

CAUSAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL

(Artículo 27 del Código Penal)

El que un hecho sea típico no basta para sancionar al justiciable, de tal manera que la adecuación de la conducta desplegada al tipo penal no determina todavía el cometimiento de un delito. En primer lugar, debe examinarse si la persona que ha obrado transgrediendo la norma lo ha hecho en una situación real defensiva para salvaguardar otro bien jurídico. Si concurre esta situación de necesidad, respecto de los bienes en conflicto, la persona no actuará antijurídicamente, sino que bajo un mandato excepcional por el cual una decisión de política criminal del legisferante se le autoriza a la persona que en ciertas condiciones pueda lesionar otros bienes jurídicos, sin que por ello se concrete un injusto, puesto que en estas condiciones hay unas permisiones legales que legitiman el actuar de la persona no volviendo antijurídica su conducta.

(Sentencia de fecha 03/04/02, T 3° S de San Salvador)

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES

(Artículo 30 del Código Penal)

Alevosía

La alevosía tiene dos exigencias, unas de tipo objetivas y otras de tipo subjetivas; para las objetivas, las cuales son indefensión de la víctima y ausencia de riesgo para el victimario objetivamente, es necesario que la víctima se encuentre en una situación de indefensión que le impida oponer resistencia, no siendo indispensable la total ausencia de resistencia, sino que la alevosía es compatible con la posibilidad de una resistencia mínimamente riesgosa para el sujeto activo, procedente de la víctima, la indefensión puede proceder de la inadvertencia de la víctima respecto del ataque o bien puede ser procurada por el sujeto activo. En las exigencias de tipo subjetivas que es el obrar sin riesgo, tenemos que la indefensión de la víctima no basta por sí sola para que se dé la alevosía, esta plantea una exigencia subjetiva, que el autor obre sobreseguro, es decir sin el riesgo que pueda implicar la reacción de la víctima, dirigida a oponerse a su acción, sin necesidad de existir una premeditación.

(Sentencia de las 14:20 de fecha 23/01/02, T S de Nueva San Salvador)

Se comete homicidio con alevosía cuando el imputado armado se acerca a la víctima que se encuentra distraída y la mata. En tal circunstancia el imputado no ha creado la situación de indefensión, pero se ha

aprovechado de la misma, y para los fines de acreditar un proceder alevoso basta con que el agente activo del delito utilice ese estado de indefensión para matar sobreseguro, es decir, sin riesgo de su persona.

(Sentencia de fecha 13/05/02, T 3º S de San Salvador)

Premeditación

Para que se configure la premeditación debe existir una planeación anticipada a la comisión del hecho delictivo, y dicha planeación debe ser reflexiva y persistente, esto significa que debe de existir una idea constante y fija que motive al sujeto activo a la comisión del hecho delictivo.

(Sentencia de fecha 19/04/02, T 3º S de San Salvador)

COMISIÓN POR OMISIÓN

(Artículo 20 del Código Penal)

Esta figura atribuye igual reproche a quien comete un delito mediante una acción que el que omite impedir su cometimiento. Para que una persona pueda ser sujeto activo de un delito comisivo debe tratarse de los llamados de lesión o resultado. Para determinar que una persona es responsable de la comisión de un delito con la modalidad de comisión por omisión, la doctrina mayoritaria requiere la posición de garante como elemento fundamentador de la comisión por omisión.

La posición de garante se define por la relación existente entre un sujeto y un bien jurídico determinante de que aquél se hace responsable de la indemnidad del bien jurídico. De aquélla relación surge para el sujeto, un deber jurídico específico de evitación del resultado. De tal modo que la no evitación del resultado por el garante, sería equiparable a su realización mediante una conducta activa. La mayor parte de los autores fundamentan la posición de garante en la teoría formal del deber jurídico. La existencia de una posición de garante se deduce de determinadas fuentes formales, como lo son: la ley, el contrato y el actuar precedente peligroso, mejor conocida como injerencia.

Como posiciones de garante que tienen su fuente en la ley, se reconocen sobre todo las que emanan de la estrecha relación familiar. Deduce la opinión dominante la existencia de una posición y deber de garante para los padres, hijos y cónyuges en relación con la vida de sus correspondientes y, por tanto, el deber de impedir la muerte o lesiones corporales del familiar.

Como posiciones de garante emanadas de la ley se mencionan también las que derivan de la regulación legal de determinadas profesiones, como la de médico con respecto a la vida de sus pacientes, o la del funcionario, con especial referencia a la del funcionario de prisiones con

respecto a la vida de los reclusos. La aceptación voluntaria y contractual de un deber de actuar determina también para la doctrina dominante el surgimiento de una posición de garante. En la doctrina se mencionan como ejemplos típicos de posiciones de garante por asunción contractual al socorrista de la playa o la piscina, al guía alpinista que asume garantía de seguridad de los excursionistas, o al sujeto que se ha obligado contractualmente a vigilar la ejecución de una obra. Se atribuye, por último una posición de garante surgida de un actuar precedente (injerencia) a quien, a consecuencia de un actuar, ha provocado una situación de peligro para la vida de otro. Para algunos autores también la creación imprudente del peligro hace surgir en todo caso la posición de garante.

En un sentido dogmático la posición de garante tiene la naturaleza de una característica objetiva de la autoría del tipo de los delitos de comisión por omisión en general, y se considera por ello que éstos tienen la naturaleza de delitos especiales. La cual requiere de las siguientes características:

1) Al tipo del delito de comisión por omisión pertenece, en primer lugar, la llamada situación típica, que estará constituida por el peligro para el bien jurídico. En segundo lugar se precisa la no realización de la acción de impedir el resultado. Es necesario, en tercer lugar, que el sujeto tuviera la posibilidad de realizar la acción. Y, por último, se precisa, como en el tipo de acción, la producción del resultado del delito. Ahora bien, del mismo modo que en el delito se exige una determinada relación interna entre acción y resultado, en el tipo de comisión por omisión debe comprobarse también una determinada relación entre la producción del resultado y la omisión de la acción debida. Esta relación se establece mediante la exigencia de determinadas características a la acción omitida.

