbo desobedecer, una orden o medida preventiva cautelar o de protección. Desobedecer significa "No hacer alguien lo que le ordenen sus superiores o las leyes".

El elemento objetivo medular en este presupuesto es la desobediencia del sujeto activo contra una orden o medida preventiva cautelar o de protección dictada por autoridad pública; es decir, se requiere de una orden previa que ordene medidas de protección o cautelares y que las mismas sean dictadas por funcionario habilitado o facultado para ordenarlas dentro de sus facultades legales y con las debidas formalidades.

3° Que exista incumplimiento de una orden, medida preventiva cautelar o de protección, entendidas estas medidas como la existencia de un acto de imperio emanado de autoridad competente, siendo para ello preciso el conocimiento directo de la orden, es decir, que el sujeto activo deba conocerla personalmente.

En este elemento se valora que el sujeto que ha desobedecido las medidas de protección dictadas por la autoridad pública, tenga conocimiento pleno de las medidas de protección o cautelares dictadas en su contra, como de las consecuencias jurídicas que acarrearán su incumplimiento, pues a partir de ese momento es que se verificará la voluntad de desobedecer que se le ha mandado o prohibido hacer el sujeto activo.

En este delito el tipo subjetivo es siempre doloso, al exigir el conocimiento de la orden y la voluntad por parte del sujeto activo de no acatarla.

Como se dijo anteriormente, la conducta típica se da al desobedecer una orden, es decir, no atender los mandatos o prohibiciones que la autoridad pública ha ordenado. Esa orden ha de ser clara, expresa y terminante, de modo que no haya duda acerca de su contenido. Para que una persona se le pueda atribuir la comisión del Delito de Desobediencia en Caso de Violencia Intrafamiliar, es menester que tenga pleno conocimiento de la orden judicial y la misma debe ser clara, expresa y terminante, de tal manera que su contenido no genere dudas en la persona a quien va dirigida, así mismo dicha persona o sujeto activo debe tener conocimiento a través de un requerimiento formal, personal y directo de dicha orden.

4° Que dicha orden sea dictada por autoridad pública, emanada del funcionario desobedecido no es de carácter general, sino que debe provenir de un funcionario habilitado o facultado para dictarla dentro de sus facultades legales y con las debidas formalidades.

El artículo 39 No. 2 Pn., da un concepto de lo que debe entenderse por autoridad pública y por ello se entiende: todos los funcionarios del Estado que por sí solo o por virtud de su función o cargo o como miembros de un tribunal ejercen jurisdicción propia.

El concepto de autoridad pública hace hincapié en la capacidad que la persona o el órgano colegiado en el que ésta se integra tiene para desarrollar una potestad ejecutiva o judicial.

5° Que la orden sea emanada en aplicación de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar y la misma sea desobedecida.

(CÁMARA DE LA 3° SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:20 horas del día 10/1/2005)

DELITO DE ESTUPRO

Art. 163 Pn.

El Delito de Estupro previsto y sancionado en el artículo 163 del Código Penal, establece: "El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal mediante engaño, con persona mayor de quince y menor de dieciocho años de edad, será sancionado con prisión de cuatro a diez años".-

El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal mediante engaño, el engaño constituye la espina dorsal del hecho punible analizado, y con la edad y el yacimiento integra la esencia de la referida infracción; el engaño o ardid, es un medio fraudulento determinante de la obtención de un consentimiento, que nace por ello, viciado. Por consiguiente, se debe establecer una relación causal entre la conducta mendaz o engañosa y la obtención del tracto sexual. Lógicamente el engaño típico, ha de quedar plasmado en actitudes o estrategias de seducción, que tienen como fin la obtención del contacto sexual, debiéndose subrayar que la conducta del sujeto debe venir presidida por la específica intención de engañar para alcanzar el referido fin. Tal engaño debe ser suficiente y eficaz, ésto es, con capacidad para inducir a error a la víctima, que debe sufrir una alteración en el proceso de formación de la voluntad, plasmada ulteriormente en la formulación de un consentimiento viciado para la verificación del contacto sexual.

(CÁMARA DE LA 3° SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 52-05 de las 15:30 horas del día 20/7/2005)

DELITO DE EXTORSIÓN

Art. 214 Pn.

El artículo 214 del Código Penal refiere: "El que con ánimo de lucro, obligare a otro a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero, será sancionado con prisión de ocho a doce años".

Para la configuración del ilícito penal de extorsión tienen que existir ciertos elementos, a saber, primero, una acción típica, la cual consiste en "obligar a otro a realizar u omitir un acto o negocio jurídico"; segundo, es necesario tener presente que en la doctrina la extorsión es un delito de resultado, y que por la ubicación del ilícito en el Código Penal, el bien

jurídico que tutela es el patrimonio, por tanto, el resultado del delito de extorsión es un perjuicio patrimonial; tercero, la necesaria existencia de una relación de causalidad entre la acción típica y la disminución patrimonial; cuarto, la existencia de un medio idóneo para que se produzca el resultado querido por el sujeto activo, tal como lo es la amenaza; y quinto, tomar en cuenta que en la doctrina y en la legislación penal salvadoreña este delito no admite al forma comisiva de los tipos culposos, pues ello es contraria a la naturaleza misma del delito y a las leyes del pensamiento lógico.

El objeto del ataque de la extorsión es la capacidad de disposición patrimonial que tiene una persona, pues como ya se expresó, con la extorsión se ataca el patrimonio, con la cual lo primero que se afecta es la libertad del sujeto pasivo, bajo la forma de su capacidad de disposición patrimonial.

En cuanto a los medios utilizados para extorsionar, únicamente debe mencionarse la idoneidad del medio pues éste debe ser de tal entidad que quedan al margen de punición expresiones de voluntad meramente jactanciosas, absolutamente inidóneas para su ridiculez y aquéllas en las cuales el amenazado no dependa de la realización por parte del autor o de un tercero.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 102-05 de las 14:00 horas del día 5/12/2005)

DELITO DE HURTO

Art. 207 Pn.

El artículo 207 del Código Penal, respecto del Delito de Hurto establece: "El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apodera de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere en su poder, será sancionado con prisión de dos a cinco años, si el valor de la cosa hurtada fuere mayor de doscientos colones".

El ánimo de lucro es el elemento más caracterizador del delito, pues configura una función insustituible, ya que la existencia de tal ilícito, exige que el sujeto activo actúe con ánimo de lucro propio o ajeno, o como la ley lo establece, para sí o para un tercero, este es un elemento subjetivo del tipo e implica la voluntad del sujeto activo de obtener una ventaja o beneficio para sí mismo o para otra persona, a través de la apropiación del objeto material, de su incorporación al patrimonio de la persona que quiere beneficiar. En ese orden de ideas se puede afirmar, que ánimo es sólo eso, y no algo que haya de alcanzarse o disfrutarse. El lucro por su parte, no debe identificarse con provecho económico, sino con la satisfacción que el autor del delito persigue alcanzar, que puede ir desde la venta de la cosa, hasta donarla como limosna.

El apoderamiento constituye la acción típica del delito de hurto, e implica un comportamiento propio y activo de desplazamiento físico de la cosa objeto del delito, desde el patrimonio del sujeto pasivo al del sujeto activo, sin que exista violencia en las personas.

El objeto de la acción típica lo configura la cosa mueble, ya que para ser objeto del delito de hurto, la cosa tiene que ser susceptible de ser traspasada de un patrimonio a otro, y en ese sentido, se dice que la cosa tiene que ser mueble, ya que para ser objeto del delito de hurto, la cosa tiene que ser susceptible de ser traspasada de un patrimonio a otro, y en ese sentido, se dice que la cosa tiene que ser mueble, pues sólo éstas pueden ser aprehensibles y transportables.

La cosa mueble de la cual se apodera el sujeto activo debe ser total o parcialmente ajena a él. La cosa es totalmente ajena cuando, tiene un dueño que es persona distinta del sujeto activo, para que la cosa sea ajena no es necesario conocer la identidad del dueño, basta con saber que existe y que no le pertenece. La cosa es parcialmente ajena, cuando sobre ella existe un condominio, es decir, el titular del derecho de propiedad es una comunidad, uno de cuyos integrantes es el sujeto activo del delito, quien se apodera del objeto material.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 85-05 de las 12:45 horas del día 3/11/2005)

DELITO DE MALTRATO INFANTIL

Art. 204 Pn.

El artículo 204 del Código Penal, dispone: "El que maltrata a una persona menor de edad, con evidente perjuicio físico, moral o psicológico, será sancionado con prisión de uno a tres años, siempre que no constituya un delito más grave..."

De la disposición citada, se tiene que la conducta del sujeto activo es "maltratar" a una persona menor de edad (sujeto pasivo) con evidente perjuicio físico, moral o psíquico, entendiéndose por maltrato "aquella conducta que implica aplicación de medios físicos o psíquicos que suponen a quien los padece un determinado sufrimiento". El maltrato supone en cualquier caso una situación de superioridad por parte de quien los inflige (causa).

Dicho maltrato debe ser ocasionado a una persona menor, tal como lo sostiene el artículo citado, y con evidente perjuicio físico, moral o psíquico, cuando hablamos de perjuicio físico nos referimos a cualquier acto del que resulte daño físico (corporal) o enfermedad en un menor (que no constituya otro delito más grave), como por ejemplo: descuido en la higiene del menor, retrasos ponderales (relativos al peso), infecciones cutáneas, existencia de violencia múltiple, diversidad de esquimosos (mancha de la piel, resultante de salirse la sangre a nivel del tejido celular) heridas, quemaduras, fracturas, hematomas, etc., siendo los lugares de predilección para este tipo de perjuicio: las partes descubiertas del cuerpo como cara, cabeza, manos, pantorrillas, pies y nalgas.

Por perjuicio en la esfera moral o psíquica se entiende cualquier acto (verbal o no verbal) que socave (desmejore) el sentimiento de autoestima del menor y del cual resulte un daño moral o psicológico en él, teniéndose como secuelas de este menoscabo actitudes como apatía, tristeza, conducta temerosa, siendo que los menores que padecen este tipo de daño realizan movimientos defensivos como taparse con las manos y brazos la cara.

(CÁMARA DE LA 3º SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 40-2005 de las 11:00 horas del día 13/6/2005)

DELITO DE ROBO

En el Delito de Robo se tiene que dar la disponibilidad de la cosa mueble apropiada o sustraída implicando, no una facultad real y auténtica, sino la posibilidad de disponer, que surge cuando la cosa mueble quede en condiciones de poderse ejercitar sobre ella cualquier acto de dominio material, bastando una disponibilidad fugaz, por breves instantes, con tal de que el "ius disponendi" no ofrezca duda alguna. No siendo de necesidad que se alcance el fin último pretendido por el imputado, haciendo innecesaria para su persecución el logro del lucro o fin de aprovechamiento.

(CÁMARA DE LA 3º SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 16:00 horas del día 27/1/2005)

DELITO DE ROBO AGRAVADO

Art. 212 Pn.

El Art. 212 del Código Penal establece la descripción del tipo de Robo describiendo sus elementos constitutivos, que literalmente dice: "El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apoderare de cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere, mediante la violencia en la persona será sancionada con prisión de seis a diez años. La violencia puede tener lugar antes del hecho para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o inmediatamente después para lograr el fin propuesto o la impunidad".

"El apoderamiento de la cosa mueble total o parcialmente ajena", requiere en primer lugar el desapoderamiento de quién ejercía la tenencia de la cosa, lo cual implica quitarla de la esfera de custodia, es decir, que el tenedor pueda disponer de ella. Hay desapoderamiento cuando la acción del agente al quitar la cosa de aquella esfera de custodia impide que el tenedor ejerza sobre la misma sus poderes de disposición que importa una disminución en el patrimonio en su integridad material. Este apoderamiento implica una sustracción de la cosa de la esfera de disponibilidad del tenedor que la hace pasar a la esfera de disponibilidad del agente, lo que implica un desplazamiento de un agente a otro, el agente quita al tenedor la titularidad de la esfera de disponibilidad de la cosa para constituirse él en titular de ella y que esté constituido por al voluntad del sujeto activo de someter la cosa al propio poder de disposición (ánimo de lucro). Este apoderamiento debe ser ilegítimo, es decir, que el sujeto activo tenga conocimiento de saber que obra ilegítimamente, con la conciencia de que se apodera en forma ilegítima de la cosa.

"Cosa total o parcialmente ajena", la cosa se caracteriza como objeto del delito, pues es el objeto material sobre el cual recae la acción del sujeto activo, es decir, la acción típica, siendo necesario que la cosa sea material, es decir, que tenga entidad física de tal modo que pueda ser traspasada de un ámbito de poder a otro, esta cosa debe ser mueble, es decir, que pueda traspasarse de un lugar a otro, y para ser objeto del delito de la misma debe ser susceptible de ser traspasada de un patrimonio a otro; la cosa debe ser total o parcialmente

ajena, es totalmente ajena cuando decimos que tiene un dueño que es persona distinta al agente, y es parcialmente ajena cuando sobre ella existe codominio.

"La violación en la persona" constituye otro elemento del tipo, aquí se requiere que la sustracción del objeto, debe hacerse mediante la concurrencia de violencia física o moral. En el tipo penal de robo la violencia por exigencia del tipo debe ser utilizada directamente sobre la persona que va a ser objeto de la sustracción, basta que el ladrón piense que esa persona se va a oponer o ayudar aquella. Asimismo, la violencia sobrevenida antes, en el momento o después del apoderamiento es violencia también.

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

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 46-2005 de las 10:00 horas del día 7/7/2005)

DESISTIMIENTO

El desistimiento constituye otra de las manifestaciones del principio dispositivo que informa el sistema de los recursos, puesto que con él se proclama una voluntad contraria al progreso de la impugnación. Las partes pueden desistir no solo de los recursos interpuestos por ellas, sino también, de los recursos deducidos por sus defensores. Con ello se manifiesta la prevalencia de la voluntad de las partes por sobre la de sus defensores o mandatarios. Así el artículo 412 del Código Procesal Penal en su inciso último establece que el defensor deberá tener mandato expreso de su representado para desistir estableciéndose así una mayor garantía del derecho de defensa, exigencia que se determina por el carácter extraordinario y dispositivo del desistimiento.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, a las 12:00 horas del día 9/2/2005)

DETENCIÓN PROVISIONAL

FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN

Cuando la ley exige fundamentar la resolución que restringe la libertad de un imputado, tanto por imperativo constitucional, como por mandato específico del Art. 130 del Código

Procesal Penal, lo que se exige en la resolución es la existencia y exposición del respaldo fáctico concreto existente en la causa, y respecto de cada imputado, así como el respaldo normativo que sustenta y justifica la adopción de la medida, pues sólo de esa forma se logran individualizar las razones que motivaron la decisión, y sólo así surge la posibilidad de controlar en alzada esa disposición. Es decir, el juez ha de expresar las razones que existen en la causa que se tramita, y respecto del imputado concreto, para decidir restringir su libertad como medida cautelar indispensable para asegurar la sujeción del acusado al proceso, la averiguación de la verdad y la eventual aplicación de la ley penal. Repetir en abstracto y como frases vacías, los supuestos que legalmente autorizan la privación de libertad, no es fundamentar. Fundamentar, motivar, significa documentar la decisión en el caso concreto, exponer y razonar por qué se estima en ese momento procesal, que los objetivos antes señalados están en peligro, y cuáles son los elementos de juicio que permiten sustentar la existencia de ese peligro y en consecuencia, justificar la medida adoptada. El juez no puede contentarse con decir que sospecha en concreto en qué se basan esas sospechas, y para hacerlo debe referirse indefectible a las pruebas existentes en la causa y a cualquier otra evidencia derivada del comportamiento procesal del acusado que respalde ese juicio emitido, sin que con ello se lesione el principio de inocencia, dado que como medida cautelar, la detención provisional debe encontrar pleno respaldo y justificación en el proceso. No son apreciaciones subjetivas del juez las que permiten limitar la libertad, son razones objetivas, amparadas legalmente y debidamente respaldadas en la causa y ello debe traducirlo y exponerlo el juez al resolver sobre la libertad.

