

CÓDIGO PENAL COMENTADO

**REVISIÓN Y ACTUALIZACIÓN
DEL ART. 207 AL 302**

**DELMER EDMUNDO
RODRÍGUEZ CRUZ**

**SAN SALVADOR
NOVIEMBRE DE 2003**

TITULO VIII
DE LOS DELITOS RELATIVOS AL PATRIMONIO
CAPITULO I DEL HURTO
HURTO
(ART. 207)

Bien jurídico.

NOTA DE ACTUALIZACIÓN.

Se considera necesario aclarar que existe un bien jurídico único protegido en este título, y no diferentes bienes jurídicos tutelados en cada uno de los diferentes capítulos que lo forman. El bien jurídico protegido en el Título es el patrimonio de las personas, el que en sentido amplio puede definirse como el conjunto de derechos y obligaciones referibles a cosas y otras entidades, que tienen valor económico y que deben ser valorables en dinero (Muñoz Conde, 1990: 212).

Los Códigos Penales vigentes en El Salvador agrupaban estos delitos bajo la denominación “Delitos contra la Propiedad”. Al entrar en vigencia el Código Penal de 1974 se denominó a este grupo de tipos penales como “Delitos contra el Patrimonio”, criterio de agrupamiento que mantiene el Código Penal vigente.

Tal cambio de denominación resulta más conveniente para comprender todos los comportamientos prohibidos en este título, lo que no ocurre con el Derecho de Propiedad. El Código Civil nos determina el contenido de este derecho, así:

“Art. 568.- Se llama dominio o propiedad el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario. (...)”

En consecuencia, la denominación “Delitos contra el Patrimonio” resulta una expresión apropiada ya que algunos delitos comprendidos en el título no sólo tutelan la propiedad, sino también el derecho de posesión y los derechos reales en general (Jiménez Huerta, 1989: 9), por lo que podrían protegerse no sólo los derechos del propietario sino los del usuario, usufructuario, acreedor, y en general, de cualquier titular de derechos sobre bienes (Exposición de motivos del Código Penal de 1974: 94).

CAPITULO I
DEL HURTO

HURTO
(ART. 207)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN.

Por lo tanto, entre el sujeto pasivo y la cosa mueble debe existir una relación fáctica y además esa relación deberá estar protegida por el ordenamiento jurídico. Por ejemplo que no se trate de un ladrón que roba a otro ladrón.

Como Tenencia y Propiedad pueden estar unidas o separadas, Jiménez Huerta propone distinguir entre los sujetos pasivos, así, en primer lugar el sujeto pasivo de la conducta, quien sufre directamente la acción de apoderamiento, y en segundo lugar el sujeto pasivo del delito, el titular del derecho de propiedad de la cosa mueble (Jiménez Huerta, 1989: 36).

La misma situación ocurre con los documentos y la correspondencia (cartas, telegramas, etc.) que son protegidos por otros tipos penales, en este caso por el delito de Violación de Comunicaciones Privadas, Art. 184 del Código Penal.

En conclusión, el objeto de la acción son las cosas muebles, en otras palabras es susceptible de hurto lo que sea aprehensible, transportable y valorable (dotada de valor económico), por ejemplo títulos valores, letras de cambio aceptadas, cheques firmados, etc. Con las limitaciones mencionadas.

En cuanto a la ajenidad de las cosas abandonadas o perdidas, no debemos olvidar los supuestos del Art. 225 del Código Penal, en cuanto a que podría constituir un delito de Hallazgo Histórico, al tratarse de una cosa encontrada durante una búsqueda, investigación o excavación de interés arqueológico o histórico en terrenos públicos o privados y que dicho objeto por su valor o significación artística, histórica o arqueológica se estima que forma parte del patrimonio cultural de la República.

En cuanto a las drogas como objeto material del delito de hurto, se debe matizar la última afirmación. En el sentido que sólo podrá ser objeto material de la acción cuando se esté ante un caso de decomiso o incautación de drogas conforme al Art. 66 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, pues tal como allí se establece dichas sustancias son puestas a la orden del juez competente quien determinará el lugar donde serán depositadas, sólo en momentos como éste es que goza de protección jurídico penal; no podría, por lo tanto, invocar dicha protección una persona que mientras trafica drogas otra se apodera de ellas, ya que el ordenamiento jurídico no protege situaciones antijurídicas, como se mencionó al abordar el tema del sujeto pasivo.

Igual criterio debemos emplear para el caso de los billetes de lotería, ya que el documento en sí representa un valor pecuniario, por lo que en principio constituiría una falta dado el precio de venta de cada fracción de billete. En caso que el billete fuera el premiado constituiría delito consumado si se cobra el premio y delito imperfecto o tentado si no lo cobra.

En resumen el ánimo de lucro (en beneficio del sujeto activo o de un tercero) incluye cualquier tipo de ventaja o beneficio patrimonial que el sujeto se proponga conseguir mediante el apoderamiento de alguna cosa mueble ajena. Por lo tanto se excluye el destruir, cobrar o los propósitos nobles, por ejemplo el sustraer la pistola de alguien que la va a usar para agredir a alguna persona.

El Consentimiento.

El consentimiento posee una relevancia jurídica como eximente de responsabilidad en materia del delito de hurto, ya que la manifestación de voluntad por parte del titular, siempre que se reúnan los requisitos generales del consentimiento, excluye la relevancia delictual del comportamiento. Dichos requisitos en resumen son:

- a) Disponibilidad del bien jurídico. Es decir la autorización jurídica del titular del bien jurídico de disponer del mismo.
- b) Capacidad del que consiente. Considerando como tal, el conjunto de facultades físicas o mentales que permiten a la persona percatarse de la relevancia de su acto.
- c) Ausencia de vicios de la voluntad. Suelen mencionarse el error, la fuerza y el engaño.

- d) El consentimiento tiene que haber sido dado antes del hecho. Además el sujeto activo deberá tener conciencia de que actúa amparado por el consentimiento del sujeto pasivo.
- e) El consentimiento debe ser expreso. Requisito este último que se desprende de la particularidad de nuestro ordenamiento jurídico penal de que cada vez que ha regulado el consentimiento siempre exige que sea de esa forma.

Para explicar la consumación en el delito de hurto se han propuesto diferentes teorías, a saber: la contrectatio o apprehentio (el tocar la cosa consuma el delito), la remotio (el hurto se consuma cuando se mueve del sitio donde su propietario lo había colocado), la ablatio o illactio (la cosa se ha transportado a otro lugar, fuera de la esfera en que estaba y colocada en la esfera de acción del culpable), y la disponibilidad (la disposición de la cosa por parte del sujeto activo es el requisito mínimo de consumación, es decir en la correlación desapoderamiento y apoderamiento).

En resumen, el hurto se consuma en el momento en que la cosa sale del ámbito de tutela dominical. Ese ámbito puede ser físico (una casa, un local) o personal (la visión del hecho, directamente o por mecanismos de seguridad usados para captación de la imagen). Hasta que el autor traspasa ese umbral físico o de visualización, lo que por cierto no sucede mientras lo están persiguiendo, estaremos en formas imperfectas de ejecución.

Jurisprudencia.

Nota de Actualización.