2) Entre omisión y resultado no puede existir ninguna relación de causalidad, entendida ésta en el único sentido posible como causalidad. Se ha establecido jurisprudencialmente, sin embargo, se requiere una causalidad hipotética entre el resultado y la omisión. Para la comprobación de esta hipotética causalidad de la omisión se recurre a una fórmula mediante la que, imitando a la teoría de la equivalencia de las condiciones, se afirma que la omisión ha sido causa del resultado si colocada mentalmente la acción esperada y no realizada por el omitente el resultado desaparece, lo que se comprueba mediante el juicio de que la acción no realizada hubiera evitado la producción del resultado con una probabilidad rayana en la certidumbre o incluso con certeza absoluta. Dado que estos juicios acerca del grado de

probabilidad o de certeza, sin embargo, presentan a veces serias dificultades de prueba, la doctrina española más moderna, siguiendo a la alemana, exige para la imputación objetiva del resultado a la omisión, la prueba de que la acción no realizada hubiera sido apropiada para disminuir el peligro del bien jurídico.

(Sentencia de fecha 11/07/02, T 4º S de San Salvador)

En cuanto a los delitos de comisión por omisión, hay que tomar en consideración su estructura típica para poder imputarse objetivamente, debiéndose constatar lo siguiente:

- 1) La constatación de una situación típica, la cual establece el presupuesto de hecho que da origen al deber de actuar y debe añadir la posición de garante del sujeto activo.
- 2) Ausencia de la acción mandada, es decir, según cada caso, abstenerse de auxiliar, impedir, cooperar con la Justicia, denunciar el delito y hay que añadirle la aparición de un resultado.
- 3) Capacidad personal del sujeto que omite la realización de la acción mandada, es decir, capacidad de evitar la aparición del resultado, requiriendo para ello que concurren determinadas condiciones externas (cercanía espacial y temporal entre el sujeto y la situación típica, medios de salvamento entre otros), y personales, que el sujeto cuente con el suficiente conocimiento y facultades intelectuales para la realización de la acción.

En cuanto a los delitos de comisión por omisión, no basta con la constatación antes mencionada, sino que además hay que determinar si se le puede imputar objetivamente el resultado en comisión por omisión al imputado, para ello se toma como punto de partida la aparición del riesgo que desencadena el curso causal, el cual esta obligado el garante a impedir, en resumen se puede decir que la imputación al tipo objetivo presupone la realización de un peligro para un bien jurídico que se materializa en el resultado mismo, al respecto primero hay que establecer una relación de causalidad natural entre el riesgo para el bien jurídico y el resultado mismo.

(Sentencia de las 08:30 de fecha 10/10/02, T 2º S de San Miguel)

CONCURSO APARENTE DE LEYES

(Artículo 7 del Código Penal)

En el concurso aparente de leyes se tiene como presupuesto que un hecho es incluíble en varios preceptos penales de los que solo uno puede aplicarse. Con la implementación de las reglas del Concurso

aparente de leyes como política criminal se pretende imponer una pena única al sujeto activo evitando así un incremento repetido del mismo hecho.

(Sentencia de las 12:00 horas de fecha 07/05/02, T 1° S de San Salvador)

DELITO DE ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA

(Artículo 218 del Código Penal)

El delito de administración fraudulenta, se encuentra ubicado en los delitos comunes; no obstante, retomando la clasificación doctrinaria de los delitos en comunes y especiales, tal ilícito se encuentra comprendido en los delitos especiales, en atención a que el sujeto activo del mismo debe reunir algunas características personales especiales, y así mismo, su especialidad es propia por cuanto tal característica o calidad especial es el fundamento de la punibilidad.

La característica o especial calidad a la que nos referimos es precisamente la de administrador, manejador o cuidador de los bienes de una persona ya sea natural o jurídica; esta circunstancia resulta ser importante en virtud que, en algunos casos, tal facultad puede ser conferida a persona cualquiera que no necesita tener cualidades determinadas.

Sin embargo, eso puede entenderse así en el caso que, quien encomienda esa función de administrar es una persona natural que designa a un sujeto de confianza para que administre, maneje o cuide sus bienes, más ello no puede ocurrir en el caso de una persona jurídica legalmente constituida, con estructura jerárquica claramente definida, que se conduce en una actividad también legalmente determinada y que incluso se rige por una ley especial, circunstancia que implica que la designación de cargos dentro de su giro de actividades debe hacerse a través del correspondiente nombramiento -por medio de acuerdos o cláusulas específicas- pues tanto la lógica como la experiencia comunes indican que no resultaría razonable encomendar la administración de los valores económicos de una empresa, indistintamente a cualquier miembro integrante de la misma, o peor aún, a persona ajena; sin que haya en un momento determinado elementos para poder deducir responsabilidad por el manejo inadecuado o fraudulento de los mismos.

(Sentencia de fecha 26/02/02, T S de Sonsonate)

DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR O INCAPAZ

(Artículo 161 del Código Penal)

Se debe entender que el sustantivo "agresión" tiene varias acepciones dando la idea de ataque, acometimiento, lanzarse contra alguien para herirle, golpearle o causarle cualquier daño, las cuales son aplicables a la redacción del artículo 161 del Código Penal, en relación a la utilización de la violencia, pero como esta figura penal también puede realizarse sin violencia deberá entenderse este término además como el acto que lesiona o infringe el derecho de otro, para el caso el de la libertad sexual. La conducta típica de la agresión sexual en menor o incapaz consiste en tener o realizar actos de carácter sexual que no sean constitutivos de acceso carnal, pero que impliquen un contacto físico; el carácter o contenido sexual debe ser objetivamente considerado, trascendidas por un ánimo lascivo o libidinoso, orientado a la complacencia lúbrica o sexual personal del sujeto activo o de un tercero; por ello el delito es de mera actividad.

(Sentencia de fecha 16/02/02, T S de Nueva San Salvador)

Bien jurídico protegido

Las personas menores de edad, las personas 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, por lo que carecen de la necesaria autonomía para determinar su comportamiento sexual, por lo que se sostiene que en estos casos el bien jurídico protegido sería la indemnidad o intangibilidad sexual de estas personas.