Una de las características que reúnen las medidas cautelares es la de ser instrumentales, es decir, no constituyen un fin en sí mismas, sino que están vinculadas a la sentencia que en su día pueda dictarse.

Como resultado obvio, la sanción en este tipo de procesos es la consecuencia natural de la actuación de la ley material, resultado de haberse comprobado la realización de una conducta típica y antijurídica, por un sujeto capaz, al que puede serle reprochada jurídicamente, y como producto de una sentencia condenatoria dictada por un tribunal competente, en los términos de nuestro artículo 12 de la Constitución. La comprobación del derecho aplicado en relación con los hechos que se declaran acreditados es un paso lógico anterior a la sentencia, inexcusable en un Estado de Derecho. De esta manera, el procedimiento penal cumple una función instrumental, posibilita la realización del derecho material, de tal suerte que la interpretación acerca de su finalidad, naturaleza, alcance y eficacia de sus normas y principios, debe ceñirse a ese carácter, que también tiene una función garantizadora cuya configuración sistemática está definida en la propia Carta Magna.

Desde esta perspectiva, "todo otro acto de coerción estatal aplicado antes de la sentencia, deberá tener finalidades y características distintas a las de la sanción penal. En primer lugar, porque debe destacarse que, mientras no haya sentencia, el imputado es jurídicamente un inocente y no sería admisible por ningún motivo, un anticipo de pena, y en segundo lugar, porque si la privación de libertad inferida de una sentencia requiere el debido proceso, el Estado, para asegurar la realización del juicio y el cumplimiento de la decisión del tribunal,

puede utilizar los recursos coercitivos, pero éstos se convierten en la práctica de una función instrumental y de garantía.

La tendencia dominante en la doctrina latinoamericana confirma la tesis de que la prisión preventiva solamente puede perseguir fines de aseguramiento procesal y no aquellos de carácter penal material.

Se afirma entonces que: "la prisión preventiva sólo puede cumplir una función de aseguramiento del proceso"

Cuando la autoridad judicial adopta la medida cautelar de la detención provisional está obligado a motivar la resolución respectiva y no solamente a dictar la medida haciendo un resumen de la prueba y de las disposiciones aplicables al caso concreto.

Se debe evitar que una autoridad obvие totalmente los motivos o fundamentos jurídicos que le han conducido o reconducido a la exteriorización que se está realizando; implicando que la mayor o menor motivación, depende de lo que razonablemente implícito en el proveído y no de lo cuantitativo del mismo.

La motivación de las resoluciones judiciales es una obligación jurisdiccional del Estado frente a los gobernados, que tiene su fundamento constitucional; formando parte del contenido esencial de la seguridad jurídica; a través de ella surge la necesidad de establecer los elementos jurídicos, legales, doctrinarios o jurisdiccionales que franquean la decisión en determinado sentido.

La detención es ilegal si el juez omite motivar en la resolución que adopta la medida cautelar de la detención provisional, el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

La falta de motivación de una resolución judicial, implica violación a la seguridad jurídica y al derecho de defensa en juicio, pues el permitir que se adopte judicialmente una medida cautelar que limite el derecho de libertad de una persona, sin la motivación y la necesidad de tal medida, genera desde la perspectiva constitucional una incertidumbre e inseguridad jurídica en toda la población y en el directamente perjudicado.

Por otra parte hemos afirmado, que la falta de fundamentación de las resoluciones vulnera el derecho de defensa, pues a través de la motivación de un decisorio es que los interesados pueden conocer las razones que justifican el mismo, y decidir su aceptación, o en todo caso, fundar su impugnación por los medios previstos en la ley. Pues solo mediante el examen de las razones que la sustentan, es posible el control el iter lógico seguido por el juzgador en su pronunciamiento. De ahí la importancia de explicar debidamente cuales son los motivos que otorgan andamiaje fáctico y jurídico a una resolución.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:00 horas del día 10/1/2005)

PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD

La detención provisional es una medida cautelar de carácter personal y duración limitada, que tiene por objeto impedir que el procesado obstaculice la investigación o se fugue, cuando existe la sospecha fundada de que éste aprovechando su libertad puede evadir la acción de la justicia a través de la fuga, o entorpecer la averiguación de los hechos y hacer más difícil la recolección de los elementos probatorios que lo incriminan, desplegando con ello una maliciosa actividad con miras a impedir el cabal esclarecimiento de la infracción.

La detención anterior a la sentencia condenatoria, sólo resulta legítima según el contenido literal de los Instrumentos Internacionales (Convención Americana Sobre Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), en la medida en que se utilice exclusivamente para garantizar los fines del proceso.

De lo anterior se deriva el principio de excepcionalidad, el cual consiste en la necesidad de agotar toda posibilidad de asegurar los fines del proceso a través de medidas de coerción distintas a la privación de libertad, que resulten menos lesivas de los derechos del imputado. En consecuencia, el encarcelamiento preventivo solamente se justificará cuando resulta imposible neutralizar el peligro procesal con medidas distintas a la prisión provisional.

PRESUPUESTOS DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

Es así que la prisión preventiva, requiere para su adopción de la concurrencia de dos presupuestos materiales, los cuales se han denominado doctrinariamente como: "Fumus Boni Iuris" o Apariencia del Buen Derecho, y "Periculum in Mora" o Peligro de Fuga u Obstaculización de la Investigación.

El primer presupuesto cautelar consiste en un juicio de imputación o fundada sospecha de participación del imputado en un hecho punible, por tanto, para que este presupuesto se configure deben establecerse dos extremos: a) Que el hecho punible sea constitutivo de delito y no de falta; y b) Que existan elementos o razones de juicio fundados en hechos aportados por la investigación que permitan concluir, de forma provisional, que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del hecho delictivo que se le imputa.

La existencia del "Fumus Boni Iuris" debe conjugarse con la del "Periculum in Mora", que en el proceso penal consiste en un fundado riesgo de fuga o entorpecimiento de la investigación objeto del proceso por parte del justiciable. En tal sentido, sin fundada sospecha de fuga u obstaculización de la investigación no puede justificarse la prisión provisional, dado que su finalidad esencial consiste en asegurar las resultados del proceso.

El presupuesto cautelar de riesgo de fuga o entorpecimiento de la investigación, se encuentra integrado por dos clases de criterios: subjetivos y objetivos, los cuales deben ser valorados conjuntamente para determinar si en el caso concreto se configura una fundada sospecha de fuga u obstaculización de la investigación objeto del proceso.

Entre los criterios objetivos que conforman el "Periculum in Mora" se encuentra la pena que se espera imponer por el ilícito atribuido, más sin embargo, dicho elemento objetivo acerca de la gravedad del hecho, no puede verse de forma aislada para adoptar una medida tan gravosa como es la detención provisional, ya que si bien es cierto tal aspecto sirve de parámetro para inferir en muchos casos la evasión del imputado al procedimiento, al valorar en forma absoluta este criterio se crearía una regla general para todos los delitos graves, en el sentido de que necesariamente se tendría que imponer como medida cautelar prisión preventiva, circunstancia que obviamente contraría la Constitución y Tratados Internacionales, que refieren la excepcionalidad de la detención provisional.

(CÁMARA DE LA 3º SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 16:00 horas del día 25/1/2005)

La detención provisional, como medida preventiva para los fines procesales, tiene por objeto impedir que el procesado se fugue u oculte y realice la marcha del procedimiento, ya que la ausencia del imputado dentro del proceso derivaría muchísimos perjuicios, pues éste puede aprovechar su libertad para entorpecer la averiguación de los hechos y hacer más difícil la recolección de los elementos probatorios que lo incriminarían, desplegando una maliciosa actividad con miras a impedir el cabal esclarecimiento de la infracción.

Es por ello que resulta indispensable, que todo juzgador, al momento de decretar esta medida cautelar, considerada como externa, tome en cuenta dentro de su razonamiento jurídico, los dos presupuestos indispensables para que su adopción sea legítima y que se denominan "Fumus Boni Iuris" y "Periculum in Mora".

(CÁMARA DE LA 3º SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 27-2005 de las 11:00 horas del día 26/4/2005)

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

Es por ello, que es necesario señalar que la detención provisional como medida cautelar de naturaleza personal, participa de los mismos presupuestos básicos que configuran las medidas cautelares: el "fomus boni iuris" o apariencia del buen derecho y el "Periculum in mora" o peligro de fuga.

El primer presupuesto que se denomina "Fumus Boni Iuris", se refiere a un juicio de imputación o sospecha fundada de participación del procesado en el hecho punible atribuido; de tal manera que en este presupuesto procesal se anlaiza por un lado, que el hecho por el cual se instruye el proceso penal constituye un delito, y por otro, que existan razones de juicio para sostener y concluir de manera provisional, que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del hecho punible.

(CÁMARA DE LA 3º SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 29/005 de las 12:00 horas del día 2/5/2005)

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

Así la detención provisional como medida personal, requiere para su adopción de ciertos presupuestos típicos de las medidas cautelares, como lo son: el "Fumus Boni Iuris" y el "Periculum in Mora".

(CÁMARA DE LA 3º SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 41-05 de las 15:00 horas del día 14/6/2005)

La detención provisional es una medida cautelar personal ordenada por el órgano jurisdiccional competente, consistente en la limitación de la libertad individual de una persona, a quien se señala como probable autor o partícipe en el cometimiento de un ilícito penal, y que tiene por objeto asegurar los fines del proceso, cuando en el imputado concurre un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente, que no acudirá al llamado de comparecer a la celebración del juicio oral, o que realizará un entorpecimiento de la investigación penal.

Así, la detención provisional como medida cautelar, requiere para su adopción legítima, de ciertos presupuestos típicos de las medidas cautelares como lo son: el Fumus Boni Iuris o Apariencia del Buen Derecho y el Periculum in Mora o Peligro de Fuga o Entorpecimiento de la Investigación.

El Fomus Boni Iuris o Apariencia del Buen Derecho, consiste en un juicio de imputación o sospecha fundada de participación del procesado en el hecho punible atribuido; de manera que en este presupuesto procesal el juez analiza por un lado, que el hecho por el cual se instruye el proceso penal constituye un delito, y por otro, que existan razones de juicio para sostener y concluir de manera provisional que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del hecho punible.

(CÁMARA DE LA 3º SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 45-05 de las 12:00 del día 27/6/2005)

La coerción procesal sólo tiende a proteger la realización de fines procesales, los cuales pueden ser puestos en peligro de dos formas diferentes: a) cuando el imputado obstaculiza la averiguación de la verdad (entorpecimiento de la investigación objeto del proceso) y, b) cuando el imputado se fuga e impide la aplicación del derecho penal material (peligro de fuga). Estas circunstancias deben establecerse a través de una síntila probatoria como mínimo, ya que la existencia del peligro procesal, no se presume en abstracto, porque la exigencia quedaría vacía de contenido, pues se impondría la detención aún cuando no exista peligro alguno, por lo tanto, se requiere que exista un juicio de comprobación efectiva de circunstancias concretas, objetivas y ciertas que indiquen probable del peligro procesal. Es por ello que el "Periculum in Mora", viene representado en el proceso penal

por un fundado peligro de fuga o de obstaculización de un acto concreto de la investigación por parte del imputado, y es que sin fundada sospecha acerca de estos dos aspectos, no puede justificarse la prisión provisional.

En cuanto a la gravedad del delito, consideramos, que no puede tomarse este aspecto como regla general para decretar la detención provisional, porque ello implica aplicar la detención preventiva, en todo caso, para los delitos graves, situación que obviamente contraría la Constitución y Tratados Internacionales, que refieren la libertad de una persona procesada y como excepción el encarcelamiento preventivo. Es por ello, que la gravedad del delito, sólo será un indicio para presumir, en algunos casos las sospechas de fuga, por lo que no se debe apreciar en forma aislada, pues para acreditar el mencionado peligro procesal, es necesario fundamentar una medida tan gravosa como la detención provisional, cuando otras circunstancias relacionadas con ésta evidencien la existencia de una fundada sospecha de fuga.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 50-05 de las 12:00 horas del día 14/7/2005)

La detención provisional como medida cautelar tendiente a asegurar los fines del proceso, así como la efectividad de la sentencia condenatoria que en su día se dicte o la presencia del imputado durante el proceso, constituye una privación de libertad de las personas, entendida como restricción de su derecho a la libre deambulacion, medida que se adopta de manera excepcional y como ultimo recurso.

Para que tal medida, pueda ser acordada en un determinado proceso, es preciso que se cumpla los presupuestos legales requeridos, es decir, el Fumus Boni Iuris o Apariencia del Buen Derecho, y el Periculum In Mora o Peligro de Fuga.

El primero exige, la constatación de un hecho que revista los caracteres de delito y la existencia de motivos bastantes para creer responsablemente criminalmente del delito a la persona contra la que se va a decretar la medida; el segundo está representado tanto por el peligro de fuga como por el entorpecimiento de la investigación (obstaculización de la investigación).

El periculum in mora, está referido a la sospecha fundada del peligro de fuga o evasión del procesado, de no existir este no se podría justificar la medida, pues su finalidad es como se dijo asegurar las resultas del proceso; debiendo valorarse en éste tanto criterios objetivos referidos al presunto delito cometido, como: gravedad del delito, entidad de la pena que se espera con que puede ser sancionado, las circunstancias de hecho, como criterios subjetivos relacionados con el procesado como: antecedentes policiales y delincuenciales, el desarraigo familiar, laboral o domiciliario, la posibilidad de huir al extranjero, el carácter y moralidad del sindicado, recursos económicos con que cuente para mantenerse en caso de fuga; siendo bajo tales parámetros que se mantendrá o sustituirá la medida de detención provisional.

Para poder decretar la medida de detención provisional los jueces deben tomar en cuenta alguna evidencia, para establecer el peligro de fuga u obstaculización de la investigación, apreciándose adecuadamente los criterios enunciados, lo que vuelve necesario que exista dentro del expediente un mínimo de actividad probatoria que respalde la apreciación del juzgador, y que fundamente su decisión.