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia de fecha 13 de mayo de 2003, determinó que el concepto “cosa mueble” utilizado en la descripción típica del Art. 207 es un concepto funcional y no necesariamente debe coincidir con el concepto bien mueble que desarrolla el Código Civil.

En cuanto a la ajenidad de la cosa, la Sala en la sentencia anterior, considera que este es un concepto jurídico civil, entendido como la no pertenencia de una cosa a un sujeto. En el hurto se lesiona directamente la posesión, ya que es necesaria la previa no posesión de la cosa por parte del sujeto activo, aunque indirectamente se pueda lesionar también la propiedad. La noción de posesión en lo penal equivale a la mera tenencia; tanto se comete hurto apoderándose de cosas poseídas por el propietario como por el tenedor; por tal razón, los términos de propiedad o posesión tienen en lo penal más plena autonomía que el significado civilista.

HURTO AGRAVADO (ART. 208)

NOTA DE ACTUALIZACION.

Como se mencionó anteriormente, la violencia que se ejerce sobre las cosas (Vis in rebus) es el medio empleado para la sustracción y el apoderamiento, por lo tanto si se emplea posteriormente excluye la agravante y el delito será considerado como hurto (simple).

La agravante consiste en aprovecharse de estrago (daño, ruina, asolamiento) o calamidad pública (desgracia o infortunio general) o desgracia particular del ofendido. Es una agravante por el momento de la comisión de la acción. Es el denominado hurto calamitoso.

El numeral 4 del Art. 208, se reformó mediante decreto legislativo No. 486, del 18 de julio de 2001. Ampliándose la circunstancia de “escalamiento” para comprender la de “valiéndose de cualquier otro medio para ingresar”. Por lo tanto, se debe interpretar de forma amplia el concepto de escalamiento y entenderlo como la entrada en el lugar del hurto por una vía que no es la destinada al efecto, o el acceso personal ilícito al lugar donde se hallan las cosas objeto de la sustracción. El escalamiento se puede dar antes o después de la sustracción.

El numeral 7 del Art. 208, se reformó mediante decreto legislativo No. 486, del 18 de julio de 2001, incluyéndose junto con el uso de disfraz una conminación genérica de medios engañosos como criterios agravatorios del hurto. Por lo que en la actualidad establece “usando disfraz o valiéndose de cualquier otro medio para engañar”. Los medios engañosos implican el empleo de una especial astucia o ardid para sorprender la vigilancia del propietario o poseedor del bien que se sustrae o se pretende sustraer.

Este delito es denominado en doctrina como abigeato de Ab y Ager, echar por delante, arrear, palabra descriptiva de la forma material como se consuma el hurto de los animales, que no se toman en los brazos para llevarlos, así como también se le llama “hurto campestre” (Carrara, 1967: 91). Finalmente, debe mencionarse que pese a que la palabra “ganado” es un sustantivo que hace referencia a una pluralidad de animales, el apoderamiento ilícito de un solo animal califica al hurto.

La agravación del hurto en este caso viene determinada por la naturaleza propia de la cosa: vehículo de motor, y no por el lugar específico donde se encuentre, por ejemplo aparcado en la calle o en un garage, ni del mayor o menor grado de protección privada o pública de que esté gozando la cosa al momento del apoderamiento.

El Art. 11 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial nos define vehículos de motor.

“Art. 11.- Para los efectos de esta ley, los vehículos se clasifican en:

- a) De motor;
- b) De tracción humana, ya sea de mano o pedal; y,
- c) De tracción animal.”

Además su Art. 12 los clasifica en livianos de pasajeros, livianos de carga, pesados de pasajeros y pesados de carga. Todos estos son objetos de protección jurídica por esta agravante.

“Art. 12.- 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.

Asimismo, 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.”

Es aspiración del Derecho Penal que los elementos típicos tengan un contenido más o menos objetivo. Por ello se considera que la Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador nos da suficientes “criterios” como para entender el valor científico o cultural de los objetos, en consecuencia resulta razonable considerar que el apoderamiento ilícito de los bienes culturales o que forman el patrimonio cultural constituye justificación de la agravante que comentamos, resulta obvio mencionar siempre que sean susceptibles de apoderamiento físico.

El Art. 2 de dicha ley nos define los bienes culturales (se volverá sobre ellos en el análisis de los Arts. 222, 223 y 224, que se refieren al tráfico ilícito de bienes culturales) de la siguiente manera: “Se consideran Bienes Culturales los que hayan sido expresamente reconocidos como tales por el Ministerio, ya sean de naturaleza antropológica, paleontológica, arqueológica, prehistórica, histórica, etnográfica, religiosa, artística, técnica, científica, filosófica, bibliográfica y documental.” Además el Art. 3 de esta ley nos regula los bienes que forman parte del Patrimonio Cultural de El Salvador. Finalmente se debe reseñar que según el Art. 9 de esta ley los bienes referidos anteriormente pueden ser de propiedad pública o de propiedad privada.

HURTO IMPROPIO

(ART. 209)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN.

Se puede señalar como antecedente de este delito el *furtum usus possessionis* del Derecho romano, que consistía en la acción de tomar el propietario la cosa por escaso tiempo sin la voluntad de su legítimo poseedor (Soler, 1973: 396).

La denominación “Hurto impropio” se origina por oposición con la forma básica del “Hurto”, ya que en éste el objeto material es una cosa mueble total o parcialmente ajena y en el hurto impropio la situación es diferente, pues el sujeto activo es el propietario de la cosa y el sujeto pasivo es un legítimo tenedor del bien.

HURTO DE USO

(ART. 210)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN.

Este delito exige la presencia en el tipo subjetivo de un elemento subjetivo especial denominado *animus utendi* o *animus rei sibi habiendi*, es decir sin ánimo de apropiarse el bien, en este caso el vehículo.

Por otro lado, si bien no se ha prescrito como elemento típico la temporalidad del uso del vehículo este es un elemento que se debe considerar en cuanto a discriminar la lesividad por los límites temporales de la acción, así, una utilización prolongada que dure varios meses, por ejemplo, difícilmente puede como considerarse como Hurto de uso, por lo tanto las diferencias entre ánimo de apropiación y ánimo de uso tienen que objetivarse de alguna manera a los efectos probatorios (STS de España, 4 de diciembre de 1987).

Por lo tanto, como el contenido del segundo inciso del Art. 210 repite un elemento del tipo subjetivo que está siempre presente en el tipo penal del Hurto de uso, el ánimo de lucro, se hace mal al considerarlo como una circunstancia agravatoria del hurto de uso, porque de admitirlo se caería en el absurdo de considerar que el ánimo de lucro no integra el tipo penal del Hurto.

HURTO DE ENERGIA O FLUIDOS

(ART. 211)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

Se incluyó su tipificación expresa por la dificultad de calificar determinadas energías como cosas y de poder calificar su apoderamiento como hurto. Por ello es que se incrimina la acción que consiste en la utilización ilícita empleando medios como, instalando mecanismos o valiéndose de ellos para la utilización de la energía eléctrica, alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores o empleando cualesquiera otros medios clandestinos.

No comprende otro tipo de energía como por ejemplo la genésica animal, v.gr. usar un caballo sin consentimiento del dueño o un toro con fines de reproducción. Pero si comprende la utilización indebida de terminal de telecomunicaciones, por ejemplo abusar de las llamadas particulares en la oficina o llamadas a líneas de conversación lúbrica.