(Sentencia de fecha 05/03/02, T 5º S de San Salvador)

DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES

(Artículo 241 del Código Penal)

El bien jurídico protegido es el derecho del acreedor a la satisfacción de sus créditos, este derecho es la contrapartida a la responsabilidad del deudor de mantener su patrimonio en condiciones de responder de sus deudas, ya que no se castiga el mero incumplimiento de las obligaciones, sino aquellas conductas fraudulentas por las que el deudor frustra el derecho que los acreedores tienen a satisfacerse en el patrimonio del deudor.

La preexistente obligación tiene que estar validamente constituida conforme al ordenamiento que la rija y haber nacido con anterioridad al momento de la comisión del hecho. Por otra parte, se requiere que el acreedor haya ejercido y agotado la vía civil para recuperar su crédito, y no tuvo éxito.

Este es un delito de simple actividad o riesgo, siendo el momento consumativo cuando se lleva a cabo el acto de disposición sobre el propio patrimonio, que coloca al deudor en situación de no poder hacer frente a sus obligaciones.

(Sentencia de fecha 21/01/02, T 2º S de San Miguel)

DELITO DE ASOCIACIONES ILÍCITAS

(Artículo 345 del Código Penal)

La asociación típica requiere cualquier grupo humano que tenga permanencia, lo que no significa una forma que le confiera naturaleza jurídica precisa. Exige una cierta consistencia, lejos de lo meramente esporádico, y por supuesto dentro de una cierta organización jerárquica. Naturalmente que tal organización jerárquica lo puede ser a efectos de tener una actividad ordenada, sin que ello signifique imposición de voluntades.

Debe hacerse una diferencia entre lo que constituye un acto preparatorio de conspiración con lo que es este delito. La conspiración constituye algo coyuntural y orientado a un concreto delito, la asociación ilícita presenta unas notas de permanencia y continuidad que la hacen distinta. Ambas figuras implican un proyecto de actuación futura que puede llevarse a la práctica o no, además son actos anteriores al inicio de la ejecución y con esa condición se establece la calidad excepcional de su castigo.

Es preciso hacer distinción entre el delito de asociaciones ilícitas y los actos preparatorios y concretamente la conspiración para delinquir, en cuanto a que este último deja de ser posible cuando tras ellos se pasa a la ejecución del delito, pues la ejecución del proyecto (inicio de la ejecución del hecho) absorbe sus pasos previos.

Con el delito de asociaciones ilícitas no sucede lo mismo, en tanto que la ejecución del delito posterior da lugar a la concurrencia de dos o más infracciones.

Las asociaciones ilícitas revelan una mayor peligrosidad que el simple acto de conspiración, en tanto que el primero supone la posibilidad de comisión de varios delitos, por ende un peligro mayor en la vida normal de la sociedad; el segundo, por su parte, supone la comisión delictiva respecto de una o varias personas en concreto.

La permanencia y la pluralidad es lo que constituye la base para que el legislador sancione de manera autónoma el delito de asociaciones ilícitas.

Es revelada la calidad permanente cuando varios sujetos aparecen interviniendo en los mismos hechos delictivos.

(Sentencia de fecha 01/03/02, T 6° S de San Salvador)

DELITO DE CHEQUE SIN PROVISIÓN DE FONDOS

(Artículo 243 numeral 1 del Código Penal)

La mera existencia de un título valor que el Código de Comercio determina como CHEQUE, como la literalidad de su contenido en cuanto a documentar una obligación de pago por parte de su librador y la infructuosa labor de pago del mismo ante la insuficiencia de fondos en la cuenta del librador, no es suficiente para determinar la existencia del delito de cheque sin provisión de fondos a los efectos penales, sino que es pertinente también establecer cuál ha sido la finalidad de la emisión del cheque, ya que no se protege en esta ámbito -el penal- el no pago del mismo, con la consecuente obligación económica, sino que la figura constituye una protección penal a la seguridad del tráfico jurídico mercantil.

Es importante aclarar que la figura del cheque sin provisión de fondos no tiene como bien jurídico protegido el patrimonio, sino la seguridad del tráfico mercantil, es decir la confianza en el uso de los cheques.

(Sentencia de las 13:30 de fecha 18/12/02, T 6° S de San Salvador)

DELITO DE COMERCIO, TRÁFICO Y ALMACENAMIENTO ILÍCITO

(Artículo 36 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas)

La cantidad de droga incautada, así como su pureza o valor, resultan irrelevantes en este tipo penal, por cuanto no se está en presencia del ilícito de posesión y tenencia, sino del ilícito de comercio, tráfico y almacenamiento ilícito en el cual tales parámetros no nos conducen a una conducta irrelevante penalmente, por lo que tales parámetros no excluyen que la cantidad de droga encontrada sea para su comercio.

(Sentencia de fecha 14/02/02, T 5° S de San Salvador)

El transporte de droga, como parte del tráfico ilícito, debe ser castigado cuando éste forma parte de la cadena y es un eslabón más que va desde el cultivo, elaboración, hasta el suministro a terceros, mediante el comercio, tráfico y/o almacenamiento ilícito; de ahí que el transporte como parte del tráfico de droga lleva un fin en la cadena del narcotráfico de estupefacientes y se vuelve censurable por la ley, sancionando al propietario de la droga, o al mero tenedor de la misma a cualquier título, si sobrepasa la cantidad presumiblemente necesaria para el drogo dependiente.

(Sentencia de las 17:30 de fecha 18/11/02, T 1° S de Santa Ana)

DELITO DE DESOBEDIENCIA

(Artículo 322 del Código Penal)

El delito de desobediencia no tiene como sujeto pasivo a una persona determinada de la colectividad, sino que está dirigido a la Administración Pública, por lo que los daños y perjuicios que puedan ocasionar la acción de determinado funcionario, no son objeto de resolución por medio de proceso penal, sino que por medio de un procedimiento administrativo o en todo caso mediante la vía civil.