Un delito es de naturaleza grave cuando su penalidad sobrepasa los tres años de prisión, pero este elemento por si solo no es suficiente para justificar la medida de detención provisional, máxime cuando el juez no ha explicitado de que manera la gravedad del hecho y la penalidad del mismo puede influir en la psiquis del procesado para darse a la fuga, o por qué él considera que este criterio objetivo le hace presumir tal peligro.

No puede tenerse la gravedad del delito, como regla general para decretar la detención provisional, porque ello implicaría aplicar la prisión preventiva como la regla general para todos los delitos graves, y no habría posibilidad de medidas alternativas, lo que contraría a la Constitución y Tratados Internacionales, que refieren la libertad de una persona procesada como regla. El aceptar la gravedad del delito por la pena que se espera sería una circunstancia en abstracto carente de todo fundamento, lo que en algunos casos concretos, no obstante, la gravedad del delito, la detención sería arbitraria.

Es por ello, que la gravedad solo sería un indicio para presumir en algunos casos las sospechas de fuga, sin embargo, no es suficiente en todos los casos, sino que se hace necesario estimar; entre otras circunstancias como las eximentes, atenuantes y agravantes que gozan de una virtualidad que los hacen merecedores de una especial atención.

(CÁMARA DE LA 3º SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 57-05 de las 12:00 horas del día 26/7/2005)

La detención provisional es la medida cautelar personal más grave y de mayor trascendencia, que consiste en la privación de libertad del imputado, durante un período de tiempo máximo establecido en la ley, con el objeto de asegurar su presencia en el proceso y la debida ejecución de la sentencia condenatoria que puede llegar a dictarse en su día.

Los presupuestos de esta clase de medida cautelar son: La apariencia del buen derecho, o sea el *fumus boni iuris*, que permita la razonable aplicación de la medida, está constituido por la verosimilitud del hecho objeto del proceso y la probable responsabilidad de la persona a quien impone como necesaria (*Periculum in mora*), que viene determinado por la sospecha de que el inculpado desaparezca e impida el desarrollo del juicio y con ello la efectividad de la sentencia que se dicte en su día, en la eventualidad que sea condenatoria.

En el presupuesto procesal "*Periculum in mora*", se deben valorar tanto criterios objetivos referidos al presunto delito cometido, como criterios subjetivos relacionados con el imputado, verbigracia gravedad del hecho ilícito, entidad de la pena con que puede ser sancionado, circunstancias del hecho, antecedentes policiales y delincuenciales, arraigo familiar, laboral y domiciliario, la posibilidad de huir al extranjero, el carácter y moralidad del procesado, recursos económicos con que cuente para mantenerse en caso de fuga, etc.,

siendo bajo estos criterios que se adoptará, mantendrá o se sustituirá la detención provisional.

Es preciso recalcar que para decretar o mantener a una persona bajo la medida cautelar de detención provisional, el juez debe encontrar pleno respaldo y justificación en el proceso. No son apreciaciones subjetivas del juez las que permiten limitar la libertad, son razones objetivas, amparadas legalmente y debidamente respaldadas en la causa y ello debe traducirlo y exponerlo el juez al resolver sobre la detención, debiendo valorar los criterios enunciados anteriormente, teniéndose en cuenta las características de excepcionalidad, subsidiariedad, provisionalidad y proporcionalidad que rigen a la prisión preventiva.

En cuanto al criterio objetivo "entidad de la pena que se espera", elemento tomado en cuenta por el funcionario judicial para establecer con base en ellos y utilizando criterios objetivos que el encausado podrá atentar contra los intereses del proceso (asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley), pero por si solos, resultan insuficientes para decretar la detención de una persona, por lo que deben valorarse juntamente con otras circunstancias, ya que imponer una detención basado solamente en este supuesto atentaría contra la presunción de inocencia, convirtiéndose en la regla general para los delitos que sean graves y que tengan una penalidad elevada, situación que atentaría contra el principio enunciado consagrado en el artículo 12 de la Constitución de la República.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 60-05 de las 15:30 horas del día 27/7/2005)

La detención provisional, es la medida consistente en la limitación de la libertad individual de una persona, ordenada por el órgano jurisdiccional competente y que tiene por objeto el ingreso de ésta en el centro penitenciario como instrumento para asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la sentencia. La detención provisional como todas las medidas cautelares personales supone una privación de la libertad, pero por ser más gravosa que el resto, debe ser aplicada con especial cuidado, existiendo presupuestos que justifiquen su adopción, como son: el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, se refiere al grado de demostración necesario o suficiente de la situación jurídica cautelable que ha de existir para que el juez la pueda adoptar. Se exige, por una parte, que ha de constar en el expediente la existencia o comisión de un hecho que revista lo caracteres de delito. Por otra parte, han de haber motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra la que se va a decretar la medida.

En este caso, la ley no exige tal certeza, sino mera probabilidad sin necesidad de plena convicción del juzgador. *Periculum in mora* o peligro en la demora. Se refiere a todos aquellos riesgos que puedan amenazar la efectividad de la sentencia del proceso principal o puedan hacer pensar que el imputado no estará presente en el juicio oral, de ahí que se piense que debe ser un delito grave con sospechas que tratará de sustraerse a la acción de la justicia. Varios son los principios que deben inspirar la adopción y mantenimiento así como la regulación jurídica de la detención provisional, entre otros el Principio de Proporcionalidad, el cual necesita tres exigencias: Idoneidad supone que la medida

escogida sea idónea para conseguir el fin pretendido; necesidad, es decir, que no hay otros medios alternativos restrictivos de derechos que resulten manifiestamente suficientes para alcanzar de modo igualmente eficaz la misma finalidad; proporcionalidad, en sentido estricto, es decir, que exista una relación justa y adecuada entre los beneficios obtenidos y el medio empleado. En conclusión, el juez solamente podrá adoptar una medida cautelar de prisión provisional cuando otras medidas cautelares menos contundentes como la prohibición de salida del territorio nacional no le merezcan suficiente confianza como para evitar la fuga del imputado, mientras sea necesaria y siempre que el delito investigado revista una gravedad tal que justifique la adopción de una medida tan restrictiva de un derecho básico como la libertad.

La detención provisional es pues una medida cautelar de naturaleza personal, que tiene como finalidad primordial la de asegurar la disponibilidad física del imputado con miras al cumplimiento de la sentencia condenatoria que eventualmente pueda ser dictada en su contra, impidiendo de este modo que pueda sustraerse a la acción de la justicia. El peligro de fuga ha de basarse en elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del material obtenido por medio de la actividad investigadora desplegada por la Fiscalía General de la República, debiendo existir una fundada sospecha de la presencia de dicho riesgo resultado de la evaluación de dichos elementos provenientes de una mínima actividad probatoria. La relevancia de la gravedad del delito y de la pena para la evaluación de los riesgos de fuga, y con ello, de frustración de la acción de la Administración de Justicia, resulta innegable. Sin embargo, debe ponderarse también en relación con otros datos relativos tanto a las características personales del inculcado (como el arraigo familiar, profesional o social, las conexiones con otros países, los medios económicos).

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 71-2005 de las 14:00 horas del día 22/9/2005)

Sobre la base del Art. 292 del Código Procesal Penal, la libertad de las personas puede ser restringida en la investigación penal bajo los siguientes supuestos: 1-Que se haya comprobado la existencia de un hecho tipificado como delito; y que existan elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente que el imputado es con probabilidad autor o partícipe; 2- Que el delito tenga señalado pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a tres años, o bien aún cuando la pena sea inferior considere el Juez necesaria la detención provisional, atendidas las circunstancias del hecho, la alarma social que su comisión haya producido o la frecuencia con que se cometen hechos análogos, o si el imputado se hallare gozando de otra medida cautelar.

Podríamos afirmar que, en general la Constitución no asegura la facultad del Estado para detener preventivamente, sino en cambio garantiza el derecho de las personas a gozar de su libertad durante el proceso, como consecuencia no solo de las disposiciones que establecen la libertad ambulatoria, sino también del principio de inocencia que impide la aplicación de una pena, sin una sentencia condenatoria firme que destruya el estado jurídico de inocencia del que goza toda persona. Por esta razón, la regla es la libertad. A pesar de la existencia de esa regla, se admite que, excepcionalmente y bajo ciertas circunstancias, resulte posible que el derecho a la libertad sea restringido antes de que exista una sentencia penal condenatoria,

a través de la prisión preventiva. Ello no autoriza, sin embargo, a otorgar fines materiales a este tipo de privación de libertad, es decir, a detener preventivamente para tratar de realizar alguna de las finalidades propias de la pena. Dado el carácter de medida cautelar de la detención, ésta solo puede tener fines procesales.

De esta forma, la excepcionalidad se convierte en el principio básico que regula la institución y que tiene jerarquía constitucional como internacional al estar consagrada en los instrumentos de derechos humanos, concretamente en el Pacto Internacional al estar consagrada en los instrumentos de derechos humanos, concretamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 9 inc. 3, que a la letra señala: "La prisión preventiva no debe ser la regla general".

La prisión preventiva sólo puede acordarse cuando así lo exijan los intereses del proceso, objetivamente señalados y debidamente fundamentados, pues sólo por la existencia de una colisión de intereses -en aras de proteger la libertad del encausado y posibilitar la administración de justicia -puede afectarse el estado de inocencia en el que se garantiza que sólo con base en un pronunciamiento judicial dictado con autoridad de cosa juzgada, pueda afectarse la libertad. Para adecuar la institución a las exigencias constitucionales, a la prisión preventiva se le constituyó en medida cautelar o precatoria que como todas las del mismo género es provisional, ameritando ello que deba concluir cuando no resulte necesaria a los fines del proceso. En fin, la prisión preventiva, por afectar un importante bien jurídico del individuo -su libertad-, necesariamente debe estar debidamente regulada y su afectación solo debe darse por excepción, cuando para los intereses del proceso sea absolutamente necesario recurrir a ella, dado que se le utiliza en una etapa procesal en que el indiciado cuenta a su favor con un estado de inocencia, garantizado en nuestro medio por la propia Constitución en su artículo 12 Cn. Esta tesis fue aceptada a nivel legal en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales.

Otras normas que deben ser tomadas en consideración, al resolver sobre la necesidad de acordar una prisión provisional, su mantenimiento o cesación, son las contenidas en los artículos 17, 307, 297 del ordenamiento procesal, en las que se señala que siempre debe interpretarse restrictivamente toda norma que autorice afectar la libertad de los procesados y que la prisión preventiva debe hacerse cesar cuando, el mantenerla haya perdido su necesidad procesal. Las medidas cautelares deben ser utilizadas solo cuando circunstancias propias del proceso así lo exijan, son provisionales -no definitivas- y deben necesariamente darse por concluidas cuando no resulten indispensables a los fines del proceso o hayan cumplido ya con su cometido. De lo anterior puede concluirse que tanto el marco constitucional, como el convencional, permiten la prisión preventiva (artículo 13 de la Constitución de la República y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), pero ella, según se ha dicho, debe ser aplicada por los jueces, en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley, de modo tal que cuando resulte innecesaria, es obligación del juez hacerla cesar, ya sea en aplicación del artículo 292 del ordenamiento procesal penal o acordando la excarcelación del encausado -aún de oficio-, conforme a lo reglado en los artículos 297 del Código de Procedimientos Penales.

El Código de Procedimientos Penales, contempla, en los artículos 292 y 293, el peligro de fuga como presupuesto de la prisión preventiva, en donde se detallan una serie de parámetros que deben tomarse en cuenta para decidir la existencia de éste, concretamente se señala: Que el delito tenga señalado pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a tres años, o en caso contrario, deben tomarse en cuenta las circunstancias del hecho, la alarma social y la frecuencia con que se cometen hechos análogos, o si el imputado se hallare gozando de otra medida cautelar. Cuando el imputado no comparezca sin motivo legítimo a la primera citación o cada vez que el Tribunal o estime necesario. Cuando se considere que el imputado pueda obstaculizar un acto concreto de investigación porque se tiene grave sospecha que destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba o influirá para que coimputados, ofendidos, testigos o peritos informen falsamente, o se comporten de manera desleal o reticente, o que inducirá a otros a realizar tales comportamientos y otros hechos análogos.

Para decidir el peligro de fuga se tendrán en cuenta especialmente las siguientes circunstancias:

a. Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. La falsedad, la falta de información o de actualización del domicilio del imputado constituirá presunción de fuga.

b. La pena que podría llegarse a imponer en el caso.

c. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.

d. La necesaria existencia de elementos suficientes de convicción para sostener razonablemente que el imputado es con probabilidad, autor o participe de un hecho punible. Pese a la dificultad de expresar fórmulas exactas para definir la existencia de un grado de culpabilidad suficiente para el dictado de la medida cautelar, se ha indicado que éste puede presumir cuando los elementos afirmativos sobre la comisión del hecho delictivo son superiores a los negativos.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 75-05 de las 15:50 horas del día 3/10/2005)

La institución de la detención provisional está situada entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito por un lado y el deber, también estatal, de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano por lo que no debe ser obligatoria, debe tener carácter excepcional, debe acordarse por la autoridad judicial teniendo en cuenta las circunstancias del caso, únicamente debe ser mantenida cuando sea estrictamente necesaria y nunca debe aplicarse con fines punitivos y debe asegurar la efectividad de la ejecución de la sentencia condenatoria que en su día se dicte, así como la presencia de los imputados durante el proceso; teniendo en cuenta el derecho fundamental a la libertad y el derecho a la

presunción de inocencia, configurándose con el carácter de "ultima ratio", por lo que debe de cumplirse con los presupuestos que justifiquen su adopción como son el periculum in mora y el fumus boni iuris o apariencia de buen derecho, que se refiere al grado de demostración necesario o suficiente de la situación jurídica cautelable que ha de existir para que el juez pueda adoptar la medida cautelar. El Periculum in mora o peligro en la demora, refiere a todos aquellos riesgos que pueden amenazar la efectividad de la sentencia del proceso principal o puedan hacer pensar que el imputado no estará presente en el juicio oral. Al adoptarse tal medida debe tenerse muy presente el principio de proporcionalidad, el cual hace necesario exigencias como la Idoneidad, que supone que la medida escogida sea idónea para conseguir el fin pretendido: Necesidad, es decir, que no haya otros medios alternativos menso restrictivos de derechos que resulten ser manifiestamente suficientes para alcanzar de modo igualmente eficaz la misma finalidad; Proporcionalidad, en sentido estricto, es decir, que exista una relación justa y adecuada entre los beneficios obtenidos y el medio empleado. El principio de proporcionalidad se preocupa de que una medida que afecte negativamente al ciudadano no sea un precio excesivo en relación a lo que la norma consigue.