Jurisprudencia.

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de referencia 49/98 del 18 de junio de 1999, determinó que en el delito de Hurto de Energía o Fluidos no constituye condición objetiva de procesabilidad el régimen sancionatorio y procedimental previsto en la Ley de Telecomunicaciones, puesto que tal situación no está incorporada en la descripción legal y estas condiciones “deben estar previstas en la ley por observancia directa del principio de legalidad, tanto en su vertiente penal material como en la procesal”, por lo que es inapropiado afirmar “la necesidad de agotar previamente el procedimiento administrativo ante la Superintendencia de Energía y Telecomunicaciones (SIGET) para luego proceder a la vía penal”.

CAPITULO II

DEL ROBO, LA EXTORSION Y LA RECEPTACION

ROBO

(ART. 212)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN.

El robo es un delito consistente en el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, mediante el empleo de intimidación o violencia en las personas, siendo indiferente que dicha fuerza, violencia o intimidación tengan lugar antes del hecho, para facilitarlo en el acto de cometerlo o inmediatamente después, para lograr el fin propuesto o la impunidad.

La mayoría de los elementos son comunes al hurto. La única diferencia radica en los medios comisivos por los cuales el sujeto activo del delito realiza el apoderamiento ilícito de la cosa total o parcialmente ajena. Además en el delito de robo es indiferente el elemento normativo del valor por más de doscientos colones de la cosa mueble ajena, ya que lo que se castiga es la utilización de la violencia como medio comisivo.

El robo es un delito complejo. Hay que tener presente que en el delito de robo, dada la exigencia legal de que el apoderamiento sea realizado mediante violencia o amenaza en la persona para que el hecho sea típico, los actos de ejecución comienzan con el ejercicio de esa violencia o amenaza. De esta manera, en el caso de la tentativa en el robo, hay una mayor cantidad de actos del sujeto que quedan comprendidos por este campo punitivo, en relación con el hurto, delito en el cual la delimitación entre actos preparatorios y actos de ejecución radique en el inicio de la sustracción.

En el hurto la consumación hay que buscarla en los actos dispositivos de la cosa, realizados por el agente, es decir, ya configurado el apoderamiento efectivo de la cosa. Por el contrario, en el robo no se puede considerar consumando aunque se haya ejercido la violencia en la persona e iniciado la sustracción, pese a que algunos actos de ejecución realizados, por sí mismos constituyen delitos como amenazas, coacción, etc.

Existe una contradicción al confundir consumación con comienzo de ejecución, cuando expresa violencia antes del hecho, algunos autores le llaman consumación ficticia del robo (Rodríguez Devesa).

ROBO AGRAVADO

(ART. 213)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN.

Resulta oportuno traer a cuento, para una mejor comprensión de la circunstancia agravante, las definiciones que de arma de fuego y de explosivos recoge el ordenamiento jurídico salvadoreño, específicamente la Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares:

“Art. 5.- Se entenderá por arma de fuego, aquella mediante el uso de cartuchos de percusión anular o central, impulsen proyectiles a través de un cañón de ánima lisa o rayada, mediante la expansión de gases producidos por la combustión de materiales explosivos, sólidos, pólvora u otro material inflamable contenido en los cartuchos, asimismo, para efecto de identificación, se considera como arma, el marco de la pistola o del revólver y en caso de fusiles, carabinas y escopetas, lo será el cajón de mecanismo donde aparece el número de serie. El Reglamento correspondiente establecerá su clasificación técnica.”

“Art. 47.- (...) Entiéndese por explosivo la combinación de varias sustancias y mezclas que producen una reacción exotérmica cuando son iniciados. (...)”

EXTORSION

(ART. 214)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN.

El objeto de ataque de la extorsión es la capacidad de disposición patrimonial que tiene una persona, pues como ya se dijo, 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 ese sentido, coartada su libertad por violencia en contra de una persona, la disposición patrimonial a que es obligada la víctima está viciada por la violencia que se ejerce.

En cuanto a los medios (violencia en los términos expuestos), únicamente debe mencionarse la idoneidad del medio, pues éste debe ser de tal entidad que quedan al margen de la 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.

RECEPTACION (ART. 214-A)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN.

No se está de acuerdo con esta última afirmación puesto que la receptación es un delito que genéricamente ataca el patrimonio de las personas, porque la prohibición de esta conducta constituye una ampliación de la protección, en virtud de una consideración preventiva general, que trata de abarcar todos los actos aun posteriores (o de agotamiento) que están referidos al bien jurídico protegido. Considerar lo contrario llevaría a una confusión del bien jurídico que haría imposible diferenciar este delito de algunos supuestos de Encubrimiento Real (Art. 308).

Para evitar caer en la tentación de equiparar este artículo con el Encubrimiento Real (Art. 308), que conllevaría a tener que declarar inaplicable una de las disposiciones legales, se debe recurrir a diferenciar estos delitos a través del grado de conocimiento que se exige y afirmar que en el Art. 214-A el conocimiento del origen ilícito de los bienes es potencial, es decir la persona debía sospecharlo, de ahí la regulación de la “presunción” del segundo inciso; en cambio, en el Art. 308 el conocimiento es actual, en otras palabras el sujeto activo sabe el origen ilícito de los bienes, por eso señala este artículo “el que con conocimiento de haberse perpetrado un delito”.

Mediante el Decreto Legislativo número 703, del 9 de septiembre de 1999, se agregó un inciso final que establece una modalidad agravada de receptación por conductas reiteradas que hagan apreciar habitualidad del sujeto activo respecto de estos hechos, estableciéndose una pena de uno a cinco años de prisión y de veinte a doscientos días multa.

CONDUCCIÓN DE MERCADERÍAS DE DUDOSA PROCEDENCIA (ART. 214-B)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN.

La referencia a vehículo automotor de carga comprende las dos categorías que establece la clasificación de los vehículos de motor que hace la Ley de Transporte Terrestre, Transito y Seguridad Vial en su Art. 12, estas son los vehículos automotores livianos de carga y los pesados de carga.

CAPÍTULO III DE LAS DEFRAUDACIONES

ESTAFA AGRAVADA (ART. 216)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

Mediante Decreto Legislativo número 642, del 17 de junio de 1999, la cuantía de la defraudación como límite objetivo entre el delito de estafa y la falta de estafa se fijó en Doscientos Colones.

APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDAS

(ART. 217)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

Como estamos frente a una antijurídica apropiación que el sujeto activo hace de la cosa mueble ajena que obra en su poder, por habersele transmitido la tenencia, abusando de la confianza en él depositada, es lógico pensar que existen casos en que la retención esté justificada por el ordenamiento jurídico, por ejemplo, los Arts. 1922, 1951, 1991 y 1992 todos del Código Civil:

“Art. 1922.- Podrá el mandatario retener los efectos que se le hayan entregado por cuenta del mandante para la seguridad de las prestaciones a que éste fuere obligado por su parte.”

“Art. 1951.- El comodatario podrá retener la cosa prestada mientras no se efectúa la indemnización de que se trata en los dos artículos precedentes; salvo que el comodante caucione el pago de la cantidad en que se le condenare.”