(Sentencia de fecha 08/03/02, T 6° S de San Salvador)

DELITO DE ESTAFA

(Artículo 216 del Código Penal)

Publicidad engañosa

La publicidad que normalmente sale en los periódicos y en otros medios de comunicación tiende a magnificar o presentar bondadosamente lo que ofrece, ello sin embargo no puede por sí solo ser constitutivo de estafa; tampoco se entiende que la estafa, como acto ejecutivo, se inicie con publicaciones, esa intelección genera insatisfactorias consecuencias como la que publicado el aviso para todos aquellos que lo leyeron pero no llegan a las oficinas, la estafa subjetivamente diseñada por los imputados quedaría en grado de tentativa, puesto que si se indica que ya la publicación es la forma como se inicia la estafa no puede arribarse a otra consecuencia que no sea esa. De igual manera habría que presumir el dolo cuando se hace publicar el aviso para todos aquellos potenciales lectores, y sabido es que el dolo no es un elemento potencial sino actual, no es un hecho abstracto sino concreto, y no puede ser presumido sino que debe ser probado según corresponda a la forma de probar los elementos subjetivos.

(Sentencia de fecha 04/02/02, T 3° S de San Salvador)

Estafa triangular

La situación particular que en relación a este elemento se presenta, es lo que en doctrina se conoce como estafa triangular, dado que el sujeto activo hace víctima del engaño a un segundo sujeto que no es el titular del patrimonio perjudicado, si no que el mismo le pertenece a un tercer sujeto, pero es el segundo el que es engañado y quien hace la disposición del patrimonio del tercero.

(Sentencia de las 16:00 horas de fecha 03/07/02, T 4° S de San Salvador)

Elementos

Los elementos y requisitos del delito de estafa son: primeramente y el más fundamental "el engaño", en segundo lugar "el error", en tercer lugar "la disposición patrimonial del ofendido", cuarto "el perjuicio económico" y quinto "el dolo". El primero se caracteriza por maquinaciones o acciones del sujeto activo, a veces complicadas para producir el engaño o nublamiento en la mente del sujeto pasivo que lo conduce a error, logrando así la defraudación que se pretende; el segundo, o sea el engaño negativo se caracteriza por la forma oculta callada o disimulada del sujeto activo para lograr la defraudación; respecto del error, que es lo que

determina como producto del engaño que el sujeto pasivo disponga patrimonialmente, en cuanto al tercer elemento que constituye una prestación económica que el sujeto pasivo entrega al sujeto activo y sin lugar a duda dicha disposición produce una disminución en su patrimonio, que el no recibir ninguna contraprestación resulta perjudicado; por último el dolo se caracteriza porque la voluntad del sujeto activo va dirigida a la obtención de un provecho injusto.

(Sentencia de las 16:00 horas de fecha 03/07/02, T 4º S de San Salvador)

DELITO DE FALSEDAD MATERIAL

(Artículo 284 del Código Penal)

Los documentos públicos solo pueden ser autorizados por el funcionario competente o quien tenga a cargo conformar y autenticar el documento, pudiendo ser autor de la acción típica de insertar solo ellos. En los documentos auténticos, solo el otorgante puede hacer la acción típica de hacer insertar; por lo cual la partida de nacimiento es un documento público y solo puede ser autor directo de insertar declaraciones falsas el Alcalde Municipal, en su carácter de funcionario, o el Jefe del Registro Familiar como encargado de conformar el referido documento.

(Sentencia de fecha 25/02/02, T S de Sensuntepeque)

DELITO DE FALSIFICACIÓN O ALTERACIÓN DE MONEDA

(Artículo 279 inciso 2º del Código Penal)

Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido en el delito de falsificación o alteración de moneda es el tráfico monetario internacional, que depende del valor de la moneda como medio de pago, en las transmisiones de bienes y servicios. Sólo cuando en la sociedad hay una sólida creencia en que la moneda será aceptada como medio liberatorio de pago, puede funcionar el intercambio de bienes y servicios, Dada la internacionalización de las economías y su interconexión, tal tráfico ya no es simplemente nacional, sino internacional. La proliferación de otros instrumentos en este tráfico obliga a extender la protección a los mismos, como hace la ley.

(Sentencia de fecha 21/01/02, T 4º S de San Salvador)

Conducta típica

Se castiga, en primer lugar, falsificar moneda, lo que es igual a hacerla, fabricarla porque no tiene concebidas tales facultades, de tal modo que lo hecho parezca la moneda expedida por las autoridades competentes. Alterar moneda significa partir de moneda legítima preexistente a introducir en la misma algún cambio que altere su valor liberatorio. Es fundamental, en todo caso, que el producto de la falsificación pueda parecer legítimo a una persona normal, pues en otro caso no se afectaría al bien jurídico protegido. Se castiga

también a quienes sin haber tomado parte en la falsificación (a lo que se debe entender equiparado el haber tomado parte en la alteración) expide o pone en circulación la moneda falsa o alterada. El concepto de introducción en el país significa traer al territorio salvadoreño desde el extranjero moneda falsa, sea salvadoreña o de otra nacionalidad. Expedir o poner en circulación son términos sinónimos y significa introducir en el tráfico la moneda falsa. Si una persona que ha fabricado o alterado moneda, posteriormente la introduce en el país o la expide, no incurre en nuevos delitos por tratarse de actos posteriores impunes.

(Sentencia de fecha 21/01/02, T 4º S de San Salvador)

Fases de ejecución del delito

La consumación se produce en diferentes momentos, según la conducta típica realizada. En los supuestos de falsificación o alteración, el hecho queda consumado en el momento en el que queda terminado el proceso de fabricación o cambio, quedando la moneda falsa o alterada lista para darle la utilidad buscada por el sujeto activo, y habría tentativa cuando se ha iniciado esa fabricación o alteración y no se ha concluido, y también en los casos en los que lo fabricado o alterado no tiene la suficiente calidad como parecer moneda legítima.

En el caso de introducción en el país la consumación supone la entrada física de la moneda en el territorio nacional y la tentativa castiga todos los casos en los que ésta se ha iniciado sin finalizar, por ser descubierta la conducta en registros fiscales o por otro motivo.

