

# ARGUMENTACIONES Y MOTIVACIONES JUDICIALES DE CAMARAS DE LO PENAL 2006

## CÁMARA DE LO PENAL DE LA 1º SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL

### **ATIPICIDAD**

Existe ATIPICIDAD cuando un comportamiento no coincide con el supuesto de hecho legalmente establecido en algún tipo de delito.

(Sentencia de la CÁMARA DE LO PENAL DE LA 1º SECCIÓN DE ORIENTE, Ref. 22/06 de las 15:45 horas del día 23/2/2006)

### **DELITO DE RETENCIÓN DE CUOTAS LABORALES**

Art. 245 Pn.

El tribunal hace las siguientes consideraciones: a) La conducta típica en el ilícito de RETENCIÓN DE CUOTAS LABORALES, previsto y sancionado en el Art. 245 Pn., es retener, entendida en el mismo sentido que la conducta del delito a apropiación o retención indebidas del artículo 217 del mismo cuerpo legal, pues en realidad el presente delito viene a ser una apropiación o retención indebida especial, que se diferencia de la común, sólo en dos aspectos, el primero de los cuales es el específico destino del objeto material (estamos ante un delito pluriofensivo, que ataca tanto el patrimonio de los trabajadores, como al Erario Público o patrimonio de las instituciones de asistencia o seguridad social o sindical), y el segundo es que, en el presente ilícito, el sujeto activo no ha recibido necesariamente el objeto material de los trabajadores, sino que, como indica el término retener, este objeto material, inicialmente, forma parte de cantidades destinadas a los trabajadores, que el patrono, en cumplimiento de una obligación legal, retiene para ingresar posteriormente. La conducta típica, por tanto, y a pesar de la dicción del artículo, no es sólo retener, pues tal comportamiento se realizará en cumplimiento de una obligación legal, sino, además, no realizar el ingreso debido durante tres períodos de los establecidos en la ley respectiva; b) En lo que respecta al sujeto activo del delito, la doctrina ha entendido mayoritariamente que nos encontramos ante un delito especial propio, es decir, aquellos que sólo pueden cometerse por quien reúne una cualidad o calificación específica; así, el delito de Retención de Cuotas Laborales, únicamente puede ser cometido por el patrono, entendido éste según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio como: "Persona física (aunque el concepto también cabe aplicarlo a las personas jurídicas), que, en el contrato laboral, da ocupación retribuida a los trabajadores que quedan en relación subordinada. Es, pues, el propietario de la empresa y quien la dirige personalmente o valiéndose de otras personas. Es llamado también empleador y empresario"

(Sentencia de la CÁMARA DE LO PENAL DE LA 1º SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL, Ref. 141/06 de las 14:50 horas del día 20/10/2006)

### **DELITO DE ESTAFA: ELEMENTOS ESENCIALES**

Art. 216 N° 3 C. Pn.

Los elementos esenciales del tipo objetivo para la existencia de la Estafa son: El engaño, error, disposición patrimonial, perjuicio y provecho; debiendo mediar entre el perjuicio y el engaño una relación de causalidad, de tal manera que el engaño sea el motivo o causa del perjuicio. En relación al tipo subjetivo, se tiene que correlativamente al perjuicio debe producirse un provecho para el autor del engaño o para un tercero, provecho que requiere de un elemento subjetivo específico como es el ánimo de lucro. El núcleo que constituye la conducta típica, es el engaño, entendido en el sentido de asechanza o trampa, con lo que se trata de crear a la víctima una sensación de realidad que no corresponde con las circunstancias del caso, logrando que la voluntad de ésta, al efecto del delito, sea erróneamente desviada por el imputado para lograr el fin que persigue. Entonces el engaño debe configurar el dominado ardid o despliegue externo de apariencias falsas.

(Sentencia de la CÁMARA DE LO PENAL DE LA 1º SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL, Ref. 29/06 de las 15:45 horas del día 2/3/2006)

### **DELITO DE FALSEDAD MATERIAL**

Arts. 285 y 283 Pn.

La Falsedad Material, en palabras sencillas, consiste en falsificar los signos de autenticidad, ya sea imitándolos, destruyéndolos o ususpándolos. Esta falsedad conlleva una alteración parcial o total de un documento, susceptible de ser constatado físicamente. Dicha constatación falsaria requiere de una investigación especializada y de una comprobación mediante la actividad pericial; por lo que demostrada la falsedad, el documento tórnase no genuino o ilegítimo.

(Sentencia de la CÁMARA DE LO PENAL DE LA 1º SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL, Ref. 117/06 de las 15:15 horas del día 19/9/2006)

### **PRESCRIPCIÓN**

Art 34 y 35 Pr. Pn.

El Tribunal considera necesario mencionar que la prescripción consiste en la imposibilidad de realizar la persecución penal de un hecho delictivo por el transcurso de determinados plazos señalados en la ley a partir de su comisión, durante los cuales el procedimiento no se ha seguido contra una persona determinada, se ha paralizado por el tiempo igualmente señalado en la ley. El Art. 34 Pr. Pn., señala cuando la acción penal prescribirá. En cuanto al comienzo del plazo de la prescripción lo indica el Art. 35 del referido Código.

(Sentencia de la CÁMARA DE LO PENAL DE LA 1º SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL, Ref. 96 y 98/06 de las 15:45 horas del día 19/7/2006)

### **SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO**

Art. 308 Pr. Pn.

El Art. 308 Pr.Pn., literalmente dice: “El juez podrá dictar el sobreseimiento definitivo en los casos siguientes: ... 2) Cuando no sea posible fundamentar la acusación y no exista, razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba;...”. De la lectura de esta disposición se colige que cuando razonablemente sea imposible variar la situación de incertidumbre que arroja la investigación fiscal sobre el hecho y la responsabilidad del o

de los imputados en el mismo, no es conveniente que aquél sea objeto de un proceso a ultranza que, a lo largo del mismo conlleve a la misma conclusión (sobreseimiento definitivo)

(Sentencia de la CÁMARA DE LO PENAL DE LA 1º SECCIÓN DE ORIENTE, Ref. 117/06 de las 15:15 horas del día 19/9/2006)

El sobreseimiento es definitivo en razón que desvincula totalmente al indiciado(a) de la relación procesal, ya sea porque el caso encuentra solución en un plano eminentemente de la dogmática penal - especialmente en la teoría del delito - o porque se trata de un asunto procesal, como la inexistencia racional de obtener al cabo de la instrucción, elementos de prueba que permitan justificar la apertura de ésta del juicio.

(Sentencia de la CÁMARA DE LO PENAL DE LA 1º SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL, Ref. 63/06 de las 09:45 horas del día 15/5/2006)

## **CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE**

### **ANTICIPO DE PRUEBA**

Art. 270 Pr.Pn.

### **ACTOS DEFINITIVOS**

La doctrina ha establecido que acto definitivo es el que se puede incorporar al debate sin necesidad de repetirlo o mejorarlo procesalmente; que el acto irreproducible tendrá lugar cuando no se pueda llevar a cabo en idénticas condiciones.-

### **TESTIMONIO**

En virtud de ello, el testimonio se considera por regla general un acto no definitivo, pues perfectamente puede producirse en la etapa del juicio; pero, en casos excepcionales, puede llegar a tornarse irreproducible cuando exista peligro de que el testigo muera o se ausente, siendo desde esta perspectiva necesaria su práctica bajo las reglas del anticipo de prueba, pues de subsistir la causa de irreproducibilidad no es necesario y mucho menos posible repetirlo en la vista pública para su válida incorporación, volviéndose entonces definitivo.-

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 14:20 horas del día 6/2/2007)

Relaciones

Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 17:22 horas del día 15/12/2006)

De acuerdo a lo establecido en el Art. 270 inc. 6º Pr.Pn., ante el rechazo de la solicitud de anticipo de prueba por el Tribunal de Instancia y la interposición de la solicitud a la Cámara, ésta, según la urgencia del acto, resolverá sobre la admisión del mismo dentro de un plazo de veinticuatro horas; de ello se colige que el recurso de revocatoria contra la decisión que al efecto se pronuncie no procede; ello porque, tomando en cuenta el tiempo para la sustanciación de la revocatoria, el plazo que se ha fijado para la decisión de un anticipo de prueba se tornaría nugatorio, sobre todo, si estamos ante un acto de suma o extrema urgencia.

En otro orden, debe precisarse que una vez propuesta u ofrecida la prueba, el juez está facultado para rechazarla o admitirla, es decir, determinar su licitud, pertinencia o utilidad; puede, inclusive, acordar de oficio pruebas no propuestas por las partes, pues en el proceso penal lo que se pretende es la búsqueda objetiva de la verdad material, es decir, tanto el resultado incriminatorio como el exculpatorio, tal como lo prevé el Art. 265 Pr.Pn.; y, por ser la prueba indispensable para que el Juez tome sus decisiones, tal función está dentro de la competencia autónoma del juzgador y no se encuentra condicionada al interés de una de las partes, por lo que su emplazamiento previo para decidir al respecto carece de objeto; lo que el legislador exige, en virtud del principio de probidad, lealtad y buena fe, es que la prueba solicitada se identifique y determine, ello para que la contraparte la conozca y, consecuentemente, prepare su defensa y contradicción a la hora de su producción, en caso de que el Juez la admita; en tal sentido, solo si el juzgador estima que el acto de anticipo de prueba solicitado es ejecutable la citación de las partes y del imputado se configura como un requisito ineludible; es más, ello no es absoluto, pues en estricta aplicación de los principios al servicio del interés público y la justicia penal, hay casos en que excepcionalmente se justifica su práctica únicamente con la citación del fiscal y de un defensor público; esto cuando por la naturaleza o urgencia del acto la citación anticipada hace temer la pérdida de tales elementos de prueba; además, por disposición constitucional al fiscal le corresponde establecer no sólo circunstancias de cargo sino también de descargo del imputado, lo que en definitiva será valorado por el Juez, no por las partes, pues en virtud del principio de comunidad de la prueba, ésta una vez aportada pertenece al proceso y no a las partes.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 10:00 horas del día 11/1/2006)

La etapa en la que debe producirse y valorarse la prueba es en el juicio oral y público; sin embargo, hay hechos probatorios de difícil reproducción en el momento del juicio y es por ello que el legislador ha regulado un mecanismo procesal denominado anticipo de prueba, por medio del cual se pretende, en casos excepcionales, darle valor anticipado a la información que brindan elementos de prueba que no pueden esperar hasta la vista pública, y que es necesario que se produzcan anticipadamente; de acuerdo al Art. 270 Pr.Pn, el acto que pretende realizarse como anticipo de prueba debe ser definitivo e irreproducible; la doctrina sostiene que acto definitivo es el que se puede incorporar al debate sin necesidad de repetirlo o mejorarlo procesalmente. El acto irreproducible tendrá lugar cuando no se pueda practicar en idénticas condiciones y, además, no pueda postergarse para el juicio.

## RECONSTRUCCIÓN DEL HECHO

Desde esta perspectiva, inicialmente podría considerarse que la reconstrucción del hecho puede perfectamente efectuarse dentro del desarrollo de la vista pública, ello porque el Art. 351 Pr.Pn., expresamente lo permite; sin embargo, a criterio de este Tribunal y tal como lo sostiene la doctrina, el juicio oral no es el momento mas adecuado para realizar tal diligencia procesal, por la ruptura de la continuidad del debate y por la dificultosa operatividad que la práctica de dicha prueba exige. Por tal razón, la reconstrucción en el plenario debe tener carácter excepcional, porque, por lo general, su realización exige la suspensión del acto solemne del juicio oral para trasladarse a otro lugar, lo que choca con

los principios de concentración y publicidad informadores del proceso penal en la fase del plenario. Por tal razón la realización de la reconstrucción del hecho es pertinente y necesaria para la averiguación de la verdad del delito investigado, ya que el objeto de la instrucción es la preparación de la vista pública, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y preparar la defensa del imputado, tal como lo dispone el Art.265 Pr.Pn.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 08:00 horas del día 7/2/2006)

## RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS

El reconocimiento en rueda de personas es un acto formal en virtud del cual se intenta conocer la identidad de una persona mediante la intervención de otra, quien al verla entre varias afirma o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias. La doctrina sostiene que tal diligencia procede: 1) Cuando es dudosa la identidad física de la persona; 2) Cuando hay duda acerca de su identificación nominal; y 3) Cuando resulta necesario para verificar si el que dice conocer o haber visto a una persona, efectivamente la conoce o la ha visto.

En ese orden de ideas, en la etapa de instrucción deben recolectarse todos aquellos elementos de prueba que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y preparar la defensa del encausado, todo ello de acuerdo al Art. 256 Pr. Pn, en ese sentido, resulta necesario que en esta etapa se realice el reconocimiento en rueda de personas, cuando existe duda respecto a la identidad del procesado; y sobre todo cuando existe contraste en el señalamiento de los testigos con relación a la individualización nominal y a la física; además, tal diligencia es importante debido a que será uno de los parámetros del Juez Instructor para alcanzar, en audiencia preliminar, el nivel de convicción respecto a la probable participación del detenido en el delito investigado, el cual es cualitativa y cuantitativamente superior al nivel de convicción requerido por el Juez de Paz, que es en esta fase en la que se decidirá si existen o no suficientes elementos de convicción para pasar a la siguiente etapa, por lo que es necesario que no haya duda respecto de la individualización del encausado, pues de lo contrario, habrá lugar a un sobreseimiento provisional; por ello, el reconocimiento en rueda de personas es necesario no sólo para confirmar y aclarar si el encausado es o no la persona que efectivamente señalan los testigos como el autor del delito, sino para sustentar incluso un sobreseimiento definitivo, si dicho reconocimiento fuere negativo.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 12:15 horas del día 10/3/2006)

El reconocimiento de personas efectuado como anticipo de prueba es un acto formal, en virtud del cual se intenta reconocer la identidad de una persona mediante la intervención de otra, quien al verla entre varias afirma o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias; sus características son las siguientes: a) es un medio de prueba; b) según su naturaleza es un acto que será ejecutado jurisdiccionalmente; y c) deberá realizarse con observancia de varias formalidades impuestas para disminuir errores, asegurar eficacia y seriedad al acto. Procederá cuando sea dudosa la identidad física de una persona, cuando

haya duda acerca de su identificación nominal o cuando resulte necesario verificar si el que dice conocer o haber visto a una persona, efectivamente la conoce o la ha visto.

Por ello, realizar el reconocimiento en rueda de personas es de ayuda para el esclarecimiento de la autoría del delito que se investiga, sobre todo cuando el hecho se encuentra en fase de instrucción ya que, con la realización de dicho anticipo, se tendría certeza respecto de la individualización del procesado, pues se determinaría si éste, efectivamente es la persona que el testigo menciona en su entrevista que puede reconocer; esta situación podría por un lado beneficiar al imputado, puesto que al no ser reconocido por el testigo, prácticamente lo estaría desvinculando del hecho investigado; por otro lado, el hecho de ser reconocido fundamentaría aún más la acusación fiscal; con la realización del medio de prueba antes mencionado la fiscalía está dándole cumplimiento al precepto legal establecido en el Art. 238 Pr.Pn, de recoger tanto las pruebas de cargo como las de descargo a favor del imputado.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 08:15 horas del día 22/3/2006)

#### **VALÚO EN OBJETO DISPONIBLE**

El valúo en objeto no precisa practicarse como anticipo de prueba, pues no se trata de un acto definitivo e irreproducible, que necesariamente deba realizarse en este momento procesal para determinar si estamos en presencia de un delito o falta; ello porque el Art. 195 Pr.Pn establece que "El Juez o Tribunal ordenará peritajes; cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba, sea necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica...", es decir, se torna necesario cuando tal circunstancia sea objetivamente dudosa.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 09:00 horas del día 14/7/2006)

Si bien es cierto a la Fiscalía General de la República, le corresponde efectuar las diligencias iniciales de investigación, debe tenerse en cuenta que en tal fase pre-procesal puede configurarse el supuesto de preconstitución de prueba previsto en el artículo 270 del Código Procesal Penal; para ello será preciso que el Juez autorice y participe en la realización del mismo, tal como claramente se desprende de lo dispuesto en los artículos 238 inciso segundo y 270 inciso primero del Código Procesal Penal.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 12:35 horas del día 12/7/2006)

#### **APERTURA A JUICIO**

Para que proceda la apertura a juicio y, por ende, llegue a producirse una resolución de fondo sobre la imputación, en el dictamen acusatorio debe establecerse que existe un hecho presumiblemente delictivo e indicios suficientes para atribuir su comisión a la persona contra la que se dirige el procedimiento; que para tal efecto, debe analizarse el contenido del referido dictamen y determinar si los elementos de prueba ofrecidos son capaces para poder crear en la fase del juicio un estado de certeza acerca de los extremos de la imputación delictiva antes apuntados.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 14:30 horas del día 9/2/2006)

## **AUTORÍA**

Cuando se alude al autor se trata de la persona que ejecuta acciones contempladas en el tipo penal y que, a la vez, es depositario del dominio del hecho, bien sea que despliegue su conducta individualmente o que exista un co-dominio del resultado final con otro u otros, en cuyo caso estaremos en presencia de coautores.

## **COAUTORÍA**

Para Welzel "coautor es quien en posesión de las cualidades personales de autor es portador de la decisión común respecto del hecho y en virtud de ello toma parte en la ejecución del delito".

En la coautoría existe una distribución de funciones entre los autores, de tal suerte que las acciones individuales de cada uno concurren a la realización de la figura típica; es decir, que la aportación de cada uno determina la ejecución del delito; que por tales razones, en la generalidad de casos toda colaboración esencial durante la fase ejecutiva del ilícito ha de ser considerada como un acto de coautoría, porque abona directamente a la realización del hecho típico.

## **COMPLICIDAD PRIMARIA Y SECUNDARIA**

Sin embargo, no sucede lo mismo con las contribuciones en un momento previo a la ejecución del delito, que únicamente tengan por finalidad crear las condiciones previas y necesarias para una eventual consumación sujetas a la voluntad de otro u otros, pues en tal supuesto estaremos ante actos de complicidad primaria y secundaria- Art. 36 N°1 Pn.-

Que tal criterio ha sido desarrollado por Claus Roxin en su obra "Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal", Pág. 323, donde expresa: "Tampoco cabe decir que alguien que sólo ha cooperado preparando pueda realmente dominar el curso del suceso. Si el otro obra libre y autónomamente en la ejecución, él queda dependiendo de la iniciativa, las decisiones y la configuración del hecho del ejecutor directo. En la cooperación conforme a la división del trabajo en la fase ejecutiva, ello es completamente distinto; aquí las aportaciones parciales se imbrican de manera que cada uno depende de su compañero y el abandono de uno hace fracasar el plan; pero quien sólo contribuye a auxiliar en la preparación, en algún momento tiene que dejar de su mano el hecho y confiar a partir de ese entonces en el otro"

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 08:05 horas del día 15/3/2006)

## **DELITO DE CONDUCCIÓN TEMERARIA DE VEHÍCULO DE MOTOR**

Art. 147-E Pn.

El delito de CONDUCCIÓN TEMERARIA DE VEHÍCULO DE MOTOR, previsto en el Art.147-E del Código Penal, como delito de peligro para la vida y la integridad personal requiere que tal peligro pueda evidenciarse en base a elementos objetivos que puedan

desprenderse de las circunstancias de tiempo y lugar en que se produjo el hecho punible; que, en tal sentido, la posibilidad o riesgo de que el implicado haya producido con su accionar un peligro potencial a la vida o integridad física de persona alguna depende de las circunstancias particulares del hecho.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 14:00 horas del día 28/7/2006)

### **DELITO DE ESTAFA**

Arts.215 y 216 N°1 Pn.

Debe decirse que la acción del delito en cuestión implica una forma de conducta apta y suficiente para que, por vía de error, una persona disponga voluntariamente de su patrimonio. De lo anterior se deduce que la acción típica consiste en el engaño, el que está definido en nuestra ley como "ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe".

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 14:30 horas del día 9/2/2006)

### **DELITO DE USURPACIONES DE INMUEBLES**

Arts. 219 y 219-B Pn.

#### **DIFERENCIA CON EL DELITO DE USURPACIÓN DE AGUA**

De lo establecido en el Art. 219 Pn. se desprende que el delito de usurpación de inmueble se caracteriza por el despojo que mediante violencia, amenazas o engaño se hace de la tenencia legal del inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre éste, ya sea invadiéndolo, permaneciendo en él o expulsando a sus ocupantes, con los fines de apoderamiento o ilícito provecho. Por otra parte, para que se configure el delito de usurpación de aguas, el Art. 219-B Pn. requiere que el sujeto activo desvíe a su favor o tome mayor cantidad de aguas públicas o privadas de las que le corresponde; también comete el delito aquel sujeto que impidiere o estorbare el ejercicio de los derechos que tenga un tercero sobre esas aguas.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 16:00 horas del día 21/3/2006)

### **DERECHO DE DEFENSA**

El derecho de defensa es un derecho fundamental, porque esta especialmente garantizado por la Constitución y los Tratados y Pactos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos ratificados por El Salvador; que también es un derecho irrenunciable, en lo referente a la asistencia de un defensor ( Art. 10 Pr.Pn. ) y a la presencia del imputado en las audiencias.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 09:00 horas del día 22/3/2006)

### **DETENCIÓN PROVISIONAL**



## PRESUPUESTOS

La resolución por medio de la cual se decreta la detención provisional del favorecido por las autoridades judiciales, se encuentra fundamentada en los presupuestos que doctrinariamente se denominan *fumus boni juris* o apariencia de buen derecho y el *periculum in mora* o peligro de fuga y de obstaculización de la investigación; que, desde esa perspectiva, no se han desprotegido los derechos y las garantías constitucionales, ya que si bien es cierto que la detención provisional no es la regla general de acuerdo a lo regulado en la normativa internacional, el Juez tiene la potestad de imponerla excepcionalmente, cuando así lo considere conveniente para asegurar la comparecencia del imputado al juicio, siempre y cuando lo haga por medio de resolución razonada, en la cual exprese los motivos por los cuales la adopta; por consiguiente, si dicha medida cautelar se impone bajo tales fines y se configuran los presupuestos enunciados, el derecho de la libertad personal puede ser restringido sin que ello implique inobservancia de la normativa internacional.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 15:20 horas del día 21/9/2006)

Para la imposición de medidas cautelares es necesaria la concreción de ciertos presupuestos materiales que justifiquen la adopción de las mismas; que tales presupuestos son el *Fumus Boni Iuris* o apariencia de buen derecho y el *Periculum In Mora* o peligro de fuga; que el primero de los enunciados presupuestos se refiere a la existencia de un hecho tipificado como delito y a la probable participación en él de una persona determinada, basada dicha hipótesis en indicios, objetiva y racionalmente fundados; y, el segundo, al peligro de fuga, ocultación de pruebas u obstrucción de la investigación.

El segundo de los presupuestos se constituye con base en criterios objetivos y subjetivos; los primeros se refieren al hecho punible atribuido al encausado, su gravedad, las circunstancias en que se dio el cometimiento, formas perfectas e imperfectas en la comisión del delito etc.; y los subjetivos están relacionados con la persona del imputado, tales como antecedentes de reincidencia o habitualidad, su arraigo, su carácter y moralidad, etc.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 08:03 horas del día 9/3/2006)

## PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD

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

la sustitución de la detención provisional sólo porque la normativa internacional así lo indique.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 09:02 horas del día 7/2/2007)

Esta medida cautelar no debe verse como una pena anticipada, sino como un instrumento encaminado a garantizar que el proceso penal concluya en la forma que la ley establece, satisfaciendo con ello las demandas de justicia y seguridad social; finalmente debe puntualizarse que, no obstante que la normativa internacional establece que la libertad ambulatoria debe afectarse en forma mínima y excepcional, es de señalar que también el legislador ha previsto de que puede adoptarse la medida cautelar extrema de detención provisional en aquellos casos en los que concurran los requisitos indispensables para su legal aplicación.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 15:15 horas del día 19/2/2007)

En cuanto a lo prescrito en el Art. 294 Inc. 2º Pr.Pn., esta Cámara ya ha planteado que su aplicación no debe operar en forma automática, pues lo preceptuado en dicha disposición legal es un punto en el cual la legislación procesal penal entra en conflicto con la normativa internacional; ello porque el Art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no hace una clasificación de los casos en los cuales se va a considerar la libertad del imputado como una regla general; en ese sentido, serán las circunstancias concretas que rodean al hecho y la personalidad del procesado las que determinaran la procedencia o no de la aplicación excepcional de la detención provisional; por lo que, en caso de proceder la libertad del imputado en un delito excluido por la legislación procesal penal y plantearse un conflicto entre ambas normativas, según lo previsto en el Art.144 Inc 2º de la Constitución de la República, tal conflicto debe ser resuelto dándole aplicación preferente a la normativa internacional

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 08:03 horas del día 9/3/2006)

## **FASE DE INSTRUCCIÓN**

Art. 274 Pr.Pn., Art. 275 inc. 2º Pr.Pn., Art. 156 Pr.Pn

De acuerdo a lo preceptuado en el Art.274 Pr.Pn., el plazo máximo de duración de la instrucción es de seis meses; que dentro de ese período deben realizarse todas las diligencias de investigación tendentes a fundamentar la acusación fiscal la defensa del imputado; sin embargo, en casos de excepcional complejidad el Juez de Instrucción puede solicitar, de oficio o a petición de parte, que la Cámara de Segunda Instancia fije un plazo mayor de duración de la instrucción, hasta quince días antes de la celebración de la audiencia preliminar de acuerdo a lo establecido en el Art.275 inc. 2º Pr.Pn., término que se computa en días hábiles con base en el Art.156 del citado cuerpo legal.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 14:25 horas del día 11/1/2006)

El plazo máximo de la instrucción es de seis meses, el cual no puede excederse y debe realizarse dentro de éste todas las diligencias de investigación tendentes a fundamentar la

acusación fiscal o la defensa del imputado; ahora bien, dentro del término antes señalado y de acuerdo a lo regulado en el Art. 274 Pr.Pn, el Juez puede cambiar la fecha por una sola vez, antes de la celebración de la audiencia preliminar.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 15:45 horas del día 2/3/2006)

## **HABEAS CORPUS**

La pretensión objeto del proceso de hábeas corpus nace como consecuencia de una privación o restricción ilegal arbitraria al derecho de libertad, cometida por autoridad judicial, administrativa e incluso por un particular; en tal sentido, las afirmaciones hechas por el peticionario de habeas corpus deben, en esencia, justificar que el reclamo posee trascendencia constitucional, es decir, deben evidenciar la probable violación al derecho constitucional invocado; de lo contrario, si se reducen al planteamiento de asuntos puramente judiciales o administrativos, devienen en una simple disconformidad con el contenido de las actuaciones o decisiones dictadas por la autoridad dentro de su competencia; tal situación constituye un asunto de mera legalidad y se traduce en un vicio de la pretensión constitucional que imposibilita su conocimiento por parte de la Cámara.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 15:20 horas del día 21/9/2006)

## **MEDIDAS CAUTELARES**

Art. 304 inc.1º Pr.Pn

## **RESOLUCIONES APELABLES**

De lo establecido en el Art. 304 inc. 1º Pr.Pn. se desprende que son tres decisiones las que pueden ser impugnadas vía recurso de apelación: 1-) La que impone la detención o internación provisional; 2-) La que impone una medida sustitutiva; y 3-) La que deniega alguna de esas medidas cautelares.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 10:33 horas del día 22/2/2007)

## **MEDIOS DE PRUEBA**

Art.162 Pr.Pn

Es necesario aclarar que en nuestro proceso penal y de conformidad al Art.162 Pr.Pn., los medios con los que deben probarse todos los hechos o circunstancias relacionadas con el delito deben ser pertinentes y útiles; es decir, deben referirse directa e indirectamente al objeto de la averiguación y ser relevantes en cuanto adicionen elementos que ayuden a esclarecer los hechos.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 12:10 horas del día 22/2/2006)

## **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

Este Tribunal considera que la presunción de inocencia, como garantía fundamental de toda persona humana, reconocida en los Arts. 12 de la Constitución de la República, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 4 del Código Procesal Penal, debe ser interpretada de acuerdo a la Constitución de la República; es decir, que toda norma infraconstitucional debe obligatoriamente interpretarse de modo que el resultado sea conforme a la Constitución; que, en tal sentido, la presunción de inocencia no está referida a los criterios subjetivos del periculum in mora, sino al fumus boni juris o apariencia de buen derecho; es decir, a los extremos de la imputación delictiva (existencia del delito y probable participación). (Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 15:58 horas del día 18/1/2006)

### **PRUEBA DE ALCOTEST**

La prueba de alcotest es un acto que puede practicarse al inicio de la investigación, en cumplimiento de las atribuciones policiales reguladas en los arts.241 n°3 y 244 inciso 1°Pr.Pn.; que por su propia naturaleza es considerado un acto de suma, grave o extrema urgencia, pues si no se realiza con la premura que el caso requiere su realización deja de ser útil a la investigación del delito; que, como una consecuencia lógica de esa "urgencia", en dicho acto de investigación la ley no exige la presencia de defensor y en definitiva, de todas partes; que, por consiguiente, éste tipo de actos como el analizado se realizan sin control judicial ni de otros sujetos del proceso penal.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 14:00 horas del día 28/7/2006)

### **RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO**

El reconocimiento fotográfico procederá cuando sea dudosa la identidad física de una persona, cuando haya duda acerca de su identificación nominal o cuando resulta necesario verificar si el que dice conocer o haber visto a una persona, efectivamente la conoce o ha visto.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 14:15 horas del día 13/1/2006)

### **RECONSTRUCCIÓN DEL HECHO: FINALIDAD**

La finalidad de la reconstrucción del hecho está encaminada a comprobar si un hecho se efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado; lo anterior implica que en los elementos probatorios aportados debe de existir un grado de indeterminación acerca de los hechos que haga necesaria verificarlo a través de tal acto para demostrar el modo en que efectivamente se desarrolló; por ello, no es factible realizar tal diligencia para simplemente corroborar las declaraciones de los testigos.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 14:00 horas del día 28/2/2006)

### **RECURSO DE APELACIÓN**

## ADMISIBILIDAD

Arts. 406 y 417 Pr. Pn.

En torno a las exigencias de naturaleza formal del recurso de apelación se advierte que, de conformidad a nuestro Código Procesal Penal, tal recurso está sujeto preliminarmente a una revisión concreta y objetiva que tiene como finalidad establecer si en el acto de interposición se han observado los presupuestos legales objetivos y subjetivos que habilitan su admisibilidad como tal.

Uno de los presupuestos sobre los que recae el análisis respecto de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso en cuestión es que la resolución impugnada sea expresamente recurrible en apelación, ya que esta condición constituye un límite al poder de recurrir dentro de la impugnabilidad objetiva.

Sobre tal condición rige el principio de taxatividad y especificidad, en virtud del cual la concesión positiva del recurso de apelación sólo se declara cuando la ley expresamente lo establece; esta circunstancia claramente se colige de lo previsto en el Art. 406 Pr.Pn., que constituye una regla general respecto a los medios de impugnación, al establecer que "las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos"; también el Art. 417 Pr.Pn., prescribe una regla específica relativa al recurso de apelación al establecer que "el recurso de apelación procederá contra las resoluciones de los jueces de paz y los jueces de instrucción siempre que sean apelables..."

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 15:55 horas del día 30/8/2006)

Es el Art. 417 Pr.Pn., el que delimita la impugnabilidad objetiva, dado que establece cuales son las resoluciones apelables; la citada disposición literalmente dice: "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 agravio a la parte recurrente. También procederá contra la resolución de nulidad proveída por los Tribunales de Sentencia, decisiones de la Cámara Instructora en los casos de antejuicio y contra la resolución del tribunal en los casos de liquidación de costas.."