“Art. 1991.- El depositario no podrá sin el consentimiento del depositante retener la cosa depositada, a título de compensación, o en seguridad de lo que el depositante le deba; sino sólo en razón de las expensas y perjuicios de que habla el siguiente artículo.”

“Art. 1992.- El depositante debe indemnizar al depositario de las expensas que haya hecho para la conservación de la cosa, y que probablemente hubiera hecho él mismo, teniéndola en su poder; como también de los perjuicios que sin culpa suya le haya ocasionado el depósito.”

ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA

(ART. 218)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

Se debe analizar la situación de si el examen y rendición de cuentas, regulado en el Art. 569 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, es una condición objetiva de procesabilidad o no lo es. El examen y rendición de cuentas procede exigirlo a todas aquellas personas que tienen las mismas calidades de los sujetos activos del delito que se comenta. Al respecto se considera que este procedimiento no es una condición objetiva de procesabilidad, en primer lugar porque el tipo penal no lo refiere, y en segundo lugar, porque como afirma Soler “en esta clase de delitos, la rendición de cuentas es la que fija la existencia o inexistencia de un saldo (...). El hecho de que el actor haya recurrido a la vía criminal, no priva al demandado del derecho de no rendir cuentas o de no rendirlas todavía, si jurídicamente no tiene tal obligación en ese momento.” (Soler, 1973: 446).

CAPÍTULO IV

DE LAS USURPACIONES

USURPACIÓN DE INMUEBLES

(ART. 219)

JURISPRUDENCIA.

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia de fecha 29 de octubre de 2002 determinó que cuando una persona es tenedora legítima de un inmueble y construye excediéndose los linderos o márgenes fijados por la propietaria del inmueble supuestamente usurpado, no se está frente a un abuso de confianza, por lo tanto no se perfila ningún medio típico para cometer este delito, debiendo acudirse en este caso a la jurisdicción civil a efecto de ejercer las acciones legales pertinentes.

REMOCION O ALTERACION DE LINDEROS

(ART. 219-A)

“Art. 219-A.- El que para apropiarse, en todo o en parte, de un inmueble de ajena pertenencia, o para sacar provecho de él, remueva o altere sus linderos o mojones, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.”

Figura delictiva agregada en virtud del Decreto Legislativo número 703, de fecha 9 de septiembre de 1999.

La remoción o alteración de linderos es un medio más que se agrega a la violencia, al fraude y al abuso de confianza, como formas para invadir un inmueble ajeno.

La acción consiste en remover o alterar los linderos que sirven de demarcación entre dos propiedades, haciendo desaparecer el lindero original.

Tanto la remoción como la alteración expresan conceptos generales e indefinidos, ya que se puede cometer arrancando, cambiando, rompiendo o destruyendo la señal que el dueño había puesto como testimonio de su propiedad, haciendo inseguro el límite de la propiedad o haciendo imposible su determinación.

Los linderos o mojones son objetos o señales materiales, de cualquier naturaleza, ya se trate de cercos o alambrados, destinados a fijar los límites de un inmueble.

Cabe mencionar que si bien el Art. 219-A no expresa características particulares a los sujetos activos del delito, éste no puede serlo cualquier persona, ya que el contenido de la acción típica exige que entre el sujeto activo y el sujeto pasivo exista una relación de co-lindancia, en otras palabras el sujeto activo sólo puede ser el ocupante de un inmueble vecino, sea que se trate de su propietario, poseedor o mero tenedor.

La remoción o alteración de linderos es un delito doloso, quedando excluidas las formas imprudentes de comisión. Además se exige un elemento subjetivo especial del ánimo, ya que el dolo con que actúa el autor deberá estar acompañado del propósito de apropiarse en todo o en parte de un inmueble ajeno para sacarle provecho.

Este delito se consuma cuando se ha logrado remover o alterar los linderos, aunque no se llegue a obtener el apoderamiento total o parcial del inmueble, ni mucho menos un provecho económico.

USURPACION DE AGUAS

(ART. 219-B)

Art. 219-B.- Será sancionado con prisión de uno a tres años:

A) El que desviare a su favor aguas públicas o privadas que no le corresponden o las tomare en mayor cantidad de aquellas a que tenga derecho; y

B) El que de cualquier manera impidiere o estorbare el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas.

Delito que también se agregó por medio del Decreto Legislativo número 703, de fecha 9 de septiembre de 1999.

Son comportamientos penalmente relevantes: Desviar las aguas a favor del sujeto activo o de un tercero, se desvían las aguas cuando se modifica su curso. Tomarla en mayores cantidades de aquéllas a las que tiene derecho implica la existencia de una autorización previa pero el autor aumenta el caudal autorizado o deja correr las aguas por mayor tiempo del que su derecho autoriza. Impedir o estorbar el libre ejercicio de un derecho a usar las aguas por parte del sujeto pasivo.

Como el agua puede ser sustraída de muchas maneras, incluso sacándola en recipientes de manera discontinua, adquirirá relevancia típica la conducta que importe una corriente de desviación.

Los objetos materiales sobre los que recaen las conductas típicas son aguas públicas o privadas. Para interpretar razonablemente esta aseveración debemos recordar el Art. 576 del Código Civil que señala que los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, son bienes nacionales de uso público. Se exceptúan los ríos que nacen y mueren dentro de la misma heredad; respecto de los cuales su propiedad, uso y goce pertenecen al dueño del terreno. Si el río nace en una heredad de propiedad particular y atraviesa dos o más heredades contiguas muriendo en una de ellas, su uso y goce corresponde a los propietarios riberanos, pero dentro de los límites de sus respectivos fundos. Además debemos considerar el Art. 3 de la Ley de Riego y Avenamiento que señala que los recursos hidráulicos son bienes nacionales, entendiéndose por recursos hidráulicos las aguas superficiales y subterráneas, ya sean corrientes o detenidas, incluyendo los álveos o cauces correspondientes, exceptuándose las aguas lluvias captadas en embalses artificiales contruidos por particulares.

El delito de usurpación de aguas es un tipo penal eminentemente doloso. Además se exige, al menos en el numeral 1) del Art. 219-B, que el dolo vaya acompañado de un elemento subjetivo especial, ánimo de lucro, que se traduce en sacar cualquier provecho del agua corriente, ya sea para irrigar terrenos, mover máquinas, etc. En cuanto al numeral 2) del Art. 219-B, este elemento subjetivo especial del ánimo no siempre estará presente, ya que en este caso la usurpación de aguas está apoyada en la pérdida, daño o privación de la víctima, más que en el provecho ilegítimo que pueda obtener el sujeto activo.

El delito de usurpación de aguas se consuma con el desvío de las aguas, así como también cuando se impide o estorba el libre ejercicio de un derecho sobre esas aguas.

**CAPÍTULO V
DE LOS DAÑOS**

**DAÑOS
(ART. 221)**

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

Mediante Decreto Legislativo Número 703, del 9 de septiembre de 1999, se modificó la pena del delito de Daños pasando de una pena de multa de cincuenta a cien días multa a una pena de prisión de seis meses a dos años. Además se estableció como elemento objetivo diferenciador del delito y la falta que el daño exceda de Doscientos Colones.