Uno de los requisitos para imponer la detención provisional, es la probable responsabilidad del procesado, art. 292.1 establece para la procedencia de la prisión preventiva, la existencia de suficientes elementos de convicción. "..., que existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado, es con probalidades, autor o partícipe;...". Los jueces deben tener claro cuál es el grado de convencimiento que deben tener sobre la posible participación como supuesto de la prisión preventiva. Pese a la dificultad de expresar fórmulas exactas para definir la existencia de un grado de responsabilidad suficiente, se ha indicado que éste puede presumirse cuando los elementos afirmativos sobre la comisión del hecho delictivo son superiores a los negativos.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 108-05 de las 15:00 horas del día 15/12/2005)

La detención provisional como medida cautelar no es la única que puede garantizar los fines del proceso, puesto que también permaneciendo en libertad el procesado, es posible atender a dichos fines, si esta libertad queda condicionada a que el procesado preste una garantía suficiente que asegure su comparecencia al juicio oral y en caso de condena, su respectiva ejecución, ya que la detención provisional se aplica con carácter de último recurso.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Dado el carácter del mal limitativo de un derecho fundamental que tiene la detención provisional, ha de limitarse a aquellos casos en que sea absolutamente imprescindible y necesaria para la defensa de otros bienes jurídicos fundamentales y no existan otros medios jurídicos menos radicales para conseguir dicha defensa, o mejor dicho que no hayan otros medios alternos menos restrictivos de derechos que resultan ser manifiestamente suficientes para alcanzar de modo igualmente eficaz la misma finalidad, esta exigencia la contempla el Principio de Proporcionalidad.

Las medidas sustitutivas o medidas alternas a la detención constituyen una auténtica medida cautelar que el juzgador puede acordar discrecionalmente en forma limitada, pues se establecen parámetros a los que debe ajustarse tal decisión, es por ello que el Principio de Proporcionalidad exige aplicar una medida sustitutiva de la detención provisional, cuando el fin que se persiga puede conseguirse aplicando las medidas alternas, es decir, que el juzgador puede elegir dentro del número de medidas que el legislador ha regulado la que más considere idónea para alcanzar el fin pretendido siempre y cuando se establezcan los presupuestos legales.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 12:40 horas del día 15/3/2005)

PELIGRO DE REITERACIÓN DELICTIVA

El peligro de reiteración delictiva como circunstancia que faculta el dictado de la detención preventiva, cumple una función de protección del orden jurídico, atendiendo más a consideraciones relacionadas con el interés de protección a la comunidad. De esta forma prácticamente se convierte a la detención provisional en una pena anticipada. Por otro lado, la pretensión de adecuar la detención provisional con el fin de evitar el peligro de reiteración delictiva choca abruptamente con las condiciones de la prisión en casi todos los países del mundo, pues, como señala Cafferata Nores: "lejos de ser un lugar donde no se delinque, es uno de los sitios en que proliferan los más graves delitos, tales como violaciones, tráfico de drogas, homicidios, robos, etc. Si el imputado tiene la tendencia a delinquir, allí podrá continuar haciéndolo perfectamente, realizando nuevos contactos, perfeccionando sus técnicas y adquiriendo nuevos vicios que en nada ayudan a los fines correctivos que la medida persigue. Allí reinan los "catedráticos de prisión", recordados por Carrara..."Si realmente es peligroso un sujeto, no es justo, en salvaguarda de los inocentes libres, arrojando indiscriminadamente sobre muchos inocentes que están detenidos".

Por lo que la reiteración delictiva no cumple ninguna función de carácter procesal sino más bien de prevención especial, fin atribuido tradicionalmente a la pena. En ese sentido, la utilización mínima y estricta de instituciones como la detención provisional cuyos fines jamás deben de dejar de ser estrictamente procesales y no punitivos.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:40 horas del día 4/4/2005)

La Detención Provisional es una medida cautelar personal, de carácter y duración limitada, por la que se restringe el derecho a la libertad de una persona, a quien se le señala como probable autor o partícipe en el cometimiento de un delito y en quien concurre un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente, que no acudirá al llamado de comparecer a la celebración del juicio oral o un peligro de obstaculización de actos concretos de investigación.

REGLA "REBUS SIC STANTIBUS"

Es así como la prisión preventiva, por su carácter provisional se encuentra limitada por la regla del "Rebus Sic Stantibus" (permaneciendo así las cosas), según la cual, la detención

provisional sólo puede mantenerse mientras subsistan los motivos que la han ocasionado, en tal sentido, el Juzgador debe partir del análisis técnico-crítico, sobre las diversas circunstancias concurrentes, que revelan una alteración al estado sustancial de los datos reales, sobre los cuales se adoptó la medida, sea por disminución o desaparición del "Fomus Boni Iuris" o del "Periculum In Mora".

Así, la detención provisional debe cesar cuando nuevos elementos de juicio pongan de relieve, que ya no concurren los motivos que se tuvieron en cuenta para acordarla o cuando los fines para los que originalmente se adoptó, puedan quedar cubiertos con otra medida menos agresiva para la libertad del imputado.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 58-05 de las 12:30 horas del día 26/7/2005)

FASE DE INSTRUCCIÓN

El dictar instrucción contra todo procesado, no implica que se vulnere su derecho a ser considerado inocente, pues equivaldría a establecer de manera formularia, que todo procesado debe ser sobreseído definitivamente para no violentarle el mencionado derecho, con lo que se caería en el absurdo de que ningún hecho investigado pudiese llegar a etapa de sentencia, y ni siquiera a etapa de instrucción.

El hecho de someter a investigación a una persona, no implica estarle desconociendo su calidad de inocente, por el contrario, la necesidad estatal de perseguir la comisión de hechos constitutivos de delitos, justifica realizar la mencionada investigación, a consecuencia de la cual, la calidad de inocente efectivamente se ve cuestionada, es decir, a consecuencia del procesamiento se pone en tela de juicio la mencionada inocencia, pero, a partir de los resultados que proporcione la investigación, se podrá poner fin a la mencionada incertidumbre.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 72-05 de las 09:00 horas del día 6/10/2005)

FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Sobre la base del precepto constitucional 193.24, corresponde al Fiscal General de la República "promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad", "Promover la acción penal de oficio o a petición de parte". En otras palabras, es la persona del Fiscal General de la República quien por mandato constitucional está obligado a representar al Estado, no siendo determinante la figura del querellante para tal acción, ya que éste ha sido incorporado de entre otras razones, el de satisfacer el anhelo de dar mayor participación a la ciudadanía en la persecución penal y de contribuir a la eficacia de los órganos estatales en la lucha contra la delincuencia. Por lo que la parte querrelante constituye un acusador conjunto o subsidiario del Ministerio Fiscal, siendo facultativa su decisión de actuar o no. Ejercita la acción penal a la par, subsidiariamente como se ha dicho o con exclusión del Ministerio Fiscal. El querellante se constituye como parte adherente a la acusación y conclusiones del Fiscal Acusador.

Nosotros pensamos que debe ser verdaderamente un acusador conjunto del Ministerio Fiscal, no pudiendo sobrepasarlo en los impulsos fundamentales de ejercicio de la acción penal. En lo esencial, debe ser un coadjutor del acusador estatal, sin autonomía en la actividad requirente promotora de los diversos momentos procesales. Ha de tener disposición de la instancia cuando no la haga valer el Ministerio Fiscal, pero sus poderes autónomos deben ser muy restringidos cuando se trata de ejercitar la acción fundamentalmente en la iniciación del proceso, en la elevación a juicio y en la impugnación de la sentencia.

Distinto es el Ministerio Fiscal, que para él es un deber constitucional de actuación, tan es así, que la misma ley, impone el deber al juez, cuando no acuse de intimar al Fiscal Superior para que lo haga dentro de las siguientes veinticuatro horas. No pudiéndose alegar violación al principio de igualdad procesal.

Cuando la regla procesal 313 establece "El fiscal y el querellante podrán proponer hasta diez días antes", se refiere a la proposición de las distintas posibles pretensiones que aparecen en el precepto.

Cuando el Art. 104.2 Pn., establece que se considerará que el querellante ha abandonado la querrela "cuando no acuse", debe entenderse, que debe acusar dentro del plazo establecido en la ley, ya que si transcurre dicho plazo y no lo ha hecho, el Juez Instructor entenderá que no acusará, y por ello el juez dicta luego de transcurrido el plazo para acusar, el proveído de abandono de la querrela, lo cual está conforme a la ley.

Ello debe ser así, porque la ausencia de presentación de la acusación por parte del querellante implica per se abandono de la querrela, pues con tal omisión está adoptando una actitud pasiva, e incumpliendo con su principal propósito de participación en el proceso (acusar), por lo que ante la mencionada actitud pasiva su actuación deviene en innecesaria y en consecuencia procede excluirlo mediante la declaratoria de abandono.

(CÁMARA DE LA 3º SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 83-05 de las 10:00 horas del día 25/10/2005)

FUNDAMENTACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

La práctica evidencia que en muchos tribunales de la República los juzgadores respectivos dejan constancia de las correspondientes resoluciones adoptadas durante la audiencia en la misma acta, pero en tales circunstancias, en el acta hacen constar las razones que conllevan al dictado de las referidas decisiones, y en tal sentido, esa resolución, aun cuando consta en acta, sí es impugnabile mediante apelación, si se da cumplimiento a la forma y contenido de la decisión que requiere el artículo 296 y 130 Pr.Pn., por lo que no queda duda de que dicha acta contiene la resolución respectiva, y ello es lo que justifica la posibilidad de atacarla mediante los recursos correspondientes.

Independientemente de la modalidad que adopte cada uno de los tribunales para el dictado de la resolución (sea que se dicte en auto separado o en la misma resolución), lo importante es que los juzgadores dejen constancia de las razones tenidas en cuenta para resolver en uno u otro sentido las peticiones de las partes, pues con ello éstas tendrán la posibilidad de valorar la conformidad que con el derecho presenten las decisiones, y, en su caso, controvertidas mediante los medios de impugnación correspondientes.
(CÁMARA DE LA 3° SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 09:00 horas del día 17/1/2005)

La fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales, es la justificación de la decisión tomada, donde se proporciona una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de las opciones que el juez efectúa.

Asimismo, es concebida como la explicación, razonamiento y conclusiones necesarias que hace el juzgador en la decisión adoptada, para que los procesados puedan conocer el por qué de las mismas, posibilitando en todo caso una buena defensa.

Por su parte, el art. 130 Pr. pn., da un concepto jurídico de lo que debemos entender por fundamentación y en ese sentido expresa que es la expresión de los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas y la indicación del valor que se le otorga a cada medio de prueba. Aclarando que la relación de documentos o mención de los requerimientos de las partes no sustituirán la fundamentación.

Siendo la fundamentación un requisito ineludible y obligatorio para los jueces y tribunales, para lograr una interpretación y aplicación razonada del derecho, que exprese las razones que lo han llevado a adoptar una determinada decisión, y no otra en el conflicto que el proceso supone.

Y es que la fundamentación introduce un factor de racionalidad en el ejercicio del poder público, pues ha de tenerse claro que solo a través de ella puede garantizarse el sometimiento del juez a la ley, pues la exteriorización de la misma permite conocer si se han respetado o esa inevitable vinculación que es garantía del adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional, pues es sobre el juzgador sobre quien recae el deber de velar por los derechos y garantías que asisten al imputado (derecho a la libertad, principio del indubio pro reo, principio de excepcionalidad, principio de proporcionalidad...), y sobre ese mismo juez es sobre quien recae el deber de formar un juicio sobre los indicios racionales de criminalidad, de determinar el avance procesal y acordar, en su caso, las medidas cautelares que sean procedentes para garantizar la válida prosecución del juicio, con la consecuente afectación de derechos fundamentales que su adopción pueda conllevar.

Así también la fundamentación de las resoluciones principalmente aquellas que afecten derechos de las partes, por parte de los jueces permite ejercer debidamente el derecho de defensa por parte de los procesados, ya que solo así se conocen las razones que han llevado a una determinada decisión, y pueden ser estas debidamente impugnadas por vía de los recursos que la ley establece, controlando de esta forma la actividad jurisdiccional y alejando la arbitrariedad, de modo que la resolución no sea solo un acto de poder sino sobre

todo todo un acto de la razón fundado en derecho. Por lo que la motivación al mismo tiempo que cualifica una resolución, asegura racionalmente la aceptación de los involucrados, tanto de los que beneficia como de los que perjudica.

Por lo que el incumplimiento al deber de fundamentar adquiere connotación constitucional, por cuanto su inobservancia incide negativamente en la seguridad jurídica, defensa en juicio y tutela judicial efectiva, al no exponerse la argumentación que fundamente los proveídos jurisdiccionales no pueden los procesados observar el sometimiento y vinculación del juzgador a la ley, el derecho del justiciable a exigirla que se entiende incluida en el derecho a la tutela judicial efectiva, no permite ejercitar los recursos que procedan y sobre todo a oponerse de decisiones arbitrarias, es decir, no permite ejercer los medios de defensa y por último no permite que la comunidad tenga conocimiento de las razones que determinan la decisión.

En el caso de pronunciarse una resolución que restringe derechos de las partes la ley exige que la misma sea debidamente motivada, principalmente aquellas que restringen la libertad de un imputado, ello tanto por imperativo constitucional, como por mandato específico art. 130 Pr. Pn., el que exige en la resolución la existencia y exposición del respaldo fáctico concreto existente en la causa y respecto de cada imputado, así como el respaldo normativo que justifica la adopción de la medida, pues solo de esa forma se logra individualizar las razones que motivaron la decisión.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 48-05 de las 16:00 horas del día 8/7/2005)

La fundamentación de las resoluciones judiciales, se concibe como un requisito insoslayable y obligatorio para los jueces y tribunales, pues sólo a través de ella se puede lograr una aplicación razonada del derecho, que expresa las razones que han llevado al Juzgador a adoptar una determinada decisión, y no otra, en el conflicto que el proceso penal supone.

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

El conocimiento de las reflexiones que han conducido al fallo, potencia el valor de la seguridad jurídica y posibilita lograr el convencimiento de las partes respecto a la corrección y justicia de la decisión, permitiendo a su vez, garantizar el posible control de la resolución por los tribunales superiores mediante los recursos que procedan; por lo que el deber de motivación no se satisface con la mera invocación de fundamentos jurídicos, ni con la automática traslación a la resolución de los elementos de prueba, sino que requiere de la exposición del camino o método seguido para llegar al convencimiento de la necesidad de restringir los derechos de la persona afectada, con una debida explicación por parte del juez en cada caso, de las causas propias que la motivaron.

No obstante lo anterior, la exigencia de motivación no llega a extremos tales de exigir una exposición extensa y prolija de las razones que llevan al juzgador a resolver en tal o cual sentido, ni tampoco requiere de una descripción exhaustiva de lo que se consideró probado, dado que basta con exponer en forma breve y sencilla, los motivos de la decisión jurisdiccional, de tal manera que tanto la persona a quien se dirige la resolución, como cualquier otro interesado en la misma, logre comprender y enterarse de las razones que la informan.