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 15:00 horas del día 6/7/2006)

## APELACIÓN SUBDIDIARIA

Si el recurrente elige única y exclusivamente la vía de revocatoria para impugnar una resolución, la posterior interposición del recurso de apelación ya no tiene cabida, pues para que éste proceda, tal como lo establece el Art.416 Pr.Pn., debe entablarse en el mismo momento y subsidiariamente con el recurso de revocatoria.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 14:07 horas del día 13/2/2006)

Si bien es cierto que del tenor del Art. 416 Pr.Pn. pareciera que la apelación subsidiaria sólo tiene lugar cuando el recurso de revocatoria ha sido planteado por escrito, por ser ésta la misma formalidad que reviste la apelación, aplicando un criterio amplio y en aras de garantizar el derecho al ejercicio efectivo y concreto de los medios impugnativos, debe entenderse que al presentarse una revocatoria con apelación subsidiaria en audiencia, si bien se tiene por reservado el recurso de apelación, éste deberá formalizarse posteriormente por escrito, tal como lo exige el Art. 418 Pr.Pn., dentro del término legal correspondiente, en caso de resultar adversa la resolución dictada por la vía de la revocatoria; la apelación subsidiaria puede o no concretizarse, pues la fundamentación dada por el Juzgador al resolver la revocatoria puede ser convincente para el recurrente y, en tal sentido y no obstante encontrarse pendiente la apelación, podría no ser esta formalizada; el expresar en audiencia que se interpone apelación en forma subsidiaria con la revocatoria, tiene como efecto que lo resuelto en virtud de esta última no cause ejecutoria; pero ello no significa que en ese mismo acto se tenga formalmente por interpuesta la apelación, sobre todo por el requisito de su presentación por escrito; tampoco puede afirmarse categóricamente que lo expresado por el recurrente como fundamento de la revocatoria constituya el agravio para el recurso de apelación, pues como se consignó, dicha interposición significa, para la apelación, sólo un mecanismo formal para evitar su posterior inadmisibilidad por la razón expresada en el Art. 416 Pr.Pn.; en este sentido, el juzgador deberá esperar que dentro de los siguientes cinco días hábiles se formalice la apelación en los términos apuntados y luego remitir las actuaciones para su conocimiento en esta instancia.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 15:48 horas del día 19/1/2006)

### **SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL**

Para que proceda el sobreseimiento provisional se requiere que se hayan practicado las diligencias de averiguación pertinentes y que, no obstante, no se obtengan los elementos necesarios para abrir a juicio, dado que el resultado de la investigación se muestra insuficiente para acreditar el hecho delictivo o la participación de una determinada persona en el mismo, que por el contrario, si existen los elementos suficientes que acrediten tales extremos deben abrirse a juicio. Debe advertirse que la falta de realización de diligencias en la fase de instrucción no implica que deba pronunciarse un sobreseimiento provisional, pues debe valorarse si los elementos incorporados producto de la investigación generan un grado de probabilidad suficiente o un estado de duda acerca de los extremos imputados; que del resultado de ese raciocinio dependerá si se abre o no a juicio.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 12:30 horas del día 13/9/2006)

El sobreseimiento será provisional cuando la cesación del procedimiento no es definitiva, puesto que puede reabrirse la instrucción dentro del plazo de un año fijado por el legislador; el Juez de la causa, para tomar la decisión, debe analizar de forma conjunta las diligencias de investigación recogidas durante la instrucción por la representación fiscal, las cuales le sirven para valorar la mínima actividad probatoria que en esta fase le corresponde practicar; para ello se deberán recolectar todos los elementos que, por un lado, permitan fundar la acusación y, por otro, preparar la defensa del imputado, tal como lo establece el Art. 265 Pr.Pn; esta fase obviamente implica un estadio procesal donde se preparan y recolectan

tanto elementos de cargo como de descargo de los extremos de la imputación delictiva, pues será precisamente con los datos que hasta ese momento se hayan obtenido que el Juzgador adquirirá la convicción de la necesidad de efectuarse o no el juicio.  
(Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 08:30 horas del día 22/3/2006)

### **CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN**

#### **ACTO DE IMPUTACIÓN**

Art. 238 Pr. Pn. y siguientes

El acto de imputación puede operar bien por la detención, o por la denuncia o querrela, entre otros, logrando diferenciarse en las diligencias iniciales de investigación dos momentos en la concreción de la imputación: a) momento inicial que viene dado por el traslado de la notitia criminis, y que obliga a la Policía Nacional Civil, bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la República, a investigar a las personas de las que se sospecha han participado en el cometimiento de un delito; y b) momento posterior en el que habiéndose realizado una investigación, se cuenta con elementos que involucran con probabilidad a la persona como autor o partícipe de un hecho delictivo, lo que da lugar a ordenar su detención.

La importancia de determinar el momento en que una persona adquiere la calidad de imputado, estriba en la incidencia que ésta tiene en el nacimiento del derecho de defensa, pues éste nace al dar a conocer la imputación y se traduce en una serie de derechos fundamentales de rango constitucional, tales como, el derecho a la asistencia de un abogado, a la utilización de medios de prueba pertinentes, a no declarar contra sí mismo, y a no confesarse culpable, entre otros.

De lo anterior, puede afirmarse que el derecho a la asistencia de un abogado se encuentra garantizado para las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia, así como, para los procesos judiciales, dado que el abogado defensor es el llamado a colaborar con el imputado en el ejercicio unitario del derecho de defensa. Mas sin embargo, en las diligencias iniciales de investigación su asistencia se vuelve indispensable solo para aquellas actuaciones procesales en las que ha de intervenir el imputado o siempre que la actuación provoque indefensión, como podría ser la realización de un anticipo de prueba.

Y es que, las diligencias de investigación son actuaciones encaminadas a preparar un juicio, cuya finalidad es averiguar y hacer constar la perpetración de un delito y de la identificación, a nivel de meros indicios, del delincuente, actuación que se encuentra encomendada al Ministerio Público Fiscal, en su función de dirección funcional del delito; en ese sentido se colige que, siendo su finalidad el poder contar con elementos suficientes para sostener una imputación, no es necesaria la participación de un abogado defensor.  
(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 116/06 de las 14:20 horas del día 5/10/2006)

#### **ACUSACIÓN: FORMULACIÓN**

El órgano titular sobre el cual recae la formulación de la acusación, es el Ministerio Fiscal, es decir, que al mismo, le corresponde la facultad de acusar ante el poder jurisdiccional; sin embargo, esta función en los procesos penales que se siguen mediante el ejercicio en la acción penal pública, es compartido con la figura del denominado "Querellante conjunto", que en la etapa de formulación de la acusación formal, ostenta poderes autónomos para continuar con la acusación aunque el Ministerio Público no presente acusación en contra del encarcelado. En tal sentido, los sujetos con capacidad para formular la acusación resultan ser el Fiscal o el Querellante, pues éste es autónomo del ministerio fiscal para presentar y sustentar su propia acusación.

La solicitud de acusación corresponde a la merituación propia que se haga y del fundamento probatorio que la sostiene, para hacerla eficaz en el debate, ello no significa que la acusación esté exenta del control jurisdiccional, en tal sentido, permite establecer que el juez tiene competencia para verificar la etapa intermedia y para celebrar la audiencia preliminar; ejerce vigilancia sobre la acusación presentada, tal dominio lo despliega de una doble manera, controlando de manera formal y sustancial la acusación formulada.

La revisión formal y de fondo, importará el análisis de otros parámetros. La justificación del control jurisdiccional al que hemos aludido, se encuentra sustentado en el Art. 314 Pr. Pn., y tal incumplimiento de los requisitos esenciales que debe contener la acusación, son objetos de una declaración de nulidad, cuando se cumplan los presupuestos para anulabilidad; por otra parte, el Art. 320 Pr. Pn., que regula lo concerniente a la resolución del juzgado de instrucción, permite al juez, admitir total o parcialmente la acusación, pero en todo caso, no vincula al juez a aceptar la acusación, pues lo faculta para adoptar múltiples soluciones al caso en concreto que se ventila.

La garantía de acusación, pues de la substanciación de ésta, dependerá hacer efectiva la garantía de defensa en juicio, pues sólo 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 acusa. En tal sentido, el Art. 314 Pr. Pn., dispone que la acusación cumpla con una serie de requisitos, que no son potestativos, para el sujeto que formula la acusación, (Fiscalía y Querellante) sino por el contrario, tienen un carácter imperativo, pues de no satisfacerse, la acusación se torna anulable.

Los requisitos anunciados que deben colmar la acusación en estos ítems de manera ineludible son varios y corresponde al juez instructor verificarlos.

Para permitir que el imputado, pueda ejercer una defensa adecuada, sólo el conocimiento de los hechos, le podrá permitir al justiciable, comprender cabalmente los alcances de la acusación, y poder según los medio a su alcance, preparar la estrategia de defensa junto con su abogado, para resistir el peso de la acusación.

Precisamente, este derecho en cuanto al conocimiento de hecho, es la médula de la garantía de inviolabilidad de defensa, como oportunidad defensiva y está amparado por la Constitución de la República en los Art. 11 cuando reza "sin ser previamente oída y vencida en juicio" y 12 al estatuir "en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa". Pero además, dicha garantía de inviolabilidad de defensa está prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Art. 8.3 (c) y (f). Y de manera



expresa, también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tutela el derecho de defensa en el Art. 14.3. (b) y (e).

Si no se admite la acusación que contiene los hechos y demás por los que se acusa, no se ha incorporado la acusación presentada y es que es el contenido de la acusación de lo que constituye la hipótesis fáctica que suministra la base del juicio, en cuyo ámbito tiene que desenvolverse la actividad de los sujetos procesales, de suerte que el debate debe circunscribirse a los hechos en ella incriminados, sobre los cuales únicamente, es lícito fundamentar la sentencia.

Una de las finalidades de acusación es delimitar el objeto del proceso, es decir, el tema que será sometido a consideración. La fijación de los hechos, como objeto del proceso, es importante, pues a partir de ellos, se circunscribe la actividad que se desarrollará en la vista pública, en el sentido que como hechos centrales, sólo pueden discutirse los que fueron determinados como objeto de debate. Su fijación se da respecto de la lectura de la acusación en lo relativo a los hechos acusados, que constan como admitidos en el auto de apertura a juicio, y que constituirá el objeto central del contradictorio en el juicio oral. Sólo sobre esos hechos se podrá pronunciar el tribunal como acreditados, sin poder estimar otros, que no se hayan modificado por el mecanismo previsto de ampliación de la acusación, la variación de los hechos, por regla general significará vulneración al principio de congruencia, siendo un defecto que de estimarse concurrido, habilita a casar la sentencia, por cuanto, tras el principio de correlación, se resguarda la garantía de inviolabilidad de la defensa.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 73/06 de las 12:15 horas del día 13/7/2006)

## **COMPETENCIA PARA CONOCER INFRACCIONES ADUANERAS**

Art. 39 Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras

La Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, contenida en el decreto 551 de fecha 20 de septiembre del 2001, hoy reformado, contiene diversas infracciones que se clasifican en administrativas, tributarias y penales, las que son definidas en el artículo 3 de la misma ley. Según el artículo 39 de la ley antes mencionada, dice: "Los Jueces competentes para conocer en materia penal de la jurisdicción territorial en que se cometa el delito, serán las autoridades competentes para conocer de los delitos tipificados en los artículos 15, 22, 23, 24, 25 y 26 de la presente ley. Corresponderá a la Fiscalía General de la República, dirigir la investigación e iniciar, cuando proceda la acción penal correspondiente. Cuando la Fiscalía o el Juez determine que un hecho puesto a su conocimiento es constitutivo de infracción tributaria de conformidad con las disposiciones de esta ley, se declarará incompetente y remitirá los autos al Director General para que éste conozca de dicha infracción".

El anterior mandato legislativo, ordena que el conocimiento de los delitos o infracciones penales, serán los jueces de la jurisdicción territorial en que se cometa el delito. La competencia para conocer de las infracciones tributarias, es el Director General de la Renta de Aduanas o el Administrador de Aduanas, de acuerdo al artículo 33 de la ley en comento.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 143/06 de las 08:35 horas del día 13/12/2006)

## **CONCILIACIÓN**

Arts. 31.2, 32 Inc. 1º, 33 y 308.4 Pr. Pn

La conciliación debe considerarse dentro del proceso penal, como forma de mediación entre delincuente y víctima, en la que el juez tiene la posición de un juez de garantías.

Los efectos que produce varían según el caso: según los Arts. 31.2, 32 Inc. 1º y 308.4 en caso de perfeccionamiento de la conciliación o cumplimiento de las obligaciones determinadas es procedente emitir sobreseimiento definitivo, por el efecto extintivo que tiene aquélla; ahora cuando el cumplimiento del acuerdo conciliatorio sea de tracto sucesivo, la clausura del proceso penal tendrá efecto al cumplir el arreglo y sus consecuentes obligaciones para el imputado, es decir, solamente motiva la suspensión del procedimiento, y en caso de incumplimiento de lo pactado, el procedimiento continuaría como si no se hubiera conciliado.

En el caso sub júdice la decisión jurisdiccional apelada es una conciliación sujeta a plazos, por lo que no es una resolución que le pone fin a la acción penal, es decir, no la extingue, ya que la misma en el juicio penal únicamente origina la cesación del procedimiento, y así lo establece la ley en el Art. 33 Pr. Pn. En ese sentido, la conciliación de tracto sucesivo no le pone fin a la acción, ni la extingue, hasta que se cumple lo pactado.

Ahora bien, en cuanto a que la resolución objeto de impugnación imposibilita la continuación de la acción penal, este Tribunal considera que nos encontramos ante ese supuesto, ello porque, como se ha dicho, el efecto de la conciliación sujeta a plazos, suspende el procedimiento, entendida la suspensión como detener, frenar, parar o paralizar el procedimiento penal, por lo que imposibilita que la acción penal se ejercite o continúe.  
(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 80/06 de las 11:00 horas del día 2/8/2006)

## **CONDICIÓN OBJETIVA DE PROCESABILIDAD**

Se está en presencia de una Condición Objetiva de Procesabilidad cuando el derecho hace depender la admisibilidad del proceso de una circunstancia de hecho o del cumplimiento de un acto que no incide en la órbita de la acción delictiva, de algo que ni condiciona ni corta fuera del proceso la relación causal entre la acción y su efecto jurídico, la relación delito-pena.

La ausencia de una condición objetiva de procesabilidad no tiene más efecto, con relación al delito, que impedir el procedimiento, pero el hecho sigue siendo un ilícito penal y de actualizarse el presupuesto procesal podrá perseguirse aún produciéndose con posterioridad al delito.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 137/06 de las 15:50 horas del día 4/12/2006)

## **DELITO DE ACTO SEXUAL DIVERSO**

Art. 166 Código Penal

El tipo penal de Acto Sexual Diverso, regulado en el Art. 166 Pn. el que a la letra preceptúa: "El que realizare mediante engaño, con persona mayor de quince años y menor de dieciocho años de edad, cualquier acto sexual diverso del acceso carnal, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años.

El acto sexual diverso realizado con persona menor de dieciséis años, aún con su consentimiento, será sancionado con prisión de ocho a doce años."

Este artículo opera como precepto penal subsidiario del Art. 163 Pn., respecto del cual la única diferencia es la clase de conducta sexual realizada por el sujeto activo, que en aquel artículo es el acceso carnal vaginal o anal, y en este se enmarca cualquier acto distinto, siempre que, objetivamente, tenga naturaleza sexual, por lo que cabe el acceso carnal bucal no comprendido en el Art. 163 referido, pues el mismo, es una conducta que evidencia actos lascivos de naturaleza sexual que revisten gravedad y trascendencia, siendo potencialmente idóneos para afectar la sexualidad ajena.

En el tipo penal se requiere el cometimiento de cualquier acto diverso del acceso carnal (vaginal o anal regulado en el estupro), que sea de contenido sexual, es decir, cualquier acto dirigido a excitar o a satisfacer la propia concupiscencia (deseo y goce de los placeres especialmente de los sexuales), aunque no llegue al completo desahogo de la lujuria (deseo sexual vicioso), y realizados con voluntad y conciencia de cumplir el hecho con el propósito de excitar la lascivia y con exclusión del ánimo de acceder carnalmente (vaginal o anal).

Otro elemento que establece la descripción del tipo penal, es que el sujeto pasivo sea mayor de quince años y menor de dieciocho años de edad.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 44/06 de las 15:35 horas del día 27/4/2006)

## **DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ**

Art. 161 Código Penal

El hecho delictivo de Agresión Sexual en Menor e Incapaz, se encuentra establecido en el Código Penal en el Art. 161 inciso primero el que a la letra preceptúa: "La agresión sexual realizada con o sin violencia que no consistiere en acceso carnal, en menor de quince años de edad o en otra persona aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconciencia o de su incapacidad para resistir, será sancionado con prisión de ocho a doce años".

La expresión "agresión sexual" (en el tipo penal indicado) implica un cometimiento en contra del sujeto pasivo, que no implique acceso carnal, se trata de los casos, en que el sujeto activo ya sea empleando violencia o no, realiza en el sujeto pasivo actos lascivos como besos, tocamientos, desvestir a la víctima, etc., que revisten cierta gravedad o

trascendencia y son potencialmente idóneos, para afectar de modo relevante la sexualidad ajena, como la salud mental; produciendo un ultraje emocional y físico.

El tipo penal requiere que la víctima sea menor de quince años, o que la misma adolezca de alguna incapacidad (enajenación mental, estado de inconciencia o de la incapacidad de resistir), de la cual el sujeto activo se aproveche, se beneficie, o se valga para cometer el delito.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 24/06 de las 09:00 horas del día 13/2/2006)

### **DELITO DE APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDAS**

Art. 217 Código Penal

El delito de Apropiación o Retención Indebidas, tiene como requisito especial que debe ser cometido 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 pues es necesario que en la persona concuerden 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. Es necesario que el objeto se encuentre bajo la capacidad de actuación o conservación del sujeto activo, cumpliéndose el requisito cuando le haya sido previamente entregado. Esta tenencia de la cosa 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. La conducta típica es el de apropiarse del objeto material o no entregarlo o restituirlo a su debido tiempo.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 111/05 de las 09:00 horas del día 3/1/2006)

### **DELITO DE COHECHO PROPIO**

Art. 330 Código Penal

El delito de Cohecho Propio se encuentra tipificado en el artículo 330 del Código Penal, el cual regula literalmente: "El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, que por sí o por persona interpuesta, solicitare o recibiere una dádiva o cualquiera otra ventaja indebida o aceptare la promesa de una retribución de la misma naturaleza, para realizar un acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto debido, propio de sus funciones, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación especial del empleo o cargo por igual tiempo".

Este delito tutela como bien jurídico el correcto funcionamiento de la Administración Pública conforme a los parámetros constitucionales, pues la exigencia de servir con objetividad se configura como una de las notas fundamentales de la actividad administrativa, así lo establece el artículo 218 de la Constitución de la República al estipular que, "Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado..."

De tal disposición se desprende el principio de imparcialidad, el cual debe ser entendido como la ausencia de interferencias en la adopción de decisiones públicas, que únicamente deben estar guiadas por los fines que legalmente justifican su desempeño.

La constitucionalidad del principio de imparcialidad en esta esfera de la actividad pública supone, además del reconocimiento de su operatividad como parámetros de valoración de toda la actividad administrativa, la instauración de una garantía para los ciudadanos, tendente a asegurar que las decisiones administrativas no van a ser influidas por intereses económicos, o de cualquier otro tipo, ajenos o contrarios a los generales.

En virtud de lo anterior puede afirmarse que, el funcionario, empleado público, agente de autoridad, o autoridad pública que solicite o reciba una dádiva, ventaja o retribución a cambio de adoptar un acto contrario a sus deberes, se sitúa en una posición parcial respecto del sujeto a quien le solicitó o le recibió la dádiva. De este modo su futura decisión no va a estar guiada por los intereses que justifican legalmente su adopción, sino por motivos ajenos o contrarios a los públicos.

Así, los servidores públicos que se manifiestan dispuestos a adoptar una decisión contraria a sus deberes a cambio de obtener la dádiva, además de conculcar el principio de imparcialidad, ponen en peligro el principio de legalidad, sin llegar no obstante cercenarlo, pues el núcleo del injusto de cohecho propio se agota con el acuerdo entre el servidor público y el particular, o con su intento; no se requiere pues, la ejecución efectiva del acto contrario a sus deberes, basta con que el sujeto activo se muestre dispuesto a llevarlo a cabo.

De los elementos típicos de delito, se colige que el cohecho propio es un delito especial, ya que el ilícito solo puede ser cometido por una determinada categoría de personas que el tipo indica, produciéndose así, una limitación de la esfera de autores.

Tal limitación es explícita, pues el artículo 330 del Código Penal estipula que, el sujeto activo debe reunir la calidad de funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública.

El artículo 39 C. Pn. en su numeral 3, da un concepto de empleado público, estableciendo que, son 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.

De lo anterior se desprende que, para el Derecho Penal son elementos indispensables de la figura del empleado público: a) ser nombrado o contratado por autoridad competente, es decir, que estén vinculados al Estado por un acto administrativo como es su nombramiento en plaza, o por el otorgamiento del respectivo contrato; y b) que carezcan del poder de decisión, de forma que podría decirse que son meros ejecutores o gestores de aquellas actuaciones que otros -funcionarios públicos- han ideado.

Una vez establecida la calidad del sujeto activo, el tipo penal regula que éste debe por sí o por persona interpuesta solicitar o recibir una dádiva o cualquier otra ventaja indebida o aceptar la promesa de una retribución de la misma naturaleza.

La acción de solicitar consiste en emitir una declaración de voluntad dirigida a un tercero, por la que se manifiesta la disposición a recibir una dádiva, ventaja o retribución. Esta

petición unilateral de ventaja puede realizarse tanto de forma expresa o concluyente, como de forma tácita o encubierta. Lo esencial es que sea determinada y clara, capaz de ser comprendida por la persona a la que va dirigida.

La segunda de las modalidades de acción, recibir, consiste en la efectiva admisión de la dádiva, ventaja indebida o retribución, por parte del servidor público con la voluntad de hacerla suya. A diferencia de la acción de solicitar, la recepción supone la previa o simultánea obtención del acuerdo entre el sujeto activo y el particular, momento en el cual se produce la conculcación del principio de imparcialidad.

La dádiva, ventaja indebida o retribución, es el objeto perseguido por el sujeto activo en el delito de cohecho propio. El artículo 330 del Código Penal no distingue si lo que solicita o recibe el autor del ilícito debe ser de contenido económico, por lo que desde el punto de vista del bien jurídico protegido, lo esencial es que lo solicitado u ofrecido tenga capacidad para excluir la obligación del servidor público de actuar de forma imparcial, con lo que bastaría que la dádiva, ventaja o retribución, suponga una mejora objetiva o subjetiva de la situación del sujeto activo.

La dádiva, ventaja indebida o retribución, debe solicitarse o recibirse con el objeto de realizar un acto contrario a los deberes del servidor público, o para hacer o retardar un acto debido, propio de sus funciones.

Es importante hacer notar que, lo injusto del cohecho, desde la perspectiva del bien jurídico tutelado, se agota con el intento del acuerdo o con su obtención, siendo irrelevante, que con posterioridad se dé cumplimiento a lo acordado. Mas sin embargo, el objeto del acuerdo (la naturaleza del acto a cambio del cual se solicita o recibe la dádiva) tiene trascendencia para la calificación jurídico-penal de la conducta.

Es por ello que, una vez establecido el servidor público solicitó o recibió la dádiva, debe procederse a la indagación de la naturaleza del acto a través del cual se infringe el ordenamiento administrativo.

## MÉDICOS FORENSES

La Ley Orgánica Judicial, respecto de las funciones de los Médicos Forenses regula en su artículo 99 lo siguiente: "Son obligaciones de los médicos forenses:

- 1° Residir constantemente en el lugar en donde prestaren sus servicios;
- 2° Practicar en tiempo oportuno todos los reconocimientos, análisis y autopsias que ordenaren los jueces en causas penales; y
- 3° Emitir dictámenes en las causas civiles en que la ley ordena oírlos."

Asimismo, el Manual de Normas y Procedimientos de Patología Forense, Clínica Forense, Laboratorio Forense y Laboratorio de Genética Forense, emitido por la Dirección General del Instituto de Medicina Legal "Doctor Roberto Masferrer" estipula que, las funciones del médico forense son las siguientes: en el área de patología, la realización de autopsias; en el área de clínica forense, reconocimientos de delitos sexuales, reconocimiento de lesiones, levantamiento de cadáveres, reconocimientos de edad, reconocimientos de salud,

reconocimientos de lesiones en hospitales y a domicilio, exhumaciones, peritajes de presunta mala práctica médica, asistencia a vistas públicas.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 46/06 de las 16:00 horas del día 8/5/2006)

### **DELITO DE CONDUCCIÓN DE MERCADERÍA DE DUDOSA PROCEDENCIA**

Art. 214-B Código Penal, 16 Ley Especial para la Protección y Comercialización del Café

El delito de Conducción de Mercadería de Dudosa Procedencia, descrito en el artículo 214-B del Código Penal, literalmente dice: "El que en vehículo automotor de carga condujere mercadería sin la debida documentación que ampare la legítima propiedad o procedencia de la misma, sin importar la cantidad, será sancionado con una pena de dos a cuatro años de prisión".

La conducta típica descrita en el artículo en comento, requiere que el sujeto activo de la acción traslade en un vehículo automotor de carga, materiales que puedan ser comerciables y de los cuales no tenga la documentación con la que pueda demostrar la propiedad o procedencia de los mismos, no importando cual sea la cantidad de objetos materiales que sean trasladados en el vehículo de carga.

Los elementos del tipo penal son: 1) este ilícito requiere como medio de conducción de la mercadería un vehículo automotor de carga; 2) que se conduzca mercadería; 3) que se realice esa conducción sin la debida documentación que ampare la legítima propiedad o procedencia de la misma; 4) que no importa la cantidad de mercadería que se conduzca.

El artículo de la ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, que dice: "Los vehículos automotores regulados por esta Ley serán:

- 1) Livianos de pasajeros:
  - a. Automóviles;
  - b. Microbuses;
  - c. Motocicletas de todo tipo y clase;
- 2) Livianos de carga
  - a. Pick ups y páneles;
  - b. Camiones hasta de tres toneladas de capacidad;
- 3) Pesados de pasajeros
  - a. Autobuses de todo tipo y clase;
  - b. Otros de tecnología diferente que a futuro se utilicen.
- 4) Pesados de cargas
  - a. Camiones de más de tres toneladas de capacidad;
  - b. Camiones y remolques articulados
  - c. Cabezales y trailers;
  - d. Maquinaria pesada montada sobre ruedas de hule;
  - e. Otros no contemplados.

Así mismo, se establecen regulaciones especiales en lo que compete a esta Ley, sobre los vehículos de tracción humana o animal; así como cualquier vehículo de tecnología diferente que a futuro pudiese incorporarse a la circulación vehicular en el país, a excepción del transporte ferroviario".

También el artículo 35 de la ley antes mencionada dice: "Para los efectos de esta Ley, los tipos de vehículos destinados al servicio del transporte de carga por vías terrestres son:

- a) Pick-ups;
- b) Camiones de dos o tres ejes y sus remolques;
- c) Cabezales y trailers articulados;
- d) Cabezales y trailers especializados de ejes múltiples;
- e) Otros no contemplados en esta clasificación que presten el servicio de transporte de carga por vías terrestre.

Las regulaciones de las características que deben reunir los anteriores tipos de vehículos, estarán establecidos en el reglamento respectivo".

En el anterior artículo el legislador ha establecido cuales son los vehículos de transporte de carga, expresando en el literal "e" otros no contemplados, por lo que se vuelve una clasificación abierta.

Dicha clasificación es utilizada, entre otros, para la asignación de placas. El autobús, es un objeto propiamente utilizado para transportar colectivamente pasajeros, pero dichas personas también transportan sus pertenencias, mercaderías varias. Es frecuente en el interior del país que pasajeros de autobuses lleven consigo mercaderías grandes que colocan en las parrillas de los mismos, por lo cual a los autobuses se les da también el uso de transportar cargas. También encontramos en nuestro medio algunos empresarios de autobuses que prestan el servicio de transporte de mercaderías, lo que se conoce en el lenguaje popular de "servicio de encomiendas".

Haciendo uso de la interpretación teleológica objetiva de la norma penal podemos referir que el fin que persigue el tipo penal ha de ser el que corresponda con las opiniones y necesidades actuales, por tanto el que razonablemente perseguiría un legislador que dictara la norma el día de hoy y buscara adecuada sintonía con la sociedad presente.

El fin que persigue el calificar como delito el conducir mercadería sin la debida documentación en vehículos automotores de carga, sin importar la cantidad, es evitar ese tráfico de mercadería de procedencia dudosa de licitud, transportada en vehículo que sea capaz de transportar una carga.

El bien jurídico protegido por el legislador con este tipo penal, según ubicación en el código penal, es la propiedad, pero aparece un matiz socioeconómico consistente en el interés de la comunidad en el correcto desarrollo de intercambio de mercaderías. El presente tipo penal que hoy se conoce, es criticable ya que por un lado carga al encartado con la demostración de ser legítimo propietario o poseedor de algunos bienes de los que por el comercio informal que se ejerce, el comprador no exige se le extienda facturas u otro tipo de documentos a la hora del tráfico; por otra el derecho penal liberal debe satisfacer el principio de ofensividad, es decir, que tutele legalmente los bienes, en particular constitucionales y más aún los que interesan a las personas. El análisis de los bienes, valores o privilegios legalmente tutelados debe revestir una importancia no sólo científica



sino también política, formando el presupuesto de toda valoración crítica del derecho vigente y de toda consiguiente perspectiva de reforma.

Nuestra Constitución consagra como estándar vigente en nuestro orden jurídico que no puede haber castigo penal sin la lesión o puesta en peligro a un interés -bien jurídico-individual de la persona humana en sí misma o de su proyección social.

La dogmática penal registra la regulación de este estándar constitucional en distintos roles en función de garantía frente a la potestad estatal de castigar. El estándar constitucional del bien jurídico prohíbe al legislador la estructuración de supuestos de hecho (tipo penal) que no supongan necesariamente una afectación del bien jurídico, en grado de peligro o de lesión.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 30/06 de las 10:44 horas del día 6/3/2006)

## TRANSPORTE DE CAFÉ

El artículo 16 de la Ley Especial para la Protección y Comercialización del Café establece que: "Es obligación de toda persona que transporte café, en cualquier estado de procesamiento, de su propiedad o de terceros; de portar una nota de remisión o envío, en formularios que serán válidos durante el año cafetero vigente, debiéndose establecer tal situación en dichos formularios, los cuales contendrán el año de la cosecha, la firma, sello y número de registro del productor, beneficiador, exportador, intermediario o torrefactor, así como también los requisitos enumerados en el artículo siguiente, la cual presentarán cuando sea requerido por las autoridades de la Policía Nacional Civil, si no portare dichos documentos el cargamento será decomisado para los efectos del art. 24-C de la presente Ley".

Tal precepto instituye el deber sin importar que se trate del propietario de la finca, ya que es deber para todos, que cuando se transporte café, portar una nota de remisión o envío en formularios que deben reunir una serie de requisitos para ser suficientes legalmente. Dicha norma remite al artículo 24-C de la misma ley, el cual dice: "El que trasportase por cualquier medio café, infringiendo lo establecido en el artículo 16 de la presente ley, sin importar la cantidad, será sancionado con una pena de uno a tres años de prisión".

El bien jurídico protegido en este precepto legal, es el patrimonio, pero con un matiz socio económico, consistente en el interés de la comunidad en el correcto desarrollo del intercambio cafetero.

El sujeto activo puede ser cualquier persona, es decir, no se requiere una calificación específica para la persona que cometa el hecho, y el sujeto pasivo los diferentes agentes que intervienen en la actividad productiva y comercialización del café.