De igual forma por medio del Decreto Legislativo número 121, del 4 de septiembre de 2003, se incluyó como otra supuesto del delito de Daños el dañar bienes muebles o inmuebles, públicos o privados, mediante cualquier inscripción de palabras, figuras, símbolos o marcas fueren estos grabados o pintados. Con esta regulación se ha resuelto el problema que se enfrentaba al considerar que la acción de pintar leyendas alusivas en las paredes no constituía un delito de Daños, ya que se trata de una alteración de la esencia o sustancia de la pared, que si bien puede considerarse ilegítima no era típica. De igual forma la acción de tapar o tachar inscripciones o leyendas ya pintadas. (En ese sentido se manifestó la jurisprudencia argentina en la Sentencia de la Sala Criminal del 19 de septiembre de 1972).

DAÑOS AGRAVADOS

(ART. 222)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

El Art. 3 de la Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador nos regula los bienes que forman parte del Patrimonio Cultural de El Salvador, así:

“Los bienes que conforman el Patrimonio Cultural de El Salvador son los siguientes:

- a) Las colecciones y ejemplares de zoología, botánica, mineralogía, anatomía y los objetos de interés paleontológico;
- b) Los bienes relacionados con la historia, con inclusión de la historia de las ciencias y de las técnicas, la historia militar y la historia social, así como con la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas nacionales relacionados con acontecimientos culturales de importancia nacional;
- c) El producto de las excavaciones tanto autorizadas o no o de los descubrimientos arqueológicos;
- d) Los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y de lugares de interés arqueológico;
- e) Antigüedades debidamente comprobadas tales como inscripciones, monedas, sellos, grabados u otros objetos;
- f) El material etnológico;
- g) Los bienes de interés artístico tales como:
 - 1) Cuadros, pinturas y dibujos hechos enteramente a mano sobre cualquier soporte y en cualquier material con exclusión de los dibujos industriales;
 - 2) Producciones originales en arte estatuario y de escultura en cualquier material;
 - 3) Grabados, estampas y litografías originales;
 - 4) Conjuntos y montajes artísticos originales en cualquier material.
- h) Manuscritos incunables, libros, documentos y publicaciones antiguas de interés especial histórico, artístico, científico, literario, sueltos o en colección;
- i) Sellos de correo, sellos fiscales y análogos, sueltos o en colecciones;
- j) Archivos, incluidos los fonográficos, fotográficos y cinematográficos;
- k) Objetos de mobiliario o instrumentos de música antiguos;
- l) La imaginería, retablos, parafernalia o utilería religiosa de valor histórico;
- m) Las colecciones nacionales filatélicas y numismáticas de valor histórico;

n) Los manuscritos incunables, fondo antiguo, ediciones, libros, documentos, monografías, publicaciones periódicas, tales como revistas, boletines, periódicos nacionales y otros semejantes, mapas, planos, folletos, fotografías y audiovisuales, fonoteca, discoteca y microfilms, grabaciones electrónicas y magnetofónicas relacionados con acontecimientos de tipo cultural;

ñ) Los archivos oficiales y eclesiásticos.

Se consideran, además, como bienes culturales todos aquellos monumentos de carácter arquitectónico, escultórico, urbano, jardines históricos, plazas, conjuntos históricos, vernáculos y etnográficos, centros históricos, sitios históricos y zonas arqueológicas.

De igual forma se consideran bienes culturales:

- 1) La lengua nahuatl y la demás autóctonas, así como las tradiciones y costumbres;
- 2) Las técnicas y el producto artesanal tradicional;
- 3) Las manifestaciones plásticas, musicales, de danza, teatrales y literarias contemporáneas y cualquier otro bien cultural que a criterio del Ministerio puedan formar parte del Tesoro Cultural Salvadoreño.”

Por otro lado el Art. 46 de esta ley señala que quedan terminantemente prohibidas las acciones tales como pintar, pegar, ensuciar, rayar, alterar y todas aquellas que vayan en detrimento de la integridad física y dignidad de los monumentos nacionales y sitios arqueológicos e históricos. La violación a esta regla, así como cualquier daño ocasionado al patrimonio cultural hará incurrir al infractor en una multa desde el equivalente a dos salarios mínimos hasta el equivalente a un millón de salarios mínimos, según la gravedad de la infracción y la capacidad económica del infractor, sin perjuicio de que el bien pase a ser propiedad del Estado, por decomiso o expropiación según el caso del bien cultural de que se trate. Sin perjuicio de la responsabilidad penal del infractor.

Mediante el Decreto Legislativo número 121, del 4 de septiembre de 2003, se agregó como quinta circunstancia agravatoria del delito de Daños el que éste fuere cometido por una o más personas pertenecientes a una agrupación ilícita. Entendiéndose por agrupación ilícita el contenido del Art. 345 del Código Penal.

CAPÍTULO VI
DE LOS DELITOS RELATIVOS AL PATRIMONIO CULTURAL

INFRACCIÓN A LAS MEDIDAS DE REGISTRO, CONTROL,
CIRCULACIÓN Y PROTECCIÓN DE BIENES CULTURALES
(ART. 223)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

Resulta importante señalar los requisitos de reconocimiento, identificación, registro, acreditación y circulación de los bienes que forman parte del patrimonio cultural, de acuerdo a la ley especial pertinente.

La Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador señala en su Art. 11 una obligación del propietario o poseedor de un posible bien cultural de notificar su existencia al Ministerio de Educación para su reconocimiento, identificación y certificación, para legalizar su inscripción en un plazo de cinco días para ser congruentes con el delito de Hallazgo histórico. Dicha inscripción se legaliza en el Registro de Bienes Culturales del Ministerio de Educación. Según el Art. 15 de la ley el objeto del registro es identificar, catalogar, valorar, acreditar, proteger y controlar los bienes culturales. Los asientos del Registro serán debidamente autorizados por el Ministerio y estarán en poder del mismo (Art. 17). Realizada la inscripción de un bien cultural en el Registro, se extenderá al propietario o poseedor

del mismo, certificación literal del asiento, la cual servirá para legitimar su naturaleza de bien cultural, con los derechos y obligaciones del titular (Art. 18). Además se prevé en el Art. 25 de dicha ley que los propietarios, poseedores o tenedores de bienes culturales inmuebles, que encuentren en ellos indicios culturales, deben notificarlo al Ministerio para que proceda a su reconocimiento, identificación, inscripción y acreditación, en caso de no cumplir con esta obligación el propietario o poseedor, se procederá de oficio sin perjuicio del régimen de sanciones de esta Ley.

Según el Art. 51 los bienes culturales se reconocen por medio de Decreto Legislativo, Decreto Ejecutivo o Resolución Interna del Ministerio según sea el caso. El Órgano Legislativo reconoce por Decreto la calidad de Monumento Nacional; la de Área, Zona, Sitio, Lugar, Conjunto Cultural o Histórico.

De conformidad con el Art. 19, si se trata de un bien cultural inmueble, la resolución que lo reconoce e identifica, se inscribe en el registro establecido por esta ley, y al margen del asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas respectivo se margina la calidad de bien cultural. La marginación de un bien cultural inmueble en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, invalida las transferencias y enajenaciones de ese bien, salvo que se hayan llenado los requisitos y solemnidades establecidas en esta Ley (Art. 20).