Por tanto, puede afirmarse que el deber de motivación de las resoluciones judiciales persigue una doble finalidad: por un lado, evitar la arbitrariedad judicial, y por otro lado, evitar, privar a la parte afectada del ejercicio efectivo de los recursos que otorga el ordenamiento jurídico.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 97-05 de las 11:30 horas del día 22/11/2005)

La motivación de las resoluciones judiciales como una obligación jurisdiccional del Estado frente a los gobernados, que también tiene su fundamento constitucional, forma parte del contenido esencial de la seguridad jurídica. A través de ella surge la necesidad de establecer los elementos jurídicos, legales, doctrinarios o jurisprudenciales que franquean la decisión en determinado sentido, esto es, los motivos jurídicos originados de la convicción del juzgador para llegar a efectuar tal pronunciamiento.

Tal motivación debe concurrir en las diversas manifestaciones jurisdiccionales, so pena de alterarse desde una óptica genérica la seguridad jurídica, es decir, se debe evitar que una autoridad obvée totalmente los motivos o fundamentos jurídicos que le han conducido o reconducido a la exteriorización que se está realizando.

El derecho de motivación persigue que el Juez, dé las razones que lo mueve objetivamente a resolver en determinado sentido, a fin de hacer posible el convencimiento de los justiciables del por qué de las mismas, es por ello que el incumplimiento con la obligación de motivación adquiere connotación constitucional, pues su inobservancia incide negativamente en la seguridad jurídica y defensa en juicio o procedimiento. Al no exponerse los argumentos en que se funda la resolución o sentencia, no se puede observar el sometimiento de las autoridades a la ley, ni permite ejercer el derecho de defensa especialmente para hacer uso de los recursos.

No basta que la autoridad emita una declaración de voluntad, accediendo o no a lo pretendido por las partes, sino que el deber de motivación que la Constitución y la ley exigen, impone que en los proveídos -sean judiciales o administrativos- se exterioricen los razonamientos que sean los cimientos de las decisiones estatales, debiendo ser sumamente claros para que se comprendan no solo por los juristas sino por todo los ciudadanos.

Con la motivación se elimina todo sentido de arbitrariedad, pues queda claro cuales han sido las razones que han convencido a la autoridad decisora para resolver en determinado

sentido, permitiendo a los gobernados conocer el por qué de las mismas y controlar la actividad jurisdiccional o administrativa a través de los medios impugnativos.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 67-2005 de las 14:45 horas del día 14/9/2005)

La exigencia de motivación, implica que las autoridades encargadas de ejercer la potestad jurisdiccional expongan las razones fácticas y jurídicas que las conllevan a adoptar determinada decisión, pues únicamente de esa manera se garantiza a las partes el conocimiento de los motivos o fundamentos de la decisión, colocándolas al unísono en condición de controlar las mismas, como un presupuesto previo a refutarlas o controvertirlas en caso de disconformidad.

En otras palabras, en la medida en que las partes tengan claridad de las razones que motivan una resolución judicial, tendrán la oportunidad de aceptarla y someterse a ésta por estimarla apegada a derecho, pero en caso de estimarla contraria a derecho, sea en su conjunto o en alguna de sus partes, podrán atacar las razones que el juzgador expuso, lo que les servirá para dar argumentos que apoyan la tesis que en contrario puedan sostener, la cual reclamarán haciendo uso de cualesquiera de los recursos que la legislación franquea.

Desde luego, si se desconocen las razones que tuvo el juez para adoptar la decisión, se imposibilitará controvertirlas, y aun cuando no se comparte la decisión adoptada, los interesados en impugnarla divagarán en la exposición de razones que fundamenten su oposición a la misma.

Esta situación se agrava, al tomar en consideración la actividad jurisdiccional que realizará el tribunal de alzada, pues no tendrá un parámetro de control adecuado para valorar la coherencia jurídica de la decisión recurrida, es decir, no podrá valorar si las razones expuestas por el juzgador son razones justificantes de su decisión, al mismo tiempo que no tendrá argumentos con los cuales confrontar el reclamo del recurrente, a efecto de reconocerle o negarle razón.

Eso sucede, porque el recurso versa necesariamente respecto de la resolución impugnada, ataca las razones tenidas en cuenta para dictar la resolución, y en la alzada se proponen argumentos divergentes que reclaman una decisión distinta, argumentos que necesariamente deben intentar desvirtuar las razones expuestas en la resolución, y es la constatación de tales razones para lo único que tiene facultad resolutoria el ad quem, pues, como ya se mencionó, "la competencia de un tribunal de alzada está determinada por los puntos a que se refieren los agravios".

(CÁMARA DE LA 3ª SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:30 horas del día 21/2/2005)

HECHOS: ENUNCIADOS DE UNA HIPÓTESIS

Los hechos que respaldan una hipótesis, son entendidos como las frases, propuestas, enunciaciones que describen una hipótesis determinada, los cuales deben plantearse a partir de la ley aplicable a la hipótesis que propone.

Asimismo, son concebidos como los datos fácticos que acceden al proceso mismo, como afirmaciones complejas, estructuradas en forma de hipótesis o propuestas de explicación, a las que acompañan con la indicación de determinadas fuentes de información aptas para aportar datos idóneos para la confirmación de aquellas. Son afirmaciones, que, prima facie, deben aparecer dotadas de verosimilitud y susceptibles de integrar el supuesto de hecho de una norma dado que el objetivo buscado es práctico: promover un efecto jurídicamente vinculante.

El thema probandum llega al proceso como hipótesis, como versión que se postula acerca de lo sucedido en el asunto que se debate, para que como tal sea examinada de forma contradictoria. La hipótesis requiere una relación de coherencia entre los distintos elementos integrantes de la cuestión de hecho, y se ofrece como comprobable a partir de los datos susceptibles de obtenerse de fuentes de prueba que se señalan. La hipótesis, es pues, una propuesta de explicación, que debe parecer verosímil, es decir, dotada de apariencia de verdad en lo que firma, pero ella misma no prueba, sino que precisa de ser probada.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 53-05 de las 16:00 horas del día 25/7/2005)

JUZGADORES: IMPARCIALIDAD

La sección sexta del título tercero, regula los casos de impedimentos. El artículo 73 Pr. Pn. dice: "El Juez estará impedido de conocer" numeral uno parte primera: "Cuando en el mismo procedimiento haya pronunciado o concurrido a pronunciar sentencia..." Dicha disposición es una norma amplificación del precepto constitucional de imparcialidad, que dice: Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias en una misma causa. Art. 16 Cn. La imparcialidad debe predicarse y exigirse procesalmente en el ejercicio de la potestad jurisdiccional en cada caso en concreto. El concepto de imparcialidad según doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tiene dos vertientes: una de carácter subjetivo que hace referencia a lo que el juez pensaba sobre el acusado, a la existencia de alguna animadversación contra él. La otra vertiente objetivo, se dirige a comprobar si existen garantías suficientes que excluyan toda posible duda de parcialidad.

Uno de los principales asuntos dentro del sistema judicial, es conseguir que la justicia sea impartida por jueces imparciales y que la sociedad tenga la sensación que efectivamente los jueces son imparciales. La imparcialidad del juez es un elemento básico para poder afirmar que el acusado ha tenido un juicio justo. Uno de los pilares de un Estado de Derecho es la justicia, pero sólo concurre cuando de ella pueden predicarse sus atributos esenciales y entre ellos se encuentra, sin duda la imparcialidad de los jueces. Así pues, nos encontramos con la necesidad que concurren dos elementos conexos y coexistentes: por una parte, la justicia ha de ser impartida por jueces imparciales y, por otra, además, la sociedad ha de constatar que así es. De manera que debe exigirse que el acusado sea juzgado de forma objetiva y subjetivamente imparcial.

Dicha imparcialidad del juez es una condición tan esencial que deriva del principio de legalidad en su vertiente procesal. La excusa pues sirve para exacerbar la imparcialidad en la función de juzgar. La interferencia de sentimientos o pasiones capaces de turbar el ánimo aún de modo inconciente, privándole o restándole objetividad y neutralidad a la decisión, converge en una decisión parcializada. Es procedente separar del conocimiento del proceso a un determinado funcionario judicial sólo cuando existan razones fundadas debidamente comprobadas, y además, que las mismas sean susceptibles de poner en entredicho la imparcialidad del funcionario judicial-garantía constitucional y procesal que informa al proceso penal democrático, delimitado por la reglas del debido proceso- afectándose con ello el juzgamiento del imputado. Se debe tener presente que las situaciones que permitan sustraer al juez natural de sus atribuciones, son únicamente las que se hallan estricta y taxativamente determinadas en la ley, de tal suerte que los motivos capaces de provocar la separación del juez sean de carácter excepcional y particularmente grave, pues no podría admitirse el señalamiento de cualesquiera otras razones, como la simple sospecha de animadversión u otras semejantes, ya que ello atentaría contra la misma administración de justicia, y a su vez vulneraría las reglas del debido proceso, por cuanto corresponde el juzgamiento de cada asunto al juez competente, ya en razón de la materia ya en razón del territorio.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 79-05 de las 16:00 horas del día 14/10/2005)

MEDIDAS CAUTELARES

La necesidad de que las medidas cautelares existan en el proceso penal viene dada por la combinación de dos factores: por un lado, todo proceso con las debidas garantías se desarrolla siguiendo unas normas de procedimiento por lo que tiene una duración temporal; y por otro, la actitud de la persona a la que afecta el proceso, que si es culpable o así se siente, su tendencia natural le llevará a realizar actos que dificulten o impidan que el proceso penal cumpla su fin (hará desaparecer los datos que hagan referencia al hecho punible, se ocultará, etc.). Por ello, la ley faculta al órgano jurisdiccional a que adopte determinadas precauciones para asegurar que puedan realizarse adecuadamente los diversos actos que conforman el proceso, y para que al término del mismo la sentencia que se dicte sea plenamente eficaz. En consecuencia, podemos definir las medidas cautelares como aquel conjunto de actuaciones encaminadas al aseguramiento del juicio y a la efectividad de la sentencia que se dicte.

Las medidas cautelares participan de los mismos caracteres que las adoptadas en el proceso civil: instrumentalidad (no constituyen un fin en sí mismas, sino que están vinculadas a la sentencia que en su día pueda dictarse; provisionalidad (no son definitivas, pudiéndose modificar en función el resultado del proceso o si se alteran los presupuestos que llevaron a adoptarlas) y homogeneidad (deben ser semejante o parecida a la medida ejecutiva que en su día deba acordarse para la efectividad de la sentencia).

Los presupuestos de las medidas cautelares se reducen a dos: "fumus boni iuris" (juicio de probabilidad consistente en atribuir razonadamente un hecho punible a una persona

determinada) y "periculum in mora" (que exista una situación de riesgo o peligro de que el inculpado se sustraiga al proceso o a la ejecución de la condena). Las medidas cautelares personales pretenden asegurar la sujeción del imputado al proceso y, en su caso, la presencia del presunto autor del hecho ante el órgano jurisdiccional, ya sea para garantizar su declaración ante el juez instructor, o para evitar inasistencia y consecuentre frustración de la celebración del juicio oral ante el juzgador. El principal problema que plantea este tipo de medidas es lograr un punto de equilibrio entre dos intereses confluyentes en el proceso penal y que son aparentemente contrapuestos: el respeto a los derechos del imputado (a la libertad, reconocido en los artículos 2 y 11 de la Constitución) y la eficacia en la reparación de los delitos, como medio para restablecer el orden y la paz social. Por ello, la restricción a la libertad ha de ser excepcional, no automática, condicionada siempre a las circunstancias del caso, proporcional a la finalidad que se persigue, y, sin que pueda constituir en ningún caso un cumplimiento anticipado de la pena, ya que ello pugnaría con la naturaleza cautelar de la medida (de ahí que deban respetarse escrupulosamente los límites legales que se establecen).

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 78-05 de las 11:30 horas del día 26/10/2005)

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

Las condiciones para la impugnación, considerada desde un punto de vista objetivo, son el conjunto de los requisitos genéricos que la ley establece como condiciones de admisibilidad, sin vincularlas particularmente a un sujeto procesal determinado, señalando las resoluciones que pueden ser objeto de recurso.

Las condiciones para la impugnación, considerada desde un punto de vista objetivo, son el conjunto de los requisitos genéricos que la ley establece como condiciones de admisibilidad, sin vincularlas particularmente a un sujeto procesal determinado, señalando las resoluciones que pueden ser objeto de recurso.

El señalamiento de las resoluciones que pueden ser objeto de recurso se encuentra literalmente regulado en el artículo 406 Pr.Pn., el que en su inciso primero establece que: "Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos".

Lo anterior indica, que una resolución será recurrible cuando la ley así lo determine, puesto en virtud del principio de taxatividad o impugnabilidad objetivas de los recursos, pues no todas las resoluciones judiciales son impugnables, sino aquellas que la ley previamente haya establecido.

En ese orden de ideas, el artículo 417 del Código Procesal Penal, guarda concordancia con lo antes expuesto, pues el mismo señala que: "El recurso de apelación procederá contra las resoluciones de los jueces de paz y de los jueces de instrucción, siempre que sean apelables, pongan fin a la acción o imposibiliten su continuación y además causen agravios a la parte recurrente..."

En virtud del principio de taxatividad y lo dispuesto en los artículos anteriormente transcritos, se tiene que, el recurso de apelación procede sólo en los casos expresamente previstos, lo cual limita el poder de impugnación, pues no todas las resoluciones son recurribles vía apelación.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 59-05 de las 15:00 horas del día 26/7/2005)

De conformidad con el Art. 406 del Código Procesal Penal, las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos. Esto es, que para poder llevar a cabo la actividad impugnativa, es necesario hacerlo por los medios legales previamente establecidos, y no por cualquier medio, sino, el adecuado para lograr la pretensión. Y así se tiene, que la actividad impugnativa, puede realizarse, por acción constitucional, como cuando se impugna una ley por considerarla inconstitucional, impugnar a un juez, se hace vía incidente de nulidad, ya para sanear un vicio pro el fondo y/o por la forma de una decisión judicial por vía de la apelación o casación, siempre que se abra la competencia, ya que si solo se fundamenta el recurso por la forma, como se ha dicho no ha lugar la admisión de éste vía apelación.

La fundamentación o motivación, es un requisito interno de las resoluciones judiciales, concibiéndose como un requisito insoslayable y obligatorio para los jueces y tribunales para lograr una aplicación razonada del derecho cuya inobservancia se sanciona con la nulidad de la resolución; distinguiéndose ésta de la apelación, en que el recurso de apelación tiene por objeto un vicio de fondo y su finalidad es la revisión de la sentencia impugnada o revisar los errores in iudicando, sean de hecho como de derecho; y en el incidente de nulidad tiene por objeto un vicio formal, analizando los posibles errores in procedendo.