La conducta típica descrita en el tipo, consiste en "Transportar café en cualquier estado de procesamiento por cualquier medio sin la nota de remisión o envío a que se refiere la regla 16 de la ley especial.

## ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

- a) Transportar: sinónimo de trasladar, llevar, traer, manejar, etc., o lo que le es igual, cambiar de ubicación en el espacio una cosa. Tal traslado debe realizarlo por cualquier medio incluso en hombros de la persona.
- b) La comisión del delito exige la carencia de la documentación que ampare la remisión del café que establece el art. 16 de la Ley Especial.  
(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 47/06 de las 11:30 horas del día 15/5/2006)

La conducta típica descrita en el tipo, consiste en "Conducir mercaderías en vehículo automotor de carga sin la debida documentación que ampare la legítima propiedad o procedencia de la misma".

## ELEMENTOS OBJETIVOS

- A) Conducir: es sinónimo de transportar, trasladar, llevar, traer, manejar, etc. o lo que es igual, cambiar de ubicación en el espacio. Tal traslado debe realizarlo en vehículo automotor de carga, entendido como un medio mecánico dotado de autopropulsión de cualquier clase, sea eléctrico, motor de explosión. Y que sea destinado al transporte de carga.
- B) Carencia de la documentación que ampare la legítima propiedad o procedencia del objeto material: Tal documentación puede ser de cualquier índole o clase, pues dependerá de la mercadería conducida, la cual debe ser sometida a un examen de sana crítica por parte del Juez, para que sea el quien determine su legitimidad frente a la luz del Derecho, esto en aras de velar y respetar el Principio de Seguridad Jurídica, esencial para la aplicación objetiva de la ley, así como para garantizar el correcto desenvolvimiento de la misma.

## ELEMENTOS SUBJETIVOS

Dolo: No existe ninguna especialidad, el dolo del sujeto activo debe abarcar la inexistencia de la documentación y la voluntad de realizar la conducción del objeto material.

Actúa dolosamente quien realiza el injusto típico con conocimiento y voluntad. La noción general del dolo es: conciencia y voluntad de la realización del injusto típico. De forma que el conocimiento y voluntad que la acción dolosa exige ha de referirse necesariamente a la ejecución del injusto típico y, en consecuencia no se proyectan solo sobre la dimensión externa del hecho, sino también sobre su significación, es decir, sobre su entraña valorativa.

Es un delito de mera actividad, ya que el tipo se agota en la realización de una acción (conducción del objeto e inexistencia de documentación) que, si bien debe ser lesiva de un bien jurídico, no necesita producir resultado material o peligro alguno. La cuestión de la imputación objetiva es, por consiguiente, totalmente ajena a estos tipos penales, dado que no vincula la acción con un resultado o con el peligro de su producción.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 72/06 de las 11:05 horas del día 12/7/2006)

## **DELITO DE CONDUCCIÓN TEMERARIA DE VEHÍCULO DE MOTOR**

Art. 147-E Código Penal

Del Art. 147-E Pn. se extraen los elementos que constituyen el tipo penal de conducción temeraria de vehículo de motor, los cuales son:

1. Conducción temeraria de vehículo motor; entendido como desatender normas elementales de cuidado y seguridad vial al momento de conducir un vehículo motor.
2. Transgresión de normas de seguridad vial, es decir, desobedecer normas comprendidas en la Ley General de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, Reglamento General de Tránsito y otras leyes afines.
3. Poner en peligro la vida o integridad física de personas, mediante el cual se pretende la protección de las personas que transitan por la red vial, sean conductores, pasajeros o peatones.

Como primer presupuesto de la conducta típica se tiene la conducción temeraria de vehículo de motor; la cual según el inciso segundo del artículo 147-E del Código Penal, se considera temeraria entre otras causas por manejar en estado de ebriedad.

El tipo penal en comento trata de dar un concepto de lo que se debe entender como conducción temeraria, pero en ningún momento estipula los parámetros para determinar con precisión el estado de ebriedad, lo que constituye un elemento indispensable para que se configure el delito, por lo que necesariamente tal supuesto se acreditará con el auxilio del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial. Art. 171 el que regula ciertas presunciones para determinar si una persona se conduce bajo los efectos del alcohol, estableciendo en su numeral 3 que, si la concentración de alcohol en la sangre es mayor que cien miligramos de alcohol por cada cien mililitros de sangre (0-10%), se está en presencia de un estado de haber ingerido licor o ebriedad.

Transcurrido un lapso de tiempo bastante largo, los efectos del alcohol podrían disiparse, haciéndose difícil por ello precisar el grado de concentración en el torrente sanguíneo, ya que los niveles de alcohol van aumentando hasta llegar a un climax alrededor de los 60 a 90 minutos después de su ingestión, para luego descender en forma lineal hasta llegar a una concentración sanguínea de 0.1 gramos de alcohol por litro de sangre; y es por esta razón que se debe tomar inmediatamente la prueba para que refleje la realidad del porcentaje de alcohol en la sangre.

El efecto farmacológico varía dependiendo de los factores ambientales, idiosincrasia de persona, peso, volumen corporal, raza, edad, salud y alimentación.-

El tercer elemento que configura la conducta típica consiste en poner en riesgo la vida o la integridad física de las personas. En cuanto a este elemento, esta Cámara considera de la redacción del precepto legal 147-E Pn., que no basta con conducir ebrio, sino, además producir a consecuencia de la ebriedad un peligro para la vida o la integridad física de las personas, lo que amplía el precepto para su consumación, tal como lo establece el principio de lesividad del bien jurídico, que preceptúa que no podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico

protegido por la ley penal Art. 3 Pn., por lo esta Cámara comparte el criterio del Juez aquo en cuanto a que se trata de un delito de peligro concreto, y no abstracto.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 126/06 de las 15:00 horas del día 13/11/2006)

El delito de Conducción Temeraria de Vehículo de Motor, se encuentra regulado en el artículo 147-E del Código Penal, el cual establece: "El que mediante la conducción temeraria de vehículo de motor transgrediere las normas de seguridad vial, poniendo en peligro la vida o 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 las 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".

Del precepto legal antes referido se extrae que, la conducta típica se encuentra integrada por los siguientes elementos: 1) 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; 2) 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; 3) 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.

Como primer elemento de la conducta típica se tiene la conducción temeraria de vehículo de motor, la cual según el inciso segundo del artículo 147-E del Código Penal, se considera temeraria entre otras causas por manejar en estado de ebriedad.

A pesar de que el tipo penal en referencia trata de brindar una definición de lo que se debe entender como conducción temeraria, en ningún momento estipula los parámetros para determinar con precisión el estado de ebriedad, el cual constituye un elemento indispensable para que se configure el delito, por lo que necesariamente tal supuesto se acreditará con el auxilio de otras leyes.

En razón de lo expuesto en el párrafo que antecede se puede afirmar, que se está en presencia de lo que doctrinariamente se conoce como una norma penal en blanco, definida como aquella cuyo supuesto de hecho viene consignado en una norma de carácter no penal, por tal motivo la presunción de ebriedad establecida en el artículo 171 numeral 3 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, es aplicable a lo establecido en el inciso segundo del artículo 147-E del Código Penal, ya que es a través de la remisión a la ley administrativa antes mencionada, que se podrán establecer los parámetros para determinar cuando una persona conduce bajo los efectos del alcohol.

El artículo 171 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, regula ciertas presunciones para determinar si una persona se conduce bajo los efectos del alcohol, estableciendo en su numeral 3 que, si la concentración de alcohol en la sangre es mayor que cien miligramos de alcohol por cada cien mililitros de sangre (0-10%), se está en presencia de un estado de haber ingerido licor o ebriedad.

La prueba de alcotest es un acto de investigación practicado por la policía, se trata pues de un acto de investigación de naturaleza pericial, el cual consiste normalmente, en la verificación del aire aspirado para determinar la tasa de alcohol en la sangre, mediante los alcoholímetros, es una pericia técnica, sin autoinculpación, y a la que se puede negar el interesado, además de que debe ser informado de esta circunstancia.

Este acto de investigación realizado por la policía, exige como circunstancia concurrente la nota de urgencia, porque en la mayoría de los casos si se requiere necesariamente de un examen médico para determinar el grado de alcohol en la sangre, existe el riesgo de que el mismo no se pueda realizar de forma inmediata, por lo que transcurrido un lapso de tiempo bastante extenso, los efectos del alcohol podrían disiparse, haciéndose difícil por ello precisar el grado de concentración en el torrente sanguíneo, ya que los niveles de alcohol van aumentando hasta llegar a un clímax alrededor de los 60 a 90 minutos después de su ingestión, para luego descender en forma lineal hasta llegar a una concentración sanguínea de 0.1 gramos de alcohol por litro de sangre; y es por esta razón que la prueba de alcoholemia a través de la espiración del aire, resulta más factible, pues este acto de investigación por su inmediatez, permite establecer si el conductor se encuentra en un determinado estado de ebriedad.

El tercer elemento que configura la conducta típica, consiste en poner en riesgo la vida o la integridad física de las personas.

En cuanto a este elemento, esta Cámara advierte: si bien es cierto, que en anteriores resoluciones que no son numerosas a lo sumo dos, se sostuvo que el peligro era abstracto, apoyado en una interpretación teleológica, la que remite, como es conocido siempre desde la perspectiva de la interpretación de las normas, al razonamiento que trata de desentrañar la finalidad que el legislador tuvo al momento de emitir la ley de que se trata, en ese sentido, consideramos, que siguiendo la publicidad de las opiniones de los diputados, respecto a la gran mayoría de muertes y lesionados producidas por conductores ebrios, a tal punto de establecer retenes continuos en las diferentes carreteras del país a efecto de constatar la hipótesis sostenida, habiendo sido corroborado en la mayoría de los casos, es lo que motivó al congreso legislativo, crear el tipo penal. Sin embargo, de la redacción del precepto, se advierte, que no basta con conducir ebrio, sino, además producir a consecuencia de la ebriedad un peligro para la vida o la integridad física, lo que amplía el precepto para su consumación, tal como lo establece el principio de lesividad del bien jurídico, que estatuye que no podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal Art. 3 Pn. Habiendo meditado suficientemente al respecto, es que consideremos oportuno el cambio de criterio.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 03/06 de las 12:30 horas del día 20/1/2006)

### **DELITO DE CONTRABANDO DE MERCADERIA**

Por contrabando se entiende:

El ingreso o salida y venta clandestina de mercaderías prohibidas o sometidas a derechos en los que se defrauda a las autoridades locales.

Según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, tenemos las siguientes definiciones de la palabra contrabando: Comercio o producción de géneros prohibidos por las leyes a los particulares. Introducción o exportación de géneros sin pagar los derechos de aduana a que están sometidos legalmente. Mercaderías o géneros prohibidos o introducidos fraudulentamente.

El bien jurídico protegido en este delito, es el orden económico público y en especial la Hacienda Pública, entendiéndose que el tipo penal en concreto pretende garantizar los intereses fiscales de la Hacienda Pública.

La configuración de este delito consiste en hacer ingresar o exportar del país mercaderías, sustrayéndose de la correspondiente intervención aduanera y que produzcan o puedan producir perjuicios económicos a la Hacienda Pública o evadir controles sanitarios o de otra índole.

Resulta claro que este delito se realiza en forma intencional, es decir, con el ánimo especial de perjudicar los intereses fiscales y el comercio en general.

Esta acción consistente en la introducción o salida del país de mercaderías sin ser presentadas para su despacho en las oficinas de Aduanas, o sea, el ingreso de las mismas por un lugar no expresamente habilitado al efecto lo que es consistente en una operación clandestina; la importación de mercaderías se lleva a cabo cuando se trata del traslado físico a través de una frontera, entendiéndose que la obtención o no del provecho perseguido es ajeno a la consumación.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 69/06 de las 16:00 horas del día 3/7/2006)

### **DELITO DE DEFRAUDACIÓN A LA ECONOMÍA PÚBLICA**

Art. 240-A Pn.

El delito de Defraudación a la Economía Pública, descrito en el artículo 240-A del Código Penal, literalmente dice: La sustracción, apropiación o distracción de cualquier clase de bienes de instituciones de crédito u organizaciones auxiliares, sociedades de seguros, cooperativas, de construcción de viviendas, de parcelación de tierras, de asociaciones cooperativas o de cualquier otra especie que funcione con dineros o valores del público, cometida o consentida por quienes se hallaren encargados en cualquier concepto de la dirección, administración, control o auditoria de las mismas, será sancionado con prisión de

cinco a quince años. Se entiende que han consentido todos aquellos que debiendo conocer los actos o hechos de que se trata, los ignoraren o no por falta de diligencia.

En el delito de Defraudación a la Economía Pública, el sujeto activo debe ser la persona encargada de la dirección, administración, control o auditoria de las entidades mencionadas en el precepto penal, siendo indiferente que dicha calidad o posición dentro de la institución la ostente en virtud de las normas o estatutos jurídicos o de conformidad a los contratos, pactos o por una mera situación de hecho. Así pues pueden ser sujetos activos los representantes legales de la entidad, los administradores nombrados o elegidos por aplicación de sus normas de funcionamiento, los directores o gerentes que hayan sido contratados por tales entidades, los apoderados que puedan disponer u obligar sus bienes, los que controlen la entidad porque tengan en ella una mayoría formal o material, aunque no ostenten cargo ninguno oficialmente y también los que realicen todos estos comportamientos mediante testaferros o personas interpuestas.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 111/05 de las 09:00 horas del día 3/1/2006)

## **DELITO DE ESTAFA**

Art. 215 Pn.

El tipo penal Estafa regulado en el Art. 215 del Código Penal, el que preceptúa: "El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor a doscientos colones".

De conformidad a la disposición citada, los elementos de éste tipo penal son: el engaño, el error, la disposición patrimonial, el perjuicio entre todos los cuales ha de existir una relación de causalidad y el ánimo de lucro.

El núcleo, la espina dorsal, factor nuclear, alma y sustancia de la estafa lo constituye el ardid o engaño, por el que se entiende la existencia de maquinación, ingenio falaz o simulación por parte del sujeto que trata de aprovecharse del patrimonio ajeno, tal sujeto debe tener la aptitud suficiente de inducir a error al otro (sujeto pasivo), siendo lo decisivo del engaño, dar de cualquier modo concluyente y determinado la apariencia de verdad a un hecho falso.

Dicho engaño, ha de ser bastante, es decir, suficiente y proporcional para la consecución de los fines propuestos, cualquiera que sea su modalidad en la multiforme y cambiante operatividad en que se manifieste, habiendo de tener adecuada entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo del traspaso patrimonial, debiendo valorarse aquella idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado. Siendo el engaño, elemento esencial de la delincuencia, claro es que hay que suponer, para admitir su eficacia, determinadas condiciones de defensa, para no dejarse engañarse en la persona contra quien el delito se fragua. Una absoluta falta de perspicacia, una estúpida credulidad, o una extraordinaria indolencia para enterarse de las cosas, puede llegar a ser causa de la defraudación, más que un producto de engaño, deba considerarse efecto de censurable abandono, como falta de debida diligencia.

El error en el sujeto pasivo, puede marcar el nivel de idoneidad típica del engaño en la medida en que de él depende la relevancia jurídico-penal del acto de disposición y, en consecuencia, la perfección del delito de estafa. Consecuencia de lo anterior será, sin duda, la imposibilidad de afirmar imputación objetiva del resultado directamente provocado por la disposición patrimonial, si el error, lejos de ser causa del comportamiento engañoso, aparece como consecuencia de la propia negligencia o falta de cuidado del sujeto que lo sufre.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 53/06 de las 12:00 horas del día 1/6/2006)

### **DELITO DE EXTORSIÓN**

Art. 214 Pn.

El delito de extorsión, se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 214 del Código Penal, el cual a la letra dispone: "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 la forma comisiva de los tipos culposos, pues ello es contrario 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 lo 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 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 por su ridiculez y aquéllas en las cuales el mal amenazado no dependa de la realización por parte del autor o de un tercero.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. AP 142/06 de las 16:00 horas del día 11/12/2006)

### **DELITO DE FRAUDE PROCESAL**

Art. 306 Pn.



El delito de Fraude Procesal se encuentra regulado en el art. 306 Pn. El cual a la letra preceptúa: "El que en el curso de un proceso penal o inmediatamente antes de iniciarse, altere artificiosamente el estado de los lugares o la posición o condición de las personas, de las cosas o de los cadáveres con el fin de engañar en el acto de la inspección o reconstrucción judicial, o suprimiere o alterare en todo o en parte lo que acreditare la realidad o verdad de lo que se pretendiere conocer, investigar o probar, para inducir a error en una actuación o decisión judicial o de la Fiscalía General de la República, será sancionado con prisión de dos a diez años".

Del tipo penal se establecen dos modalidades a saber:

- a) Alterar artificiosamente el estado de los lugares o la posición o condición de las personas, de las cosas o de los cadáveres con el fin de engañar en el acto de la inspección o reconstrucción judicial;
- b) Suprimir o alterar en todo o en parte lo que acreditare la realidad o verdad de lo que se pretendiere conocer, investigar o probar, para inducir a error en una actuación o decisión judicial o de la Fiscalía General de la República.

Dicha norma penal no especifica quien puede, en el delito de fraude procesal ser sujeto activo, pero como es lógico interpretar, entendemos que puede ser sujeto activo toda persona que tenga un interés en la decisión del asunto jurídico que se este conociendo.

El empleo de medios fraudulentos en una actuación judicial se caracteriza por presentar al funcionario judicial, las cosas o los hechos, diferentes de cómo pasaron realmente, es decir, contrarios a la verdad.

Para que los mismos se califiquen de fraude procesal se necesita que puedan incidir en la decisión administrativa o judicial. El fraude procesal debe basarse siempre en situaciones o hechos que como hemos mencionado antes, puedan influir en la decisión del Juez.

El empleo de medios fraudulentos puede consistir en la manifestación de testimonios falsos, peritajes carentes de veracidad, alteración de registros contables entre otros.

Usar fraude en actuación procesal, es presentar al funcionario judicial o al Ministerio Fiscal, un medio de información sobre los respectivos hechos, contrarios a la verdad y con capacidad de inducirlo a error con relación al asunto jurídico que debe resolver.

El segundo elemento constitutivo del Fraude Procesal como veremos a continuación, es el resultado de los medios fraudulentos utilizados para provocar errores.

Provocar error en un funcionario judicial o de la Fiscalía General de República como mencionamos más arriba, este elemento es consecuencia del medio fraudulento utilizado por el agente activo. Se debe tomar en cuenta la relación causal y el momento consumativo del delito.

Es así porque el error del empleado público debe basarse en valorar los hechos presentados fraudulentamente por el agente activo y porque según la norma penal salvadoreña, el delito queda consumado, no con el resultado de la sentencia o resolución contrario a la ley, sino cuando el empleado público es llevado a cometer un error. Es decir, que el fraude procesal

queda consumado cuando el empleado público ha sido engañado o inducido a error, aunque no se produzca el resultado querido, que es la decisión errónea dictada por el Juez. Inducir en error significa provocar en el respectivo sujeto, un juicio falso o contrario a la realidad sobre el asunto objeto de valoración intelectual.

El fraude procesal se considera hecho desde el instante en que el sujeto en una actuación procesal, utiliza medios fraudulentos (ya sea alterándolos, suprimiéndolos, cambiándolos de lugar), aunque el error que comete el funcionario se produzca con posterioridad.

El juez está obligado a buscar y examinar si existe algún tipo de error, es decir, que tiene que descubrir el error donde exista y para esto empleará su inteligencia y capacidad legal para resolver los asuntos judiciales que se le presenten.

Y el elemento subjetivo del fraude procesal como habíamos mencionado anteriormente, se constituye por la intención del autor de conseguir sentencia o resolución contraria a la ley. La falta o error, debe materializarse a través de una resolución judicial, no basta con que se mantenga en la cabeza del empleado público.

Es importante destacar, que el fraude existe solo cuando el sujeto tiene conocimiento y conciencia de que actúa dolosamente para engañar y conducir mediante error a un empleado oficial. Sin embargo, cuando el agente actúa de buena fe y sin darse cuenta ha inducido a error a un empleado oficial, entonces será penalmente responsable.

Para la consumación del tipo penal de fraude procesal, no es necesaria la producción del resultado material consistente en obtener la resolución judicial o administrativa contraria a la ley, con la consecuencia del perjuicio o beneficio para alguien (como se ha dicho); sino que basta la existencia de la posibilidad de que el sujeto activo del delito, a través de la simulación de un acto jurídico, la alteración o supresión de un elemento de prueba o la realización de cualquier acto, tienda a inducir al error a la autoridad judicial o Fiscal, para la obtención de dicha resolución y sus consecuencias, pues precisamente la aplicación del prefijo "para" en el tipo penal, implica en los términos conceptualizados en el Diccionario de la Real Academia Española, únicamente el destino o fin de una acción; y esto es así, porque de haber sido el espíritu del legislador el exigir la necesaria resolución contraria a la ley, con el correspondiente perjuicio o beneficio para alguien, es incuestionable que hubiere utilizado la expresión "al que obtenga", que significa haber alcanzado la finalidad.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. AP 15/06 de las 15:50 horas del día 27/2/2006)

## **DELITO DE HOMICIDIO SIMPLE**

Art. 128 Pn.

El artículo 128 del Código Penal establece: "El que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años".

A partir de la disposición legal antes citada, se deduce que, la acción típica, en las modalidades de comisión activa, consiste en una acción de matar a otra persona, dotada de vida humana independiente. Esta acción deberá producir la muerte de otro (resultado típico).

En esta estructura típica no se hallan descritos las formas o medios comisivos en el tipo, por lo que el homicidio simple es así, un delito de medios indeterminados "ex lege", a diferencia de lo establecido en el homicidio agravado.

La prueba del dolo en el homicidio ha sido objeto de pormenorizadas construcciones interpretativas en la jurisprudencia, al objeto de distinguir, sobre todo, los supuestos de homicidio en fase de tentativa acabada, con respecto a las lesiones consumadas. En el primer caso el autor actúa con "animus mecandi", en tanto que en el segundo su actuación se produce con "animus laedendi".

Con frecuencia, hay que inferir el ánimo o intención de matar, que constituye el elemento o base subjetiva del delito de homicidio, mediante una prueba indirecta o indiciaria, a través del correspondiente juicio axiológico o de valor, partiendo del conjunto de circunstancias que hayan rodeado la perpetración del hecho, teniendo en cuenta además cuantos actos del agresor, anteriores, simultáneos o posteriores a la acción ofrezcan alguna luz sobre el secreto fondo de sus pensamientos.

La intención homicida se puede deducir de sus diferentes criterios orientadores del auténtico propósito del autor, entre estos se puede mencionar: 1) las relaciones previas existentes entre agente del hecho y víctima, 2) sus respectivas personalidades, 3) las incidencias que hubieran tenido lugar en momentos precedentes al hecho, tales como insultos, provocaciones o amenazas, 4) las manifestaciones que se hicieran durante una situación de contienda o por el agente del hecho tras la perpetración del mismo, 5) clases, características, y dimensiones del arma utilizada, 6) lugar o zona del cuerpo a que la acción se ha dirigido y su vulnerabilidad y carácter de ser conocidamente de importancia para la vida de la persona afectada, 7) la repetición y número de los golpes o conductas lesivas, 8) la conducta posterior del agente, ya presentando auxilio a la víctima o desatendiéndola a pesar de comprender la gravedad y trascendencia para la vida que su acto ha determinado. (Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. AP 115/06 de las 15:30 horas del día 5/1/2006)

## **DELITO DE OTRAS AGRESIONES SEXUALES**

Art. 160 Pn.

El hecho delictivo de otras agresiones sexuales, se encuentra preceptuado en el Código Penal en el Art. 160 el que a la letra preceptúa: "El que realizare en otra persona cualquier agresión sexual que no sea constitutiva de violación, la sanción será de tres a seis años. Si la agresión sexual consistiere en acceso carnal bucal, o introducción de objetos en vía vaginal o anal, la sanción será de seis a diez años".

El tipo penal regula dos supuestos bajo los cuales se está ante la presencia del delito en comento, el primero de ellos, requiere la existencia de violencia para la realización de actos sexuales distintos del acceso carnal vaginal, anal o bucal, o de la introducción de objetos.

En este precepto si bien no se hace mención al concepto violencia, pero esta se ve implícita en el uso de la expresión agresión, la cual implica un acometimiento en contra del sujeto

pasivo, se trata de los casos en los que el sujeto activo, mediante el empleo de violencia, obliga al sujeto pasivo a soportar tocamientos, besos de otra persona, o a realizar tales tocamientos o besos a otra persona, sea ésta o no el sujeto activo, así como del uso de la violencia para obligar a alguien a realizar actos de bestialismo o necrofilia, pero no la mera contemplación de la desnudez.

Los actos realizados por el sujeto pasivo deben tener contenido sexual, debiendo tener cierta gravedad o trascendencia y ser potencialmente idóneos, para afectar de modo relevante la sexualidad ajena, así como de ultrajar emocional y físicamente la integridad y dignidad de la víctima.

El supuesto segundo, castiga la agresión sexual consistente en acceso carnal bucal o la introducción de objetos en vía vaginal o anal.

El acceso carnal bucal supone la introducción del órgano genital masculino en la boca de otra persona, sea hombre o mujer, o sea que el sujeto activo puede ser tanto el que introduce el pene como el que se hace introducir el pene de otra persona, siempre con violencia.

Para ambos supuestos se exige la concurrencia de la violencia, para que se configure el tipo penal, entendida esta como la instrumentalización de la fuerza, ya que se trata de una vis absoluta, fuerza física de difícil contraprestación, o de un vis compulsiva o moral dirigida contra la víctima, amenazándola con un mal grave, injusto, posible, irreparable inmediato, de tal entidad y signo que logre amedrentar al ánimo de la víctima, perturbando seria y acentuadamente su facultad volitiva. La violencia no ha de ser de tal grado que deban presentar caracteres irresistibles, invencibles o de gravedad inusitada, sino que basta que sean suficientes y eficaces en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 44/06 de las 15:35 horas del día 27/4/2006)

### **DELITO DE POSESIÓN Y TENENCIA**

Arts. 33 y 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas

Para la configuración del delito de Posesión y Tenencia será necesario llegar al convencimiento de que la droga se encontraba en poder de alguien, bastando que a ese alguien se le sorprenda con las misma dentro de su radio de acción y disponibilidad.

Ahora bien, tal Posesión y Tenencia viene determinada por la modicidad de la droga incautada, categoría que permite distinguir entre lo que se puede destinar al consumo propio, o lo que está orientado a la difusión de terceros.

No obstante lo anterior, el inciso último del Art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, hace referencia que el precepto penal no será aplicable cuando la conducta encaje en otro tipo penal más grave, lo que indica que es un delito de carácter residual o subsidiario, pues al tipificarse los hechos en otro ilícito penal se aplicará aquél primariamente.

El precepto legal antes citado se compone de varios elementos, siendo los siguientes: "El que", en este elemento la norma no contempla ninguna referencia específica al sujeto activo del delito, en ese sentido el autor puede ser cualquier persona que llene los presupuestos objetivos para ser responsabilizada.

"Sin autorización legal" el tipo penal exige además que se carezca de una justificación, autorización o refrenda legal proveniente de institución legítima, ya que el Estado tiene el absoluto control de este tipo de drogas, de conformidad al Art. 3 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

"Adquiriere, enajenare a cualquier título, importare, exportare, depositare, almacenare, transportare, distribuyere, vendiere, expendiere o realizare cualquier otra actividad de tráfico, de semillas, hojas, plantas, florescencias o las sustancias, o productos que se mencionan en esta ley". Tales actos conforman los verbos rectores de la norma, los cuales son alternativos, ya que el legislador no exige que para el perfeccionamiento de ilícito penal se requiera la configuración de todas las conductas descritas, basta con una de ellas para su perfeccionamiento.

En ese sentido la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, establece como un hecho delictivo el "almacenamiento" ilícito de hojas, florescencias, o productos que produzcan dependencia física o psíquica, y según el doctrinario Luis Fernando Rey Huidobro, en su obra "El delito de Tráfico de Drogas, Aspectos Penales y Procesales", página 54, Editorial Tirant lo Blanch, señala que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, almacenar consiste en poner o guardar en almacén, y como almacén, se entiende a su vez, un edificio público o local particular donde se depositan, custodian y conservan distintos elementos hasta disponerse su traslado o distribución.

En ese orden de ideas este Tribunal estima que, al utilizarse el término "almacenar", el mismo no debe entenderse únicamente en términos reducidos o en magnitudes industriales, sino que puede oscilar entre dichos parámetros; pues al legislador no le interesa para este tipo de delito la cantidad, sino la conducta.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 88/06 de las 12:50 horas del día 17/8/2006)

El tipo penal de Posesión y Tenencia, descrito en el artículo 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, regula y sanciona actividades relativas a las drogas, entre las cuales están la posesión o tenencia de droga, encontramos en dicho tipo penal que contiene, tres supuestos, a saber: 1) Sanciona con pena de prisión de uno a tres años y multa de cinco a mil salarios mínimos urbanos mensuales vigentes cuando la posesión o tenencia sea de cantidades menores a dos gramos; 2) Sanciona con pena de prisión de tres a seis años y multa de cinco a mil salarios mínimos urbanos mensuales vigentes cuando la posesión o tenencia se trata de cantidades mayores a dos gramos; 3) Cuando tal posesión o tenencia esta encaminada a actos de tráfico, la sanción es de seis a diez años de prisión y multa de diez a dos mil salarios mínimos urbanos mensuales.

La anterior relación hace derivar que el fin último del Legislador es el de castigar la posesión o tenencia en cualquier cantidad por mínima que sea.

El bien jurídico protegido por este tipo penal al igual que los demás descritos en la ley especial, es la Salud Pública, es decir, la salud de todos los habitantes de este país y es que como obligación básica del Estado, debe éste asegurar el goce de la salud con la sanción penal de las conductas lesivas a este bien jurídico: La protección del derecho a la salud, es una obligación atribuida al Estado en el art. 1 inc. 3 Cn. y consiste precisamente en el interés y el deber del mismo Estado en que todos y cada uno de los habitantes, que su organismo humano ostente funciones con normalidad; en tal sentido, toda aquella actividad ilícita encaminada a dañar ese bien jurídico tutelado por el Código Penal es objeto de sanción, correspondiéndole entonces al órgano jurisdiccional salvaguardar los intereses de la sociedad.

El derecho penal crea los instrumentos adecuados para resguardar los intereses que la sociedad estima relevantes, mediante el dictado de las disposiciones que acuerdan protección jurídica a determinados bienes. Así, la actividad legislativa encuentra allí su límite y por tanto no puede prohibir conductas que tienen lugar en el ámbito privado siempre que no revele entidad para afectar derechos de terceros.

La tenencia o posesión de drogas, es castigada por la creación de un riesgo (peligro abstracto) y no un daño concreto a terceros o a la comunidad y es que, incrimina actos que presuponen la tenencia que trascienden la esfera de privacidad.

Debe entenderse que los delitos de peligro abstracto como estructura delictiva está reservado para tipificar aquellas conductas que supongan riesgos latentes contra bienes jurídicos de primer orden. En el ámbito de las drogas, en esta parcela se dice que lo que se protege es la Salud Pública, un bien jurídico colectivo, pero tras un análisis detenido puede afirmarse que la salud pública no es más ni menos que la salud de todos los miembros de la sociedad, es decir se trata de la suma de bienes jurídicos individuales.

Es posible afirmar que no son punibles las acciones de los hombres que constituyan actos de la esfera privada, siempre que no afecten el orden y la moral públicos.