En cuanto a la circulación de esta clase de bienes, de acuerdo con el Art. 21 de la ley, se considera legal la circulación de los bienes culturales de propietarios o poseedores que hayan cumplido con los requisitos de reconocimiento, acreditación e inscripción en el Registro.

Respecto de las medidas de protección, según del Art. 30 de la ley, el Ministerio de Educación las adoptará cuando un bien cultural esté en peligro inminente de sufrir un daño o de ser destruido. Las medidas de protección acordadas por el Ministerio se notifican por escrito al propietario o poseedor del bien cultural y a las autoridades correspondientes. Si lo considera conveniente el Ministerio puede publicar tales medidas en uno o varios periódicos de circulación nacional y en cualquier otro medio de comunicación social, en la forma y número de veces que estime conveniente.

También se pueden emitir medidas permanentes de protección, según el Art. 31 de la ley, mediante acuerdo del Órgano Ejecutivo en el ramo correspondiente.

El propietario o poseedor que no acate las medidas de protección emitidas por resolución del Ministerio incurrirá en una multa desde el equivalente a dos salarios mínimos hasta el equivalente a un millón de salarios mínimos, según la gravedad de la infracción y la capacidad económica del infractor, sin perjuicio de que el bien pase a ser propiedad del Estado, por decomiso o expropiación según el caso del bien cultural de que se trate. Sin perjuicio de la responsabilidad penal.

Según el Art. 32 de la ley, cuando el propietario o tenedor no cumpla con las medidas de conservación; cuando haya sido declarado monumento nacional y no se cumpla con tales medidas o por causa de utilidad pública previamente calificada por el juez competente, procederá la expropiación del bien cultural mueble o inmueble mediante el procedimiento establecido en el derecho común.

TRÁFICO ILÍCITO DE PATRIMONIO CULTURAL

(ART. 224)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

La Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador, establece en su Art. 45 una prohibición de exportación de bienes culturales, salvo los casos y requisitos siguientes.

La exportación de los bienes culturales, según el Art. 22, requiere una previa autorización de la Asamblea Legislativa. Por lo tanto, las autoridades aduanales o los delegados del Ministerio de Educación no permitirán la salida del territorio nacional de ningún bien cultural sin que se les presente la autorización a referida anteriormente, y deberán decomisarlos en el acto y remitirlos bajo custodia al Ministerio.

De conformidad con el Art. 23, el Ministerio es quien gestionará la autorización para la salida temporal del país de bienes culturales muebles, en los casos siguientes:

- a) Para participar en eventos culturales;
- b) Para su análisis en instituciones científicas extranjeras, siempre que tales estudios no puedan ser efectuados en el territorio nacional y por el tiempo que se estime conveniente y que se garantice su conservación.

La autorización para la salida temporal se sujetará a las condiciones siguientes:

- a) Autorización de la Asamblea Legislativa;
- b) Elaboración del Convenio previo;
- c) Que al concluir el evento o los estudios, regresen al país los bienes culturales cuya salida se hubiere autorizado; y
- d) Que de los resultados de las investigaciones se informe detalladamente al Ministerio en idioma castellano e incluyendo los procedimientos utilizados en los análisis correspondientes.

El decreto mediante el cual se autorice la salida temporal de un bien cultural mueble, deberá contener la fecha de salida del territorio nacional del bien de que se trate; la fecha en que deba regresar y la obligación del Ministerio de informar a la Asamblea Legislativa, el estado en que el bien regresó.

En cuanto a la importación de Bienes Culturales, el Art. 49 establece que sólo podrá realizarse con el correspondiente certificado de exportación del país de origen. La violación a esto hará que el bien importado se decomise por las autoridades de aduana, quienes lo remitirán al Ministerio, el que procederá de inmediato a dar cumplimiento a lo establecido en la "Convención sobre Las Medidas que deben tomarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y Transferencia de Propiedad Ilícita de Bienes Culturales", suscrita en la XVI Reunión de la Conferencia General de la UNESCO, celebrada en París, el 14 de Noviembre de 1970, y ratificada por El Salvador mediante el Decreto Legislativo número 412, publicado en el Diario Oficial número 236 del 20 de Diciembre de 1977, así como lo prescrito en la "Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico, Artístico de las Naciones Americanas", conocido como Convención General de San Salvador de la Organización de Estados Americanos, aprobada el 16 de julio de 1976, ratificada por El Salvador mediante Decreto Nº 217 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, publicado en el Diario Oficial número 90, Tomo 267 de fecha 15 de mayo de 1980.

HALLAZGO HISTÓRICO

(ART. 225)

La obligación de notificar se encuentra regulada en el Art. 11 de la Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador.

CAPÍTULO VII

DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

VIOLACIÓN DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

(ART. 226)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

El Art. 5 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual señala que el derecho de autor comprende facultades de orden abstracto, intelectual y moral que constituyen el derecho moral; y facultades de orden patrimonial que constituyen el derecho pecuniario.

De conformidad con los Arts. 12, 13, 14 y 15 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual son objetos de protección jurídica las obras del espíritu manifestadas en forma sensible, cualquiera que sea el modo o la forma de su expresión, de su mérito o de su destino, con tal que dichas obras tengan un carácter de creación intelectual o personal, es decir, originalidad.

En las creaciones señaladas quedan comprendidas todas las obras literarias, científicas y artísticas, tales como libros, folletos y escritos de toda naturaleza y extensión, incluidos los programas de ordenador; obras musicales con o sin palabras; obras oratorias, plásticas, de arte aplicado; versiones escritas o grabadas de las conferencias, discursos, lecciones, sermones y otras de la misma clase; obras dramáticas o dramático-musicales y coreografía; las puestas en escena de obras gramáticas u operáticas; obras de arquitectura o de ingeniería, esferas, cartas atlas y mapas relativos a geografía, geología, topografía, astronomía o cualquier otra ciencia; fotografías, litografías y grabados; obras audiovisuales, ya sea de cinematografía muda, hablada o musicalizada; obras de radiodifusión o televisión, modelos o creaciones que tengan valor artístico en materia de vestuario, mobiliario, decorado, ornamentación, tocado, galas u objetos preciosos; planos u otras reproducciones gráficas y traducciones; todas las demás que por analogía pudieran considerarse comprendidas dentro de los tipos genéricos de las obras mencionadas.

También son objeto de protección las traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de obras, así como también las antologías o compilaciones de obras diversas o datos u otros materiales con inclusión de las bases de datos en forma legible por máquina o en otra forma, que por la selección o disposición de las materias, constituyan creaciones originales.

Las obras protegidas por derechos de autor, publicadas en periódicos y revistas, no pierden por este hecho su protección legal.

La protección de la ley no se aplicará en ningún caso, al contenido informativo de las noticias periodísticas de actualidad; pero sí al texto y a las representaciones gráficas de las mismas, en cuanto constituyan creaciones originales.

TÍTULO IX

DELITOS RELATIVOS AL ORDEN SOCIOECONÓMICO

A) ASPECTOS GENERALES.

El Orden Económico como Bien Jurídico.