En el supuesto de expedición o puesta en circulación, la consumación requiere que la moneda falsa salga del poder del sujeto activo y que sea introducida en el tráfico jurídico, o lo que es lo mismo, que sea entregada a otra persona diferente para que sirva como medio de pago. Si el receptor del objeto material lo rechaza, por percatarse de la falsedad o si tal objeto no llega a su poder, existe tentativa.

(Sentencia de fecha 21/01/02, T 4º S de San Salvador)

DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO

(Artículo 129 numeral 5 del Código Penal)

Ensañamiento

La agravante determinada en el numeral 5 del artículo 129 del Código Penal no se constituye a partir de la mera congoja que inflinge naturalmente las lesiones al cuerpo humano al afectar la red nerviosa. Si así fuera, toda lesión que usualmente supone un dolor físico calificaría los hechos bajo esta calificante. Al contrario, la agravante especial de ensañamiento se cualifica porque al homicidio precede sistemáticamente una actividad de mortificación aflictiva en la víctima, de la cual se solaza el imputado, el placer de hacer sufrir a la víctima antes de que muera, infligiéndole un daño corporal o psíquico con esa especial finalidad de hacer padecer y recrearse

con esos padecimientos.

(Sentencia de fecha 13/05/02, T 3º S de San Salvador)

DELITO DE HURTO AGRAVADO

(Artículo 208 del Código Penal)

En el delito de hurto agravado, es indistinto que para que se cumpla con el elemento de la sustracción del bien mueble, que éste sea sustraído en todo su conjunto o solo en segmentos o partes. La acción tiene que ser negativa, es decir, que en el desplazamiento determinado que sufre el bien mueble sustraído, no debe de existir violencia o intimidación en las personas o aún cuando haya fuerza en las cosas. La apoderación debe de ejecutarse sobre un bien mueble ajeno, es decir, que no pertenezca al sujeto activo. La voluntad del dueño es un requisito típico, el cual debe entenderse en forma negativa, ya que de ser contraria la anterior posición, nos encontraríamos en un acto bilateral, en donde el movimiento del patrimonio sería el efecto de un acuerdo de voluntades.

La consumación del ilícito se efectúa cuando el autor, tiene la posibilidad de disponer de la cosa que no le pertenece como si fuera su verdadero dueño. Para que se configure el delito de hurto, se tiene que determinar que el acto ilícito cometido, fue ejecutado dolosamente, en el cual el sujeto activo conocía los elementos del tipo. El valor de la cosa debe de ser económico y no afectivo, el cual tiene que ser mayor a los doscientos colones, ya que basta que conste que el valor de la cosa hurtada al momento de la ejecución del hecho sea mayor de doscientos colones, ya que en caso contrario, nos encontraríamos ante la figura de la falta de hurto.

(Sentencia de fecha 19/01/02, T 4º S de San Salvador)

DELITO DE OTRAS AGRESIONES SEXUALES

(Artículo 160 del Código Penal)

Se establece como uno de los elementos esenciales del tipo que exista una agresión sexual, es decir, que la conducta ejecutada por el sujeto activo atente contra el bien jurídico protegido que lo constituye la libertad sexual, lo que significa que tiene que existir un contacto corporal entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, orientado a tener relaciones sexuales en contra de la libertad sexual del sujeto pasivo. El simple tocamiento no constituye en ningún momento agresión sexual, sino más bien que los actos deben tener, en el contexto social en que se produce y según los sujetos intervinientes, contenido sexual debiendo tener cierta gravedad y trascendencia y ser potencialmente idóneos para afectar de modo relevante la sexualidad ajena.

(Sentencia de fecha 16/01/02, T S de Sensuntepeque)

DELITO DE POSESIÓN Y TENENCIA

(Artículo 37 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas)

La mera posesión y tenencia de una sustancia sometida a fiscalización, no es en todos los casos constitutiva de delito, pues la posesión para el consumo de su poseedor carece de relevancia para el derecho penal, de ello que la cantidad de droga decomisada debe ser "presumiblemente comerciable". Como en los casos en los cuales los pesos y valores comerciales resultan superiores a los costos normales de un consumo personal.

(Sentencia de fecha 08/01/02, T 5° S de San Salvador)

En realidad el animo de posesión de una sustancia constitutiva de droga es determinante para concluir si la portación de la droga es delictiva o no. Lo anterior en tanto que si se demuestra que lo es en absoluto para consumo propio ello no tendría relevancia penal, pues no habría bien jurídico-penal salud ajeno en peligro, por ende no habría lesividad, principio sin el cual el poder penal estatal no tiene sentido. Lo anterior se indica en razón de que el Derecho Penal para sancionar una conducta parte de la lesión o del peligro de lesión a un bien jurídico y no de conductas lesivas sólo de la moral.

(Sentencia de fecha 31/01/02, T 6° S de San Salvador)

La posesión o tenencia debe ser castigada cuando éste forma parte de la cadena y es un eslabón más que va desde el cultivo, elaboración, hasta el suministro a terceros, de ahí que la posesión y tenencia que lleva un fin en la cadena del narcotráfico de estupefacientes se vuelve censurable por la ley, y no censurable o atípica cuando esta posesión o tenencia se puede presumir que es para el auto consumo, lo que se hace en base a la ínfima cantidad encontrada que posea el sujeto procesado.

(Sentencia de las 15:30 de fecha 13/03/02, T 1° S de Santa Ana)

El hecho de que el acusado tenga la droga oculta en partes de su cuerpo es un indicador importante para establecer la actualidad del dolo de tenencia, el acusado por la zona de intimidad donde lleva la droga obviamente sabe que está detentando una sustancia prohibida.

(Sentencia de fecha 06/05/02, T 3° S de San Salvador)

La mera posesión y tenencia de una sustancia sometida a fiscalización, no es en todos los casos constitutiva de delito, por lo cual resulta importante determinar si la droga decomisada es o no presumiblemente comerciable, en el presente caso se ha determinado que la cantidad de Cocaína Clorhidrato tiene un peso neto de cincuenta y tres punto uno gramos, y la Cocaína Base Libre en total hace un peso neto de cuatro punto ocho gramos, la primera con un valor comercial de once mil seiscientos ochenta y dos colones (¢11,682), y la segunda

con un valor de mil cincuenta y seis colones (¢1,056), el peso y el valor de la droga decomisada en el presente caso no resulta tan trascendente pues los mismo por sí solos no revelan una presunción de comerciabilidad, pero resulta trascendente establecer que la Cocaína base se encontraba distribuida en treinta y nueve porciones envueltas individualmente cada una de ellas en papel aluminio, en cuanto a la cocaína esta se encontró envuelta en dos porciones medianas, tales circunstancias hacen presumiblemente comerciable la cantidad de droga decomisada.