Por otra parte no pueden obviarse las graves consecuencias que la droga produce en el individuo víctima de la adicción y el serio compromiso que representa para su salud física y psíquica, atentando en forma directa contra la naturaleza y dignidad de la persona humana. Se ha puesto de manifiesto que la droga, entre otros males, caracteriza una cultura de la muerte y que es causa de un deterioro creciente de la dignidad de la persona humana. El abuso de drogas ha sido también definido como un signo contrario al deseado desarrollo de la persona. Ello explica por que ha de considerarse autorizada la actividad estatal enderezada a evitar las consecuencias que para la ética colectiva y el bienestar y la seguridad general pudieran derivar de la tenencia ilegítima de drogas, aún para uso personal.

La penalización de la simple tenencia de drogas, castiga la mera creación de un riesgo (peligro abstracto) sobre la sola base de potenciales daños que pueden ocasionarse con dicha sustancia secuestrada.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 26/06 de las 12:00 horas del día 20/2/2006)

Para la configuración del delito de Posesión y Tenencia será necesario llegar al convencimiento de que la droga se encontraba en el poder de alguien, bastando que a ese alguien se le sorprenda con la misma dentro de su radio de acción y disponibilidad; no obstante dicha posesión puede hacerse con fines de transporte o bien con el fin de realizar cualquiera de las conductas descritas en el artículo 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

En la posesión y tenencia con fines de tráfico el propósito que preside la posesión, el cual es de naturaleza psicológica yacente en la interioridad del sujeto, y el que debe deducirse de datos objetivos.

No es la tenencia en sí de la droga la conducta incriminable, sino en preordenación al tráfico.

La tenencia es un hecho ostensible y objetivamente corroborable, pero la intencionalidad escapa a la material verificación. El propósito de ulterior transmisión a tercero se halla en la entraña psicológica del agente, el cual debe inferirse del conjunto de datos circunstancias y objetivos que, como hechos concluyentes, puedan estimarse reveladores del proyecto que anime al tenedor.

En tal sentido, procede llegar a la conclusión de que la droga poseída y ocupada se halla destinada al tráfico cuando la calidad de toxicómano del tenedor, la cantidad de la droga sea superior a la normal u ordinariamente destinada al consumo propio, la disposición de la misma -es decir las manipulaciones realizadas en ella- el lugar en el que se encuentra, los instrumentos usuales utilizados para la preparación de la droga y su valor económico, lleven a la convicción de que el agente poseía la droga para traficar.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 99/06 de las 15:50 horas del día 7/9/2006)

## **DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS**

Arts. 367-A Código Penal

El delito de Tráfico Ilegal de Personas, es un tipo eminentemente doloso donde el sujeto activo alberga, transporta o guía personas con el propósito de evadir controles migratorios, atentando tanto con la seguridad de un país, como contra la humanidad: por ello, el ejercicio de la adecuación típica debe realizarse desde dos niveles distintos: primero, el del tipo penal objetivo; y, el segundo, el del tipo penal subjetivo. El Tráfico Ilegal de Personas está clasificado dentro de los llamados "delitos de resultado". En esta clase de delitos, la adecuación típica del tipo objetivo precisa de un esquema básico que está compuesto por tres elementos que son la acción, el resultado y la imputación objetiva, que medie entre éstos.

En lo que respecta a la acción ha de afirmarse que ésta debe estar revestida de una voluntad de incurrir en la conducta prohibida, consistente en albergar, transportar o guiar personas

con la finalidad de evadir controles migratorios, pudiendo haberlo evitado si se hubiera motivado para hacerlo. En este delito, establecer la imputación objetiva no resulta muy engorroso, debido a que es indubitable la relación causal por la inmediata sucesión temporal entre la acción y el resultado. Por otro lado, el albergar, transportar o guiar personas, sean nacionales o extranjeras, ha de constituir el elemento genérico del tipo objetivo del tipo penal que nos ocupa; por lo que el objetivo de ilícito lo constituye el evadir controles migratorios. De ello se colige, que el ilícito de Tráfico Ilegal de Personas es un delito de resultado, es decir, un delito material en cuanto que a consecuencia del mismo se produce un riesgo efectivo en las personas.

En lo relativo a la adecuación típica del tipo subjetivo ha de expresarse que el elemento principal de este tipo lo constituye el dolo. Este elemento ha de evidenciarse en la conducta de quien se le impute el delito y, que por su edad, medios utilizados, circunstancias físico-ambientales, debió de conocer que su acción consistiría en el albergar, transportar o guiar personas nacionales o extranjeras y, no obstante ello, decidió seguir volitivamente con su conducta; asimismo, ha de tenerse en cuenta que el tipo subjetivo en el ilícito que nos ocupa ha de tener una doble modalidad, es decir, que al momento de cometerse, el sujeto activo debe estar orientado, ya sea por la "voluntas vulnerandi" o voluntad de evadir un control migratorio; o bien, que dicho sujeto activo tenga en su ánimo una "voluntas laedendi" o voluntad de transgredir la seguridad de un país evadiendo un control migratorio.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 114/05 de las 09:00 horas del día 4/1/2006)

## **DELITO DE USO Y TENENCIA DE DOCUMENTOS FALSOS**

Art. 287 Código Penal

El delito de Uso y Tenencia de Documentos Falsos, según el artículo 287 en su inciso primero del Código Penal, reza de la siguiente manera: "El que con conocimiento de la falsedad y sin haber intervenido en ella, hiciere uso o tuviere en su poder un documento falsificado o alterado, sea público, auténtico o privado, será sancionado con prisión de tres a cinco años".

Este tipo penal, para su configuración exige que se prueben como elementos objetivos lo siguiente: 1) La existencia de un documento falsificado o alterado. 2) Que el documento sea público, auténtico o privado. 3) Que el sujeto activo tenga conocimiento de la falsedad o alteración del documento. 4) Que no haya intervenido en la falsedad ni en la alteración. 4) Que la acción típica consista en hacer uso o tener en su poder un documento falsificado o alterado.

El objeto material, es el documento público, auténtico o privado, sobre el que recae directamente la acción y el bien jurídico protegido es la Seguridad en el Tráfico Jurídico, es decir, la Fe pública en general. La acción consiste en la tenencia o utilización de un documento público, auténtico o privado para su uso y el resultado es el uso y tenencia misma del documento falso o alterado, el tipo subjetivo exige el dolo, o sea el conocimiento y voluntad de que el autor sepa y quiera realizar los elementos objetivos del tipo penal.



El conocimiento de la falsedad por ser un conocimiento que obra en la mente del sujeto activo, debemos encontrarlo a través de ciertos elementos objetivos relacionados con el hecho que se investiga.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 14/07 de las 10:02 horas del día 1/2/2007)

### **DELITO DE USURPACIONES DE INMUEBLES**

Art. 219 del Código Penal

El artículo 219 del Código Penal regula literalmente: "El que con fines de apoderamiento o de ilícito provecho, por medio de violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza, despojare a otro de a posesión o tenencia legal de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produjere invadiendo el inmueble, permaneciendo en él o expulsando a los ocupantes, será sancionado con prisión de uno a tres años".

La usurpación puede definirse como la ocupación de cosa inmueble o de un derecho real inmobiliario, a través de las vías mencionadas en el dispositivo legal antes referido.

Es un delito instantáneo, con efecto permanente que se consuma con el acto de despojo, pues el ejercicio de un derecho real se perturba o usurpa en un solo momento, sin que lo precedente a ese momento pueda tener relación ejecutiva con el delito, por tanto, no es necesario que el sujeto activo haya logrado apoderarse del objeto material o beneficiarse económicamente.

El objeto material del ilícito en cuestión son los bienes inmuebles, los cuales se encuentran definidos en el artículo 561 del Código Civil, cuyo inciso final establece que, son bienes inmuebles los derechos reales constituidos sobre fincas urbanas o rústicas; en tal sentido puede afirmarse que, el objeto material de este delito son bienes inmuebles desde la perspectiva civil.

El injusto en lo subjetivo viene determinado por uno de los ánimos específicos: apoderamiento o ilícito provecho. En tal sentido el sujeto activo debe saber que no es el titular de la posesión o tenencia, sea del inmueble o del derecho del que despoja al sujeto pasivo, y debe querer que los bienes inmuebles o los derechos reales pasen a reportar una ventaja económica a su favor o de otro, sea haciéndose suyos, o de cualquier otra forma.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 43/06 de las 12:30 horas del día 26/4/2006)

### **DELITO DE VIOLACIÓN EN MENOR E INCAPAZ**

Art. 159 Código Penal

El delito de Violación en Menor e Incapaz regulado en el inciso primero del artículo 159 del Código Penal refiere literalmente: "El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con menor de quince años de edad o con otra persona aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de quince a veinte años".

Las personas menores de edad, los incapaces, o las personas que se encuentren imposibilitadas de resistir una agresión de este tipo, carecen de libertad sexual, pues su desarrollo personal o la situación de sus capacidades físicas o intelectuales, no les permite conocer el significado de los actos sexuales, o no les permite repeler los mismos, razón por la cual carecen de la necesaria autonomía para determinar su comportamiento sexual, sosteniéndose así que en estos casos el bien jurídico protegido es la indemnidad o intangibilidad de estas personas.

El delito de Violación en Menor o Incapaz exige como primer elemento normativo que se tenga "acceso carnal por vía vaginal o anal".

El acceso carnal puede definirse como el coito vaginal o anal, lo que implica la penetración, por dicha vías, del órgano sexual masculino (pene).

La perfección de la mencionada conducta se lleva a cabo, a nuestro criterio, cuando existe un mínimo de penetración en la cavidad típica, es decir, el hecho punible queda consumado desde la introducción del órgano genital masculino en la vagina o en el ano de la víctima, careciendo de prescindencia que la penetración sea incompleta, o que el sujeto activo no logre con su accionar la plenitud del coito.

Y es que el acceso carnal como elemento típico, no exige una penetración total, ni tampoco requiere que el hombre eyacule, basta con el simple acceso carnal por las vías mencionadas en el precepto legal.

Ahora bien, el acceso carnal en este tipo penal no requiere del uso de violencia, pues se contempla una hipótesis de especial vulnerabilidad de la víctima por razón de su edad, enfermedad o situación, ya que a mayor vulnerabilidad del sujeto pasivo, menos requerimientos pueden exigirse al nivel de violencia o intimidación bastante para estimar la concurrencia del delito de violación.

El segundo elemento normativo del delito en referencia es que el acceso carnal sea por vía vaginal o anal se haya tenido con "menor de quince años de edad o con otra persona aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir".

En el caso de la persona menor de quince años de edad, es preciso advertir que para el cómputo de la edad habrá que atender al criterio cronológico, sin que ninguna relevancia ostente la mayor o menor madurez psicológica de la víctima para estos efectos.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. AP 136/06 de las 08:05 horas del día 5/12/2006)

## **DELITO TENTADO**

Art. 24 Código Penal

La tentativa se encuentra establecida en el artículo 24 del Código Penal, el cual refiere: "Hay delito imperfecto o tentado, cuando el agente, con el fin de perpetrar un delito, da

comienzo o practica todos los actos tendientes a su ejecución y ésta no se produce por causas extrañas al agente”.

Tal concepto guarda concordancia con lo sustentado por la doctrina según la cual, existe tentativa cuando el autor del hecho “da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debiera producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento”. De lo expuesto se extraen como elementos del delito tentado: 1) El comienzo de la ejecución del delito, lo cual significa traspasar la frontera de los actos preparatorios a los actos ejecutivos; 2) Tal inicio de ejecución debe ser con el fin de perpetrar un delito, por lo cual se advierte que debe haber conocimiento y voluntad de realizar un delito determinado, requiriéndose por ello una conducta propiamente dolosa; 3) Que los actos para lograr la ejecución y consumación sean directos y apropiados; 4) Que no obstante esa propiedad y primariedad de los actos no se logre la consumación por causas extrañas al agente.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 115/06 de las 15:30 horas del día 5/1/2006)

## **DERECHO A RECURRIR**

El derecho a recurrir, constituye un derecho fundamental, y como tal, debe prevalecer frente a cualquiera forma procesal que se oponga a su ejercicio, siempre que cause agravio a la parte impugnante.

El resultado de esta regla interpretativa, es la de ubicar los derechos y libertades humanas, por sobre cualquier otra determinación positiva, siendo lo importante, la mayor protección de la dignidad del encartado.

Los recursos, son medios impugnativos que garantizan los derechos fundamentales, cuando éstos se ven conculcados, es por ello que los Tratados Internacionales y la propia Constitución hacen referencia a la posibilidad que tiene el imputado de recurrir.

El reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales constituye normas de conducta para la actuación estatal. Y aunque el derecho a impugnar no constituye desde una perspectiva constitucional, un derecho con sustantividad propia, sino que el mismo se deriva del derecho de audiencia, de modo que, al consagrarse en la ley, un determinado medio impugnativo, la negativa legal o judicial, de acceder al mismo cuando constitucionalmente procede, deviene en una violación al derecho de audiencia.

El acceso a los medios impugnativos, reconocidos por la ley, no solo puede considerarse el primer estado en el ejercicio del derecho a la prestación jurisdiccional, esto es, el acceso a la jurisdicción, sino también el derecho a los grados superiores de ésta, cuando así lo consagra el sistema procesal, en los supuestos y con los requisitos que el mismo establezca.

Los requisitos para la admisión de los medios impugnativos, debe apreciarse desde una perspectiva antiformalista, para evitar que aspectos meramente lingüísticos o requisitos subsanables, frustren sin razón sin razón objetiva, el derecho de audiencia.

Debe evitarse la interpretación formalista e incompatible con la más favorable efectividad del derecho de audiencia, o si aquella carece de fundamento razonable, tomando en cuenta los fines de las disposiciones legales. La Constitución, impone a todas las entidades judiciales, la obligación de procurar el acceso a los grados superiores de la jurisdicción, posibilitando que todos puedan utilizar los recursos previstos, sin obstáculos innecesarios o carentes de justificación.

El derecho a los medios impugnativos, es un derecho de naturaleza procesal, que emana de la ley, pero que, también, se ve constitucionalmente protegido, en cuanto constituye un poder o facultad de los justiciables, que ofrece la posibilidad que efectivamente se alcance una justicia cumplida.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 42/06 de las 12:00 horas del día 20/4/2006)

### **DESISTIMIENTO**

Art. 412 Código Procesal Penal

La figura jurídica del desistimiento constituye una 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 deducidos por sus defensores. Con ello se manifiesta la prevalencia de la voluntad de las partes sobre la de sus defensores o mandatarios.

El Art. 412 Pr. Pn., autoriza a las partes a desistir de los recursos que hubiesen interpuesto.

Es una forma de expresar conformidad con la resolución recurrida y reconocer la inexistencia de un interés capaz de mantener la impugnación.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 59/06 de las 15:25 horas del día 6/6/2006)

### **DETENCIÓN EN FLAGRANCIA**

Art. 288 Código Procesal Penal, 13 inc. Constitución

La Constitución de la República hace referencia a la figura de la detención en flagrancia en su Art. 13 Inc. 1º, la cual dispone: "Cuando un delincuente sea sorprendido infraganti puede ser detenido por cualquier persona, para ser entregado inmediatamente a la autoridad competente". La noción legal de flagrancia comprende no sólo el momento de realización del delito, sino también el inmediatamente posterior, así como todo el tiempo que transcurra desde la comisión del hecho hasta que se produce su aprehensión, en los supuestos de persecución incesante o de hallazgo en su poder de los instrumentos o efectos del delito. Sin embargo, esta noción legal, no significa de ninguna manera que la autoridad policial sustituya las valoraciones propias de los jueces y que por ende realice una ponderación previa de intereses constitucionales, sino que hace referencia a una hipótesis excepcional en la que las circunstancias en que se muestra el delito, justifican la inmediata intervención de los elementos de la Policía Nacional Civil.

De lo antes expuesto, puede afirmarse, que desde la perspectiva constitucional, el concepto de flagrante delito queda determinado por tres requisitos: (a) inmediatez temporal, que requiere se esté cometiendo un delito o que se haya cometido instantes antes; (b) inmediatez personal, que precisa que el delincuente se encuentre allí en una relación tal con el objeto o con los instrumentos del delito, que por sí sirva de prueba de participación en el hecho; (c) necesidad urgente, es decir, que la Policía, por circunstancias concurrentes en el caso concreto se vea obligado a intervenir inmediatamente a fin de poner término a la situación existente y conseguir la detención del autor de los hechos; lo anterior con el objeto de garantizar los fines que constitucional y legalmente corresponden a la Policía Nacional Civil, cual es la prevención del delito, el aseguramiento de las fuentes de prueba y la detención del presuntamente responsable.

El fundamento que debe existir cuando se da una detención en caso de delito flagrante, es el presupuesto general de *fumus boni iuris* o apariencia del buen derecho, es decir, la posible participación del indicado y el cuerpo del delito, pues en ese tipo de detención se logra sin duda la concurrencia del mismo, es decir, la existencia de una sospecha razonable que permita tener a una persona determinada como responsable de un hecho punible. El contexto espacio-temporal de la detención, que se produce en el momento mismo de la acción delictiva o inmediatamente después, permite afirmar la existencia de tal elemento en la detención.

De manera distinta ocurre cuando se exige la concurrencia del *periculum in mora*, representado por el riesgo que para el buen fin del proceso representa la libertad del sospechoso, pues para los casos de delito flagrante no es necesaria la presencia de tal elemento justificante, ya que el único presupuesto se encuentra en el propio hecho de la flagrancia, siendo suficiente para justificar, por sí sola la detención, con el objeto de evitar que el delito agote sus efectos y en la necesidad de proteger el inicio de la fase de instrucción.

La llamada detención en flagrancia tiene una doble finalidad, por un lado garantizar la persona del imputado, ya sea con el propósito de identificarlo o por temor de que pueda darse a la fuga y por otro lado, asegurar los medios de prueba del hecho desde el primer momento de la investigación; ya que el detenido seguramente porta elementos o signos que lo relacionan con el delito, que serán de gran importancia para una clara realización de las posteriores investigaciones; siendo este tipo de captura un "acto urgente de investigación" que la policía puede y debe realizarse oficiosamente.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 04/06 de las 10:00 horas del día 27/3/2006)

## **DETENCIÓN PROVISIONAL**

Art. 292 Código Procesal Penal

La detención provisional es una medida cautelar de naturaleza personal, que es acordada durante la tramitación del proceso penal, y que consiste en la privación de libertad del imputado durante un tiempo máximo establecido legalmente, con la exclusiva finalidad de asegurar su presencia en el proceso y la ejecución de la sentencia condenatoria que en su día se dicte.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 96/06 de las 10:40 horas del día 4/9/2006)

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, asegurando la efectividad de la ejecución de la sentencia condenatoria que en su día se dicte, así como 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", por lo que debe de cumplirse con presupuestos que justifiquen su adopción, como son el periculum in mora y el fumus bonis iuris. 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 de 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 menos 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.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 63/06 de las 10:02 horas del día 20/6/2006)

Todo 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 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 prisión preventiva solamente puede perseguir fines de aseguramiento procesal y no aquellos de carácter penal material. Es por ello que no puede dictarse una medida que restrinja el derecho a la libertad, únicamente con el supuesto de apariencia de buen derecho, o fumus boni iuris, porque en tal caso cumpliría fines punitivos, antes de ser declarado culpable mediante sentencia condenatoria, y ello si es violatorio al derecho de presunción de inocencia, es por ello que se hace necesario justificar la medida como instrumento de garantía para asegurar las resultas del juicio.

Por lo que se hace necesario examinar la evidencia existente en el expediente investigativo, respecto de elementos objetivos y subjetivos que determinen convicción acerca del peligro procesal de fuga o de obstaculización de un acto concreto de investigación.

Frente a las diferentes medidas coercitivas que son adecuadas para la obtención de un fin, debe preferirse la que sea menos gravosa para la persona que debe soportar la medida.

La medida debe ser adecuada para la obtención del fin que se persigue a través de ella, para ello implica hacer un balance entre los fines que se persiguen por la medida coercitiva y la restricción de lo que implica la misma a la persona que la sufre.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 04/06 de las 11:00 horas del día 12/1/2006)

Afirmar la naturaleza cautelar de la detención provisional conlleva a que las finalidades que cumple sean propias de las medidas cautelares: asegurar el éxito de la instrucción, y evitar la ocultación de futuros medios de prueba.

Evitar la frustración del proceso se concreta en asegurar la presencia del inculpado y, consiguientemente, supone también asegurar la ejecución de la sentencia, para el caso de que ésta llegase a ser condenatoria, pues en un sistema procesal como el vigente, que no acepta juicio en rebeldía, resulta evidente que la fuga del reo frustra el proceso y la ejecución de la eficacia de la eventual condena.

La ocultación de futuros medios de prueba, debe justificarse en un peligro efectivo de que el proceso de investigación será impedido por la liberación del acusado, verbigracia, que los testigos u otros sospechosos sean amenazados por el inculpado.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 27/06 de las 11:00 horas del día 27/2/2006)

La medida cautelar de detención provisional consiste en la privación de libertad del imputado, por un tiempo máximo establecido en la ley, y que tiene como fin asegurar la efectividad de la sentencia condenatoria que en su día se dicte, y la presencia del imputado durante el proceso.

Tal medida supone un status, si bien limitado o acordado temporalmente, no deja de ir precedida ordinariamente de un fugaz o pasajero período en el que se dan cita la sospecha fundada, el impulso investigar y la corroboración mínima a cuyo través se llega, en su caso a la adopción de la idea y decisión de la detención.

Siendo esta medida (detención provisional) el último recurso, sólo procederá cuando las demás medidas cautelares personales fuesen insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento. Así se presenta la libertad en el proceso como la regla general, y la detención provisional absolutamente excepcional. Todo ello es concordante con los tratados internacionales en esta materia, los cuales exigen y prescriben la libertad en el proceso como la regla general, y su limitación sólo subordinada a las garantías que aseguren la comparecencia del imputado en el proceso. De esta manera la Convención Americana de Derechos Humanos establece en el artículo 7.5 en cuanto, "Su libertad (del imputado) podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Para poder imponer o decretar la detención provisional se requiere en un primer momento que concurra el requisito establecido en el Art. 292 Pr. Pn., denominado Fumus boni iuris, o

sea constancia de un hecho de carácter delictivo y; motivos bastantes de responsabilidad penal sobre una persona, en relación con tales hechos, por lo que para establecer la existencia de los extremos procesales antes apuntados; obviamente se requiere la verificación de una mínima actividad probatoria, pero no a nivel de certeza (que es lo que se requiere en la sentencia definitiva)

Asimismo se demanda la concurrencia de otro presupuesto, el cual se denomina *periculum in mora*, que viene representado tanto por el peligro de fuga, como por el entorpecimiento de la investigación (obstaculización de la investigación)

Por el se entiende que existen sospechas graves y fundadas que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de una manera desleal o reticente, todo ello conforme al Art. 293.2 Pr. Pn., en resumen que pretenda obstaculizar la investigación.

Con lo anterior no debe entenderse que pudiere aplicarse una prisión preventiva por la existencia simplemente de "diligencias pendientes", sino que se requieren peligros de actos concretos y dolosos del imputado destinados a atentar contra el desarrollo de la actividad investigativa o probatoria, en fin, antecedentes específicos que hagan sospechar su detención de intentar impedir el normal desenvolvimiento del proceso.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 84/06 de las 16:00 horas del día 14/8/2006)

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

En razón de lo anterior se puede afirmar, que la adopción de la prisión preventiva debe ser excepcional, pues la coerción procesal sólo tiende a proteger la realización de los siguientes fines procesales: 1) asegurar el éxito de la instrucción, y 2) evitar la frustración del proceso impidiendo la fuga del reo.

## PRESUPUESTOS

Es así que para decretar la detención provisional, el juzgador debe tomar en cuenta la concurrencia de los presupuestos materiales comunes a toda medida cautelar, los cuales se han denominado doctrinariamente como: "Fumus Boni Iuris" y "Periculum in Mora".

El "Fumus Boni Iuris" o Apariencia de Buen Derecho, consiste básicamente en la razonable posibilidad de imputación, lo cual implica 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.



La existencia del “Fomus Boni Iuris” debe conjugarse con la del “Periculum in Mora”, que en el proceso penal consiste, en un fundado riesgo de fuga u obstaculización de la investigación por parte del procesado. Y es que, sin fundada sospecha acerca del peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación no puede justificarse la detención provisional.

La coerción procesal sólo tiende a proteger la realización de fines procesales, que pueden ser puestos en peligro de dos maneras 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 (peligro de fuga).

Tales aspectos 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 ordenaría la detención aún cuando no exista peligro alguno.

Por tanto, no basta con alegar sin consideración de las características particulares del caso concreto o sin fundamento alguno. Ese juicio requiere la comprobación efectiva de circunstancias concretas, objetivas y ciertas que indiquen la existencia probable del peligro procesal.

El "Periculum in Mora" o peligro de fuga u obstaculización de la investigación, es un presupuesto cautelar que se encuentra constituido por dos clases de criterios, a través de los cuales se debe establecer su concurrencia: objetivos o referentes al delito, y subjetivos, alusivos a las condiciones personales del procesado.

Entre los criterios objetivos que integran el "Periculum in Mora", se encuentra la gravedad del delito, no obstante ello, este tribunal estima que dicho elemento objetivo no puede verse de manera absoluta en todos los casos, para el sólo hecho de imponer la medida cautelar que limita el derecho de libertad, y ello es así, porque al aceptar tal criterio de forma categórica, se estaría aplicando la prisión preventiva como regla general para todos los delitos graves, lo que evidentemente contraría la normativa internacional, que establece en los artículos 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 7.5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que, la prisión preventiva de las personas que deben ser juzgadas no debe ser la regla general, pudiendo estar subordinada su libertad a garantías que aseguren su comparecencia al acto del juicio.

En tal sentido, la gravedad del delito constituye solamente un indicio para presumir, en ciertos casos, el riesgo de fuga, pues al ser de conocimiento del justiciable la posible pena a imponer, puede tal circunstancia influir determinadamente en su psiquis, para que opte por darse a la fuga, evadiendo así la acción de la justicia.

Entre otros criterios subjetivos que conforman el "Periculum in Mora", se encuentran las condiciones personales del imputado, tales como: el arraigo, capacidad económica, moralidad, etc.

El incoado no está obligado a probar su arraigo, ello en razón del principio constitucional de inocencia, establecido en el artículo 12 de la Constitución de la República, el cual se

hace aún más aplicable, cuando al justiciable se le procesa en el marco de un proceso penal mixto con preeminencia de sistema acusatorio.

Con la aserción anterior, tampoco se quiere aseverar que el procesado deba permanecer indiferente a su derecho de probar, simplemente porque el onus probandi corresponde al acusador, sino que lo que se trata de afirmar es únicamente la preeminencia del deber estatal de fundamentar un pedido acusatorio con indicios, elementos y prueba, y no limitarse sólo a emitir juicios categóricos que no tienen base real, material o concreta que los sustente.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 05/06 de las 16:00 horas del día 12/1/2006)

La detención provisional, consiste en el apremio que dicta el juez penal, contra un procesado, a fin de asegurar los fines del proceso penal. Asegura también su presencia y evita que ésta no eluda la acción de la justicia o entorpezca la actividad probatoria.

Los presupuestos procesales, que es necesario que concurran para poder ordenarla, son: el "FUMUS BONI IURIS" o apariencia de buen derecho, en el que es indispensable que existan suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo, y el "PERICULUM IN MORA" representado por el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación, en el que se requiere la existencia de suficientes elementos probatorios, para concluir que el imputado, intenta evadir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria. Tales fines, deben ser evaluados, en relación a distintos elementos que en el proceso penal, puedan presentarse, y además, en relación con los valores morales del procesado, ocupación, bienes, vínculos familiares y otros que, "razonablemente", le impidan ocultarse, salir del país o sustraerse a una posible sentencia definitiva.

La detención es una medida provisional, ya que su mantenimiento, solo debe persistir, en tanto no desaparezca las razones objetivas que sirvieron para su dictado. Una vez investigados los hechos, los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia, exigen que se ponga fin a la medida cautelar, pues, de lo contrario, su mantenimiento, tendría que considerarse una sanción punitiva, incompatible con su naturaleza cautelar y con los derechos antes mencionados.

Por lo que la detención provisional, se encuentran sometida a la cláusula rebus sic stantibus; es decir, que su permanencia o modificación, a lo largo del proceso, estará siempre en función de la estabilidad o el cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial, por lo que, es plenamente posible que, alterado el estado sustancial de los datos reales respecto de los cuales se adoptó la medida, se varíe la medida.

La regla de "rebus sic stantibus", consiste en la que la detención provisional sólo puede mantenerse mientras subsistan los motivos que dieron origen. De variar éstos, se debe adecuar la situación personal del imputado, a las nuevas circunstancias y decidir si procede prolongar la situación de detención provisional, levantarla o sustituirla por otra menos gravosa. De modo que al variar los motivos que dieron origen a la detención, es decir, los

presupuestos legales "fumus boni iuris y periculum in mora" se debe sustituir o cesar la medida más gravosa Art. 297 Pr. Pn.

Por arraigo, debe entenderse, establecimiento, fijación firme de una cosa. Denota, pues, esta expresión un sentido de permanencia, de ligazón con un determinado lugar.

El establecimiento en un determinado lugar, depende directamente, de las relaciones familiares y profesionales, que una determinada persona desarrolla. Es evidente que un individuo estará en mayor medida arraigado, en tanto las relaciones sean de una mayor intensidad y viceversa. Obviamente el peligro de fuga, será más grande, en tanto exista un menor arraigo o sea, escasas o nulas relaciones familiares y profesionales del sujeto pasivo en el país en el que se encuentra privado de libertad.

Esta Cámara estima que el arraigo familiar, domiciliario y laboral de las personas que están siendo procesadas por un delito, debe de presumirse, y quien sostiene lo contrario debe demostrarlo, conforme al principio "Onus Probandi Incumbi Actori", la carga de la prueba incumbe al actor, pero ello no quiere decir que el sindicado permanezca impasible a su derecho de probar; porque el Onus Probandi consierne al acusador, por lo cual puede presentar documentos con los cuales se corrobore y refuerce el arraigo presumido. (Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 91/06 de las 11:00 horas del día 29/8/2006)

La detención provisional, consiste en la privación de libertad del imputado por un tiempo máximo que la ley establece, y que tiende a asegurar la efectividad de la ejecución de la sentencia condenatoria que en su día se dicte, y la presencia del imputado durante el proceso.

Los presupuestos que justifican su adopción son: el "FUMUS BONI IURIS" o apariencia de buen derecho y el "PERICULUM IN MORA" (representado por el peligro de fuga o obstaculización de la investigación), el primero, requiere que se haya comprobado la existencia del delito y existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado, es con toda probabilidad autor o partícipe, se requiere un juicio de probabilidad sobre la existencia del ilícito como de la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida, no una situación de certeza, ya que es obvio que tal situación, puede llegar en la sentencia definitiva; el segundo, se refiere a todos aquellos en que existan riesgo de evasión del detenido, pero por sí solos, resultan insuficientes para negar la excarcelación del acusado, debiendo valorarse juntamente con otros criterios.

Por este peligro procesal, se entiende que existen sospechas graves y fundadas que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos peritos o terceros, para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, todo ello conforme al Art. 193.2 Pr. Pn., en resumen que pretenda obstaculizar la investigación.

Se requiere de peligros de actos continuos y dolosos del imputado, destinados a atentar contra el desarrollo de la actividad investigativa o probatoria, en fin, antecedentes

específicos, que hagan sospechar su intención de intentar impedir el normal desenvolvimiento del proceso.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 94/06 de las 12:00 horas del día 29/8/2006)

Las medidas cautelares se pueden definir como aquel conjunto de actuaciones encaminadas al aseguramiento del juicio y a la efectividad de la sentencia que se dicte.

Entre una de esas medidas se encuentra el encarcelamiento preventivo, el cual puede definirse como 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 a un centro penitenciario como instrumento para asegurar los fines del proceso, y la eventual ejecución de la sentencia.