Economía y orden económico son conceptos diferentes. La economía es un hecho, un fenómeno cultural y social, en su expresión primaria, ella puede existir con escasa, o aun sin protección jurídica, abandonada al buen criterio de los hombres en sus operaciones de cambio y producción en el seno de una sociedad ideal. Sin embargo, en nuestra sociedad actual sin un cierto orden, esta economía no puede prosperar, no puede desarrollarse al punto de constituir un eficaz instrumento de plena satisfacción de las necesidades materiales del hombre. Esto permite afirmar que el derecho penal, no protege o tutela la realización del fenómeno económico como hecho en sí, sino que protege la integridad del orden, que se estima necesario para el cumplimiento de ese hecho, de manera que puedan producirse así los fines propuestos.

Resulta así claro que cualquier conducta que produzca la ruptura de este orden (concebido a manera de equilibrio indispensable en las manifestaciones económicas) trae como consecuencia una necesaria sanción.

Definición de Delito Económico

Una de las primeras definiciones sobre el delito económico corresponde a Curt Lindemann quien menciona que es la "conducta punible que se dirige contra el conjunto total de la economía o contra ramas o instituciones funcionalmente importantes de ese conjunto". (Miranda, 1970: 24)

Esta definición no es completamente aceptable porque:

1. Es prácticamente imposible concebir una conducta punible que ataque el conjunto total de la economía.
2. Porque ciertamente no se ataca la economía, sino su orden; el orden que rige la actividad económica.

Así Rafael Miranda Gallino, define el delito económico diciendo que es la conducta punible que produce una ruptura en el equilibrio que debe existir para el normal desarrollo de las etapas del hecho económico; o bien, la conducta punible que atenta contra la integridad de las relaciones económicas públicas, privadas o mixtas y que como consecuencia ocasiona daño al orden que rige la actividad económica o provoca una situación de la que puede surgir este daño. Por ello, lo correcto es denominarlo como delito contra el orden económico y no de delito económico. (Miranda, 1970: 25)

Marco Constitucional del Derecho Penal Económico y Objeto de Protección Jurídico Penal

El Derecho penal económico tiene un carácter accesorio en el sentido que no crea sus propios objetos de protección jurídica, sino que éstos le son dados por el régimen económico previsto en la Constitución.

Ello se encuentra en el Título V de la Constitución bajo la denominación "ORDEN ECONÓMICO", y allí se determinan los casos que se quieren elevar al objeto, interés o valor a que se refieren, en bienes de protección jurídica.

Gran parte de estos bienes jurídicos se mueven en la categoría de los llamados bienes difusos, cuya defensa suele partir de la necesidad de proteger la función social atribuida a intereses de carácter individualista, tales como, la propiedad privada (Art. 103 Cn.), la libertad empresarial (Art. 110 Inc. 2º Cn.), el interés de la familia por su protección económica (Art. 32 Cn.), el interés de las clases económicamente débiles en una distribución más equitativa de la renta y la riqueza (Art. 101 Inc. 1º y 102 Inc. 2º Cn.), el interés de los trabajadores por el pleno empleo (Art. 37 Cn.), los intereses económicos de los consumidores (Art. 101 Inc. 2º, Art. 110 Inc. 2º Cn.), los intereses generales de la planificación económica (Art. 167 No. 2 y 3, 11 Inc. 2º Cn.).

Son estos intereses difusos, objetos de protección jurídica, los que vuelven a cobrar relevancia en el ámbito jurídico penal a través del derecho penal económico como un mecanismo para defender los intereses de los trabajadores, consumidores, ahorrantes, competidores, o de la generalidad de las personas contra la actividad empresarial mal intencionada.

Conviene advertir, que a la defensa de los intereses difusos de carácter colectivo en delitos cuyo sujeto activo va a ser normalmente el empresario, no debe conducir a una política criminal que parta de la presunción de que todo empresario es un delincuente en potencia. Muy por el contrario el derecho penal económico debe guiarse por el único interés de proteger al ahorrante, el deudor comerciante, al trabajador o a los intereses económicos generales o colectivos. (Art. 102 Inc. 1º Cn.).

En el marco de este análisis, el “Orden Económico” supone la intervención del Estado en la medida en que ya nadie cree en la regulación espontánea del mercado por el equilibrio natural de las leyes de la oferta y la demanda.

El orden económico regulado en nuestra Constitución tiene dos formas de manifestación: una de carácter estricta y otra de carácter amplio.

Bajo el carácter estricto, el orden económico ha de entenderse como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía.

Dentro del carácter amplio, el orden económico es la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

En este orden de ideas, aunque el orden económico en uno y otro sentido (estricto/amplio) siempre es objeto de protección jurídica, hay que precisar que en su carácter amplio nunca se concibe como bien jurídico protegido en el ámbito penal por la imposibilidad de constituirse en un elemento integrante del injusto penal.

Por el contrario el orden económico en su carácter estricto es susceptible de ser protegido por el derecho penal dotándole de su condición de bien jurídico.

Con base en lo anterior se concluye que dentro del derecho penal sólo el orden económico en sentido estricto puede configurarse como bien jurídico protegido, tomando en cuenta que el interés de su protección se concreta en un interés del Estado.

CAPÍTULO I
DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

VIOLACIÓN DE PRIVILEGIOS DE INVENCION
(ART. 228)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

Se configura de esta forma el carácter dinámico de los derechos de propiedad industrial, cuya vinculación a la necesaria regulación y tutela del ejercicio de la actividad empresarial es evidente. En efecto, no es posible desgajar la tutela jurídica de los derechos de propiedad industrial del más amplio escenario de la ordenación de la libre competencia, de la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, y, en fin, del interés general en el correcto funcionamiento del mercado. Es evidente, como ha señalado Terradillos que, “los ataques a la propiedad industrial falsean la competencia y terminan por perjudicar al consumidor” (Valle Muñiz, 1996: 587).

Arts. 106 y siguientes de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual.

Arts. 120 y siguientes de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual.

Arts. 106 y siguientes de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual.

Arts. 123 y siguientes de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual.

VIOLACIÓN DE DISTINTIVOS COMERCIALES
(ART. 229)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

Por lo tanto son objeto de protección jurídica, según la Ley de Marcas y otros Signos Distintivos, las marcas, expresiones o señales de publicidad comercial, nombres comerciales, emblemas, indicaciones geográficas y denominaciones de origen.

INFIDELIDAD COMERCIAL
(ART. 230)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

En ese sentido el Art. 177 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual.

REVELACIÓN O DIVULGACIÓN DE SECRETO INDUSTRIAL
(ART. 231)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

Esta prohibición está contenida en el Art. 180 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, así: “Toda persona que con motivo de su trabajo, empleo, cargo, puesto, desempeño de su profesión o relación de negocios tenga acceso a un secreto industrial o comercial del cual se le haya prevenido sobre su confidencialidad, deberá abstenerse de utilizarlo para fines comerciales propios o de revelarlo sin causa justificada y sin consentimiento de la persona que guarde dicho secreto, o de su usuario autorizado, en caso contrario será responsable de los daños y perjuicios ocasionados.”