(Sentencia de las 08:00 horas de fecha 29/05/02, T 5º S de San Salvador)

El ánimo de posesión de una sustancia constitutiva de droga es determinante para concluir si la portación de la droga es delictiva o no. Lo anterior en tanto que si se demuestra que lo es en absoluto para un consumo propio, ello no tendría relevancia penal, pues no habría bien jurídico penal -salud- ajeno en peligro, por ende no habría lesividad, principio sin el cual el poder penal estatal no tiene sentido. Lo anterior se indica en razón de que el Derecho Penal para sancionar una conducta parte de la lesión o del peligro de lesión a un bien jurídico y no de conductas lesivas sólo de la moral.

(Sentencia de fecha 20/06/02, T 6º S de San Salvador)

De acuerdo a jurisprudencia emanada por los Tribunales de Primera y Segunda Instancia, las cantidades a juicio prudencial presumiblemente comerciables debe de exceder de seis gramos para la cocaína y de cincuenta gramos para la marihuana.

(Sentencia de las 14:00 horas de fecha 07/11/02, T 2º S de San Salvador)

De la sola lectura al título del artículo 37 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas de las Drogas pareciera que "posesión" y "tenencia" son palabras sustancialmente similares, por estar separadas únicamente por la copulativa "y"; empero, del contenido de esa disposición legal así como de su contexto semántico jurídico, se desprende que son dos términos de significado distinto y que implican conductas diferentes para que se materialicen; no obstante, aclarase que la tenencia es la regla general y se encuentra invívita en la posesión; por ende, bastará con la comprobación de esta última para tener por acreditada aquélla.

(Sentencia de las 16:10 de fecha 28/11/02, T 1º S de Santa Ana)

DELITO DE RESISTENCIA

(Artículo 337 del Código Penal)

El hecho de comenzar a evadirse no haciendo caso a los comandos verbales que usa la policía para que se detenga, no importa resistencia, pero cuando es intervenido y agarra a patadas a un agente de autoridad y se lucha con otros, es un acto antijurídico que no está permitido.

(Sentencia de fecha 09/05/02, T 3º S de San Salvador)

DELITO DE ROBO

(Artículo 212 del Código Penal)

Teoría de la disponibilidad

En la medida en que la víctima pierde de vista a los imputados, la esfera de custodia sobre el objeto desaparece; por ende existe, aunque sea en un breve espacio, la posibilidad de disponer de lo sustraído, en consecuencia hay apoderamiento, lo que hace configurar el hecho en su grado perfecto.

(Sentencia de fecha 30/01/02, T 6º S de San Salvador)

Violencia

La violencia puede ejercerse sobre la persona del sujeto pasivo o contra cualquier otra, la que ha de tener cierta intensidad que conlleve cierta eficacia sobre el sujeto pasivo, para quebrantar el ánimo. La intimidación constituye un sucedáneo psicológico de la violencia física. Es decir, una amenaza a viciar la libre decisión de la voluntad del sujeto pasivo, la cual debe ser proferida con la exigencia inmediata de la entrega de la cosa, debe ser efectiva y con la suficiente intensidad para doblegar la voluntad del sujeto pasivo. La intimidación es puramente subjetiva, es decir que la coacción en el caso concreto del sujeto pasivo, es la dirigida y la intención del sujeto activo. La peligrosidad objetiva del medio empleado carece de relevancia, al menos que configure una causal específica de agravación.

(Sentencia de las 16:00 horas de fecha 05/06/02, T 4º S de San Salvador)

DELITO DE ROBO AGRAVADO

(Artículo 213 del Código Penal)

Es necesario no perder de vista que la construcción típica objetiva de esta ilícito requiere la concurrencia de determinados elementos genéricos que constituyen "conditio sine qua non" para establecer la agravación del ilícito; o dicho en otras palabras, es necesario que la violencia empleada para el apoderamiento vaya acompañada de la utilización o posesión de armas de fuego o explosivos, de la presencia de dos o más sujetos activos, o aprovechándose el delincuente el estrago, la calamidad pública o una situación de desgracia particular del sujeto pasivo.

(Sentencia de fecha 04/03/02, T 1º S de Santa Ana)

DELITO DE SECUESTRO

(Artículo 149 del Código Penal)

La actividad en el marco de un delito de secuestro normalmente supone un grupo de personas que dividen sus tareas, suponiendo cada una de ellas una contribución esencial para posibilitar la materialización del todo. Aun cuando el papel de vigilante no determine un contacto con las víctimas no por ello deja de ser esencial, pues tal vigilancia es lo que asegura a los otros integrantes el estar confiados de que su actividad no será detectada por la policía.

(Sentencia de fecha 17/01/02, T 6° S de San Salvador)

DELITO DE USO Y TENENCIA DE DOCUMENTOS FALSOS

(Artículo 284 del Código Penal)

Sujeto activo

El sujeto activo del delito de uso de documentos falsos no puede ser el falsificador, quedando relegados del círculo de autores de este ilícito todos aquellos que hayan intervenido en la falsificación en cualquiera de las modalidades de participación o de autoría directa, por lo tanto la falsificación desemboca naturalmente en la utilización del documento, es decir, en su introducción en el tráfico jurídico, con la finalidad que se desencadenen sus efectos, resultando que si el uso es llevado a cabo por el propio falsificador o el que alteró el documento, estaríamos ante un acto posterior impune subsumible en el desvalor del acto falsario.