Estas diversas vías o medios impugnativos deben utilizarse cada una en su respectiva oportunidad; no son alternativas, por lo cual resulta correcto rechazar aquella utilizada inadecuadamente. Si una decisión se ataca por considerarla anulable, debe impugnarse por vía incidente de nulidad, lo que debe provocarse ante el mismo juez que dicto la resolución, y sólo su declaratoria puede impugnarse vía apelación, según precepto 225 inciso 2º Pr. Pn.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 106-2005 de las 09:00 horas del día 8/12/2005)

La impugnación constituye una actividad que realizan las partes dentro del proceso, siempre que estas sean impugnables, y además les causen agravio, sin embargo, la actividad impugnativa no puede realizarse por cualquier medio, sino por el medio idóneo, es decir, aquel que es capaz de ser aceptado de acuerdo a la ley para la obtención de la pretensión solicitada, o sea, que no podemos obtener la inconstitucionalidad de una ley, a través del recurso de apelación, sino que debe ser por medio de la acción de inconstitucionalidad, lo mismo sucede, si una decisión se ataca por considerarla anulable, debe impugnarse por vía incidente de nulidad, pero nunca vía apelación, por ser la pretensión la declaración de

nulidad, lo que debe provocarse ante el mismo juez que dictó la resolución y sólo su declaratoria puede impugnarse vía apelación, según precepto 225 inc. 2° Pr.Pn.

NULIDADES ABSOLUTAS

En razón de lo anterior, es necesario aclarar, que el inciso primero del artículo 225 del Código Procesal Penal establece que, las Nulidades Absolutas no pueden cubrirse ni aún con expreso consentimiento de las partes y deberán declararse a pedimiento de éstas o de oficio, en cualquier estado o grado del proceso.

De esta última parte del inciso primero del artículo en mención, se infiere, que la solicitud para que se declare la nulidad de la resolución que declara la Reapertura de la Instrucción, tiene que hacerse ante el juez que está conociendo la causa, pues es la autoridad que la dictó y quien en su caso tendría que declarar la nulidad, en virtud de que este Tribunal no tiene competencia funcional para hacerlo. Ello no implica que en Segunda Instancia no se pueda solicitar la declaración de una nulidad, pues ésta será viable siempre y cuando, se abra la jurisdicción del tribunal.

(CÁMARA DE LA 3° SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 81-05 de las 15:55 horas del día 14/10/2005)

PRUEBA ANTICIPADA

La regla general es que en el proceso penal, la prueba se vierte en el Juicio Oral o Vista Pública, sometida a control judicial, al contacto inmediato y contradicción de las partes, sin embargo, existen excepciones a esta regla porque existe prueba imposible o difícil de reproducción en el juicio que ameritan su aseguramiento como medios de prueba.

Esas excepciones a la prueba en el juicio son los llamados actos definitivos e irreproducibles, los cuales pueden incorporarse en la vista pública sin necesidad de mejorarse o repetirse, o cuando no puede llevarse a cabo en idénticas condiciones, encontrándose dentro de ellos la prueba preconstituida, los actos de suma urgencia y los anticipos de prueba.

El Art. 270 del Código Procesal Penal, respecto al anticipo de prueba refiere que en todo momento que sea necesario practicar actos o diligencias tales como registros, pericias, inspecciones, y otros que por su naturaleza sean considerados como definitivos e irreproducibles, se presume que no será posible incorporar a la vista pública cualquiera de las partes podrá requerir al juez que lo realice.

El anticipo de prueba, ha de ser de interpretación necesariamente restrictiva, a fin de evitar de que por esta vía, durante la instrucción se obtenga material probatorio de solicitudes injustificadas.

La prueba anticipada tiene su fundamento en la necesidad de evitar que se pierdan datos relevantes para la formación de la convicción judicial por el hecho de que no puede

practicarse en el juicio oral, por lo que no puede utilizarse este mecanismo por mera comodidad.

Dos son los requisitos para que pueda autorizarse la práctica del anticipo de prueba: 1) la imposibilidad de practicarse la prueba en vista pública, 2) la previsibilidad de dicha imposibilidad.

(CÁMARA DE LA 3º SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 12:00 de las 12:00 del día 14/4/2005)

La garantía constitucional del debido proceso tiene la consecuencia, respecto de la actividad probatoria, de que la práctica de la prueba ha de tener lugar en el juicio oral, ante la inmediación del tribunal que ha de juzgar, el cual solo está vinculado a lo alegado y probado por las partes en su presencia (*secundum allegata et probata*). Sin embargo, existen excepciones a este principio, porque hay hechos probatorios de imposible reproducción en el momento del juicio oral, que ameritan su aseguramiento como medios de prueba.

Entre una de esas excepciones se encuentra la prueba anticipada, que es aquella que se realiza en un momento anterior al juicio oral, motivada por la imposibilidad material de practicarla en ese acto, y que necesariamente debe cumplir con determinadas reglas de procedimiento, entre las que destacan la inmediación y la posibilidad de contradicción.

Así, el artículo 270 del Código Procesal Penal, respecto del anticipo de prueba refiere lo siguiente: "En todo momento que fuere necesario practicar actos o diligencias tales como registros, pericia, inspecciones y otros que por su naturaleza o características sean considerados como definitivos e irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no será posible incorporarse durante la vista pública, cualquiera de las partes podrá requerir al juez que lo realice".

En razón de la disposición citada, se colige, que el anticipo de prueba ha de ser de interpretación necesariamente restrictiva, a fin de soslayar que a través de esta vía, se obtenga material probatorio como consecuencia de solicitudes injustificadas, en la etapa del sumario.

Es por ello, que el anticipo de prueba tiene su principal fundamento, en la necesidad de evitar que se pierdan datos relevantes para la formación de la convicción judicial, por el hecho de no poder practicarse en el juicio oral, razón por la cual se puede concluir que este mecanismo excepcional no puede utilizarse de forma antojadiza.

En virtud de la afirmación anterior, esta Cámara infiere, que dos son los requisitos que habilitan al juzgador para que autorice la práctica del anticipo de prueba: 1) La imposibilidad de practicarse la prueba en vista pública, y 2) La previsibilidad de dicha imposibilidad.

(CÁMARA DE LA 3º SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 73-2005 de las 14:30 horas del día 22/9/2005)

RECURSO DE APELACIÓN

La admisión de todo recurso, cualquiera que sea, supone, en razón de su configuración legal, el examen liminar concreto y objetivo sobre si aquel reúne las exigencias jurídicas previstas en la ley procesal, como son: requisitos objetivos, subjetivos, formales y temporales de procedencia. Y, si de dicho examen resulta la admisibilidad o no de la vía impugnada provocada por el impetrante, así deberá declararse, según corresponda.

El requisito objetivo de admisibilidad de la apelación, es entendido como el conjunto de condiciones de admisibilidad, sin vincularlas a un sujeto determinado, señalando las resoluciones que pueden ser objeto de impugnación, por medio de los recursos; o como sostiene Eugenio Florián en su libro "Elementos de Derecho Procesal Penal", Traducción y referencias al Derecho Español por L. Prieto Castro, Barcelona 1933, p.421 "El silencio de la ley equivale a negativa de la facultad de impugnación".

PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD O ESPECIFICIDAD

Lo anterior encuentra su cimiento en el Principio de Taxatividad o Especificidad de los Recursos el cual establece que la facultad de recurrir se encuentra específicamente regulada por la ley, que establece los límites expresos, tanto en lo subjetivo como en lo objetivo.

La taxatividad o especificidad de la impugnación de las resoluciones judiciales, se encuentra plasmada en nuestra legislación Procesal Penal en el Art. 406 inciso 1° el que literalmente dice: "Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos". En consonancia con ello el artículo 417 inciso 1° del mismo cuerpo legal sostiene: "El recurso de apelación procederá contra las resoluciones de los jueces de paz y de los jueces de instrucción, siempre que sean apelables, pongan fin a la acción o imposibiliten su continuación y además, causen un agravio a la parte recurrente".

De acuerdo con lo anterior se infiere que una resolución que no tenga previsto recurso alguno, y que no sea de las que pone fin a la acción o imposibiliten su continuación, no puede ser atacada por el recurso de apelación.

(CÁMARA DE LA 3° SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 51-05 de las 16:00 del día 15/7/2005)

El inciso primero del artículo 407 del Código Procesal Penal refiere: "Los recursos deberán interponerse bajo pena de inadmisibilidad, en las condiciones de tiempo y forma que se determina, con indicación específica de los puntos de la decisión impugnados", tal precepto legal es concordante con el inciso primero del artículo 418 Pr.Pn., que regula las condiciones de interposición del recurso de apelación, el cual establece literalmente lo siguiente: "Este recurso se interpondrá por escrito debidamente fundado, ante el mismo juez que dictó la resolución dentro del término de cinco días; teniendo la obligación el juez de informar de la interposición del recurso al Juzgado de Instrucción o al Tribunal de Sentencia, en su caso, si ya le hubiere remitido el expediente".

En virtud de las disposiciones legales antes citadas, esta Cámara deduce que, la característica esencial del recurso de apelación es que a la ley no le basta con que la parte manifieste su intención de apelar la resolución dictada, sino que le exige la carga de que lo haga por medio de un escrito motivado, en el cual el apelante ha de exteriorizar necesariamente los argumentos en los que funda su impugnación, pues es éste el momento preclusivo en el que tiene la oportunidad de alegar lo que a su derecho convenga.

La ausencia de motivación genera indefensión en las partes contrarias que desconocerían los concretos motivos en los que el apelante basa la impugnación, y no podrían en consecuencia, rebatirlos, ni proponer prueba al respecto; por otra parte el órgano de apelación ignoraría, igualmente, el fundamento del recurso a los correspondientes efectos decisorios.

En tal sentido, la motivación no tiene que ser exhaustiva, pero sí debe contener el mínimo necesario para posibilitar la contradicción, como imprescindible manifestación del derecho de defensa, y del control jurisdiccional del juez a quo en la alzada.

El escrito de interposición del recurso delimita, pues, el ámbito del mismo y determinará el juego del principio de la reformatio in pejus.

Y es que, el libelo impugnativo debe contener punto por punto, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la resolución impugnada, es decir, una demostración de los motivos que se tienen para considerarla equívoca. En otras palabras, el recurso debe ser una pieza jurídica en la cual se puntualicen los errores de hecho y de derecho y las injusticias de las conclusiones del fallo, mediante articulaciones fundadas y objetivas sobre la resolución recurrida.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 110-05 de las 11:15 horas del día 19/12/2005)

RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN SUBSIDIARIA

Si bien es cierto que la figura de apelación subsidiaria, presenta problemas de interpretación cuando la misma se realiza en forma verbal, durante el desarrollo de alguna audiencia, al indagar la jurisprudencia nacional existente sobre este punto, se encuentran resoluciones en las que se considera inadmisibles el recurso de apelación en subsidio, cuando se interpone en forma verbal durante la audiencia, y resoluciones en las cuales se admite dicha forma de apelación en subsidio.

Generalmente el fundamento sostenido para considerar inadmisibles el recurso de apelación en subsidio, al hacer uso de revocatoria en audiencia, es que en tales condiciones no se cumple con la forma de apelación, esto es, que la misma sea interpuesta por escrito fundado. Tal requisito formal, se justifica por su finalidad, por lo que, en principio, parece razonable el fundamento para denegar la apelación en tales condiciones; desde luego ello no es óbice para que tal exigencia, deje de ser un escollo para el ejercicio del derecho a recurrir, ya que con una resolución de ese tipo, el mensaje a los litigantes y ciudadanos, en

general, es que si consideran que una resolución dictada en audiencia les causa agravio, no intenten conseguir reparación ante el juez que la ha dictado, mediante el recurso de revocatoria, porque de hacerlo así, la resolución queda irremediamente ejecutoriada, es decir, causa estado y en consecuencia no admitirá recurso alguno.

Es por ello que consideramos, que a consecuencia de tal fundamento, se está restringiendo, mas no negando, el derecho a interponer el recurso de revocatoria, en forma verbal durante la audiencia, pues la consecuencia de su interposición podría ser gravosa a sus intereses, ya que no resolverse favorablemente el recurso de revocatoria, se obliteraría la posibilidad de impetrar el recurso de apelación, aun cuando la resolución sea impugnada por esa vía.

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

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

Ya el artículo 418 Pr.Pn., en cuanto a la forma de interponer la apelación, estableció la forma en que debe materializarse, la cual es, por escrito debidamente fundado, por lo que, este requisito, por ser un requisito de "forma", debe analizarse atendiendo a su finalidad; es decir, las formas legalmente establecidas no adquieren legitimidad constitucional por ser formas, sino en atención a la finalidad que persiguen. Es por ello, que cuando un requisito de forma, lejos de atender a una finalidad razonable, implica un obstáculo irracional para el ejercicio de algún derecho (como lo es el Derecho a Recurrir), no debe exigirse su cumplimiento.

En cuanto al recurso de apelación, se exige que el mismo sea interpuesto por escrito, en razón de que en libelo se hace constar el agravio por parte del apelante, y que tal gravamen es determinante de la competencia funcional del Tribunal de Alzada por lo que dicha formalidad es suficientemente razonable.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 33-05 de las 15:40 horas del día 23/5/2005)

REGISTRO: ACTO DE INVESTIGACIÓN

El registro es un acto de investigación que limita el ejercicio del derecho a la intimidad, entendido este derecho, como la facultad de mantener control sobre ciertos datos o información que es importante para cada persona, sin que otras se entrometan en ella, la interfieran o descubran, implicando un campo de conocimiento reservado y por tal motivo se extiende a la potestad de excluir a otras personas del lugar en que se efectúan las

actividades que integran ese conocimiento e información; configurando este último aspecto lo que se conoce como "inviolabilidad de la morada" y cuya protección se encuentra regulada en el artículo 20 de la Constitución de República, estableciendo los supuestos en los cuales se puede ver limitado este derecho.

El ingresar a la morada de un ciudadano constituye un acto de ejercicio de poder y no un mero formalismo o un simple procedimiento, puesto que se trata del respeto a una de las garantías fundamentales que preserva derechos primarios de la persona; razón por la cual nuestra Constitución en su artículo 20 establece los supuestos únicos y legítimos por los que una persona o autoridad del Estado puede ingresar a la morada.

Entre estos supuestos encontramos el consentimiento del morador, consistente en el permiso de quien ejerza su derecho de intimidad en el lugar, para ingresar a la morada y efectuar el registro. Este consentimiento debe ser libre de toda sospecha, de que la voluntad del morador puede estar forzada, de manera implícita o explícita.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 12:00 horas del día 17/3/2005)

El registro de conformidad a nuestra ley procesal penal Art. 173 se lleva a cabo cuando existe motivo suficiente para presumir que en un lugar (público o privado) existen objetos relacionados con la comisión del hecho ilícito que se investiga, o que allí pueda efectuarse la detención del procesado o de otra persona sospechosa.

De ahí, para que éste pueda practicarse es necesario que se cumplan ciertos requisitos formales y materiales (art. 173 al 179 Pr.Pn.) y dentro de ellos se encuentra que el Fiscal o Policía que pretenda realizar un acto de registro debe en primer lugar solicitar al juez la expedición de una orden de registro en ese lugar, a menos que se trate de los casos en los cuales se practica allanamiento sin orden judicial. Art. 177 Pr.Pn. (persecución actual del delincuente, sospecha que se esté cometiendo dentro de una casa un hecho ilícito, o se oigan voces, o por grave riesgo de la vida de personas, casos de incendio, explosión, etc.)