La prisión preventiva como medida debe inspirarse sobre los principios siguientes: no es obligatoria, tiene un carácter excepcional, por lo que deberá acordarse como "ultima ratio" cuando sea estrictamente necesaria, atendiendo a las especiales circunstancias del caso; y en ningún momento se puede aplicar con fines punitivos.

Es así que la detención provisional como toda medida cautelar requiere para su adopción legítima de la concurrencia de ciertos requisitos, denominados doctrinariamente como "Fumus boni Iuris" y "Periculum in Mora". Estos dos consisten en un juicio de probabilidad consistente en atribuir razonadamente un hecho punible a una persona determinada; es decir, en este presupuesto cautelar se examina, si se ha configurado un delito y si el imputado ha participado en el mismo.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 99/06 de las 15:50 horas del día 7/9/2006)

Acerca de la procedencia o no de la aplicación de la medida cautelar gravosa como lo es la detención provisional, teniendo en cuenta el derecho fundamental de libertad de la persona, para aplicar la medida de detención provisional, se deben de cumplir con presupuestos que justifiquen su adopción, como son el periculum in mora y fumus boni iuris. 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 funcionario judicial 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 la medida escogida sea idónea para conseguir el fin pretendido; Necesidad, es decir, que no haya otros medios alternativos menos restrictivos de derechos que resulten ser manifiestamente suficiente 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.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 81/06 de las 11:30 horas del día 2/8/2006)

La detención provisional constituye, de todas las medidas que aseguran el procedimiento, una injerencia más grave en la esfera de libertad individual, y ello es así por cuanto es una medida cautelar de naturaleza personal, que consiste en la privación de libertad del imputado, durante un tiempo máximo, establecido legalmente, con la exclusiva finalidad de asegurar su presencia en el proceso y la ejecución de la sentencia condenatoria.

En tal sentido, el Juez de la causa al momento de decretar la detención provisional y en virtud de la excepcionalidad de la misma, debe desde luego, tener en cuenta los elementos diferenciadores de la situación de cada sindicado en concreto, ya que por la misma naturaleza de medida cautelar de carácter personal, dependerá de cada procesado en particular, cómo garantizará su asistencia hasta la conclusión del juicio y los recursos del mismo.

Es así que, para adoptar el encarcelamiento preventivo como una medida cautelar que supone la restricción de un derecho fundamental, es necesario que concurren determinados presupuestos que justifiquen el sacrificio del derecho de libertad, denominados: "Fumus Boni Iuris" y "Periculum In Mora".

El Fumus Boni Iuris o apariencia de buen derecho, consiste en un juicio de imputación o fundada sospecha de participación del imputado en un hecho punible. La exigencia de este presupuesto procesal material requiere la observancia de dos especialidades: a) desde un punto de vista formal se necesita algo más que un indicio racional de criminalidad, ya que la detención provisional precisa no sólo que exista constancia del hecho, sino también que el Juez tenga "motivos" sobre la "responsabilidad penal" del imputado, lo cual no se satisface con un simple indicio, ni con la mera sospecha de la participación delincuencial, sino que requiere que se concreten en la existencia de elementos o razones de juicio fundados en hechos aportados por la investigación, y que permitan concluir, de manera provisional que el indiciado es con probabilidad autor o partícipe del hecho delictivo que se le imputa; y b) desde un punto de vista materia, se precisa que el hecho punible sea constitutivo de delito y no de falta.

El Periculum In Mora está referido a la sospecha también fundada del peligro de fuga del inculcado, o de obstaculización de un acto concreto de investigación por parte de éste.

En este requisito cautelar se deben examinar tanto criterios objetivos (referidos al delito), como subjetivos (referidos al imputado), para establecer si realmente concurre un peligro procesal tal, que no permita la imposición de otras medidas cautelares distintas de la prisión provisional.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 85/06 de las 14:00 horas del día 14/8/2006)

Los presupuestos procesales 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 inculcado 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 su inasistencia y consecuente frustración de la celebración del juicio oral ante el Juzgador. También anteriormente ha referido que el principal problema que plantea este tipo de medidas es lograr un punto de equilibrio entre dos intereses confluentes en el proceso penal y que son aparentemente contrapuestos: el respeto del imputado a la libertad, reconocido en los artículos 2 y 11 de la Constitución, y la eficacia en la represión de los delitos, como medio para restablecer el orden y la paz social.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 86/06 de las 09:50 horas del día 14/8/2006)

El encarcelamiento preventivo se puede definir como, una medida cautelar consistente en la privación de libertad del imputado, por un tiempo máximo establecido por la ley, y que tiende a asegurar la efectividad de la ejecución de la sentencia condenatoria que en su día se dicte, y la presencia del imputado durante el proceso, teniendo en cuenta el derecho fundamental a la libertad y el derecho a la presunción de inocencia, configurándose por ello, como una medida cautelar con carácter de "última ratio".

Dos son los requisitos que deben coexistir para poder decretar esta medida cautelar considerada como extrema: el "fumus boni iuris" o apariencia de buen derecho, y el "periculum in mora" o peligro de fuga u obstaculización de la investigación objeto del proceso.

El presupuesto cautelar conocido doctrinariamente como "Fumus boni iuris", exige la existencia de un hecho constitutivo de delito, de modo tal, que ante la comisión de una falta deviene imposible el acuerdo de la prisión provisional, y requiere a su vez, un juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida.

En el "Periculum in mora" se analiza criterios objetivos referidos al delito (gravedad del hecho, circunstancias coincidentes en su realización), y criterios subjetivos o relacionados con la persona imputada (antecedentes, arraigo, moralidad, etc.), a través de los cuales se extrae la concurrencia de un fundado riesgo de fuga o entorpecimiento de la investigación penal.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 70/06 de las 15:10 horas del día 10/7/2006)

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

Esta medida supone un status, si bien limitado o acordado temporalmente, no deja de ir precedida ordinariamente de un fugaz o pasajero período en el que se dan cita la sospecha fundada, el impulso investigador y la corroboración mínima a cuyo través se llega, en su caso a la adopción de la idea de la detención. Esta no es fruto de la arbitrariedad ni tampoco necesariamente correlato de la certeza. Tiene que contar con un mínimo de sustrato indiciario y no debe aguardar comprobaciones exhaustivas.

Tal medida como último recurso, sólo procederá cuando la demás medidas cautelares personales fuesen insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento. Así se presenta la libertad en el proceso como la regla general, y la detención provisional absolutamente excepcional.

Para poder imponer o decretar la detención provisional se requiere en un primer momento que concorra el requisito establecido en el Art. 292 Pr. Pn. denominado *Fumus Boni Iuris*, en que se requiere que se haya establecido la existencia de un hecho tipificado como delito y que existan los suficientes elementos para sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe en el mismo, en ese sentido, para establecer la existencia de los extremos procesales antes apuntados; obviamente se requiere la verificación de una mínima actividad probatoria pero no a nivel de certeza como se ha dicho.

Asimismo se requiere la concurrencia de otro presupuesto, el cual se denomina *periculum in mora*, que viene representado tanto por el peligro de fuga, como por el entorpecimiento de la investigación (obstaculización de la investigación). Este presupuesto se determina en base a criterios objetivos y subjetivos, referidos los primeros a la penalidad y naturaleza del hecho punible; y los segundos a las circunstancias personales del imputado. (Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 78/06 de las 16:00 horas del día 21/7/2006)

La prisión preventiva es la situación nacida de una resolución jurisdiccional de carácter provisional y duración limitada, por la que se restringe el derecho a la libertad de un imputado, por un delito de especial gravedad y en quien concurre un peligro de fuga u obstaculización suficiente, para presumir racionalmente que no acudirá al llamado de la celebración del juicio oral y ello en razón, a que la naturaleza de medida cautelar requiere la garantía para el justiciable de que ésta no constituye un anticipo de pena, sino que con su adopción se busca garantizar los resultados del proceso penal.

Es así que para decretar detención provisional, es necesario que concurren los presupuestos típicos comunes a toda medida cautelar denominados doctrinariamente como: "*Fumus Boni Iuris*" y "*Periculum in mora*".

El "*Fumus Boni Iuris*" o Apariencia del Buen Derecho, consiste en un juicio de imputación o fundada sospecha de participación del sindicado en un hecho punible. La exigencia de este presupuesto material requiere la observancia de dos especialidades: 1) desde un punto de vista formal se necesita algo más que un indicio racional de criminalidad, pues la detención provisional precisa no sólo que exista constancia de hecho, sino también que el juez tenga elementos o razones de juicio fundados en hechos aportados por la investigación, y que permitan concluir de manera provisional, que el justiciable es con probabilidad autor o partícipe del hecho delictivo que se le imputa; y 2) desde el punto de vista material, se precisa que el hecho punible sea constitutivo de delito y no de falta.

El *Periculum in Mora* viene representado por una parte por el peligro de fuga, es decir, la evasión del imputado al proceso que, consecuentemente, haría imposible en su día la ejecución de la presumible pena a imponer. Por otra parte, existe *Periculum in Mora*

también, cuando el sindicato pueda entorpecer el curso de investigación, a través de la ocultación, destrucción, supresión, modificación, falsificación de elementos de prueba, o cuando pueda influenciar a coimputados, ofendidos, testigos o peritos, para que éstos informen falsamente o se le comporten de manera desleal o reticente.

Este presupuesto cautelar, se fija a través de los cuales ha de extraerse su concurrencia, los que pueden clasificarse en dos grandes grupos: subjetivos o relacionados con la persona imputada y objetivos o referidos al presunto delito cometido.

Entre los criterios objetivos que conforman el *Periculum in Mora*, se tiene la gravedad del delito cometido, no obstante ello, esta Cámara considera pertinente acotar, que no puede tenerse a la gravedad del delito como regla general para decretar la detención provisional, porque ello implicaría aplicar prisión preventiva como regla general para todos los delitos graves, lo que contraría a la Constitución y los Tratados Internacionales, que refieren la libertad de una persona procesada y como excepción el encarcelamiento preventivo. 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.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 115/05 de las 15:30 horas del día 5/1/2006)

La detención provisional, consiste en la privación de libertad del imputado por un tiempo máximo que la ley establece, y que tiende a asegurar la efectividad de la ejecución de la sentencia condenatoria que en su día se dicte y la presencia del imputado durante el proceso.

Los presupuestos legales que justifican su adopción son el "FUMUS BONI IURIS" o apariencia de buen derecho y "EL PERICULUM IN MORA" (representado por el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación), el primero requiere que se haya comprobado la existencia del delito y existan los elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente que el imputado es con toda probabilidad autor o partícipe; el segundo se refiere a todos aquellos riesgos que han de amenazar la efectividad de la sentencia o puedan hacer pensar que el imputado no estará presente en el juicio oral.

La detención provisional, supone un status si bien limitado y acordado temporalmente, no deja de ir precedida ordinariamente de un fugaz o pasajero período en que se dan cita la sospecha fundada, el impulso investigador y la corroboración mínima, a cuya a través se llega, en su caso, a la adopción de la idea y decisión de la detención. Esta no es fruto de la arbitrariedad ni tampoco necesariamente correlato de la certeza. Tiene que contar con un mínimo de sustrato indiciario y no guardar comprobaciones exhaustivas.

En virtud de la regla "rebus sic tantibus", la detención provisional solo puede mantenerse mientras subsistan los motivos que dieron origen. De variar dichos motivos, se debe adecuar la situación personal del imputado a las nuevas circunstancias y decidir si procede prolongar la situación de detención provisional, levantarla o sustituirla por otra menos gravosa.



De modo que al variar los motivos que dieron origen a la detención, es decir, los presupuestos legales ya dichos, se debe sustituir o cesar la medida más gravosa. Art. 297 Pr. Pn.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 75/06 de las 12:00 horas del día 19/7/2006)

La detención provisional es una medida cautelar, de carácter provisional y duración limitada, por la que se restringe el derecho a la libertad de una persona, a quien se 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 la investigación objeto del proceso.

Para decretar prisión preventiva se requiere en un primer momento, que concurra el requisito denominado "Fomus Boni Iuris" o Apariencia del Buen Derecho, establecido en el artículo 292 del Código Procesal Penal, el cual requiere que se haya establecido la existencia de un hecho tipificado como delito y que existan suficientes elementos de convicción para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe en el ilícito que se le imputa.

La apariencia y justificación del derecho subjetivo, que en proceso penal -tratándose de la futura actuación del ius puniendi como consecuencia de la comisión de un delito-, estriba precisamente en la razonada atribución del hecho punible a una persona determinada, es decir, la imputación.-

En tal sentido, los elementos de convicción aportados por la investigación, adquieren suma relevancia para determinar si el imputado ha participado o no en el ilícito que se le atribuye, ya que a partir de ellos se extrae, a través de una inferencia que conduzca o indique, por medio de un análisis lógico crítico, quien es, probablemente, el autor o participe del delito.

Por tanto puede afirmarse que, para decretar prisión preventiva solamente es necesario cierto grado de certidumbre o evidencia, sobre la autoría o participación, afectado por un índice de probabilidad.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 17/06 de las 12:45 horas del día 3/2/2006)

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 locomoción; dicha medida debe adoptarse de manera excepcional, y conforme al principio de proporcionalidad en virtud del cual, los funcionarios judiciales sólo deben decretar esta medida, cuando otras menos contundentes no le merezcan suficiente confianza como para evitar la fuga del imputado o impedir se obstaculice la investigación, mientras sea necesario.

Para que tal medida pueda ser adoptada, es preciso que se cumplan los presupuestos legales requeridos, es decir, el Fumus Bonis Iuris o Apariencia de Buen Derecho, y el Periculum In Mora referido al peligro de fuga o riesgo de obstaculización.

En el primer requisito, se exige la constatación de un hecho que revista los caracteres de delito y la existencia de motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra la que se va a decretar la medida.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 64/06 de las 16:00 horas del día 20/6/2006)

Para considerar procedente o no la aplicación de la medida cautelar gravosa como lo es la detención provisional, teniendo en cuenta el derecho fundamental de libertad de la persona, se deben de cumplir con los presupuestos que justifiquen su adopción, como son el periculum in mora y el fumus boni iuris.

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 funcionario judicial pueda adoptar la medida cautelar. El periculum in mora o peligro de la demora, se refiere a todos aquellos riesgos que pueden amenazar la efectividad de la sentencia del proceso principal o puedan hacer pensar que el imputado no estará presente en el juicio oral. 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 menos 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 juez solamente podrá adoptar una medida cautelar de prisión provisional cuando otras medidas cautelares menos contundentes, 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. (Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 66/06 de las 15:38 horas del día 22/6/2006)

La detención provisional, consiste en la privación de libertad del imputado por un tiempo máximo que la ley establece, y que tiende a asegurar la efectividad de la ejecución de la sentencia condenatoria que en su día se dicte, y la presencia del imputado durante el proceso.

Los presupuestos legales que justifican su adopción son: el "FUMUS BONI IURIS" o apariencia de buen derecho y el "PERICULUM IN MORA" (representado por el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación), el primero requiere que se haya comprobado la existencia del delito, y que existan elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con toda probabilidad autor o partícipe, se requiere un juicio de probabilidad sobre la existencia del ilícito, como de la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida, no una situación de certeza, ya que es obvio que tal situación puede llegar en la sentencia definitiva; el segundo se refiere a todos aquellos riesgos que han de amenazar la

efectividad de sentencia o puedan hacer pensar que el imputado no estará presente en el juicio oral.

#### REGLA "REBUS SIC STANTIBUS"

En virtud de la regla de "rebus sic stantibus", la detención provisional solo puede mantenerse mientras subsistan los motivos. De variar los mismos, se debe adecuar la situación personal del imputado a las nuevas circunstancias, y decidir si procede prolongar la situación de detención provisional, levantarla o sustituirla por otra menos gravosa.

De modo que al variar los motivos que dieron origen a la detención, es decir, los presupuestos legales "fumis boni iuris y periculum in mora" se debe sustituir o cesar la medida más gravosa. Art. 297 Pr. Pn.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 69/06 de las 16:00 horas del día 3/7/2006)

#### Relaciones

Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 82/06 de las 11:20 horas del día 2/8/2006

La detención preventiva es el apremio que dicta el funcionario judicial, contra un procesado, a fin de asegurar los fines del proceso penal, la presencia de ésta y evitar que no eluda la acción de la justicia o entorpezca la actividad probatoria.

La privación o limitación al ejercicio del derecho a la libertad, es un tipo de medida cautelar (al ser anterior a la sentencia dictada en el proceso), que se aplica en situaciones excepcionales y ajustándose estrictamente a la naturaleza y objeto del proceso.

El funcionario judicial que aplica la medida cautelar de detención provisional debe observar detenidamente los supuestos que establecen los Arts. 292 y 293 del Código Procesal Penal, y que estricta y necesariamente deben concurrir para que proceda la detención preventiva:

Fumus Boni Iuris o Apariencia del Buen Derecho: Consistente en un juicio de imputación o sospecha fundada de participación del procesado en el hecho punible atribuido

El arraigo de las personas que están siendo procesadas por un delito, debe presumirse en virtud del Principio de Inocencia regulado en el Art. 12 de la Constitución de la República, siendo la Fiscalía General de la República la obligada a demostrar el desarraigo del mismo, por ser ella, quien tiene la carga de la prueba de conformidad al Art. 4 Pr. Pn. Parte final y el principio Onus Probandi Incumbi Actori "La Carga de la Prueba Incumbe al Actor".

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 29/06 de las 10:30 horas del día 1/3/2006)

#### PRINCIPIO DE INOCENCIA

Toda persona sometida a un proceso penal es inocente y se tendrá como tal dentro del procedimiento, mientras no se determine su culpabilidad por sentencia condenatoria y

respetando los principios del debido proceso, por lo que la detención provisional debidamente razonada, no debe considerarse como atentatoria al principio de inocencia, pues ésta es una forma de garantizar que el proceso concluya de la forma que la ley manda.

El decretar la detención provisional no significa que el imputado sea considerado culpable, ya que aún con la libertad no pierde la calidad de inocente.

Para adoptar una medida cautelar de encarcelamiento preventivo, es necesario tener presente como fundamento lo dispuesto en los Tratados Internacionales, los cuales refieren que, la libertad de las personas procesadas podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 32/06 de las 08:00 horas del día 8/3/2006)

La normativa internacional, específicamente los Art. 9 numeral tercero del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y Art. 7 numeral 5° de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, establecen que la Detención Provisional de toda persona que haya de ser juzgada no debe ser la regla general, pues la libertad está subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del imputado. 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. La constitucionalidad de la prisión preventiva ha sido resaltada por la Sala de lo Constitucional al señalar que ésta se encuentra constitucionalmente aceptada, relacionada directamente con el principio de inocencia, que garantiza el trato como inocente, para toda persona sometida a juicio. Si la autoriza, ello hace que no resulte inconstitucional, siempre y cuando se utilice la detención, cuando sea indispensable a los fines propios del proceso, ya sea impidiendo la fuga del encausado o el éxito de la investigación, imposibilitando la alteración u ocultación de la prueba. El constituyente permitió la afectación de la libertad del encausado, por medio de la prisión preventiva. En fin, la prisión preventiva, por afectar un importante bien jurídico del individuo -su libertad-, necesariamente debe estar debidamente regulada y su afectación sólo debe darse por excepción, cuando para los intereses del proceso sea absolutamente necesario recurrir a ella, dado que se 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.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 76/06 de las 09:58 horas del día 19/7/2006)

## PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La posible obstaculización de la investigación, como causal de prisión preventiva, reviste una menor importancia frente al peligro de fuga, puesto que puede solicitarse a otras personas ligadas con el procesado, para producir alteraciones o falsificaciones de prueba, intimidación de testigos. Lo importante en todo caso es que, en cada caso concreto, se realice un efectivo análisis para demostrar el peligro real de obstaculización.

Para decidir acerca del peligro referido, se tendrá en cuenta según el Art. 293 N° 2 Pr. Pn. la grave sospecha de que el imputado: destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba; influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o inducirá a otros a realizar tales comportamientos u hechos análogos.

El hecho de proteger al testigo, constituye un referente de peligrosidad de los sujetos que participaron en la acción antijurídica, tal peligrosidad, es suficiente para considerar la potencial obstaculización que haría, ya que una persona que tenga calidad de testigo, que pida ser protegida, es porque tiene temor por su vida y la de su familia, temor que deviene de la actuación de estas personas, y además por la multiplicidad de sujetos actuantes.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 34/06 de las 16:00 horas del día 14/3/2006)

En el peligro procesal de obstaculización de la investigación, se debe tomar en cuenta que el imputado puede personalmente o por medio de otra persona relacionada con él, producir alteraciones o falsificaciones de prueba, como intimidación de testigos, peritos, etc., lo importante en todo caso es que, se realice un efectivo análisis para demostrar el peligro real de obstaculización.-

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 38/06 de las 11:00 horas del día 28/3/2006)

#### RESIDIR EN UNA ZONA FRONTERIZA

En cuanto a residir en una zona fronteriza, este Tribunal estima que esta circunstancia constituye un hecho aislado, por el que no se puede presumir que exista latente peligro de fuga (pues la detención debe basarse en datos concretos y objetivos), ya que el hecho que una persona resida en una zona fronteriza no indica por sí, que por ello vaya darse a la fuga, pues toda persona tiene derecho a ejercer su libertad ambulatoria establecida en el Art. 5 de la Constitución de la República; por lo que se considera que este elemento no puede justificar la medida de detención provisional, sino que es necesario demostrar con datos objetivos el latente peligro de fuga, verbigracia que el sindicado tenga antecedentes delincuenciales o policiales, etc., por lo que no puede basarse la detención en este supuesto. (Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 49/06 de las 10:29 horas del día 16/5/2006)

La detención provisional es una medida cautelar personal, consistente en la privación de libertad del imputado, durante un período de tiempo máximo establecido por la ley, con el objeto de asegurar su presencia en el proceso y la debida ejecución de la sentencia condenatoria que pueda llegar a dictarse en su día. En puridad, ninguna otra finalidad puede predicarse de esta medida, cuyo carácter excepcional debe conjugarse en términos de proporcionalidad, y necesidad con el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Dado el carácter excepcional de la detención, ha de limitarse a aquellos casos en que sea absolutamente necesaria, siempre y cuando sea para la defensa de otros bienes jurídicos fundamentales, y no existan otras medidas menos contundentes para conseguir tal defensa.

Es de tener en cuenta que la detención provisional no es la única medida cautelar que puede garantizar los fines del proceso, puesto que también permaneciendo en libertad el procesado es posible atender a dichos fines, si su libertad queda condicionada a cumplir otras medidas cautelares menos restrictivas.

Para imponer la detención se requiere en un primer momento que concurra el requisito establecido en el Art. 292 Pr. Pn., es decir, que se haya establecido la existencia de un hecho tipificado como delito y que existan los suficientes elementos para sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe en el mismo, es ese sentido, para establecer la existencia de los extremos procesales antes apuntados; obviamente se requiere la verificación de una mínima actividad probatoria.

Asimismo se requiere la concurrencia de otro presupuesto, el cual se denomina *periculum in mora* o peligro de fuga, que viene representado por el peligro de fuga, como el entorpecimiento de la investigación (obstaculización de la investigación). Este presupuesto se determina en base a criterios objetivos y subjetivos, referidos los primeros a la penalidad y naturaleza del hecho y los segundos a las circunstancias personales del imputado.-

El *periculum in mora*, está referido a la sospecha fundada del peligro de fuga o evasión del procesado, de no existir esto no se podría justificar la medida, pues su finalidad es asegurar los resultados del proceso, debiendo valorarse en este presupuesto criterios objetivos y subjetivos, los primeros referidos al hecho punible atribuido al procesado, la gravedad de éste, las circunstancias coincidentes en su realización, formas perfectas o imperfectas de la comisión del delito, etc.; y los segundos relacionados con la persona del imputado, tales como grados de participación del autor, antecedentes policiales, delincuenciales, desarraigo, etc., siendo bajo tales parámetros que se mantendrá o sustituirá la medida de detención provisional.

Para poder decretar la medida más gravosa, se requiere que exista dentro del expediente una evidencia o parámetro, para establecer el peligro de fuga u obstaculización de la investigación, y que se aprecien por parte del juzgador adecuadamente los criterios enunciados.

## CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO

Circunstancias del hecho. Con esta causal de detención preventiva, lo que se persigue únicamente es la evitación de la reiteración en la actitud delictiva por parte del sujeto pasivo de la medida. Asimismo viene referida al hecho de que la forma o manera de la comisión del ilícito penal, por su especial violencia u otras circunstancias anormales que confluyan en su realización, revelen una virtual peligrosidad del imputado de forma tal que la no adopción de la medida cautelar supondría un riesgo de una posible reiteración delictiva por parte de la misma persona.

Este criterio de "circunstancias del hecho", no constituye un fin constitucionalmente legítimo y congruente con la naturaleza de la detención provisional, ya que este motivo se encuentra basado en la reiteración o frecuencia de su comisión, recurriéndose a criterios de prevención general el que constituye un fin exclusivo de la pena, y no de naturaleza

cautelar, ya que la detención provisional, no obstante constituir una privación de libertad personal, no lo es a título de sanción sino con fines asegurativos del sujeto.

Lo anterior se desprende del principio de inocencia regulado en el Art.12 de la Constitución, ya que todo imputado es jurídicamente inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley, por lo que ninguna privación de libertad a título de sanción se justifica con anterioridad a la condena, dicho en otras palabras, en puridad, la privación de libertad personal debe ser consecuencia de la condena, derivación del proceso y no requisito del mismo.

En la práctica la Constitución autoriza algunas restricciones a la libertad durante el desarrollo del proceso penal, pero al mismo tiempo, ya que la Constitución optó por consagrar como derecho fundamental la presunción de inocencia del imputado, ello descarta completamente que la privación de libertad durante el proceso -que es lo que implica la detención provisional- sea de la misma naturaleza y persiga los mismos fines que la pena (que es evitar la reiteración delictiva), y por ello, la detención provisional sólo puede tener por objeto asegurar o hacer posibles los fines del proceso penal, estando prohibido constitucionalmente trasladar a aquella los fines que supone la pena, pues ello supondría una inaceptable tergiversación de la presunción de inocencia.

Por lo anterior, no puede tenerse este criterio como fin legítimo de la detención provisional.

#### PRESUNCIÓN DE ARRAIGO

El arraigo de las personas que están siendo procesadas por un delito, debe de presumirse en virtud del Principio de Inocencia regulado en el Art. 12 de la Constitución de la República, el que preceptúa: "Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa..." y el principio del Onus Probandi Incumbit Actori, la carga de la prueba incumbe al actor, pero ello no quiere decir que el procesado deba permanecer indiferente a su derecho de probar, simplemente porque el Onus Probandi corresponde al acusador, sino que lo que se trata de afirmar es únicamente la preeminencia del deber estatal de fundamentar un pedido acusatorio con indicios, elementos y prueba, y no limitarse solo a emitir juicios categóricos que no tienen base real, material o concreta que los sustenten.-

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 51-54/06 de las 15:25 horas del día 18/5/2006)

#### PROHIBICIÓN DE SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

El artículo 294 Pr. Pn. en su inciso segundo dispone: "No procederá la sustitución por otra medida cautelar, en los delitos siguientes: homicidio simple, homicidio agravado, secuestro, violación sexual de cualquier clase, agresión sexual en menor e incapaz, agresión sexual agravada, robo agravado, extorsión, defraudación a la economía pública, delitos contemplados en la Ley Reguladora de Las Actividades Relativas a Las Drogas y los delitos contemplados en la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos".

De la lectura del inciso citado, se desprende que en efecto, el legislador ha establecido para ese listado de delitos, la detención provisional, como aplicación de una regla general, imponiendo su determinación de un modo automático, pues la expresión "no procederá sustitución por otra medida cautelar", excluye del todo la posibilidad de aplicar la detención provisional de manera excepcional, lo cual implica una contradicción con la naturaleza de la medida, pues el concepto de la detención provisional comprende la no obligatoriedad de imposición de la misma.

Por lo que esta Cámara no puede desconocer que el establecimiento mediante ley de una prohibición de sustitución de la detención provisional por otro tipo de medidas cautelares, supone la aplicación mecánica y automática de la detención provisional, privando al juez de la facultad de apreciar si en el caso concreto la medida resulta conveniente y adecuada a los fines del proceso; lo cual además trae como consecuencia, que por la imputación de un hecho aún no comprobado definitivamente y por cuya responsabilidad el imputado aún no ha sido oído y vencido en juicio, se le privaría de la libertad personal sin motivación alguna, lo que en la práctica supondría la ejecución adelantada de una pena a la que no se sabe si será condenado, ya que con dicho precepto legal, el requisito de motivación de las resoluciones -en especial aquellas que de alguna manera restringen el ejercicio de algún derecho- carecería de sentido, pues ya el legislador contempló la imposibilidad de aplicar medidas sustitutivas a la detención provisional, adquiriendo reconocimiento legal la ya anunciada ecuación: imputación igual detención, la que evidentemente no responde a los principios constitucionales que rigen a la persecución penal.

Por lo que el inciso segundo del precepto citado, contraría lo establecido en los Tratados Internacionales, referentes a que la libertad personal debe ser la regla general y detención preventiva la excepción, así lo establecen los Arts. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por lo que teniendo prevalencia los Tratados y Convenciones Internacionales sobre las leyes secundarias, en este caso el artículo 294 inc. 2° Pr. Pn. es procedente las medidas alternas a la detención.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 131/06 de las 16:00 horas del día 17/11/2006)

## REITERACIÓN DELICTIVA

Uno de los fines constitucionalmente legítimos y además idóneos y congruentes para la adopción de la detención provisional, y que es muy cuestionado es la evitación de la reiteración delictiva, pues algunos consideran que se transforma a la naturaleza cautelar de la detención provisional en una especie de medida predelictual, que implicaría una presunción de culpabilidad y peligrosidad. Nada más lejos de la realidad, ya que en primer lugar no se trataría de una medida predelictual, pues se adoptaría sobre la base de una sólida imputación fundamentada en indicios racionales y serios de la comisión de un delito por parte del imputado, en segundo lugar la prisión provisional no perdería su naturaleza instrumental, ya que no parece posible que dicha medida se fundamente única y exclusivamente sobre esa finalidad, sino que iría integrada en el conjunto de finalidades constitucionalmente admisibles, finalmente si adquiriría un matiz propio de una medida de seguridad, pues cumpliría o iría destinada a cumplir una función de prevención,



entendiendo la evitación de nuevos delitos por parte del imputado, en todo caso esta finalidad se debe justificar en base a datos que disponga el juzgador que pretende aplicar la medida de detención en base a esta finalidad, cuando el iter criminis del imputado o su personalidad hagan pensar fundadamente en la posibilidad de que vuelva a cometer nuevos hechos delictivos.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 137/06 de las 15:50 horas del día 4/12/2006)

## FUNDAMENTACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

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

Para lo anterior se requiere utilizar el método de la ponderación de bienes o intereses, que consiste en la determinación de las relaciones de preferencias en caso de conflicto entre el derecho a la libertad y otros bienes o intereses constitucionales, y deberán prevalecer siempre los derechos de protección de interés público, siempre en atención a cada caso concreto. Ello significa que, si se ha evidenciado la existencia de un bien o valor de rango constitucional que debe prevalecer, limitando por tanto el derecho fundamental, será necesario determinar concretamente en qué medida debe ser restringido ese derecho a la libertad, esto es que, en un caso preciso se pone de manifiesto la necesidad de limitación del derecho a la libertad ambulatoria para lograr la defensa de otros bienes fundamentales de mayor rango.

Es por ello que debe quedar constancia en el auto judicial de las razones que asumió el Juez a quo para considerar, a la detención provisional, idónea, necesaria y proporcionada.

Ello no impone un determinado de modo de motivar, ni tampoco una determinada extensión, sino que basta una justificación razonable la que debe ser "suficiente", esto es, deber expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla; y "razonada", en el sentido de que en ella se observe la adopción de la medida cautelar, pues, de otra forma, no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada.