(Sentencia de las 13:00 de fecha 03/01/02, T S de Chalatenango)

Elementos del tipo

Para acreditar el delito de uso de documentos falsos se necesitan tres elementos del tipo: 1) Que se realice un hecho de presentación o uso de un documento, es decir, servirse de él como si fuera verdadero, el uso ha de ser real y efectivo, no meramente hipotético o ilusorio; 2) El documento habrá de ser falso en alguna de las formas típicas previstas en el Código Penal en el ámbito de los ilícitos falsarios; y 3) El sujeto actualmente ha de ser consciente de la falsedad del documento pero no haber participado en la misma.

(Sentencia de las 13:00 de fecha 03/01/02, T S de Chalatenango)

DELITO DE USURPACIONES DE INMUEBLES

(Artículo 219 del Código Penal)

El sujeto pasivo del delito es el titular de la posesión o de la tenencia legal de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, cuyo derecho real no puede ejercer por la violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza que se ha ejercido contra él concretizándose la usurpación. Estableciéndose que la conducta típica de este delito es que el sujeto activo despoje de la posesión o tenencia legal del inmueble o del

ejercicio de un derecho real constituido sobre el inmueble al sujeto pasivo, por alguna de las tres vías tipificadas legalmente: Invasión del inmueble, permanencia en el inmueble o expulsión de los ocupantes por medio de violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza.

En sentido amplio podemos expresar que el despojar es quitarle a otro lo que tiene, mientras que en sentido estricto es realizar la misma conducta de modo violento; es decir, que el despojo de la posesión implica un acto permanente. El despojo no debemos entenderlo necesariamente como arrebatar, sino que como quitarle a otro lo que tiene. La acción típica de despojar tiene un sentido de quitar, de sacar de la ocupación o impedir la ocupación de un inmueble al legítimo propietario permaneciendo en él.

(Sentencia de las 16:00 horas de fecha 10/09/02, T 2º S de San Miguel)

Las ocupaciones pacíficas de bienes inmuebles, en el sentido de que en las mismas no concurren la violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza, no es típica de éste delito.

Existen acciones reguladas en nuestro ordenamiento penal, que se encuentran íntimamente vinculadas con regulaciones del derecho privado; no toda permanencia en un inmueble ajeno constituye una usurpación, sino sólo aquellas en las que el sujeto activo ha evidenciado su deliberado propósito de causar un perjuicio al sujeto pasivo, en el caso de los delitos de contenido patrimonial con evidente detrimento en el patrimonio de la víctima a favor del peculio del sujeto activo.

Francisco Muñoz Conde, en su obra Derecho Penal, Parte Especial, Undécima edición, en la página 354, relaciona en lo pertinente: "...el supuesto de la ocupación como tal (a la que se equipara el mantenerse ilícitamente en el inmueble cuando se ha entrado correctamente en él, como tipo alternativo), sin tener en cuenta que ya por la vía de los interdictos civiles y de las Leyes de arrendamiento se les da a los titulares de los inmuebles ocupados suficientes medios para acabar con la ocupación, y que en principio, el problema se debe situar en esta vía, sin necesidad de reforzar los derechos legítimos, cuando lo son, de los titulares por la vía penal..." en la exposición de motivos del Código Penal, en el literal "c" de la parte introductoria se inicia: "El derecho penal debe ser un recurso extremo, el último que utiliza el Estado para resolver un conflicto social". Lo cual implica que si para resolver un conflicto social de trascendencia jurídica, el ordenamiento ofrece alternativas distintas al derecho penal, debe optarse por éstas antes que la alternativa del poder punitivo del Estado. Con esto no pretende afirmarse de que el legislador haya establecido como un requisito de procesabilidad en el

delito de usurpaciones de inmuebles el hecho de que se agoten otras instancias, sino que de conformidad a lo que en doctrina se conoce como *Principio de Mínima Intervención* do debe estar regido y limitado a un principio de mínima intervención, es decir, que debe intervenir en caso de ataques realmente graves y que las perturbaciones más leves del orden jurídico deben ser objeto de otras ramas del derecho.

(Sentencia de las 14:00 horas de fecha 01/10/02, T 1° S de San Salvador)

DELITO DE VIOLACIÓN Y AGRESIÓN SEXUAL AGRAVADA

(Artículo 162 del Código Penal)

Pedofilia

Una cosa es la agresión sexual, situación que el sujeto activo comete hacia un niño mediante el aprovechamiento de una oportunidad, para sojuzgarlo sexualmente; y otra cosa es que el sujeto se solace en tener relaciones sexuales con menores, de manera especial y continua. El pedofílico no es el que tiene relaciones sexuales con un menor, sino aquel que se siente atraído y se complace en tener actividad lúbrica y sexual con menores.

(Sentencia de fecha 09/04/02, T 3° S de San Salvador)

DELITO IMPERFECTO O TENTADO

(Artículo 24 del Código Penal)

Existe tentativa cuando, de acuerdo con el plan del autor, el bien jurídico ya está en una situación de riesgo inminente, antes de esto no se reconoce la existencia de tentativa, y entonces el plan del autor remite al dolo, sólo a partir de aquí se afirma el desvalor del resultado. Para ese entonces si un hecho objetivamente está muy cerca o no de la afectación de un bien jurídico, pero sin embargo el autor no actúa con dolo o su plan no es que en ese momento se materialice la afectación del bien jurídico, no se debe reconocer la existencia de tentativa. La tentativa tiene que ser idónea, es decir, el acto tiene que ser capaz de producir la afectación del bien jurídico, caso contrario se estaría en presencia del delito imposible.

La tentativa inidónea es aquella que desde una perspectiva ex ante parece que no va a poder afectar el bien jurídico; es aquella que al momento de individualizarse la acción se sabe que esa acción no es capaz de consumar el delito o producir el resultado.

La absolutamente inidónea es la que se sabe desde el comienzo que no se va a poder materializar en el resultado, que no se va a poder materializar por las circunstancias

particulares.

En el delito doloso no se pena sólo la conducta que llega a realizarse totalmente, o que produce el resultado típico, sino que también la ley prevé la punición de la conducta que no llega a llenar todos los elementos típicos, por quedar en una etapa anterior de realización, es decir en tentativa.

La ejecución del delito se inicia cronológicamente: 1) como una idea criminal, 2) luego se encuentra la decisión, 3) la preparación, 4) la ejecución, 5) la consumación y agotamiento. Es hasta llegar a la última que se llega a afectar el bien jurídico tutelado en la forma descrita por el tipo penal.