DERECHO A LA INTIMIDAD Y LIBERTAD PERSONAL: AFECTACIÓN

Las diligencias policiales de allanamiento afectan con mayor o menor intensidad los derechos a la intimidad y a la libertad personal regulados en los artículos 2 y 10 de la Constitución.

De conformidad con nuestra carta magna la morada es inviolable, y sólo podrá ingresarse a ella por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave riesgo de las personas. Esta garantía "inviolabilidad de la morada" aparece como una garantía del derecho a la intimidad por cuanto sirve de instrumento para la protección de éste.

Por ello, es que la entrada en el domicilio sin el permiso de quien la ocupa, ni estado de necesidad o existencia de delito flagrante o peligro inminente de su perpetración, sólo puede hacerse si lo autoriza el juez competente, ya que precisamente en esta autorización

radica la legitimidad del registro domiciliario, siendo este requisito necesario y suficiente por sí mismo para dotar de base constitucional la invasión del domicilio.

Resulta necesario acotar, que al establecerse como garantía la existencia de una orden judicial, se le está dotando a la misma de un carácter preventivo, cuyo fin es proteger la inviolabilidad del domicilio y no repararla; surgiendo a partir de ello, la necesidad de motivación de la orden judicial de allanamiento, pues será a través de la motivación que se expresen las circunstancias concurrentes, los intereses en conflicto -público y privado-, y la necesidad de limitación de tal garantía constitucional.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 16:00 horas del día 4/4/2005)

REQUERIMIENTO FISCAL

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

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

Es así como el artículo 247 del Código Procesal Penal, establece los diversos requisitos que debe contener esta solicitud fiscal, indicado en su numeral segundo que el Requerimiento Fiscal debe contener "La relación circunstanciada del hecho, realizando las correspondientes diligencias iniciales de investigación, para formular posteriormente el respectivo requerimiento

(CÁMARA DE LA 3ª SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 102-05 de las 14:00 horas del día 5/12/2005)

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

El sobreseimiento definitivo es una resolución judicial que irrumpe de forma definitiva el normal desarrollo del proceso en camino hacia la sentencia, poniéndole fin al juicio, es decir, lo cierra definitivamente, no pudiendo modificarse en ningún caso la situación creada por él, ni ser materia de pronunciamientos posteriores; para que sea procedente se requiere de un estado de certeza negativa respecto del grado de conocimiento adquirido por el Juez para que pueda dictarlo, y que el mismo se encuentre dentro de los supuestos que enumera el Art. 308 Pr.Pn., y que hacen procedente esta decisión judicial, siendo por ello

indispensable que el procesado que sea beneficiado con el mismo aparezca exento de responsabilidad penal de una manera indubitable, es decir, en forma tan evidente que no pueda ser puesto en duda.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 40-2005 de las 11:00 horas del día 13/6/2005)

El sobreseimiento definitivo constituye la alternativa a la apertura del juicio oral, poniendo fin anticipadamente al proceso, de manera semejante a la sentencia absolutoria en cuanto a sus efectos, por ejemplo los de cosa juzgada, impidiendo una nueva persecución por el mismo hecho ("ne bis in idem"), es una decisión de fondo y su fundamento descansa en la falta de acusación, así como, es un acto conclusivo que se dicta en el curso de la llamada fase intermedia, pero su interposición también es posible en la Audiencia Inicial, a lo largo de la instrucción e incluso, en el juicio oral, aunque lógicamente la mejor oportunidad para acordarlo es en la fase intermedia, es decir, en el seno de la audiencia preliminar.

Es en la fase de instrucción donde se investigan los medios probatorios para luego proponerlos, para verificar o desvirtuar las hipótesis de las partes; siendo en esta fase donde se tiende a documentar los actos en las formas establecidas y seleccionar las pruebas que han de llegar, es decir, "la instrucción tiene por objeto la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y preparar la defensa del imputado", de conformidad al art. 265 pr.pn., garantizando de esta manera los intereses contrapuestos en el proceso penal.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 107-2005 de las 15:40 del día 12/12/2005)

El Sobreseimiento Definitivo como una forma de conclusión del sumario, y por las causales de naturaleza sustancial previstas en la ley, necesita de estados de convicción, de certeza, para los tres supuestos que señala el numeral primero del artículo 308 del Código Procesal Penal, por lo que el Juzgador debe, tomando de base los elementos probatorios de los actos de la investigación, plantearse si ellos arrojan esa certeza necesaria que haga concluir en cualquiera de los supuestos señalados en la norma citada.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 52-05 de las 15:30 horas del día 20/7/2005)

SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL

El artículo 309 del Código Procesal Penal, establece: "El sobreseimiento se entenderá provisional cuando los elementos de convicción obtenidos hasta ese momento sean insuficientes para fundar la acusación, pero exista la probabilidad de que puedan incorporarse otros elementos de convicción. La resolución mencionará concretamente los elementos de convicción sobre la participación del imputado que la Fiscalía General de la República ofrece incorporar.

El sobreseimiento provisional ejecutoriado, hará cesar toda medida cautelar".

A partir de la disposición legal antes citada, se puede inferir que, el fundamento de esta clase de sobreseimiento se basa, en que la acusación carece de los elementos de prueba necesarios para fundamentarla, pues no obstante haberse realizado las diligencias de investigación pertinentes durante el procedimiento preliminar, no se cuenta con los elementos necesarios para entrar a juicio.

A diferencia del Sobreseimiento Definitivo, el Sobreseimiento Provisional supone un estado de incertidumbre que puede despejarse, se trata por consiguiente, de motivos temporales, pues nada impide que con posterioridad se obtengan nuevos datos que permitan completar el resultado de la investigación.

En razón de lo anterior se puede afirmar, que habrá de dictarse sobreseimiento provisional cuando, practicados los actos de investigación se haya puesto de relieve la falta de material de hecho suficiente para fundamentar la pretensión punitiva, bien en su dimensión objetiva (existencia del hecho), bien en la subjetiva (determinación del presunto autor), pero existan posibilidades razonables de completar la instrucción mediante la incorporación de elementos probáticos.

(CÁMARA DE LA 3ª SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 85-05 de las 12:45 horas del día 3/11/2005)

CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE

DELITO DE APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDAS

Art. 217 Pn.

En el delito de APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDAS, regulado en el Art. 217 Pn. el bien jurídico protegido es el derecho de propiedad.

Esta afirmación no presenta problemas cuando la apropiación indebida afecta a objetos específicos, pero sí existe tal problema cuando el objeto material del delito son cosas fungibles y en especial cuando la es la más fungible de todas que es el dinero, porque el que recibe estas cosas intercambiables entre sí o dinero, no como cosas determinadas sino como fungibles, con obligación de entregar o devolver su valor adquiere la propiedad de lo que recibe, pero con obligación de devolver o entregar la misma cantidad. Por ello, si se acepta que se puede cometer el delito mencionado respecto de cosas fungibles, habrá que aceptar que lo que se protege no es el derecho de propiedad sobre tales cosas, sino el derecho al valor económico representado por las mismas; por tanto, en estos casos en los que los objetos materiales son bienes fungibles, el centro del delito viene a ser la disposición abusiva de valores patrimoniales y el bien jurídico pasa a ser la protección de determinados derechos de crédito, lo que obliga a adoptar determinadas cautelas para no convertir este delito en un supuesto de prisión por deudas.

En cuanto al sujeto pasivo se dice que éste no presenta problemas, pues será el titular del bien jurídico definido y así, en caso de bienes no fungibles, será el titular del derecho de

propiedad y en caso de bienes fungibles o dinero, el titular del derecho de crédito a que le sea entregado otro tanto de la misma especie o calidad.

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

TENENCIA DEL OBJETO MATERIAL

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

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

Son todos los títulos que hacen que el sujeto activo tenga la posesión de la cosa, pero no la propiedad, criterio que es válido mientras nos referimos a bienes no fungibles, pero hay que matizar cuando hablemos de bienes fungibles, pues estos, como ya se dijo, al tomar posesión de los mismos se adquiere también la propiedad.

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

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

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

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

La conducta típica de la ley la describe de forma alternativa: Apropiarse del objeto material o no entregarlo o restituirlo a su debido tiempo y todos los supuestos son relativos al concepto único de disposición.

Hay apropiación o retención indebidas, cuando el que no es el dueño, pero tiene la posesión de la cosa, realiza algún acto que se supone que se atribuye la propiedad de la cosa, de modo que ya no puede definitivamente entregarla o devolverla en el momento preciso, como era su obligación.

Se discute si cabe cometer por omisión la apropiación indebida, en los casos en los que el sujeto activo admite tener la cosa con la obligación de entregarla o devolverla, pero no la entrega o devuelve.

Hay acuerdo general en que no basta la simple negativa a entregar o devolver para entender que ha existido delito, sino que deberá ir acompañada de un acto de disposición.

Aquellos que niegan la posibilidad de realizar actos de disposición por omisión no admiten la apropiación indebida omisiva, pero para los que sí admiten tal posibilidad, porque socialmente se dé a la no entrega el significado de acto de disposición, o porque en los casos de bienes fungibles, la retención de tales objetos equivale a la disposición, sí cabe esa comisión por omisión.

El delito se regula como exclusivamente doloso, discutiendo los autores si además del dolo, hay algún elemento subjetivo del tipo. La doctrina mayoritariamente exige que concurra ánimo de lucro, entendido como voluntad de apropiación, pues como se ha visto se afirma que la conducta típica va aparejada al concepto de disposición, en el sentido de apropiación. También hay acuerdo general en que el ejercicio del derecho de retención la apropiación de uso y la compensación patrimonial excluyen la apropiación indebida.

Estamos ante un delito de resultado, cuya consumación exige la producción de éste, entendido como perjuicio para el sujeto pasivo. El sujeto activo tiene que realizar un acto de disposición que al menos tenga una mínima efectividad, o sea, que haya perturbado en cierta medida los derechos del dueño, provocando la pérdida por éste de algún valor económico y la correlativa adquisición del mismo por parte del sujeto activo, lo cual vuelve inadmisibles la forma tentada.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3ª SECCION DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 08:50 horas del día 24/10/2005)

DELITO DE DAÑOS

Art. 221 Pn.

En el delito de DAÑOS, tipificado y sancionado en el Art. 221 Pn. el bien jurídico protegido es el derecho de propiedad existente sobre el objeto material del delito, pues los casos en los que los medios empleados por el sujeto activo, como fuego o explosivos pongan en peligro bienes personales distintos de la propiedad, los hechos deberán ser castigados también por alguno de los tipos recogidos a partir del Art. 264 Pn.

El sujeto activo puede ser cualquiera, excepto el dueño único de la cosa, pues la ley exige que la cosa sea total o parcialmente ajena y el propietario que destruye una cosa suya no hace sino ejercitar una de las facultades del derecho de propiedad.

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido y como éste es el derecho de propiedad, el sujeto pasivo será el dueño de la cosa, ya sea único propietario de o exista sobre el objeto material una comunidad en cuanto al derecho de dominio.

La conducta típica consiste en destruir, inutilizar, hacer desaparecer o deteriorar el objeto material, lo cual puede ser realizado de manera activa u omisiva, por no prestar los debidos cuidados de mantenimiento o alimentación, cuando se trate de seres vivos, como animales o plantas. La acción puede ser realizada por cualquier medio, incluso el incendio o los explosivos, siempre que no se produzca peligro concreto contra la vida, la integridad o la salud de las personas.

Los conceptos de destrucción y deterioro abarcan los casos en que se produce total o parcial quebrantamiento o lesión de la sustancia con la que la cosa está formada, mientras que los conceptos de desaparición e inutilización afectan el valor de uso de la cosa, por lo que también constituyen daños los supuestos en los que el objeto material subsiste íntegro, pero a consecuencia del comportamiento del sujeto activo, no se le puede dar su utilidad propia, como puede suceder cuando se arroja un objeto al mar, se liberan líquidos o se sueltan animales salvajes.

El objeto material de este delito son los bienes muebles o inmuebles total o parcialmente ajenos, corporales y susceptibles de deterioro, salvo los que son protegidos en otros sitios del Código Penal por diferentes motivos, como ocurre con los bienes públicos o los destinados al uso público en los actos de terrorismo o con los bienes del patrimonio cultural, cuyo daño da lugar a un tipo agravado. Cuando se trata de fluidos, pueden ser objeto del delito si están envasados y son destruidos o dispersados. La cosa debe tener algún valor económico, pues es éste un delito de índole patrimonial, no constituyendo este delito la destrucción, deterioro o menoscabo de objeto sin valor económico, aunque esos supuestos pueden dar lugar a la aplicación de un tipo de coacción.

En general, en el tipo básico se exige que el objeto sea corporal o material, pues la destrucción de objetos inmateriales sólo se castiga en los supuestos del numeral 2º del Art. 222 Pn. para la informática.

Cuando exista copropiedad sobre el objeto material del delito y la acción típica sea realizada por uno de los copropietarios si la comunidad es de tipo romanista, en la que la totalidad del objeto pertenece a todos los copropietarios, no será posible la comisión del delito de DAÑOS porque el objeto no es ajeno en ninguna de sus partes a ninguno de los copropietarios, pero si se trata de una comunidad ya partida en la que existan partes que puedan ser atribuidas a cada uno de los copartícipes, proporcionalmente o de otro modo, sí cabe la comisión del delito de DAÑOS cuando uno de los copropietarios dañe una parte de la que no es dueño, pues esa parte le es ajena.

La comisión del delito de DAÑOS requiere la presencia de un elemento subjetivo, consistente en una actitud tendencial que la ley define como el propósito de ocasionar perjuicio al sujeto pasivo. Es indiferente que este ánimo concurra o no con la intención de beneficiarse, siempre que no sea con la incorporación de la cosa dañada al propio patrimonio del sujeto activo. Este elemento subjetivo tiene que ser abarcado por el dolo del sujeto activo.

La consumación del delito requiere que se produzca el resultado, que es el deterioro o menoscabo del objeto, que debe valuable económicamente, pues así lo requiere el tipo que además lo usa como criterio para diferenciar el delito de la falta y son posibles las formas imperfectas de ejecución.

La ley no requiere para la consumación del ilícito que tal daño perjudique necesariamente al sujeto pasivo, aunque sí exige que el sujeto activo tenga intención de perjudicar al sujeto pasivo. Sigue habiendo daños en los casos en los que la destrucción del objeto del sujeto pasivo, le beneficie económicamente, como ocurre en los casos en los que se produce la muerte de un animal cuyo valor económico es inferior al de sus costos de mantenimiento o cuando se destruye un inmueble viejo, cuyo valor es inferior a lo que costaba a su propietario mantenerlo en pie o lo que aumenta el valor del solar sobre el que se asentaba.