La referida exigencia de una justificación razonable, respecto de la restricción al derecho de libertad, en forma provisional, se encuentra en nuestro ordenamiento procesal penal, contenido en los Art. 3 Inc. 3°, 130 y 296 N° 3 Pr. Pn., los que requieren la justificación para la adopción de resoluciones trascendentales.

Lo anterior relacionado, es asentido por la jurisprudencia constitucional contenida en la sentencia de hábeas corpus número 206 - 2002, de fecha once de marzo de dos mil tres, en la cual la Sala de lo Constitucional expuso, entre otras cosas, que es ineludible reconocer que la detención provisional requiere, para su adopción de ciertos presupuestos típicos de

las medidas cautelares, cuales son: el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, y el *periculum in mora* o peligro de fuga, o entorpecimiento de la investigación.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 87/06 de las 11:05 horas del día 15/8/2006)

La resolución que ordena la detención provisional debe ser motivada, tanto en lo relativo al "*Fumus boni iuris*" como al "*Periculum in mora*", de modo tal que sea palpable el juicio de ponderación de los extremos que justificaron su adopción, en virtud de que ello le permite a la persona afectada tener la seguridad que la imposición de la prisión preventiva no obedeció a la observancia de una regla general, sino que atendió a la excepcionalidad, y que por lo mismo, posee un carácter subsidiario, provisional y proporcionado a los fines del proceso.

No motivar el auto que decreta la detención provisional, vulnera la presunción de inocencia, en el entendido de regla de tratamiento del imputado, regla que parte de la idea de que el inculcado es inocente mientras no exista una sentencia condenatoria que establezca lo contrario, razón por la cual, deben reducirse al máximo las medidas restrictivas de derechos durante el proceso, y cuando se adopten, debe hacerse en resolución motivada, de manera que conste el juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y de las circunstancias concurrentes, que han constituido el fundamento de la decisión.

La falta de motivación constituye un síntoma de exceso, que refleja la falta de respeto del órgano actuante por los derechos fundamentales del individuo, y que obliga a considerar la restricción desproporcionada.

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.

Tal razonamiento es concordante con lo manifestado por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de *hábeas corpus*, número 408-00R, de fecha cuatro de marzo de dos mil dos, en la cual se estableció: "La motivación de las resoluciones constituye una garantía para la persona que sus derechos no han de ser restringidos de manera arbitraria ni en contravención a lo dispuesto en las leyes, y es que el juez al emitir una resolución debe exteriorizar todas las razones que lo llevan a fallar en tal o cual sentido, permitiendo así que la persona perjudicada pueda hacer uso de todos los mecanismos que la ley prevé para impugnar - en caso de considerarlo necesario - la resolución que le afecta".

La motivación de la resolución judicial entraña, en el fondo, una necesaria argumentación y ésta solo es posible, en rigor, mediante las correspondientes y múltiples inferencias exigidas por el caso concreto. Esas inferencias podrán ser de tipo enunciativo (sujeto a los cánones de la lógica común) y de tipo jurídico (sujetos a las reglas de lógica jurídica), hasta concluir en la inferencia jurídica definitiva en el caso singular.

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 motivar no se satisface con la invocación de fundamentos jurídicos, ni con la automática traslación a la resolución de los elementos de prueba, sino que requiere 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 le motivaron.

Con todo, la exigencia de motivación no llega a extremos de exigir una exposición extensa y prolija de las razones que llevaron al Juzgador a resolver en tal o cual sentido, ni tampoco requiere de la expresión completa de todo el proceso lógico que el Juez utilizó para llegar a su decisión, ni es imprescindible una descripción exhaustiva de lo que se consideró probado, dado que la motivación no es tal por la cantidad enorme y superabundante de conocimiento, sino por la calidad, profundidad y pertinencia del conocimiento aplicado para solventar la argumentación.

En tal sentido puede afirmarse que, basta exponer en forma breve, sencilla pero concisa, 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.

Ello en razón a que la autoridad judicial debe exteriorizar las razones de su resolución, es decir, explicitar los elementos de convicción y fundamentos jurídicos que lo llevaron a tomar la decisión, como garantía del derecho de defensa del imputado.

Al no fundamentarse la resolución, de conformidad con el artículo 130 del Código Procesal Penal, se vulnera el derecho a la seguridad jurídica, por cuanto el justiciable tiene derecho a saber la razón legal y de hecho por la que sus derechos han sido afectados; en ese sentido existirá violación al derecho de defensa, ya que la fundamentación de la resoluciones permite ejercer debidamente el derecho de defensa de los procesados, pues sólo si se conocen las razones que han llevado a una determinada decisión, pueden ser éstas debidamente impugnadas por vía de los recursos franqueados por la ley, controlándose de esa manera la actividad jurisdiccional y alejándola de la arbitrariedad, de modo que la resolución no sea un mero acto de poder, sino sobre todo, un acto de la razón fundado en derecho, de acuerdo a las reglas legales; por último, se infringe la tutela judicial efectiva, en virtud de que el Estado para asegurar el debido proceso, está sujeto a garantizar que los jueces fundamenten plenamente los motivos que determinan sus decisiones.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 74/06 de las 11:00 horas del día 17/7/2006)

La detención provisional, no obstante constituir una privación de la libertad personal, no lo es a título de sanción, sino con fines asegurativos, por lo que es perfectamente válido caracterizarla como una medida cautelar.

En virtud de ello, como toda medida cautelar la prisión preventiva está revestida de ciertos caracteres generales comunes a las medidas de esta naturaleza, encontrándose entre uno de ellos la provisionalidad.

La provisionalidad como característica del proceso cautelar, llamada también mutabilidad, deriva de la aplicación de la regla "rebus sic stantibus" (permaneciendo así las cosas), la cual consiste en manifestar que las medidas que se dicten en él, mantienen eficacia en tanto perdure la situación de hecho que las ha motivado.

La concepción de la provisionalidad o mutabilidad, aparece considerada en el Código Procesal Penal, pues contiene disposiciones en las que hay aplicación de la regla ya citada con relación a la detención provisional, o que contribuyen a su eficacia funcional. Entre ellas se encuentra que la privación de libertad cesará de conformidad al numeral 1° del artículo 297 del cuerpo de leyes antes dicho.

En este orden de ideas puede afirmarse que, la prisión provisional puede modificarse cuando exista una alteración de los datos reales sobre los cuales la medida se adoptó, sea por disminución o desaparecimiento del "Fumus Boni Iuris" o del "Periculum In Mora".

Además, esta Cámara considera que la justificación teleológica de una detención provisional únicamente porque existe alarma social es insostenible, pues no puede determinarse la afectación al derecho fundamental de la libertad personal por la reacción adversa de la colectividad hacia ciertos delitos, en razón de que en la evaluación de la conducta futura del inculpaado no pueden privilegiarse criterios que miren sólo al interés de la sociedad, ya que el encarcelamiento preventivo debe basarse exclusivamente en la probabilidad de que el acusado abuse de la libertad, siendo por tal motivo la alarma social un criterio ilegítimo para imponer la medida cautelar considerada como extrema, pues constituye el contenido de un fin exclusivo de la pena, como es la prevención general.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 88/06 de las 12:50 horas del día 17/8/2006)

## EXCEPCIONALIDAD DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

El principal problema que plantean las medidas cautelares, es el de lograr un punto de equilibrio entre dos intereses confluentes en el proceso penal y que son aparentemente contrapuestos: el respeto a los derechos del imputado (a la libertad, reconocido en el Art. 2 de la Constitución) y la eficacia en la represión de los delitos, como medio para reestablecer 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, en relación con privación de la libertad acordada cautelarmente). En este sentido, para aplicar correctamente este tipo de medidas, conviene tener en cuenta los presupuestos básicos que la justifiquen como son: el periculum in mora y el fumus boni iuris. Fumus boni iuris o apariencia de buen derecho, se refiere al grado de demostración necesario o suficiente de la situación jurídica cautelable que ha de existir para que el Juez pueda adoptar la medida cautelar. Por una parte, ha de

constar en el expediente la existencia o comisión de un hecho que revista los caracteres del delito. El grado de constancia ha de ser absoluto. Por otra parte, han de haber motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona a la que se va a decretar la medida. En este caso la ley no exige total certeza, sino mera probabilidad sin necesidad de plena convicción del juzgador. Periculum in mora o peligro de la demora. Se refiere a todos aquellos riesgos que pueden amenazar la efectividad de la sentencia del proceso principal o puedan hacer pensar que el imputado no estará presente en el juicio oral.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 68/06 de las 5:38 horas del día 27/6/2006)

Relaciones

Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 83/06 de las 15:38 horas del día 11/8/2006

## **ETAPA DE INSTRUCCIÓN**

Art. 265 Código Procesal Penal

El artículo 265 del Código Procesal Penal, estatuye: "La instrucción tendrá por objeto la preparación de la vista pública, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación o del querellante y preparar la defensa del imputado".

La investigación preparativa ampara específicamente el esclarecimiento de un hecho, y según el resultado da fundamento al requerimiento acusatorio, o por el contrario lo evita desembocando en un sobreseimiento.

En ese orden de pensamientos, la etapa de instrucción se vuelve una garantía indispensable para el proceso penal.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 25/07 de las 08:15 horas del día 27/2/2007)

## **EXCUSA**

Arts. 73, 73-A, 74 Código Procesal Penal, 172 Constitución

La excusa es un mecanismo que trata de evitar la producción de decisiones injustas y de conductas comprometedoras para el juez, que impliquen afectación de su imparcialidad, siendo este último aspecto su fundamento básico, en virtud de que la imparcialidad judicial es una garantía básica consagrada en la Constitución de la República en su Art. 172, limitando única y exclusivamente la independencia judicial a la Constitución y a las leyes.

El Estado debe colocar frente al caso, ejerciendo la función de juzgar, a una persona que garantice la mayor objetividad posible al enfrentarlo. A esa situación el Juez, en relación al caso que le toca juzgar, se le llama imparcialidad.

## **IMPARCIALIDAD**

La imparcialidad es una especie determinada de motivación, consistente en que la declaración o resolución se orienta en el deseo de decir la verdad, de dictaminar con exactitud, de resolver justa o legalmente, poniendo entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador, debiendo por tanto ser objetivo. Mediante esta garantía se trata de proteger el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el derecho, y también la credibilidad de las decisiones y las razones jurídicas.

Los deberes de independencia e imparcialidad conforman dos características básicas y definitorias de la posición del Juez en el marco del Estado de Derecho, conforma la peculiar forma de obediencia al derecho que éste les exige. Independiente e Imparcial es el Juez que aplica el derecho y que lo hace por razones que el derecho le suministra.

Dicha imparcialidad del Juez es una condición tan esencial que deriva del principio de legalidad, en su vertiente procesal. La excusa pues sirve para evitar decisiones parcializadas, injustas o arbitrarias, que tengan interferencias de sentimientos o pasiones capaces de turbar el ánimo aún de modo inconsciente, privándole o restándole objetividad y neutralidad a la decisión. Por tanto, es procedente separar del conocimiento del proceso a un determinado funcionario sólo cuando existan razones fundadas debidamente comprobadas, y que las mismas sean susceptibles de poner en entredicho la imparcialidad del Juez, asimismo que la causa de inhabilitación se encuentre previamente establecida en la ley.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 56/06 de las 11:15 horas del día 5/6/2006)

### **FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA: EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL** Arts. 19, 26 y 28, 253 Código Procesal Penal, y Art. 193 N° 4 de la Constitución

Sobre la base del Art. 193 de la Constitución, corresponde a la Fiscalía General de la República, promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad. Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley. Promover la acción penal de oficio o a petición de parte.

El Art. 19 Pr. Pn., establece que la acción penal se ejercitará de los siguientes modos: 1) Acción Pública; 2) Acción Pública previa instancia particular; y 3) Acción Privada.

Los preceptos 26 y 28 de Pr. Pn., señalan los delitos que se inician por acciones públicas dependientes de instancia particular, y las acciones privadas, y por exclusión, los delitos no contemplados en las normas señaladas lo serán por acción pública.

Las acciones públicas deben promoverse de oficio, por cuanto ofenden el sentimiento de la colectividad, o sea de un número indeterminado de personas. Además, se ejerce para defender las ofensas inferidas a toda la sociedad.

La acción corresponde sólo al Estado, quien debe velar por la moral y las buenas costumbres de la sociedad, vigilando y controlando, a fin de castigar a quienes desborden en sus expresiones o en sus estímulos, los valores contenidos en aquélla.

Por regla general debe ejercerla mediante sus propios órganos. En nuestro derecho el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Fiscal, atribuyéndose funciones de promoción e investigación del delito de acción pública.

El principio de oficialidad significa que la acción penal pertenece al Estado como titular de la potestad represiva, y que ésta se exterioriza a través del Ministerio Público Fiscal, quien pone en movimiento la actividad jurisdiccional, cuando se presume violada la ley penal.

Pero esta potestad del Estado no se agota con que le pertenezca como un ente organizado, sino que los órganos predispuestos reaccionan de inmediato -oficiosidad- frente a la presunta violación de la ley.

El principio de legalidad es el que obliga a la Fiscalía, a actuar de inmediato promoviendo la acción penal, cuando un delito aparece ante su órbita funcional.

Como un derivado del principio de legalidad, la propia ley establece que su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacer cesar aunque la víctima desista de la investigación. Es decir, que la Fiscalía, carece de un poder dispositivo sobre el contenido sustancial del proceso, ello en razón que la potestad represiva no pertenece al órgano fiscal, pertenece al Estado.

De la ley puede derivarse que el ejercicio de la acción penal no podrá suspenderse, interrumpirse, ni hacerse cesar, salvo expresa disposición legal en contrario. Estas excepciones al principio de oficiosidad y de legalidad, se encuentran por ejemplo: en las acciones dependientes de instancia particular, pues allí hay un obstáculo a la promoción de la acción, como en las acciones privadas.

En tal sentido, la Fiscalía General de la República, no puede dejar de investigar en los casos de acción pública, solamente porque la víctima no quiere colaborar, dadas las circunstancias, debiendo llevar adelante la investigación hacia sus últimas consecuencias, por no depender de esta última.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 71/06 de las 09:38 horas del día 7/7/2006)

La acción penal es la actividad encaminada a requerir la decisión justa del órgano jurisdiccional sobre una noticia del delito para que se declare en un caso concreto la existencia o inexistencia del derecho penal o poder punitivo del Estado.

El ejercicio de esta acción le corresponde al Ministerio Público Fiscal, excepto en los delitos de acción privada regulados en el Art. 28 Pr. Pn., a quien le compete, conforme al Art. 193 N° 4 de la Constitución” promover la acción penal de oficio o a petición de parte”. Obligación que igualmente regula el Art. 83 del Código Procesal Penal, cuando preceptúa “corresponderá a la Fiscalía General de la República dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal ante los jueces o tribunales”, (característica de oficiosidad), expresándose en igual sentido el Art. 19 de la ley citada. Si bien es cierto, cabe la posibilidad de que la víctima o incluso, con carácter general, todos los ciudadanos o asociaciones de ciudadanos, cuando se trata de este último caso, de delitos de especial

trascendencia, pueden querellarse, sin embargo, la formulación del requerimiento fiscal, presupuesto de la audiencia inicial, es monopolio del Ministerio Público Fiscal. Art. 253 Pr. Pn.

De conformidad al Art. 19 Pr. Pn., la acción penal, se ejercitará de los siguientes modos: acción pública, acción pública previa instancia particular, y acción privada.

La acción pública corresponde al Ministerio Fiscal, tratándose de delitos perseguibles de oficio y constituye indeclinable obligación legal, tan pronto tenga conocimiento de un hecho punible de tales características (Art. 238 Pr. Pn.), por lo tanto constituye obligación de todo ciudadano la de poner de conocimiento de la Fiscalía, o de la policía o del Juez de Paz, la perpetración de un delito de acción pública que presenciare.

La policía, por iniciativa propia, por denuncia o por orden del fiscal, procederá a investigar los delitos de acción pública; por el contrario, si el delito es de acción privada, no procederá salvo orden del Juez y en los límites de ese orden; y cuando se trate de un delito de instancia particular, sólo actuará cuando exista expresa solicitud de la persona facultada para instar la acción, o de oficio, en los límites absolutamente necesarios para interrumpir la comisión del delito, prestar auxilio a la víctima o realizar actos urgentes de investigación.

La propia naturaleza de los ilícitos perseguibles de oficio determina que el Estado como consecuencia del indiscutible interés público que conlleva la persecución y castigo de estos ilícitos, por ser los que más gravemente atentan a los valores en los que se asienta la convivencia social, no deja en manos de particulares la posibilidad de desencadenar los mecanismos que ponen en marcha la maquinaria de justicia.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3<sup>o</sup> SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 67/06 de las 08:10 horas del día 23/6/2006)

## **HABEAS CORPUS**

Arts. 11 inc. 2, 247 inc. 2 Constitución

Nuestra Constitución, vigente desde el día 20 de diciembre de 1983, contiene disposiciones que regulan el Habeas Corpus, así encontramos el artículo 11 y 247 ambos inciso segundo. La primera disposición dispone: "Toda persona, tiene derecho al hábeas corpus, cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el hábeas corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas." No obstante las disposiciones citadas, existen conexidad con otros que refieren acerca del derecho fundamental de la libertad física, locomotiva o ambulatoria, por lo que se pueden agregar los artículos 1 inciso segundo, 2 inciso segundo, otros derechos constitucionales conexos como el 11 inciso primero, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 27 entre otros. Por otra parte cabe referir al ejecutor nombrado que el hábeas corpus, no es un recurso, sino un verdadero proceso constitucional, utilizado como mecanismo de protección constitucional específico de la libertad de la persona, que tiene por objeto el pronunciamiento sobre las garantías constitucionales en torno al debido proceso, así como la legalidad en la aplicación de la medida cautelar. El artículo 1 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, confirma la clasificación de proceso constitucional.



(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 04/06 de las 10:00 horas del día 27/3/2006)

El Hábeas Corpus como proceso constitucional, constituye un mecanismo de satisfacción de pretensiones que una persona aduce frente a una autoridad judicial o administrativa e incluso particular cuando su libertad física o la de la persona a cuyo favor se solicita se encuentra ilegal o arbitrariamente restringida, así también cuando la restricción no exista pero sea inminente su producción; en consecuencia, todo proceso de Hábeas Corpus supone una pretensión, que es su objeto, la cual es el restablecimiento del derecho de libertad física de la persona favorecida; tal circunstancia acredita que esta Cámara, en su competencia en materia de Hábeas Corpus conozca de aquellas afectaciones constitucionales que infrinjan directamente el derecho de libertad física; es decir, que el ámbito de competencia de esta Cámara en el proceso de Hábeas Corpus está circunscrito al conocimiento y decisión de aquellas circunstancias que vulneren normas constitucionales con afectación directa del derecho fundamental aludido, encontrándose normativamente impedida para conocer de circunstancias que no tienen trascendencia constitucional, o cuya determinación se encuentra preestablecida en normas de rango inferior a la Constitución, siendo estas últimas los denominados asuntos de mera legalidad.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. HC 06/06 de las 14:01 horas del día 27/4/2006)

## **INCIDENTE**

Art. 283 Código Procesal Penal

El derecho procesal entiende que una providencia de trámite, tiene por objeto propender al impulso procesal. Por incidente se entiende, todas las cuestiones referentes a las excepciones dilatorias en general, a la condición del juez, o sea, las recusaciones, a la admisión o rechazo de los medios de prueba, a la disciplina del juicio, etc. Los trámites o incidentes, son cuestiones accesorias a lo principal, de carácter procesal y eventualmente sustantivas que se suscitan y discuten entre intereses adversos o contrarios y que se resuelven en el curso del proceso en un trámite algunas veces distinto del principal.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 111/05 de las 09:00 horas del día 11/1/2006)

## **MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES**

Arts. 130, 296 No. 3, 362 del Código Procesal Penal

Uno de los deberes del Juzgador, es acerca del deber de motivación de las resoluciones, el que es de carácter constitucional, ya que decisiones limitativas o restrictivas de derechos fundamentales, deben expresar en ellas, las circunstancias que justifican tal limitación o restricción; es una exigencia formal del principio de proporcionalidad y persigue hacer posible el debate y comprobación de la legalidad y racionalidad de la restricción acordada. Para ello, el juez, en la resolución debe efectuar necesariamente el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y los intereses que tal afectación trata de proteger. Si el juez no motiva dicha resolución judicial, infringe ya, por esta sola causa, los derechos fundamentales afectados. El presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima

aplicable al caso deben expresarse en una resolución judicial motivada, la cual ha de ser suficiente y razonable.

La falta de una motivación suficiente y razonable de la decisión de detención provisional supone una lesión del derecho a la libertad por privación con la concurrencia de un presupuesto habilitante para la misma.

El deber de fundamentar, contenidos en los artículos 130, 296 No. 3 del Código Procesal Penal, haya su razón de ser en la Constitución, en el derecho de defensa, en el principio de proporcionalidad y en el valor seguridad jurídica, persigue la finalidad doble: posibilitar un eficaz control de las resoluciones judiciales a través del sistema de recursos y permitir al ciudadano tomar conocimiento de las razones de la decisión que pueda afectarle, para evitar así una decisión arbitraria, por lo que deben incorporarse siempre una justificación racional de la decisión, lo bastante explícita como para que los destinatarios, y en general el eventual lector, pueda tener comprensión del sentido de sus pronunciamientos.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 86/06 de las 09:50 horas del día 14/8/2006)

Sobre el deber de motivación de las resoluciones, se ha establecido reiteradamente que el deber constitucional de motivación de las resoluciones judiciales limitativas de derechos fundamentales, debe expresar en ella las circunstancias que justifican tal limitación; es una exigencia formal del principio de proporcionalidad y persigue hacer posible el debate y comprobación de la legalidad y racionalidad de la restricción acordada. Para ello, el juez en la resolución debe efectuar necesariamente el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y los intereses que tal afectación trata de proteger. Si el juez no motiva dicha resolución judicial, infringe ya, por esta sola causa, los derechos fundamentales afectados. El presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima aplicable al caso deben expresarse en una resolución judicial motivada, la cual ha de ser suficiente y razonable. El órgano judicial debe ponderar la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y esta ponderación no debe ser arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 66/06 de las 15:38 horas del día 22/6/2006)

La fundamentación de las resoluciones judiciales debe entenderse como 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 porque 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 les 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 ha respetado o no esa inevitable vinculación que es garantía del adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional, pues es sobre el Juzgador quien recae el deber de velar por los derechos y garantías que asisten al imputado (derecho a la libertad, principio del in dubio pro reo, principio de excepcionalidad, principio de proporcionalidad...).

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 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 exigir que se entienda incluida en el derecho a la tutela judicial efectiva, no permite ejercitar los recursos que procedan y sobre todo el derecho 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 del 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.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 01/06 de las 15:50 horas del día 4/1/2006)

La fundamentación o motivación debe ser entendida como "la justificación de la decisión tomada, proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de las opciones que el Juez efectúa", asimismo es concebida como "argumentos jurídicos y

fácticos que justifican una determinada decisión", "Dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer una cosa".

Los preceptos legales art. 3 inc. 3, 130 y 296 N° 3 del Código Procesal Penal, imponen a los juzgadores la obligación de fundamentar o motivar todas las resoluciones o decisiones judiciales, principalmente aquellas que restrinjan derechos fundamentales de los procesados (derecho a la libertad).

Es por ello, que la fundamentación constituye un requisito formal de toda resolución, necesario para lograr así una aplicación razonada del derecho, por medio de la cual se conoce el razonamiento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico del juzgador, quién ha sido nombrado para ejercer la potestad jurisdiccional, para tomar una determinada decisión, en el conflicto que se le propone.

Y es que, con la fundamentación se garantiza, en primer lugar el sometimiento del Juez a la ley, debido que con la exteriorización de la fundamentación se conoce si ha respetado o no esa inevitable vinculación que es garantía del adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional, de igual manera al sustentar una adecuada fundamentación, en una razonada explicación del porqué y para qué de la decisión, se resguarda a los particulares o a cualquier habitante del Estado de la arbitrariedad judicial.

Por lo que la obligación de fundamentar, no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador, ni con la relación de los artículos pertinentes, esto va más allá, para que la resolución sea suficiente y razonada se requiere la aplicación de conocimientos de índole objetiva o sea de contenido fáctico y jurídico.

Lo anterior, no impone un determinado modo de motivar, ni tampoco una determinada extensión, ya que no es por la cantidad enorme y sobreabundante de conocimiento desparramado que se entiende fundamentada, sino por la calidad, profundidad y pertinencia del conocimiento aplicado para solventar la argumentación.

Es por ello, que la falta de fundamentación además de constituir una violación a los preceptos procesales penales citados, constituye una violación a la seguridad jurídica y al derecho de defensa, por que de la seguridad jurídica se desprende el derecho de saber por qué y para qué, los jueces adoptan determinadas decisiones, y de no existir esas razones no pueden las partes conocer los fundamentos de la resolución expedida par que adopten las determinaciones que les competen al respecto. De igual manera, se considera que atenta contra el derecho de defensa, pues la fundamentación es el instrumento a través del cual se ejerce el mismo, así como el ejercicio de los medios impugnativos o de controlar las decisiones que dictan los funcionarios judiciales.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 16/06 de las 12:50 horas del día 3/2/2006)

Se entiende como fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales 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 porque de las mismas, posibilitando en todo caso en buena defensa, siendo un deber para los juzgadores.

Este deber de motivación que tienen las autoridades judiciales deviene como obligación de sometimiento a la Constitución y al resto de normas que forma nuestro ordenamiento jurídico, en ese sentido el derecho de defensa consagrado en el Art. 12 de la Constitución de la República, incluye el derecho a obtener de las autoridades judiciales resoluciones motivadas, en especial cuando de alguna manera se restringen derechos fundamentales, como la libertad en caso de detención, de modo que el Juez que conoce de un proceso, debe exteriorizar las razones de su resolución, es decir, debe explicitar los elementos de convicción que lo llevaron a tomar la decisión judicial.

El conocimiento de las reflexiones que han conducido al fallo, potencian el valor de la seguridad jurídica y posibilita lograr el convencimiento de las partes respecto a la corrección y justicia de la decisión jurisdiccional, permitiendo a su vez, garantizar el posible control de la resolución de los tribunales superiores mediante los recursos que procedan; es por ello que el deber de motivación no queda satisfecho con la mera invocación de fundamentos jurídicos o del mismo modo, limitarse a una fundamentación fáctica, 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.

Ello no quiere decir que sea una exposición extensa que llevaron a resolver en tal sentido, ni una descripción exhaustiva de lo que consideró probado, sino que basta con que exponga en forma breve, sencilla pero concisa, los motivos de la decisión jurisdiccional, de tal manera que la persona a quien se dirige la resolución como cualquier otro interesado, logre comprender y enterarse de las razones que la informan, lo que permite a su vez cumplir con la doble finalidad que persigue el deber de motivación: evitar la arbitrariedad judicial, e impedir privar la parte afectada el ejercicio efectivo de los recursos que otorga el ordenamiento jurídico.

De lo anterior, se tiene que el deber de motivación constituye una obligación ineludible de todo juez al momento de emitir una decisión, obligación que se incrementa cuando la resolución de alguna manera restringe derechos fundamentales.

Es por ello, que las resoluciones que decretan la detención provisional requiere la exposición de las razones tenidas en consideración para creer que el o los acusados son con probabilidad autores o partícipes del delito que les imputa, así como los motivos por los cuales cree que los mismos puedan sustraerse de la acción de la justicia, de manera que no quede duda, que dicha medida cautelar -restrictiva del derecho de libertad- obedece a la aplicación no de una regla general sino de una excepción.

En ese sentido, la resolución en la cual se impone la detención provisional debe participar de los mismos presupuestos que configuran todo el universo restantes de las medidas cautelares: el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho y el *periculum in mora* o peligro de fuga. Así lo reconoce el Código Procesal Penal en su Art. 292.

La Apariencia de Buen Derecho exige una imputación judicial por los hechos delictivos objetos del proceso instructivo, es decir, una fundada sospecha de participación del imputado en un hecho punible. La existencia de este presupuesto debe configurarse con la del periculum in mora, que en el proceso penal consiste en un fundado peligro de fuga del imputado o riesgo de obstaculización. Siendo necesario recalcar que sin este último no puede justificarse la detención provisional, pues su finalidad esencial consiste en asegurar las resultas del proceso.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 100/06 de las 15:45 horas del día 7/9/2006)

### **PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD**

Art. 7 ord. 1º Código Penal, Art. 33 Ley Especial para la Protección de la Propiedad y la Comercialización del Café

El principio de especialidad consiste en que el tipo especial desplaza al tipo general, por contener los elementos generales del tipo general, en base al art. 33 de la Ley Especial para la Protección de la Propiedad y la Comercialización del café que remite a la legislación común de forma subsidiaria, por lo que la relación que existe entre estos preceptos aparentemente aplicables determinan que ellos se excluyen entre si, tratándose por lo tanto de un problema de interpretación y aplicación de la ley a través de la determinación, de las clases de relaciones existentes.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 47/06 de las 11:30 horas del día 15/5/2006)

### **PRINCIPIO DE INOCENCIA**

Art. 4 Pr.Pn.

El principio de inocencia exige que en el procedimiento haya algún elemento probatorio que pueda poner de manifiesto algún extremo o circunstancia del cual pudiera deducirse que la persona o personas contra quienes tales medidas se acuerden, pudiera ser responsables de algún delito. La presunción de inocencia opera en el proceso como regla del juicio y constituye, a la vez, una regla de tratamiento del imputado, impone la adopción y mantenimiento de la prisión ciertos límites infranqueables. En cuanto regla de juicio exige que la prisión provisional no recaiga sino en supuestos donde la pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable, donde existen indicios racionales de criminalidad, pues de lo contrario vendría a garantizarse nada menos que a costa de la libertad un proceso cuyo objeto pudiera desvanecerse. Como regla de tratamiento, el hecho de que el imputado haya de ser considerado no culpable, obliga a no castigarle por medio de la prisión preventiva. Y eso quiere decir que ésta no puede tener carácter retributivo de una infracción que aún no se halla jurídicamente establecida.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 121/06 de las 09:39 horas del día 20/10/2006)

### **PRINCIPIO NE BIS IN IDEM**

Arts. 11 Constitución, 7 Código Procesal Penal

El principio Ne Bis in Idem se refiere a la prohibición de ser juzgado dos veces por una misma causa, el cual esta conformado en el art. 11 de la Constitución, y en esencia está compuesto por dos vocablos que le dan su significado: "enjuiciamiento" y "causa", el primero se refiere a la operación racional y lógica del juzgador a través del cual se decide definitivamente el fondo del asunto de que se trate, y la frase "misma causa" se refiere a la identidad absoluta de pretensiones.

Entonces lo que en principio pretende cuando en términos generales se traduce en un derecho a no ser enjuiciado dos veces por la misma causa, es establecer la prohibición de pronunciar más de una decisión definitiva respecto de una pretensión, decisión que, por lógica, ataca su contenido esencial afectando también en forma definitiva, la esfera jurídica del procesado.

En efecto el principio Ne Bis in Idem, en esencia, está referido a aquel derecho que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa, entendiendo por misma causa, una misma pretensión, eadem personas (identidad de sujetos), eadem res (identidad de objeto o bien de la vida), y eadem causa pretendi (identidad de causa: sustrato fáctico y fundamento jurídico), es decir que esta encaminado a proteger que una pretensión no sea objeto de doble decisión jurisdiccional definitiva, en armonía con la cosa juzgada y la litis pendencia.