La caracterización de la tentativa en la doctrina es que constituye un delito incompleto, en el que no se dan todos los caracteres típicos, porque la conducta se detiene en la etapa ejecutiva o porque no se produce el resultado.

La tentativa tiene una doble fundamentación: 1) obedece a que hay en ella dolo y 2) la exteriorización de ese dolo siempre implica la afectación de un bien jurídico, o la puesta en peligro concreto, o creación de una situación de riesgo de tal entidad, que se desvalora penalmente.

La afectación del bien jurídico en la tentativa, se ha dicho que implica una puesta en peligro del bien jurídico tutelado. Afectación que se puede dar en dos formas requeridas para la tipicidad penal de la conducta; 1) la lesión al bien jurídico, y 2) la puesta en peligro del bien jurídico; pero hay una tercera forma: el dispositivo típico accesorio de la tentativa.

(Sentencia de fecha 11/07/02, T 4° S de San Salvador)

DELITOS CULPOSOS

(Artículo 4 y 18 inciso 3° del Código Penal)

Lo esencial del tipo del injusto imprudente no es la simple causación de un resultado, sino la forma en que se realiza la acción, no basta establecer una simple conexión causal, sino que debe establecer si los involucrados infringieron o no el deber objetivo de cuidado, es preciso que al sujeto sometido a juzgamiento, se le haya podido exigir una conducta distinta adecuada a la norma.

(Sentencia de fecha 10/01/02, T 1° S de San Salvador)

La infracción normativa no equivale a delito culposo, para ello se requiere un análisis más de fondo que

permita afirmar cual es el acto infractor del deber de cuidado que decisivamente ha producido el resultado.

(Sentencia de fecha 14/01/02, T 3º S de San Salvador)

FINALIDAD DE LA PENA

(Artículos 2 inciso 2º, 5 inciso 1º, 47, 62, 63 del Código Penal; 2, 3, 9 de la Ley Penitenciaria)

La finalidad de la pena no es precisamente hacer recaer en el inculpado un deseo de venganza social, a título del poder punitivo del Estado, atendiendo el superado criterio de la teoría retributiva, es decir, que la pena sea usada como un mero instrumento de venganza penal, el cual causa mayor conmoción social que la comisión del hecho delictivo mismo, pues la imposición de una consecuencia punitiva debe ser orientada a que la persona que haya quebrantado una norma protectora de bienes jurídicos logre, mediante el cumplimiento de la sanción, reinsertarse a la sociedad; por ende ésta no puede tener por finalidad marginar al inculpado, ello afectaría el principio consagrado en el artículo 2 del Código Penal, el cual es un reflejo de la inspiración humanista, que se establece en el artículo 1 de la Constitución de la República, conocido como el Principio de la Dignidad de la Persona Humana, por lo tanto la pena debe estar encaminada a restablecer la conducta desviada que ha reflejado el acusado, lo que deberá verificarse durante la resocialización que la pena conlleva.

(Sentencia de fecha 11/01/02, T 4º S de San Salvador)

INSTIGADORES

(Artículo 35 del Código Penal)

Actúa o asume el papel de instigador quien dolosamente hubiera determinado a otro a cometer el delito, no se trata de que la conducta instigadora llegue al extremo de anular la voluntad y la libertad de decisión del autor por la utilización de algún tipo de error o presión para que éste realice la acción delictiva, como también que ejerza un tipo de convencimiento a cometer el hecho a aquel que ya está decidido a realizar la acción y que está en la etapa de ejecución del mismo. La instigación se ubica en un punto intermedio de la cual en un primero momento adquiere autonomía e independencia de acción; pero, se une a la acción del autor en la medida en que el resultado (hecho criminal) es deseado y previsto como posible tanto por quien directamente realiza la acción, como por quien la determina; y no podemos examinar en la manifestación del dolo. La doctrina nos sugiere algunos elementos que pueden concurrir en la instigación, así tenemos que el instigado no estuviera decidido con anterioridad a cometer el delito; la acción de instigar se produzca de manera directa hacia la o las personas específicas y cabe agregar que la instigación debe de ser dolosa en cualquiera de las formas en que se manifiesta la intención dañosa, específicamente en el dolo directo y el dolo eventual.

(Sentencia de las 16:20 de fecha 10/07/02, T S de Zacatecoluca)

MEDIDAS DE SEGURIDAD

(Artículos 93 y siguientes del Código Penal)

Nuestro ordenamiento legal solo admite las medidas de seguridad post-delictuales, es decir las impuestas a aquellos sujetos que han evidenciado su peligrosidad criminal como consecuencia de la comisión de un hecho tipificado en la Ley como delito, quedando expulsadas de los ordenamientos legales modernos las llamadas medidas de seguridad pre-delictuales, susceptibles de ser impuestas a individuos con base en un pronóstico de peligrosidad no evidenciado por la comisión de una conducta definida como infracción criminal. Solo tras la debida constatación en el proceso de la realización por parte del imputado del injusto típico se podrá discutir la imposición de la medida de seguridad.

(Sentencia de las 15:30 de fecha 20/02/02, T S de Sensuntepeque)

RESPONSABILIDAD CIVIL

(Artículos 114 y siguientes del Código Penal)

Daño moral

El daño proveniente del delito constituye el fundamento de la responsabilidad civil. Los bienes materiales no siempre constituyen para el titular exclusivamente valor patrimonial; lo tendrán de ordinario, ya que son manifestaciones económicas de riqueza, pero las cosas con preponderante valor afectivo no representan para el titular la medida de riqueza equivalente al valor venal de su cotización en plaza. Es el daño no patrimonial que se inflinge a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley. En el daño moral se torna complejo para poderse determinar su valor económico por lo que para un juez puede hacer una serie de apreciaciones que un momento se vuelven subjetivas para determinar un justiprecio moral, por lo tanto no hay parámetro como lo puede hacer para determinar los daños materiales, por medios probatorios idóneos para llevar al lucro cesante o daño emergente.

(Sentencia de fecha 08/01/02, T 4° S de San Salvador)