En la redacción de la ley nada exige que la producción de perjuicio a la víctima y la línea de separación del delito y la falta se establece según el valor de la cosa y no sobre el perjuicio.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCION DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 10:30 horas del día 23/6/2005)

DELITO DE PECULADO

Art. 325 Pn.

El delito de PECULADO, está previsto y sancionado en el Art. 325 Pn., en el Capítulo II del Título XVI de los DELITOS RELATIVOS A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA y con el mismo delito se protege el bien jurídico de la propiedad pública de las actuaciones de los funcionarios o empleados públicos o los encargados de un servicio público, según opinión minoritaria; pero para la postura mayoritaria es éste un delito de funcionario, con

entidad propia y el bien jurídico que se protege es la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA y no la PROPIEDAD PÚBLICA.

Son sujetos activo de PECULADO, las personas descritas en el Art. 39 Pn. como Funcionarios o empleados públicos o encargados de un servicio público, siendo necesario que mantengan con el objeto material la relación a la que se hará referencia al comentar la conducta típica. En este delito existe una conducta típica activa y otra omisiva.

En el caso de que junto con el sujeto activo funcionario, empleado público o encargado del servicio público sean partícipes personas que no reúnan estas características, en el caso de la conducta activa, estos particulares responderán de acuerdo con los principios de unidad del título de imputación y accesoriedad de la participación, como partícipes del delito de PECULADO cometido por el sujeto público, pero en el caso de la conducta omisiva, se rompe la unidad del título de imputación y el sujeto público responde por el PECULADO y el particular por el delito común contra el patrimonio cometido.

La conducta típica consiste en apropiarse de los objetos materiales o dar ocasión a que se cometiere el hecho, lo que es igual a consentir que otro se apropie de ellos.

La primera de las dos modalidades, apropiarse, es de acción y la segunda, dar ocasión a que otro se apropie, es de omisión.

Apropiarse significa la incorporación definitiva de los objetos materiales del delito al patrimonio del sujeto activo o al de otra persona, ya que es indiferente que el sujeto busque favorecerse él o entregar los dineros, valores o demás objetos a un tercero, siempre que su acción signifique apartar definitivamente los caudales del fin público a que estaban destinados.

La conducta omisiva es un delito de comisión por omisión, ya que el sujeto activo no realiza directamente la apropiación, pero se le imputa responsabilidad en tal apropiación porque no la ha evitado, cuando estaba obligado a impedirlo, por su especial posición, al tener los efectos a su cargo.

Se castiga la infracción de éste deber en cualquier forma, sea haciendo algo como entregando la llave, sea no haciendo nada, infracción del deber que es eminentemente dolosa, pues tiene que estar conectada con la exigencia de que se dé ocasión a que otro se apropie de los objetos, lo que supone una conformidad del sujeto activo a la acción del que se apropia, siendo indiferente que haya convenido o no entre ambos, aunque lo más frecuente será que exista y siendo necesario que la apropiación sea objetivamente imputable al consentimiento del funcionario, empleado público o encargado del servicio público.

Esta equiparación del comportamiento activo y omisivo se ha justificado en la identidad del daño que producen al bien jurídico protegido, siendo la voluntad del Legislador excluir la modalidad omisiva de las reglas generales de participación, para evitar que el funcionario que consienta en la apropiación se vea favorecido respecto del que se apropia, pues de no

existir la modalidad omisiva, al sujeto público que sustrajere se le castigaría como autor de PECULADO y al que diere ocasión como partícipe en un delito común de apoderamiento, pero, pese a estos argumentos es también cierto que la ley vigente carece de matices e impone iguales penas a hechos que pueden ser muy diversos en cuanto a la participación del autor, que no resuelve los casos de plena omisión del funcionario y que lleva a romper el título de imputación.

El objeto material del delito son el dinero, valores, especies fiscales o municipales u otra cosa mueble, de cuya administración, recaudación, custodia o venta estuviere encargado el sujeto activo en virtud de su función o empleo.

Puede ser objeto material de este delito cualquier cosa mueble que tenga un valor económico, presente o no, con tal que resulte apreciable, siendo lo más frecuente que se trate de dinero, pero pudiendo ser objetos como mobiliario, automóviles, animales, valores negociables o no y como se ha dicho todo lo que sea cosa mueble.

Estas cosas han de pertenecer a la Administración, siendo indiferente a qué aspecto de ésta y han de estar destinadas de algún modo a los fines públicos.

El objeto material adquiere la naturaleza pública desde que un funcionario, empleado o encargado, legitimado, lo recibe con destino a la Administración y por tanto los efectos son públicos desde que la Administración tiene un derecho expectante sobre ellos, aunque todavía no hayan sido ingresados a las arcas públicas.

Para que unos objetos públicos puedan ser objeto material de un delito de PECULADO, es necesario que entre ellos y el sujeto activo haya una especial relación que es descrita por la Ley con la exigencia de que éste tenga a su cargo la administración, recaudación, custodia o venta, por razón de su función o empleo.

Esta exigencia se cumple cuando el funcionario, empleado o encargado tenga atribuida respecto de estos efectos, una competencia específica que le imponga un especial deber de conservación, de modo que solo cometerán el delito los sujetos que cometan la conducta típica respecto de aquellos caudales públicos cuya gestión tenga encomendada y si un funcionario se apodera de otros caudales públicos que no tenga encomendados, cometerá un delito patrimonial común, pero no PECULADO.

El tipo es de exclusiva comisión con dolo directo, tanto en la conducta activa como en la omisiva, ya que se define el ánimo al que se hace referencia a continuación.

Se exige en el sujeto activo el ánimo de lograr una ventaja patrimonial en el propio patrimonio o en el de otro mediante la apropiación definitiva de éste, lo que es distinto del genérico ánimo de enriquecimiento que puede estar presente en el delito de MALVERSACIÓN del Art. 332 Pn.

La diferencia entre el delito de PECULADO y el de MALVERSACIÓN se encuentra exclusivamente en el tipo subjetivo, pues en el delito de PECULADO el sujeto activo busca apropiarse del objeto material, lo que significa apartarlo definitivamente del servicio público al que se encontraba destinado o de la finalidad también pública a la que servía, mientras que en el caso del delito de MALVERSACIÓN, tal ánimo se centra en utilizar esos objetos para finalidad diferente de su destino público, pero sin apartarlo definitivamente del mismo.

En cuanto a las fases de ejecución del delito diremos que la consumación se produce en el momento en que se realiza la apropiación, o sea, cuando existen actos que significan la incorporación definitiva del objeto material al patrimonio del sujeto activo o de otra persona, de forma que el objeto queda definitivamente apartado de la esfera pública por lo que es posible la tentativa cuando no se logra la apropiación así descrita.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCION DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 10:50 horas del día 20/9/2005)

DELITO DE ROBO

Art. 212 Pn.

El delito de ROBO, tipificado y sancionado en el Art. 212 Pn. atenta contra el bien jurídico del patrimonio y se diferencia del delito de HURTO, por la concurrencia de violencia la cual viene a ser el elemento definitorio de este delito, dentro del cual se comprende la intimidación, de modo que el tratamiento legal de ambas es idéntico, pese a lo cual, para una mejor comprensión de las conductas sancionadas, conviene examinarlas por separado.

VIOLENCIA

Es sólo la llamada violencia propia, esto es, el acontecimiento físico de carácter agresivo. Debe consistir, al menos, en la violencia constitutiva de la falta del Art. 375 inciso 2º Pn. y dentro del concepto de violencia no es admisible la llamada violencia impropia, es decir, la hipnosis, la sugestión o la omisión, como no dar de comer, pues alguno de estos supuestos, como el no dar de comer, son constitutivos de intimidación, mientras que aceptar otros tales como la hipnosis como violencia atentería en contra del principio de legalidad por ser una interpretación extensiva.

La violencia, por exigencia del tipo, debe ser utilizada directamente sobre las personas, por lo que no cabe la violencia indirecta, la que inmediatamente se ejerce sobre las cosas y sólo mediatamente afecta a las personas, pero no es preciso que la violencia afecte a la misma persona que va a ser objeto de la sustracción, bastando que el ladrón piense que esa persona se va a oponer o a ayudar a aquélla.

La violencia sobrevenida antes del apoderamiento es violencia también, como se verá más adelante.

Los casos de TIRÓN merecen la consideración de ROBO siempre que tal tirón sirva para vencer la oposición del sujeto pasivo, pero no en los casos en los que no se produzca afectación de esta persona, planteándose la diferenciación de estos casos de ROBO de los que son constitutivos de HURTO AGRAVADO del Art. 208 N° 5 Pn.

Los casos de uso de un tóxico sólo son constitutivos de ROBO si se obligó a alguien a tomarlo con un acontecimiento físico, como en el caso de que se inyecta o se arroja a la cara al asaltado o cuando se sujeta a éste y se le fuerza a ingerirlo, pero no en los demás casos, como cuando se suministra un somnífero disuelto en una bebida a una persona que no se da cuenta de ello.

INTIMIDACIÓN

Es el mismo comportamiento castigado en el delito de AMENAZAS del Art. 154 Pn. y constituyen intimidación los supuestos en los que el sujeto activo infunde a otra persona un sentimiento de miedo, temor o angustia, mediante el anuncio de la producción de un mal grave, personal y posible, que tendrá lugar si no entrega aquello que el sujeto activo del delito reclama. Esta cercanía con el delito de AMENAZAS obliga a separar a las dos figuras y habrá ROBO cuando se exija la entrega inmediata del objeto y amenazas cuando se reclame la entrega diferida del mismo objeto.

Para que haya ROBO es necesario que la intimidación tenga una mínima entidad que acredite que el asaltado ha cedido sus bienes o los de otro ante el temor de sufrir un mal propio o ajeno y en primer lugar es necesario que el sujeto activo actúe con voluntad intimidante, que quiera intimidar, de modo que si el sujeto pasivo se intimida sin quererlo el otro, no hay ROBO; en segundo lugar, es necesario que en la práctica el sujeto pasivo se vea intimidado, pues si no se causa esa intimidación o no entrega el objeto, con lo que no hay ROBO, al menos consumado o se opone con lo que habrá ROBO con violencia; y por último los medios empleados por el sujeto activo deben tener objetiva capacidad para producir temor, aunque en realidad no se vean verídicos como por ejemplo el uso de una pistola simulada o de juguete que tenga suficiente parecido con la verdadero arma de fuego.

La intimidación puede dirigirse contra el asaltado o contra otro y debe tener con el apoderamiento la misma relación que la violencia, para que haya ROBO y no HURTO.

Esta violencia, comprensiva de la intimidación, debe ser medio del apoderamiento y en el inciso segundo del artículo define la relación que tiene que haber entre el apoderamiento y la violencia, en una triple faceta. Antes de la ejecución del apoderamiento o inmediatamente después de éste para lograr el fin propuesto o la impunidad.

En todos los supuestos debe haber una conexión causal entre la violencia y la sustracción, de tal modo que ésta sea facilitada o permitida por aquélla.

Es absolutamente imprescindible que la violencia ocurra con la finalidad dicha y antes de que se produzca la consumación del apoderamiento, pues en otro caso, existirá un concurso

de HURTO con el delito de LESIÓN u HOMICIDIO de que se trate, si la violencia empleada produce efectos, pero no ROBO.

Si el uso de la violencia produce un resultado descrito en la Ley, procede la aplicación de la correspondiente pena por tal delito en concurso real de delitos con la pena del ROBO, pues tal violencia no es necesaria, desde el punto de vista legal para la comisión del delito de ROBO, sino excesiva sobre la necesaria, que es, como ya se dijo, la tipificada en la falta de LESIONES Y GOLPES del Art. 375 inciso 2º Pn.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCION DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 09:10 horas del día 31/3/2005)

ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN

El error de tipo como problema de tipicidad afecta a algún elemento esencial de la infracción y el error de prohibición como problema de culpabilidad, por la creencia errónea de obrar lícitamente, son estados de la mente que directamente afectan a la responsabilidad criminal en distinta medida según que la motivación de la errónea creencia sea vencible o invencible.

Como quiera que el dolo que corresponde a cada conducta delictiva definida legalmente (dolo típico) requiere conocer la situación que se describe, si se desconoce alguno o todos los elementos del tipo (situación de error), el dolo necesario para la realización del delito estará ausente.

Al lado de esa noción, centrada exclusivamente en el conocimiento, también puede apuntarse que en el error de tipo el sujeto yerra sobre el peligro concreto que supone la realización del tipo.

Anteriormente se hablaba de la doctrina de error de hecho, pero ella resulta incompleto, toda vez que el tipo pueda contener tanto elementos de hecho como elementos de Derecho (elementos normativos jurídicos) y el error sobre todos ellos tiene el mismo tratamiento.

ERROR VENCIBLE E INVENCIBLE

El error vencible es el que se hubiera podido evitar de observar el debido cuidado; el nivel de exigibilidad para definir dicho cuidado se determinará poniendo en relación las circunstancias materiales del hecho y las subjetivas del sujeto, es decir, sus circunstancias sociológicas y culturales, a la vista de sus conocimientos técnicos, profesionales, jurídicos y sociales, así como la posibilidad que el sujeto tiene de ser instruido o asesorado sobre su actuación profesional o particular.

El error invencible no se hubiera podido evitar ni aún aplicando la debida diligencia.

Cuando el Código Penal se refiere al hecho como objeto del posible error, en ello hay que incluir tanto los elementos jurídicos del tipo como las causas de justificación, aunque estas últimas son sistemáticamente tratadas en el segundo párrafo del precepto.

El error puede recaer por tanto sobre los elementos esenciales del tipo, pero igualmente sobre los elementos accidentales, como es el caso de los que sirven para elevar o disminuir la pena. El Código Penal no contiene una expresa regulación de la materia, pero es guía para encontrar una solución a lo dispuesto en el Art. 67 Pn., que determina que las circunstancias y cualidades que afecten a la responsabilidad del sujeto sólo se tendrán en cuenta respecto de quien hubiere actuado determinado por las mismas, lo cual parece presuponer su conocimiento, conocimiento al que, en su eventual defectuosidad, le debieren ser aplicadas las mismas consecuencias que cuando ello se refiere al hecho típico mismo. El problema que subyace es que, al carecerse de regulación, se presentan serias dudas acerca de si el efecto del error vencible es similar al del error invencible; la redacción del art. 67 Pn. es categórica cuando exige que la circunstancia determine la actuación del sujeto para ser apreciada (con efecto agravatorio o atenuatorio), por lo que, existiendo error, de cualquier clase que sea, parece que debe concluirse que la circunstancia no determinó la actuación del sujeto, no debiendo ésta apreciarse.

El efecto del error vencible es que excluye el dolo, pero no la imprudencia, lo que si ésta es punible en el delito de que se trate, será castigado en su modalidad imprudente; en caso contrario, la solución será impunidad.

El efecto del error invencible es la impunidad, pues al excluirse tanto la actuación dolosa como la imprudente no hay posibilidad de castigar la conducta (Art. 4 Pn.)
(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCION DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 10:40 horas del día 10/10/2005)