En el caso de que concurren las tres identidades, procede estimar la concurrencia de la garantía Ne Bis in Idem, y por ello implica por lo menos las siguientes consecuencias: a) El justiciable no puede ser objeto ni de una doble penalización ni de una doble persecución; b) El justiciable que ha sido absuelto o sobreseído definitivamente mediante decisión firme no puede ser objeto de una nueva persecución penal, es decir, no hay condena más grave; c) En caso que el acusado haya sido condenado, no puede ser objeto de una condena más grave; d) No puede ser procesado múltiplemente en el mismo proceso por el mismo hecho. (Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 12/06 de las 15:00 horas del día 12/12/2006)

## **PRUEBA ANTICIPADA**

La prueba anticipada comporta la ejecución de los medios probatorios, con anterioridad a la vista pública, confiriéndose a tales efectos de pleno valor probatorio, en cuanto hayan concurrido las circunstancias de irrepetibilidad y la previsibilidad de tal evento, junto al cumplimiento de ciertas garantías reconducidas al respecto de la inmediación judicial y al derecho de defensa.

En razón de lo anterior la prueba anticipada es y debe ser estrictamente excepcional, de forma que toda regulación que de ella se efectúe y su práctica cotidiana lo ha de ser en atención a este carácter, sin que quepa ampliar su operatividad más allá de su propia justificación; en este sentido no es posible practicar como anticipo de prueba lo que en sí no lo es por razones del tipo que sea o por simple comodidad.

Son dos los presupuestos básicos que autorizan la práctica de un elemento probatorio en modo anticipado: la irreproducibilidad de la prueba en el acto del juicio oral y la previsibilidad de dicha imposibilidad.

La irreproducibilidad absoluta o su extrema dificultad es la que viene a justificar el conferimiento de valor probatorio a las diligencias sumariales, y en ello en función del necesario aseguramiento de la investigación fáctica, en tanto, claro está, permanezcan inalteradas las garantías procesalmente exigibles. La irreproducibilidad en lo tocante a la prueba anticipada, y a diferencia de otras figuras, ha de ir unida a la previsibilidad de tal evento.

En cuanto a este último requisito, la imposibilidad previsible, el Código Procesal Penal parte del supuesto de que son las partes las que requieren al Juzgador que lleva a cabo el anticipo de prueba, lo que se da cuando se presume que dicha prueba no puede llevarse a cabo en el acto del juicio, circunstancia que puede producirse en "todo momento".

## DICTAMEN DACTILOSCÓPICO

El dictamen dactiloscópico representa un medio de prueba de carácter indiciario, y de naturaleza indiscutiblemente pericial.

Es de carácter indiciario por cuanto la huella dactilar hallada en el lugar del crimen tiene un valor "absoluto", en cuanto demuestra, sin ningún género de duda, la presencia física del individuo en un lugar o la manipulación de éste sobre determinado objeto. Pero igualmente tiene un valor "relativo", pues no implica necesariamente que la persona a la que pertenece la huella sea el autor del delito, sino que la misma cogió o tocó tal objeto o superficie. De ahí su carácter indiciario.

La naturaleza pericial de la prueba dactiloscópica deriva de que los informes de identificación dactiloscópica de la policía, constituyen elementos que revisten lato sensu dicho carácter pericial, pues en ellos se consignan apreciaciones de los hechos que se apoyan, antes que en la percepción sensorial del informante, en conocimientos técnicos especializados, conteniendo en sí mismo, tales informes, todos los elementos que permiten su valoración y contradicción.

En razón de la naturaleza pericial del análisis dactiloscópico comparativo, esta Cámara colige que la práctica del mismo no puede producirse en las sesiones del juicio oral, pues si bien es cierto el análisis dactiloscópico por su contenido es irreproducible, por la naturaleza de su ejecución, es decir, por ser una prueba pericial de larga duración, comportaría una suspensión bastante prolongada, lo que atentaría contra la concentración del mismo.

En este sentido, es lícito ordenar la realización del análisis dactiloscópico comparativo, por estimar que el mismo es irreproducible en el acto del juicio oral, siempre y cuando su práctica se realice en modo coherente con los principios consustanciales a la prueba, cuales son la inmediación y contradicción, pues el valor probatorio que se le asigna a la prueba anticipada se fundamenta precisamente, en la presencia de una autoridad judicial



independiente que asegura su rectitud formal y material, y en la posición activa, similar a la ejecución del juicio oral, que ocupan las partes acusadoras y acusadas.

Al respecto cabe señalar que, los términos del artículo 270 del Código Procesal Penal son amplios, de lo que se deduce que nada impide la práctica de la prueba anticipada en cualquier etapa del proceso, siempre y cuando concurran los presupuestos del anticipo de prueba. En razón de ello es que tal solicitud se puede plantear aún en el dictamen de Acusación, pudiendo resolver el Juez Instructor tal pretensión, posteriormente a la realización de la Audiencia Preliminar, de conformidad al numeral 13 del artículo 320 del Código Procesal Penal.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 139/06 de las 11:25 horas del día 11/12/2006)

### **PRUEBA TESTIMONIAL**

Art. 162 Código Procesal Penal

El grado de credibilidad, es materia reservada a los jueces que han tomado contacto con el material probático, y es que hasta ese momento, la entrevista únicamente sirve para conocer acerca de su probable participación delincinencial.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 16/07 de las 15:38 horas del día 5/2/2007)

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Arts. 407, 417 y 418 Pr.Pn.

El Art. 407 del Código Penal concuerda con lo establecido en el inciso primero del Art. 418 Pr. Pn., el cual prevé que el recurso de apelación se interpondrá por escrito debidamente fundado, ante el mismo juez que dictó la resolución dentro del término de cinco días.

De los preceptos legales antes citados se deduce que, el plazo es uno de los presupuestos objetivos de la impugnación, de tal suerte que, el mismo ha sido establecido conforme a dos principios, que según Vescovi son: La IGUALDAD, la cual supone que las partes tienen que tener las mismas posibilidades, siendo por tal motivo idéntico el plazo para todas ellas; y la UNIFORMIDAD, que persigue el propósito de uniformar los plazos de interposición de impugnaciones, en especial de recursos, para la mejor utilización de los medios y las mayores garantías para las partes.

En ese orden de ideas puede afirmarse que, por razones de seguridad jurídica y celeridad procesal, los recursos deben estar sometidos a los plazos señalados en la ley, debiendo velar los órganos jurisdiccionales, de oficio, por el cumplimiento de los mismos, pues si el recurso se interpone fuera del plazo legalmente establecido se pierde el derecho a la impugnación, constituyendo un defecto insubsanable.

Y es que, con carácter general, el plazo para la interposición de los recursos es perentorio, y varía según la clase de recurso interpuesto.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 77/06 de las 12:20 horas del día 19/7/2006)

## **IMPUGNABILIDAD OBJETIVA**

El requisito de la "impugnabilidad objetiva", la cual es la relación que establece el legislador entre determinadas decisiones judiciales y los recursos, para indicarnos, precisamente cuáles de ellas son impugnables y cuales no; y de las impugnables cuáles son los recursos procedentes contra cada una de ellas. Asimismo, es considerada como el señalamiento de las resoluciones que pueden ser objeto de recurso, lo cual indica, que una resolución será recurrible cuando la ley así lo determina, esto es en virtud del principio de taxatividad o impugnabilidad objetiva de los recursos, pues no todas las resoluciones judiciales son impugnables, sino aquellas que la ley previamente haya establecido.

En lo concerniente a las decisiones que pueden ser impugnadas por medio del recurso de apelación el legislador en el Art. 417 Pr. Pn., señala los casos que expresamente admiten la alzada. De este artículo, así como del principio de taxatividad se colige que el recurso de apelación procede contra las decisiones de los Jueces de Paz y de Instrucción en los casos expresamente previstos, así como en los casos en que pongan fin a la acción o imposibiliten su continuación y que además causen agravio a la parte recurrente. Asimismo, procede tal medio impugnativo contra la resolución de nulidad de los Tribunales de Sentencia; lo cual limita el poder de impugnación, pues no todas las resoluciones son recurribles vía apelación.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 112/06 de las 14:00 horas del día 29/9/2006)

## **IMPUGNABILIDAD SUBJETIVA**

La impugnación a través del recurso de apelación requiere de ciertos presupuestos necesarios para su procedencia. Entre esos presupuestos se encuentran los "subjetivos", los cuales se refieren a un conjunto de requisitos establecidos legalmente con relación a las partes del proceso, y a partir de los cuales se determina, que debe existir un agravio para el que apela.

Esto está regulado en el inciso primero del artículo 417 del Código Procesal Penal, del cual se deduce que el derecho a recurrir no es un derecho sin condiciones, pues tiene como límite el agravio, el cual puede definirse como aquel gravamen consistente en el padecimiento de un perjuicio efectivo, contenido en la parte resolutive de la decisión jurisdiccional impugnada.

En tal sentido puede afirmarse que, si el sujeto que quiere recurrir no ha sufrido ningún agravio, no se le reconoce derecho alguno, puesto que no se trata de un simple mecanismo al alcance de cualquiera que quiera utilizarlo; pues es evidente que si no existe interés, tal cual lo aprecia la ley, la actividad impugnativa del sujeto carece de un motivo que justifique una utilidad procesal, la cual puede traer como consecuencia, el entorpecimiento del normal desarrollo del proceso con una actividad inútil.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 114/06 de las 10:20 horas del día 3/10/2006)

## **RECURSO DE REVOCATORIA**

Art. 414 Pr.Pn.

El recurso de revocatoria, regulado en los artículos 414 y siguientes del Código Procesal Penal, procede tan solo contra las decisiones que resuelvan un trámite o incidente del procedimiento, a fin de que el mismo tribunal las revoque o modifique, y los efectos de tal decisión causan ejecutoria, tal como lo manifiesta el artículo 416 del Código Procesal Penal, es decir se vuelve irrecurrible la decisión tomada a menos que el recurso se haya interpuesto en el mismo momento y en forma con el de apelación en subsidio.

#### **RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN SUBSIDIARIA**

El recurso de revocatoria con apelación en subsidio debe interponerse en el mismo momento y en forma es decir por escrito.

La Oralidad del proceso penal, permite que se interponga recurso de revocatoria en las Audiencias, contra decisiones que resuelvan, un trámite o incidente, volviéndose incompatible con el recurso de apelación en subsidio, ya que éste último tendrá siempre que reunir el requisito formal de hacerlo por escrito.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 138/06 de las 11:10 horas del día 4/12/2006)

#### **SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO**

Art. 308 Código Procesal Penal

El Sobreseimiento Definitivo es una resolución judicial emanada del órgano competente, mediante la cual se pone fin al proceso definitivamente, sin actuar el "ius puniendi" estatal. La institución del Sobreseimiento encuentra su razón de ser en la necesidad de poner fin a los procesos penales iniciados que, por alguna de las causas que la ley contempla, no pueden desembocar en el juicio oral; en tal sentido, el juzgador que pronuncie una resolución de esta clase, debe arribar a un estado intelectual de certeza, que haga concluir que concurren cualquiera de los motivos que la ley adjetiva preceptúa como habilitantes para su dictado.

El artículo 308 del Código Procesal Penal, establece los únicos supuestos en los cuales procede decretar Sobreseimiento Definitivo, siendo éstos:

- 1) Cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito o que el imputado no ha participado en él.
- 2) Cuando no sea posible fundamentar la acusación y no exista, razonablemente, la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba.
- 3) Cuando el imputado se encuentra exento de responsabilidad penal por estar suficientemente probada cualquiera de las causas que excluyen ésta, salvo los casos en que corresponde el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad.
- 4) Cuando se ha extinguido la responsabilidad penal o por la excepción de cosa juzgada.

#### **INDIVIDUALIZACIÓN/IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO**

Este Tribunal estima acotar que, el Código utiliza de forma equívoca el término identificación, que unas veces se refiere a las actuaciones para poder imputar un hecho delictivo a una determinada persona, y otras a la toma de datos personales del imputado que ha sido previamente identificado, empleando a veces el término individualización como sinónimo de identificación.

No obstante ello, no debe confundirse "individualización" con "identificación", pues lo primero es una forma de separar los individuos para distinguirlos, de tal forma que la tarea queda cumplida, cuando cada uno queda suficientemente señalado para no ser confundido con los otros. La identificación permite reconocer si una persona o cosa es la misma que se supone o se busca.

La individualización aísla para distinguir, la identificación verifica para comprobar.

En ese orden de ideas se puede afirmar que, el procesado "identificado" es aquél respecto del cual los datos que se poseen excluyen a cualquier otro sujeto, es decir, es la persona plenamente determinada como destinataria de la imputación. Tal estado de determinación de la persona sometida al proceso se distingue a su vez en dos niveles: identificación física e identificación nominal.

La identificación física del imputado, supone la certeza de proceder contra quien efectivamente se quiere proceder y de la exacta dirección del proceso contra el sujeto verdaderamente sospechado o investigado, es decir, imputado. La identificación nominal es la indicación de una persona por el nombre y sus generales que sirven para distinguirla de otras.

El artículo 88 del Código Procesal Penal, expresa como debe practicarse la identificación y señala algunos ejemplos de sistemas identificativos, verbigracia, datos personales, impresiones digitales, señas particulares o a través de cualquier otro medio, y en caso de que el imputado proporcione datos falsos o se niegue a identificarlo, también podrá identificarse por testigos.

Y es que, la determinación de un individuo diferenciándolo de los demás, resulta esencial para realizar un acto de tan graves consecuencias como es la imputación, razón por la cual, las diligencias de investigación adquieren una importancia procesal extraordinaria. (Sentencia de la CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 07/05 de las 12:00 horas del día 17/1/2006)

El sobreseimiento definitivo es un acto que suspende el proceso penal de forma definitiva, constituyendo una decisión de fondo que permite equipararlo a la sentencia absolutoria, en cuanto a que es capaz de producir los efectos de cosa juzgada, pues impide una nueva persecución por el mismo hecho ("ne bis in idem")

Tal decisión jurisdiccional que pone fin al proceso, al impedir el ejercicio de la acción penal, debe ser objeto de una fundamentación minuciosa, es decir, que en ella deben quedar expresados los motivos que permiten considerar que se dan los presupuestos que impiden la

apertura del juicio oral. Estos motivos se encuentran numerados taxativamente en el Art. 308 del Código Procesal Penal.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 105/06 de las 09:00 horas del día 26/9/2006)

Sobreseimiento definitivo, es una decisión jurisdiccional emanada del órgano competente mediante la cual se le pone fin al proceso definitivamente, sin el actuar del Ius Puniendo Estatal, guardando gran semejanza, en cuanto a los efectos que produce, con la sentencia absolutoria, por lo que una vez firme, no puede modificarse la situación creada por él, ni ser materia de pronunciamientos posteriores, siendo por lo tanto indispensable para su dictado que el proceso penal concorra certeza positiva de los requisitos establecidos en el Art. 308 Código Procesal Penal.

Tal forma de sobreseimiento necesita de estados de convicción de certeza, o sea conocimiento seguro, claro y evidente de las cosas, para los supuestos contemplados en la ley procesal penal, con ello, el Juez debe formar convicción en esta fase de las diligencias iniciales de investigación y anticipos de prueba si han sido practicados y plantearse si ellos arrojan esa certeza ineludible que haga concluir cualquiera de los supuestos que habilitan el mencionado sobreseimiento.

El numeral 1 del precepto legal citado contempla tres supuestos habilitantes para que se dicte el sobreseimiento, encontrándose entre ellos la certeza que el hecho no constituye delito. Esta causal de sobreseimiento significa que iniciado el proceso por un hecho aparentemente ilícito, la práctica de las diligencias ha puesto de manifiesto que el hecho no constituye delito, por falta de alguno de los elementos de la configuración típica de la conducta delictiva, por lo que en este supuesto únicamente debe considerarse la falta de tipicidad del hecho.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 126/06 de las 15:00 horas del día 13/11/2006)

El sobreseimiento definitivo es la resolución judicial emanada del órgano competente mediante la cual se pone fin al proceso, definitivamente son el actuar del ius puniendi estatal.

Esta institución, encuentra su razón de ser en la necesidad de poner fin a los procesos penales iniciados que, por alguna causa que la ley contempla, no pueden desembocar en el juicio oral. Razones de justicia, seguridad jurídica y de cumplimiento de los propios fines del proceso penal exigen poner fin a éste cuando carece de sentido su continuación, bien porque el hecho que se afirma no se ha imputado concurre alguna causa de excepción de responsabilidad o no constan elementos bastantes para someter al enjuiciamiento temiéndose su insuficiencia para destruir la presunción de inocencia (Art. 308 Pr. Pn.)

Tal sobreseimiento como una forma de conclusión del sumario, y por las causales previstas en la ley, necesita de estados de convicción de certeza (conocimiento seguro, claro y evidente de las cosas) para los supuestos mencionados, con ello, el Juez debe, tomando de base los elementos probatorios de los Actos de Investigación, plantearse si ellos arrojan esa

certeza ineludible que haga concluir cualquiera de los supuestos que habilitan el sobreseimiento.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 72/06 de las 11:05 horas del día 12/7/2006)

La institución del sobreseimiento definitivo encuentra su razón de ser, en la necesidad de poner fin a los procesos penales iniciados que, por alguna de las causas que la ley contempla, no pueden desembocar en el juicio oral.

Razones de justicia, seguridad jurídica y de cumplimiento de los propios fines del proceso penal exigen poner fin a éste, cuando carece de sentido su continuación, bien porque el hecho que se afirma no se ha producido, o habiéndose producido no está tipificado como delito, o porque a favor del imputado concurre alguna causa de exención de responsabilidad, o no constan elementos bastantes para someterle a enjuiciamiento, temiéndose su insuficiencia para destruir la presunción de inocencia.

## CARACTERÍSTICAS

Dos son los caracteres que cabe extraer del concepto de sobreseimiento definitivo:

a) Es un acto procesal que se concreta en una decisión judicial; esta decisión, en cuanto que pone fin al proceso, al impedir el ejercicio de la acción penal, debe ser objeto de una fundamentación minuciosa, es decir, en ella deben quedar expresados los motivos que permiten considerar que se dan los presupuestos que impiden la apertura del juicio oral.

b) El sobreseimiento definitivo es una decisión de fondo, que permite equipararlo a la sentencia absolutoria, en cuanto que es capaz de producir efectos de cosa juzgada, impidiendo una nueva persecución por el mismo hecho ("ne bis in idem"). El valor de este pronunciamiento es, por tanto, el cierre del proceso de manera definitiva e irrevocable.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 46/06 de las 16:00 horas del día 8/5/2006)

## **CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE**

### **DELITO DE ASOCIACIONES ILICITAS**

Art. 345 Pn.

El derecho de asociación se consagra en el Art. 7 Cn., y además de la limitación establecida en el inciso 4º del Art. 345 Pn. en relación con los grupos armados de carácter político, religioso o gremial, es evidente que un límite al ejercicio de ese derecho de asociación es la prohibición de la comisión de delitos.

La ilicitud constitucional no es idéntica a la ilicitud penal, pues asociarse de modo armado en los ámbitos políticos, religiosos o gremiales sólo es delito en la medida de que los así asociados tengan por objeto cometer delitos.

En definitiva, el bien jurídico protegido no es el correcto ejercicio del derecho de asociación, sino, en primer lugar, la propia paz pública, pues en el caso de que el derecho de asociación se use para cometer delitos, se potencia grandemente la posibilidad de que se vea perturbado el normal desenvolvimiento de la actividad pública y en último lugar, el propio Estado, que es una organización cuya propia existencia se podría ver cuestionada por la existencia de organizaciones con fines incompatibles.

(Sentencia de la CAMARA DE LA 3° SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 09:10 horas del día 31/3/2006)

## **DELITO DE DENUNCIA O ACUSACIÓN CALUMNIOSA**

Art. 303 Pn.

En cuanto al delito de Denuncia o Acusación Calumniosa, previsto y sancionado en el Art. 303 Pn. se ha superado la discusión entre los que sostenían que el bien jurídico protegido era el honor y los que consideraban que se trataba de la fe pública y si alguien sostiene todavía que el bien jurídico protegido es el honor, esto los llevaría a concebir el delito mencionado como una modalidad especial de la calumnia cuya especificidad derivaría de la persona ante la que se realiza la conducta típica.

La postura mayoritaria sostiene que éste es un delito pluriofensivo que ataca básicamente el interés estatal en una concreta administración de justicia, la que es ofendida por estas acciones que significan la utilización indebida de la actividad jurisdiccional y en segundo término el honor de la persona, pues el honor del denunciado o acusado de modo calumnioso padece son esta acción, especialmente si la denuncia o acusación trasciende el ámbito judicial, fiscal o policial.

El sujeto activo puede ser cualquiera y el sujeto pasivo lo es primeramente el Estado que es el titular de la función de investigar y enjuiciar conductas delictivas y secundariamente también la persona física a la que se le atribuye la comisión del delito, quien ha de tener capacidad criminal, por lo que se excluyen las personas jurídicas.

La conducta típica consiste en imputar a una persona en forma de denuncia o acusación la autoría o participación en un delito, siempre que esta imputación se realice ante el órgano judicial o el ente fiscal o policial.

Por lo tanto es necesario achacar a una persona responsabilidad criminal de manera clara y terminante, sin que sea suficiente expresar meras sospechas. En el caso de que el sujeto activo simule indicios de que es el sujeto pasivo el responsable de un delito, con tal entidad que decida a los Jueces o Fiscales a proceder contra él, se podría hablar de autoría mediata.

La imputación debe ser de hechos concretos, definidos en el Código Penal o en leyes especiales como delito, aunque es indiferente para la realización de la conducta típica que el sujeto activo los califique así o no, o se equivoque en la calificación, no bastando con que se impute una mera falta y siendo irrelevante para el tipo que el delito imputado al sujeto pasivo haya tenido o no lugar en la realidad, con tal de que el denunciado o acusado no haya sido su autor o no haya participado en él.

La acusación o denuncia debe ser dirigida contra persona determinada, no siendo preciso que sea designado por su nombre y apellido, con tal de que quede identificada por cualquier vía. Debe ser una persona viva, pues en caso de haber fallecido no se comprometería la administración de justicia.

Las falsas imputaciones parciales, como convertir un delito en otro más grave o transformar una falta en delito son punibles por esta disposición.

La denuncia o acusación tiene que ser realizada ante alguno de los organismos citados por el artículo: Autoridad Judicial, Fiscalía General de la República o sus órganos auxiliares.

La denuncia o acusación tiene que ser falsa, lo que generalmente es entendido de modo objetivos: Habrá falsedad en la imputación y si concurren los demás elementos, delito si en la realidad no ha ocurrido lo imputado al sujeto pasivo y por tanto éste no ha sido ni autor ni participe en el delito que se le atribuye.

En cuanto al tipo subjetivo la Ley exige que la conducta se lleve a cabo "a sabiendas" de que el sujeto pasivo es inocente, lo que debe interpretarse en el sentido de que el sujeto activo actúe denunciando o acusando con pleno conocimiento de esa falta de concordancia con la realidad y por tanto, con dolo directo.

El hecho queda consumado desde que el órgano judicial, fiscal o auxiliar tiene conocimiento de la denuncia o acusación. Según la forma en que se realicen éstas será o no posible la existencia de la tentativa, pues sí puede haberla cuando la denuncia o acusación se realiza por una carta o escrito que no llegan a su destino, por lo que no parece posible la tentativa en caso de imputaciones orales.

Si la imputación falsa sólo se realiza ante los órganos citados en el precepto, no existe más que este delito, pero si además se ejecuta ante otras personas que sean particulares, cabe un concurso de delitos con el de calumnia.

(Sentencia de la CAMARA DE LA 3º SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 9:45 horas del día 12/7/2006)

## **DELITO DE DEPREDACIÓN DE LA FLORA PROTEGIDA**

Art. 259 Pn.

El delito de Depredación de Flora Protegida, está regulado en el Art. 259 Pn. y en cuanto a interpretar los conceptos de cortar, talar, quemar, arrancar, recolectar, comerciar o traficar ilegalmente, así como los consistentes en destruir o alterar gravemente el medio natural, no existe ningún problema.

La gravedad de esa alteración tiene que ser determinada judicialmente debiendo en razón de la equiparación de la pena a la destrucción acercarse a ésta.

El inciso segundo sí presenta problemas en cuanto a la determinación de la conducta sancionada, porque en cada caso los elementos que han justificado la calificación de un espacio natural protegido pueden haber sido diversos y además la norma que ha decidido tal



protección puede haberlos expresados o no y además porque la Ley del Medio Ambiente al mencionar las Áreas Naturales Protegidas, aunque las conceptúa y define en su Art. 5, no aporta criterios utilizables, lo que obliga a los Tribunales en cada caso a realizar una labor de interpretación para saber cuáles hayan sido tales elementos para decidir sobre la comisión del delito.

La conducta típica tiene que recaer sobre especies o subespecies de flora protegida, directamente o a través de la destrucción o grave alteración de su medio natural.

La exigencia de la protección convierte el artículo en una norma penal en blanco, pues la determinación de la tipicidad de la conducta obligará a constatar que recae sobre un objeto previamente clasificado como protegido y tal protección puede derivar de la normativa salvadoreña o de la normativa internacional de la cual El Salvador sea parte a través de firma y ratificación de los Tratados Internacionales respectivos, pero no parece que se pueda extender a especies o subespecies que en un momento concreto o por razones determinadas pueda requerir protección.

Este es un delito de resultado lesión, cuya consumación exige que se produzca la modificación descrita en la ley, como cortar, talar, y demás en el objeto en el que se plasma el bien jurídico protegido, por lo que si tal alteración no llega a tener lugar, el delito se encontraría en grado de tentativa.

(Sentencia de la CAMARA DE LA 3º SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 14:05 horas del día 25/8/2006)

## **DELITO DE ESTAFA**

Art. 215 Pn.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Hay acuerdo general en que, aunque mentir sea faltar a la verdad, no toda mentira es constitutiva de engaño, como elemento del delito, por lo que no en todos los casos que se falta a la verdad y se produce un perjuicio, hay estafa.

Esto obliga a encontrar un criterio que permita distinguir los supuestos delictivos de los que pueden ser constitutivos, como muchos, de un ilícito civil.

El Código Penal no exige expresamente que el engañado se encuentre en situación de error, sino sólo que el ardid, engaño o medio contrario a la buena fe, dé lugar a un provecho injusto en perjuicio ajeno, por lo que a la luz del principio de intervención penal mínima y del carácter fragmentario del ordenamiento penal, en cada caso será necesario valorar si, dentro del correspondiente sector de actividad y estrato social, la conducta del sujeto activo aparece como adecuada para producir aquel injusto provecho y su correspondiente perjuicio y además excede de los límites represivos de otras ramas del ordenamiento jurídico.

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

La solución a este problema pasa por la combinación de ambos criterios, a los que se suele llamar, respetivamente, módulo objetivo y módulo subjetivo. En primer lugar, según el módulo objetivo, será bastante para la existencia de la estafa el engaño que, en la convivencia social, aparezca como hábil frente a una persona media, lo que nos permite excluir del delito las falacias más burdas, así como las exageraciones, inexactitudes o mentiras acordes con las prácticas sociales, como las que se producen frecuentemente en la

publicidad. En segundo lugar, conforme al módulo subjetivo el engaño, para ser constitutivo de estafa, vistas las condiciones del sujeto pasivo, también deben aparecer como adecuado para confundir a éste.

Además, el riesgo para la realización del acto de disposición por engaño debe sobrepasar lo socialmente aceptado por lo que las prácticas engañosas respetuosas de las reglas sociales no son estafas. Así ocurre en los casos de mendicidad, en las que el mendigo exagera sus males para excitar la piedad ajena, ya que, aunque haya un engaño con la finalidad de obtener una ventaja económica, por lo común, no existe estafa.

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

En este supuesto, llamado también "contrato criminalizado" habrá engaño y estafa si la voluntad de incumplir existía desde el principio.

El problema es la existencia de prueba de este elemento, que es interno y requerirá la presencia de signos externos inequívocos. A estos supuestos responden la estafa de hospedaje, la de suministro de combustible sin voluntad de pagar otras.

Se ha discutido mucho si existe el engaño por omisión y hay acuerdo general en que, para centrar la discusión, hay que separar los auténticos casos de omisión de aquellos en los que una omisión convierte en engañosa una previa conducta positiva. Estos últimos son simples engaños positivos y su tratamiento es el normal y en cuanto a los primeros la postura mayoritaria entienden que no dan lugar a la estafa porque el perjuicio no es producido por el engaño del sujeto activo, sino por un previo error del sujeto pasivo.

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

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

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

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

La relación de causalidad debe existir entre todos los elementos y por ello no constituyen estafa los actos de curanderos o adivinos o los casos en los que no se engaña y a pesar de

ello se realiza la disposición por un acto de mera liberalidad, como en los casos de donaciones a personas necesitadas, como sería el caso de un ciego que pide limosna cuando en la realidad mira perfectamente.

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

(Sentencia de la CAMARA DE LA 3º SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 15:40 horas del día 4/4/2006)

## **DELITO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD**

Art. 148 Pn.

El bien jurídico protegido en el delito de PRIVACIÓN DE LIBERTAD como en los demás casos de detenciones ilegales es la libertad de movimientos como capacidad del ser humano de fijar posición en el espacio.

Sujeto activo puede ser cualquier persona particular incluyendo a los funcionarios y autoridades que actúen al margen de sus funciones públicas y en el supuesto de que el sujeto activo sea una de las personas mencionadas en el Art. 39 Pn. si realiza la conducta en el ejercicio de sus funciones no comete el delito de PRIVACIÓN DE LIBERTAD, sino el de PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR FUNCIONARIO O EMPLEADO PÚBLICO, AGENTE DE AUTORIDAD O AUTORIDAD PÚBLICA regulado en el Art. 290 Pn.

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona con tal que tenga capacidad aunque sea potencial de movimiento. En el caso de personas que necesiten medios auxiliares para trasladarse como los paralíticos, se cometerá el delito al privarles de tales medios en contra de su voluntad, pero estas personas pueden ser sujetos pasivos sin ninguna dificultad.

La conducta típica consiste en privar a una persona de su libertad de movimientos, lo que puede ser llevado a cabo mediante conducta activa y mediante comportamientos omisivos.

Se castigan los comportamientos en los que se impiden a una persona dejar el lugar en el que se encuentra, bien porque está o se le coloca en un lugar cerrado del que no puede salir, bien porque se le priva del movimiento por medios violentos, como el uso de la agresión física o por medios intimidatorios.

Igualmente se castigan los comportamientos en los que se fuerza a una persona a ir a un lugar al que no desea encaminarse. No se encuentran castigadas por el Art. 148 Pn. aunque puedan estarlo por el delito de COACCIÓN, las actuaciones en las que una persona fuerza a otra a dejar un lugar, sin imponerle un destino concreto, ni las actuaciones en las que una persona impide a otra entrar en un sitio determinado.

El hecho es punible tanto cuando se comete con dolo directo, como cuando se comete con dolo eventual. Son impunes los comportamientos imprudentes como aquéllos en los que una persona deja involuntariamente encerrada a otra en un edificio por no prestar la debida atención para saber si hay o no alguien adentro.

La PRIVACIÓN DE LIBERTAD es un delito de consumación instantánea, ya que siendo posible la tentativa, la infracción queda consumada desde el instante en el que el sujeto pasivo queda privado de libertad, aunque se suele exigir una mínima duración de esta privación para entender que se comete el delito. Al igual que es un delito de consumación instantánea es también un delito de consumación permanente, pues el estado antijurídico no cesa, sino que se mantiene hasta que se produce la liberación del detenido.

Autor del delito sólo puede ser quien prive de libertad al sujeto pasivo aunque pueden ser frecuentes los casos de autor mediato. Al tratarse de un delito de consumación permanente, son posibles los supuestos de participación en el delito en cualquier momento, anterior o posterior a la privación de libertad del sujeto pasivo, con tal de que éste todavía no haya recuperado su libertad, pues hasta este momento hay una constante actualización del momento consumativo. Los comportamientos de personas que sin haber instigado el delito y sin haber llevado a cabo la privación de libertad proporcionan lugar para mantener al detenido ilegalmente o realizan labores de vigilancia o facilitan traslados o aportan alimentos, deben ser sancionados de acuerdo al Art. 36 Pn. en unos casos según el numeral 1 y en otros según el numeral 2, dependiendo de la trascendencia del hecho en relación con el mantenimiento de la privación de libertad.

En el delito de detenciones ilegales son especialmente frecuentes los casos en los que la conducta es conforme al ordenamiento jurídico.

El consentimiento del sujeto pasivo, válido y libremente emitido, opera como causa de atipicidad, en cuanto que la libertad individual es un bien eminentemente disponible.

Frecuentemente casos de privación de libertad individual son conforme a derecho por aplicación del Art. 27 numeral 1 Pn., como en los casos de padres o maestros que sancionan a hijos o discípulos sin salir del domicilio o del aula, o los de los enfermos mentales peligrosos que son internados conforme a la Ley.

(Sentencia de la CAMARA DE LA 3º SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 10:10 horas del día 18/1/2006)

## **DELITO DE ROBO AGRAVADO**

Art. 213 Pn.

Está regulado en el Art. 213 Pn. y su penalidad aumenta de ocho a doce años de prisión en relación al ROBO SIMPLE que es sancionado con prisión de seis a diez años.

Los dos primeros números del Art. 213 Pn. contienen agravaciones idénticas a las tipificadas para el delito de HURTO en el Art. 208 N° 3 y 6 Pn. y el número 3 agrava la pena del delito de ROBO cuando el sujeto activo lo comete esgrimiendo o utilizando armas de fuego o explosivos.

La agravación del número 1 del Art. 213 Pn. No sólo exige que se produzca la situación de estrago o calamidad pública o la desgracia particular del ofendido, sino también que el sujeto activo de aproveche de tales situaciones para cometer el delito, de tal manera que

esta persona debe estar consiente de tal situación y de que hace al sujeto pasivo especialmente vulnerable y debe querer facilitar el delito de este modo.

La agravación del número 2 del Art. 213 Pn. exige que el hecho típico del apoderamiento sea realizado por la pluralidad de sujetos a que se refiere la Ley, es decir, por dos o más personas, que no requiere concierto previo entre ellos, bastando con que, al cometer el delito, actúen de acuerdo.

En cuanto que el motivo de la agravación es la superioridad que la pluralidad de las personas confieren a los sujetos activos, es incompatible con la agravante de abuso de superioridad.

El motivo de la agravación contenido en el numeral 3 del Art. 213 Pn. es la posibilidad de producción de resultados dañosos para las personas al utilizarse esta clase de instrumentos, es decir, el riesgo que para la vida o la salud de las personas produce esgrimir o utilizar armas de fuego o explosivos.

Armas son los objetos concebidos para realizar funciones de ataque o de defensa frente a personas o animales, procediendo solamente la agravación cuando sean de fuego, es decir, cuando actúen mediante la propulsión de proyectiles mediante la deflagración de una sustancia. El concepto de explosivos es el usual.

Se agrava la pena cuando el delincuente esgrime las armas de fuego o explosivos, bastando la mera exhibición con fines conminatorios o amenazantes, mientras que la utilización significa el empleo del arma de fuego o explosivos según el fin para el que fueron concebidos.

Al igual que en el tipo básico es preciso que las armas de fuego o explosivos se empleen en orden al apoderamiento en las condiciones descritas en el inciso segundo del Art. 212 Pn. y por tanto, antes de la consumación de la sustracción.

Resulta oportuno traer a cuento en orden a una mejor comprensión de la circunstancia agravante contenida en el numeral 3 del Art. 213 Pn. las definiciones que de arma de fuego y explosivos recoge el ordenamiento jurídico salvadoreño, es decir, en la Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares, particularmente en sus Arts. 5 y 47.

(Sentencia de la CAMARA DE LA 3º SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 09:10 horas del día 31/3/2006)

## **DELITO DE USURPACIONES DE INMUEBLES**

Art. 219 Pn.

En el delito configurado en el Art. 219 Pn. algunos han sostenido que el bien jurídico protegido es la propiedad de los bienes inmuebles que se vería atacada por la falta de posesión de sus titulares, pero este delito no implica la pérdida del derecho de dominio sobre el objeto material que lo constituye el inmueble, por lo que para que se configure es necesario que se afecte por alguna de las conductas tipificadas la pacífica posesión de los

bienes inmuebles o el ejercicio de los derechos reales constituidos sobre los mismos, por lo que es esta pacífica posesión lo que constituye el verdadero bien jurídico protegido.

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

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

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

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

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

En definitiva, por este delito se impide al titular poseer o ejercer el derecho.

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

El uso de estos medios debe concretarse en la invasión del inmueble, la permanencia en el mismo o la expulsión de los ocupantes.

Invadir el inmueble es lo mismo que ocuparlo, siendo equiparable la conducta a la de permanecer en él o la de expulsar a los ocupantes, pues en todo los casos se produce la lesión al bien jurídico protegido.

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

A diferencia de lo que ocurre en los delitos de HURTO y ROBO, en este de USURPACIONES DE INMUEBLES, el objeto material incluye los bienes inmuebles

definidos en el inciso 2° del Art. 561 C., es decir, aquéllos que pueden ser separados o transportados de un patrimonio a otro, como las puertas y ventanas de un edificio, siempre que la realización de la conducta típica respecto de ellos se produzca en el marco de la llevada a cabo contra el inmueble en sí mismo y no como una intención autónoma.

El texto de la disposición reclama que el sujeto activo rijas su actividad por uno de dos ánimos específicos: de apoderamiento o de ilícito provecho.

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

En cuanto a las fases de ejecución del delito la consumación del mismo precisa el despojo efectivo mediante la invasión del inmueble, la permanencia en el mismo la expulsión de sus ocupantes y no es preciso que el sujeto activo haya logrado apoderarse del objeto material o beneficiarse económicamente.

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

(Sentencia de la CAMARA DE LA 3° SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 11:50 horas del día 2/10/2006)

## **DELITO DE VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ**

Art. 159 Pn.

En el delito de VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ del Art. 159 Pn. el sujeto pasivo deberá ser un menor de quince años, lo que debe entenderse como edad cronológica, siendo la de quince años cumplidos.

También puede serlo una persona enajenada, no bastando la mera constatación de esta situación, pues la ley exige para que exista violación que el sujeto activo haya logrado el acceso carnal aprovechándose de esta situación, por lo que si el sujeto pasivo, pese a sufrir enajenación mental, tuviese capacidad intelectual para comprender el alcance del acto sexual y capacidad volitiva para consentir su realización, no se cumplirían los requisitos del tipo.

Y por último, también el sujeto pasivo podrá ser la persona inconsciente, falta de conciencia que puede proceder de situaciones internas del sujeto pasivo, como el desmayo o externas al mismo, como la anestesia, la drogadicción, la embriaguez u otras.

Si el estado de inconciencia de la víctima se debe a que el sujeto activo le ha golpeado hasta privarlo de sentido, debe aplicarse este precepto y no el Art. 158 Pn., pues será evidente que el autor se ha aprovechado de la inconciencia que él mismo ha provocado.

Según el inciso segundo del Art. 159 Pn. incurre en responsabilidad penal por este precepto quien realiza un acceso vaginal o anal no deseado por el sujeto pasivo, sirviéndose de una



situación de inconciencia provocada por el sujeto activo mediante el uso de un engaño de tal modo que la maniobra por la cual se ha privado de conciencia a la víctima le ha sido presentada como completamente ajena a la esfera de la implicación sexual con el sujeto activo.

En todo caso, la ley exige también que el sujeto activo se haya aprovechado de esta situación, por lo que la comisión del tipo exige acreditar que de haber estado conciente el sujeto pasivo se habría opuesto al acto sexual.

También se refiere a la persona incapaz de resistir, incapacidad cuyo origen no se limita, pudiendo ser una persona en estado de shock, una persona paralítica o tetrapléjica o una persona previamente inmovilizada para otros fines distintos, entre otras posibilidades, exigiendo también la ley el aprovechamiento de esta circunstancia.

La conducta típica consiste en la realización del acceso carnal vaginal o anal en los términos exactos de lo que ello significa, sin que en este caso sea necesario el uso de violencia ante la situación del sujeto pasivo.

En el caso de un menor de quince años, es indiferente que éste consienta o no en los actos del sujeto activo y en caso de que éste emplee violencia o intimidación debe aplicarse el Art. 159 Pn., criterio que es reproducible respecto del enajenado, sin que en los casos de inconciencia o imposibilidad de resistencia, el sujeto activo precise el uso de la violencia. (Sentencia de la CAMARA DE LA 3º SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 08:55 horas del día 22/5/2006)

## **DELITO IMPERFECTO O TENTADO**

Art. 24 Pn.

El Art. 24 Pn. regula el delito imperfecto o tentado y el hecho que la tentativa este penalmente castigada se justifica por la puesta en peligro del bien jurídico protegido con los actos realizados por el sujeto, así como por el reproche que supone la exteriorizada voluntad lesiva del mismo.

La tentativa no es posible en todos los delitos, ya que en algunos de ellos como en los delitos de mera actividad, éstos tienen un tipo que sólo define una actividad requerir resultado alguno; es por tanto, en los delitos de resultado en donde la tentativa tiene su razón de ser porque la actividad previa a la producción del resultado puede descomponerse en una o varias acciones antes de llegar al mismo.

La tentativa, que consiste en la realización de actos subjetiva y objetivamente encaminados a la plena realización del delito, sin que éste llegue a producirse se integra consecuentemente por los siguientes elementos: 1) Una ejecución total o parcial no seguida de consumación; 2) La resolución de consumir el delito, lo que significa que el autor quiere los actos que realiza con intención de consumir el hecho; y 3) La ausencia de un desistimiento voluntario a que se refiere el Art. 26 Pn.

Los actos que se lleven a cabo deben ser directos y apropiados para la producción del resultado, lo que sirve para excluir de la tentativa los actos "equivocos". No existen reglas apriorísticas que permitan deslindar sin dudas los actos directos y apropiados de los que no lo son, por lo que habrá que recurrir a cómo cada precepto penal define la ejecución típica y desde ahí valorar la actuación material para ver si cumple los requisitos que alternativamente se enumeran; tener en cuenta cuál es el verbo nuclear del tipo penal o el bien jurídico protegido en el mismo coadyuvará a despejar el dilema.

Sin duda alguna un acto directo es aquél que ya forma parte de la realización típica, mientras que su adecuación debe ser tomada en cuenta bajo el prisma de la idoneidad para la producción del resultado.

Si el límite superior de la tentativa lo constituye el delito consumado, el límite inferior está integrado por los actos preparatorios, de los que esta figura debe distinguirse.

Tampoco en este caso la tarea es fácil ante la posibilidad de actos equivocados y teniendo en cuenta que cada autor tiene su particular forma de trazar el plan de actuación, por lo que no siempre será fácil discernir cuándo ha comenzado la ejecución; el hecho de que exista una definición legal de la proposición y la conspiración en el Art. 23 Pn. y las notas antes dichas para tratar de distinguir qué actos son directos y apropiados para la producción del resultado, serán los factores que aquí se tomen en cuenta.

Puede concluirse con la fijación de algunas reglas de actuación que sirven tanto para deslindar el acto preparatorio de la tentativa como para determinar el carácter directo y apropiado de un acto, para ser tenido como tentativa, las siguientes:

- 1) Debe tomarse en consideración el plan del autor;
- 2) La tentativa ha comenzado si ya ha puesto en peligro el bien jurídico porque el autor se haya introducido en la esfera de protección de la víctima o haya actuado sobre el objeto protegido;
- 3) Hay tentativa cuando se ejecuta un acto inmediatamente anterior a la plena realización de todos o alguno de los elementos del tipo, lo que exige un grado de cercanía temporal entre la acción realizada y la consumación.

El Art. 68 Pn. establece la penalidad de la tentativa con una consecuencia que no necesariamente comporta la necesidad de que la pena correspondiente al delito consumado se vea degradada por su imperfecta ejecución, lo que hace que el Código responda a la filosofía de que no necesariamente la imperfecta ejecución del hecho supone menor reproche penal que su ejecución misma, ya que la peligrosidad del sujeto se evidencia de la misma forma en la secuencia criminal que concluye y no termina por causas ajenas a su voluntad.

(Sentencia de la CAMARA DE LA 3° SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 08:55 horas del día 22/5/2006)

## **EXCEPCIÓN POR FALTA DE ACCIÓN**

Art. 277 numeral 2° Pr. Pn.

La excepción por falta de acción, contenida en el Art. 277 No. 2 Pr.Pn., que es de indudable naturaleza procesal o formal, al igual que la del numeral 1°, a diferencia de los numerales 3° y 4° que son de naturaleza material, determina la suspensión del proceso, sin perjuicio de su posterior reapertura, una vez suplida la falta de acción, a diferencia de las excepciones basadas en la extinción de la acción penal o en la concurrencia de la cosa juzgada en las que por su indiscutible carácter de fondo importan el sobreseimiento definitivo del proceso.

Tratándose del proceso penal, salvo el caso de la falta de competencia o de falta de acción que puedan ser subsanados, siempre se produce el doble efecto de impedir la continuación del proceso y producir la cosa juzgada, por lo que el acogimiento de estas excepciones provoca el mismo efecto que la absolución definitiva, pues no afectan a las condiciones de procesabilidad, sino a la posibilidad misma de exigir responsabilidad penal.

Por ello es que se debe entender a las excepciones como presupuestos de admisibilidad o eficacia de la pretensión penal, en cuanto que afectan a la válida constitución de la relación jurídico-procesal y se trata de elementos cuya concurrencia es condición imprescindible para que pueda existir el proceso y cabe distinguir entre presupuestos procesales, entre los que se incluye la falta de competencia y la falta de acción y los presupuestos materiales que hacen referencia a la extinción de la acción y a la cosa juzgada.

## INTERPOSICIÓN DE EXCEPCIONES

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

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

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

Las excepciones pueden ser perentorias y dilatorias.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(Sentencia de la CAMARA DE LA 3° SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 14:05 horas del día 25/8/2006)

## **FALTA DE COMPETENCIA**

Art. 59 Pr. Pn.

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

1) La competencia Territorial. La regla general se encuentra establecida en el Art. 59 Pr. Pn. y será competente para juzgar al imputado el Juez del lugar en que el hecho punible se hubiere cometido. En los Arts. 59 y 60 Pr. Pn. se contienen reglas para determinados casos especiales como en los delitos en los que la acción y el resultado se producen en lugares diferentes; delitos continuados o permanentes que pueden realizarse en diferentes lugares; así como los casos en que no es conocido el lugar en que se cometió el ilícito.

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

En este último caso y una vez desaparecidos los denominados Jueces de Hacienda y los Jueces de Tránsito con la entrada en vigencia de la nueva normativa procesal penal, los Jueces y Cámaras de Menores, los Tribunales y Jueces Militares y el Tribunal del Jurado.

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

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

Los Jueces deben respetar las reglas de competencia establecidas en los Arts. 50, 51, 52, 53, 54, 55 y 56 Pr. Pn., pues de lo contrario contribuirían a que los procesos penales se tramiten no sólo en forma desordenada, sino que lo que es peor, generarían una práctica lenta en la definición de los mismos, pues cuando un Juez incompetente practica diligencias en un caso concreto, genera con tal acción la nulidad de los actos practicados conforme al Art. 56 Pr. Pn., exceptuando por supuesto, aquellos imposibles de repetir.

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

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

(Sentencia de la CAMARA DE LA 3º SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 15:40 horas del día 4/4/2006)

## **FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA: EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL**

En el sistema instaurado en el Código Procesal Penal, el ejercicio de la acción penal, excepción hecha de los delitos de acción privada, corresponde al Ministerio Fiscal, promover la acción penal, de oficio o a petición de parte, conforme al Art. 193 numeral 4º Cn. ante los tribunales penales Art. 83 Pr. Pn.

En tal sentido, además al Ministerio Fiscal le corresponde en exclusiva formular el requerimiento fiscal que constituye el presupuesto previo para la celebración de la Audiencia Inicial y consiguientemente de la incoación del proceso penal propiamente dicho. Art. 253 Pr. Pn.

Si bien el Ministerio Público ostenta el monopolio en la formulación del requerimiento que abre la instrucción, la verdad es que una vez abierto se autoriza a que el querellante ejercite la acción penal de forma independiente, formulando acusación (Art. 313 Pr. Pn.) e interviniendo como parte acusadora en el juicio oral (Art. 325 Pr. Pn.).

De esta manera en el régimen vigente se garantiza que la iniciación o prosecución del proceso pueda tener lugar sin la existencia de una parte acusadora.

En tal sentido, el Art. 253 Pr. Pn. impide que el Juez de Paz realice la Audiencia Inicial u ordene la instrucción sin el respectivo requerimiento fiscal y en los Arts. 321 y 322 Pr. Pn. se prohíbe que el Juez de Instrucción disponga la apertura del juicio oral si el Ministerio Fiscal o el querellante no formulan acusación.

Esta excepción puede oponerse no sólo en el supuesto de falta total de acción, sino también cuando la acción penal ha sido promovida incorrectamente por no haberse cumplido con algún requisito de procesabilidad.

Esto es lo que sucede con los delitos perseguibles por acción pública, previa instancia particular, enumerados en el Art. 26 Pr. Pn. que sólo pueden ser perseguidos a petición de la víctima o de quien la represente, si se trata de un incapaz.

Tan sólo superado este obstáculo procesal la representación fiscal puede promover su persecución, ejercitando la acción penal.

En otro caso, ante la ausencia de denuncia previa se podrá oponer la excepción de falta de acción.

(Sentencia de la CAMARA DE LA 3º SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 14:05 horas del día 25/8/2006)

## **FUNDAMENTACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES**

De conformidad a lo dispuesto en el Art. 130 Pr. Pn. es obligación del juzgador o tribunal fundamentar, bajo pena de nulidad, las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten.

La fundamentación deberá expresar con precisión los motivos de hecho y de Derecho en que se basan las decisiones tomadas, así como la indicación del valor que se les otorga a los medios de prueba.

La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no sustituirán en ningún caso a la fundamentación.

La exigencia anterior es de tanta trascendencia que su ausencia está penada con la nulidad, porque las resoluciones judiciales deben ser lógicas y claras para que los justiciables puedan deducir sus respectivos recursos, así como para poder obtener la credibilidad de la Jurisdicción dentro de la sociedad civil.

La motivación de las sentencias no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, añadir a la ratio decidendi que ha determinado la resolución. Debe comprender la fundamentación o motivación los requerimientos jurisprudenciales que son complementados por la sentencia de instancia, con independencia de lo acertado o equivocado de sus aseveraciones, en razonamientos que aunque no sean extensos, resulten provistos de argumentación bastante para conocer el discurso lógico-jurídico que conduce al fallo.

(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 08:15 horas del día 26/8/2006)

## **LEY DE MEDIO AMBIENTE: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO**

Art. 91 al 98 Ley de Medio Ambiente

Es válido señalar que después de iniciado y sustanciado el procedimiento administrativo sancionatorio establecido en la Ley de Medio Ambiente, se valúa la prueba con el fin de pronunciar una resolución que impondrá una sanción administrativa la cual será debidamente motivada y resolverá además todas las cuestiones planteadas por las partes.

Si se impone una sanción administrativa se ordenará al infractor la restauración, restitución o reparación al daño causado al ambiente, concediéndole un plazo prudencial para hacerlo y en caso de incumplimiento se procederá a determinar por peritos nombrados por el Ministerio el valor de la inversión que debe ser destinada a tales objetivos. Incluso la certificación de valúo y de la resolución que ordene la restauración, restitución o reparación del daño tendrá fuerza ejecutiva contra el infractor.

Toda resolución pronunciada dentro del procedimiento administrativo sancionatorio admite el recurso de revisión, el cual conocerá y resolverá el Ministro con vista de autos dentro del plazo de diez días hábiles y el término para interponerlo será de cinco días hábiles contados a partir de la notificación y tendrá carácter de optativo para efectos de la acción contenciosa administrativa.

También se regula la sanción mínima en el sentido que en cualquier estado del procedimiento administrativo sancionatorio a que nos venimos refiriendo el presunto infractor podrá reconocer que ha cometido la infracción que se le atribuye y si restaurare o reparare el daño causado al medio ambiente e indemnizare a los particulares que hubiesen sufrido perjuicios se le impondrá la sanción mínima.

De todo lo dicho se infiere lógicamente que el procedimiento administrativo sancionatorio concluye después de seguirse todos los pasos que comprenden los Arts. 91 al 98 de la Ley de Medio Ambiente, por lo que dicho procedimiento incluye inicio, actuaciones previas, instrucción, sustanciación, valoración probatoria, resolución motivada, valúo de daños al medio ambiente, recurso de revisión y sanción mínima y si el delito atribuido que es el de DEPREDACIÓN DE LA FLORA PROTEGIDA, comprendido en el Art. 159 Pn. el cual se encuentre en el Capítulo II del Título X del Código Penal, la acción proveniente de ese delito comprendido en dicho Capítulo II, solamente pudo haberse promovido después de que la autoridad administrativa, que en este caso es el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, haya concluido los procedimientos correspondientes de conformidad con la Ley de Medio Ambiente, que es la Ley que se acaba de analizar.  
(Sentencia de la CAMARA DE LA 3º SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 14:05 horas del día 25/8/2006)

### **PRUEBA TESTIMONIAL**

Art. 130 Pr.Pn.

El testigo es una persona física o natural normalmente ajena al proceso, que citada en la forma debida emite una declaración ante la Policía, la Fiscalía o el Juez sobre hechos ocurridos fuera del proceso y percibidos directamente por sus sentidos.

Las declaraciones de testigos aportadas dentro del proceso pueden ser de dos clases: 1) Como acto de investigación que se rige por el principio de oficialidad y 2) Como acto judicial que se rige por el principio de aportación de la prueba.

Como las personas jurídicas no pueden ser testigos por carecer de las facultades sensoriales que tenemos las personas naturales, la intervención en la actividad probatoria de aquéllas se produce mediante las declaraciones de sus directivos o empleados, así como mediante la aportación de informes que constituirán supuestos de prueba documental.

Tampoco el Juez, el Secretario y el Fiscal pueden ser testigos, debiendo abstenerse de declarar como tales en el ejercicio de sus funciones declarando el impedimento de la manera regulada en el numeral 1 del Art. 73 Pr.Pn.

En cuanto a la víctima del delito, considerada en la amplia acepción que contempla el Art. 12 Pr.Pn., puede ser testigo, estando sometida en cuanto tal, al estatuto jurídico que rige para los testigos.

La finalidad de las declaraciones testimoniales es aportar datos útiles para la investigación del hecho delictivo y el descubrimiento de su autor, así como para el ejercicio de la acusación o la defensa por las partes procesales y la resolución, finalizada la fase de investigación, del juicio de acusación primero y en su caso del enjuiciamiento definitivo después.

### **CATEGORÍAS DE DECLARACIONES TESTIMONIALES**



Tomando en cuenta la doble finalidad de la intervención procesal del testigo, como ya se dijo, cabe hablar de dos categorías de declaraciones testimoniales conceptualmente diferentes: a) Las declaraciones testificales, como actos de investigación, preordenadas a la investigación de los hechos y a la determinación de las personas responsables y b) La prueba de testigos en el juicio oral o de manera excepcional, como anticipo de prueba.

Las diferencias entre ambas categorías de declaraciones testimoniales se refieren en primer lugar a la relevancia procesal de las mismas, ya que no toda declaración testimonial realizada durante la investigación del hecho se reproduce posteriormente como prueba testifical strictu sensu dependiendo del interés o relevancia que pueda tener el testimonio.

En segundo lugar, la prueba testimonial sirve al proceso de convicción del juzgador sobre los hechos objeto del enjuiciamiento, mientras que la declaración testimonial como acto de investigación sirve para condicionar el ejercicio de la acusación, la formulación de la imputación y la adopción en su caso, de una medida cautelar.

En tercer lugar, la prueba testimonial está regida por el principio de aportación de parte, mientras que la declaración testifical como acto de investigación se rige por el principio de oficialidad, llevando el Fiscal la iniciativa al respecto, por ser quien dirige la investigación, aunque el Juez pueda acordarla de oficio y el imputado solicitar que se tomen los testimonios que se consideren necesarios para su defensa y por último, las garantías en la recepción del testimonio son distintas en uno y otro caso, siendo diferentes también en consecuencia, los criterios para la valoración del mismo testimonio.

## CARÁCTER DE LA PRUEBA

La prueba testimonial es un medio de prueba de carácter personal e indirecto que intervenido judicialmente y practicado conforme al procedimiento establecido por la ley, sirve a las partes para lograr la convicción judicial sobre sus respectivas pretensiones.

Se dice que es un medio de prueba de carácter personal porque la fuente de la prueba es una persona física, denominada testigo, que en el proceso civil es siempre ajena al mismo, pero que no sucede así en el procedimiento penal, en el que como hemos dicho arriba, la víctima puede ser testigo y querrelante o ambas cosas a la vez.

Tiene carácter indirecto, porque frente a la prueba directa por percepción o prueba de reconocimiento judicial, imposible en el proceso penal respecto al hecho objeto de enjuiciamiento (no así en el proceso civil), la prueba testifical es una prueba por representación de los hechos mediante el relato verbal basado en la memoria humana, que realiza una persona en presencia del Juez y de las partes.

Se distingue además de otras pruebas personales como la declaración del imputado y la prueba pericial, por el matiz que introducen la condición del imputado, quien no está obligado a declarar contra sí mismo, ni a decir verdad y la calidad de perito experto en alguna ciencia, arte o técnica, que conoce el dato a probar, no de forma extraprocesal como el testigo, sino por su relación con el proceso.

El estatuto jurídico del testigo lo encontramos fundamentalmente en los Arts. 185 a 194 Pr.Pn., en donde se establecen los deberes esenciales del testigo y sus excepciones, pero también existen preceptos dispersos como el Art. 347 Pr.Pn. sobre la declaración de los testigos en la Vista Pública, el Art. 152 Pr. Pn. sobre la cita de los testigos; los Arts. 121, 172 y 191 Pr. Pn., sobre el juramento y los Arts. 100 y 325 Pr. Pn. sobre la compatibilidad entre la condición de testigo y la de querellante. Los Arts. 305, 313 y 338 Pr. Pn. se refieren a los delitos de Falso Testimonio, Desobediencia a Mandato Judicial y Desobediencia de Particulares.

## VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

En cuanto a la valoración de la prueba testimonial realizada por la víctima del delito, diremos que se trata de una prueba sui generis ya que el ofendido o perjudicado o víctima por el delito no es una persona ajena al proceso, como lo son los testigos en sentido estricto.

Sin embargo, la legislación procesal penal salvadoreña establece para el testimonio de la víctima el régimen general de la prueba testimonial, con la salvedad de la facultad de aquélla de ejercer el derecho de lo que podríamos denominar penúltima palabra, inmediatamente antes que lo haga el imputado, tras la recepción de todas las pruebas y la formulación de las conclusiones finales por las partes dentro de la Vista Pública de conformidad al Art. 353 inciso último Pr. Pn.

La regulación procesal de la víctima se contiene esencialmente en cuanto a su concepto y derechos en los Arts. 12, 13 y 95 Pr. Pn., si bien respecto al testimonio de la misma debemos concretar nuestra atención en el llamado técnicamente sujeto pasivo del delito, cuando se trate de una persona física directamente ofendida por el mismo, de acuerdo al numeral 1 del Art. 12 Pr. Pn.

Quedan pues, fuera de esta consideración las demás personas, naturales o jurídicas, también consideradas víctimas por el Art. 12 Pr. Pn., tales como en función del tipo de delito, el cónyuge, compañero de vida o conviviente, parientes dentro de determinado grado de parentesco, socios de una empresa y las asociaciones civiles que defienden bienes colectivos o intereses difusos.

Por último, cabe diferenciar, dentro de la categoría de la víctima directamente ofendida por el delito, entre quienes padecieron en su propia persona el acto criminal o sujetos pasivos del mismo (personas violadas, secuestradas o atracadas) y quienes resultaron perjudicados en su patrimonio como consecuencia indirecta del hecho delictivo, como sería el caso del empresario de un establecimiento comercial en régimen societario y en el que se ha producido un Hurto Agravado que él no ha presenciado.

Efectuada la anterior aclaración, se ha de decir que, en ocasiones, basta el exclusivo testimonio de la víctima u ofendido directamente por el delito (Art. 12.1 Pr. Pn.), corroborado por pruebas de indicios, para enervar o destruir la presunción de inocencia y por tanto para fundamentar un fallo en condena, sin que rija en absoluto en el proceso penal el tradicional aforismo testis unus, testis nullus.

Particular importancia presenta en este sentido el testimonio de la víctima de aquellos delitos que suelen cometerse en la clandestinidad más absoluta, como es el caso de algunos delitos contra la libertad sexual (Violaciones y Otras Agresiones Sexuales, Estupro, Acoso Sexual) y de los delitos de Secuestro, Extorsión y Robo.

De no ser así, gravísimos delitos quedarían impunes, porque suelen ejecutarse lejos de miradas indiscretas, aunque, como es lógico, esta razón no sería sólo suficiente para dar valor incriminatorio sin más al testimonio de un único testigo que a la vez sea víctima del delito, siendo necesario que no existen razones objetivas para dudar de su declaración, como pueden ser las contradicciones que ofrezca el testimonio, el carácter coherente y lógico del relato, la ausencia de motivos previos al hecho delictivo, la constancia en la incriminación, etc.

La declaración de la víctima en concreto en los delitos de violación ha de corroborarse con otros medios de prueba de carácter objetivo, como son los de reconocimientos médicos y cualquier otra referencia ajena al testimonio, debiendo incluso existir cierta persistencia y coherencia en la incriminación.

Se trata en definitiva, de ponderar y valorar las circunstancias periféricas o concurrentes en el caso de carácter normalmente indiciario, para así poder excluir cualquier atisbo de duda razonable que impide la convicción judicial sobre la culpabilidad del imputado.

Jurisprudencialmente se han construido algunos parámetros de valoración de la prueba testimonial de la víctima, como son:

A) La ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las propias relaciones acusado víctima, que pongan de relieve un posible móvil espurio, de resentimiento o de venganza que puedan enturbiar la sinceridad del testimonio;

B) La verosimilitud, dado que el testimonio debe estar rodeado de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que lo doten de aptitud probatoria;

C) La persistencia en la incriminación en el tiempo, reiteradamente expresada y expuesta sin ambigüedades o contradicciones.

(Sentencia de la CAMARA DE LA 3º SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 08:15 horas del día 26/9/2006)

## **TESTIGOS DE REFERENCIA**

Art. 185 Pr.Pn.

En cuanto a los testigos de referencia diremos que son aquellos que no observaron el hecho acaecido, pero afirman conocerlo por lo que les contaron otras personas que sí lo vieron.

Dicha prueba no esta excluida por el Código Procesal Penal, que sólo impone al testigo la obligación de declarar la verdad de cuanto sepa, según el Art. 185 Pr.Pn. y no de lo que personalmente presenciaron, exigiéndose en doctrina para la validez del testimonio de referencia que sea imposible oír a los testigos presenciales que percibieron el dato

probatorio directo; que se haga constar tal circunstancia; que se indique con precisión el origen de la noticia y que la declaración se someta a las reglas de la inmediación y de la contradicción.

En cualquier caso, dicha prueba es muy endeble y debe verse con recelo y desconfianza por el Tribunal, por lo que por sí misma no puede motivar una condena penal, pero sí en unión de otros elementos de prueba.

En realidad la regla de oro para la valoración de los elementos de prueba está contenida en el inciso 4° del Art. 162 Pr. Pn. que indica que los jueces deben valorar las pruebas en las resoluciones respectivas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

(Sentencia de la CAMARA DE LA 3° SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE, de las 15:30 horas del día 8/9/2006)