Además esta ley en su Art. 181 señala que la persona que obtenga secretos industriales o comerciales, por razón de contratar a un trabajador que esté laborando o haya laborado, o a un profesional, asesor o consultor que preste o haya prestado sus servicios para otra persona, será responsable solidariamente con el que proporcione la información, del pago de daños y perjuicios que le ocasione a dicha persona. También será responsable de los daños y perjuicios ocasionados a otra persona, el que por cualquier medio ilícito obtenga información que contemple un secreto industrial o comercial. Todo lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

CAPÍTULO II

DE LOS DELITOS RELATIVOS AL MERCADO, LA LIBRE COMPETENCIA Y LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

MONOPOLIO (ART. 232)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

Para una mejor comprensión del bien jurídico, debemos estar claros de la importancia de las reglas de competencia, en una economía de mercado incipiente como la salvadoreña. Como afirma Rafael García Palencia “La característica esencial de una economía de mercado consiste en la posibilidad de todos los individuos de emprender libremente una actividad económica. El juego de la oferta y la demanda conduce, idealmente, a una situación de equilibrio del mercado. En efecto, aquellas empresas que producen aquello que se adecua a las necesidades del consumidor serán las que prosperen y se expandan, ante el éxito de estas empresas, nuevas empresas comenzarán a producir estos mismos productos, y, la supervivencia o la convivencia de estas empresas dependerá de su eficacia ya que los consumidores acudirán a aquella que le proponga la mejor relación calidad/precio. Y esto es la esencia del mercado: el esfuerzo competitivo de las empresas para realizar la mejor oferta y el esfuerzo de los consumidores por conseguir la mejor oferta. Pero todo esto sólo es posible si existe competencia en el mercado y si esta competencia es leal, es decir, si todos los operadores del mercado buscando su propio interés y empleando todo su esfuerzo en ello desencadenan el juego del mercado, consiguiendo un resultado que es positivo tanto para los operadores del mercado como para los consumidores.

Sin embargo tal situación es efectivamente ideal. A nadie escapa que a las empresas, individualmente hablando, les interesa eliminar la competencia, de esta forma concluyen acuerdos para repartir los mercados con los competidores, fijar precios, limitar los esfuerzos de investigación, etc.; también la libre competencia se puede ver amenazada por la actitud de una empresa en posición dominante, por monopolios legales o de hecho en un mercado, por las subvenciones estatales o regionales, exenciones fiscales, concesión de derechos especiales o exclusivos. Estos son algunos ejemplos de situaciones que empañan las condiciones de competencia en un mercado. Los Gobiernos son conscientes que para el crecimiento económico de un país y el desarrollo tecnológico de la industria nacional es necesario crear unas condiciones igualitarias de competencia en todo el territorio para evitar la fragmentación artificial del

mercado en pequeños sub-mercados dominados por unas pocas empresas. Por esto es que la gran mayoría de los países con una economía de mercado se han dotado de una política nacional de competencia y un conjunto claro de reglas sobre la misma.” (García Palencia, 1997: 1)

Se considera que en realidad las conductas típicas contenidas en el Art. 232 son impedir, dificultar o falsear las reglas de competencia. Por lo que la posición dominante en el mercado que ostenta el sujeto activo, es una característica o cualidad que se le exigen al mismo.

Para dar cumplimiento al propósito de que la ley penal alcanzara con sus sanciones momentos anteriores a la efectiva consumación de todo daño y, por lo tanto, también el efectivo logro de algún beneficio, se construyó una figura en la cual, si bien se exige como base algún hecho externo (consorcio, pacto, coalición, combinación, amalgama o fusión de capitales), lo que imprime a los hechos un sentido delictivo es esencialmente un elemento subjetivo de la figura, consistente en el específico fin de establecer o sostener el monopolio y lucrar con él. Aún cuando no se mencione específicamente en el Art. 232.

Esto importa que el monopolio no constituye delito en sí mismo, sino en la medida en que ese procedimiento es empleado para alcanzar ciertas formas de lucro, e inversamente, que el propósito de lucro, que es un elemento ínsito en todo acto de comercio, es impreso por el hecho de proponerse el autor alcanzarlo por el procedimiento monopolista, es decir, abusando mediante maniobras que perturben el libre juego de la competencia, dentro del cual sólo se alcanzarían, cierto tipo de utilidades normales o corrientes.

En este punto, resulta muy problemático determinar la calidad o monto de las utilidades propuestas de las cuales resultará la delictuosidad del hecho, pudiendo tratarse de lucros normales del comercio, pero que son usurpados mediante el procedimiento de la eliminación de otros productores o vendedores.

ACAPARAMIENTO (ART. 233)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

La autoridad a que se refiere el Art. 233 es el Ministerio de Economía, ya que según el Art. 5 de la Ley de Protección al Consumidor a este Ministerio le corresponde ejercer acciones tendentes a proteger en forma efectiva el interés de los consumidores, propiciando a la vez la sana competencia en el mercado, y para ello se le otorga la facultad de establecer medidas para evitar el acaparamiento y especulación de bienes y servicios.

Es un delito eminentemente doloso, al cual debe agregársele el elemento subjetivo especial de realizar la conducta con el fin de provocar el alza inmoderada de los precios, no es necesario que dicho resultado se produzca efectivamente.

VENTA A PRECIO SUPERIOR (ART. 234)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

Este delito es efecto de la obligación que establece el Art. 970 del Código de Comercio, en el sentido que la oferta al público de mercancías en catálogos o en cualquiera otra forma de publicidad, obliga al comerciante que la hace a lo que esté expresamente indicado; y la exposición de tales cosas, en escaparates o salones, obligará a la venta de los objetos que tengan marcado el precio y, en su caso, las condiciones del negocio.

USO DE PESAS O MEDIDAS ALTERADAS

(ART. 235)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN.

Esta conducta es prohibida en la Ley de Protección al Consumidor, siendo obligación del Ministerio de Economía vigilar y supervisar el cumplimiento de la calidad, pesas y medidas de los productos básicos y estratégicos que se comercializan en el mercado nacional, de conformidad con el Art. 5 de dicha ley, y de sancionar administrativamente a los responsables y de informar a la Fiscalía General de la República, para que proceda en la forma legal que corresponda, según el literal d) del Art. 35 de la misma ley.

AGIOTAJE

(ART. 236)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

Esta conducta es prohibida en la Ley de Protección al Consumidor, siendo obligación del Ministerio de Economía vigilar y supervisar que dichos comportamientos no ocurran, de conformidad con el Art. 5 de dicha ley, y de sancionar administrativamente a los responsables y de informar a la Fiscalía General de la República, para que proceda en la forma legal que corresponda, según el literal a) del Art. 35 de la misma ley.

PROPALACION FALSA

(ART. 237)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

Esta conducta es prohibida en la Ley de Protección al Consumidor, siendo obligación del Ministerio de Economía vigilar y supervisar que dichas conductas no se realicen, de conformidad con el Art. 5 de dicha ley, y de sancionar administrativamente a los responsables y de informar a la Fiscalía General de la República, para que proceda en la forma legal que corresponda, según el literal b) del Art. 35 de la misma ley.

COMPETENCIA DESLEAL

(ART. 238)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

La punición de los comportamientos constitutivos de competencia desleal se justifica por el incumplimiento del comerciante a una de las obligaciones que el ordenamiento jurídico prevé, así el numeral IV del Art. 411 del Código de Comercio establece como obligación del comerciante individual y social realizar su actividad dentro de los límites de la libre competencia establecidos en la Ley, los usos mercantiles y las buenas costumbres, absteniéndose de toda competencia desleal.

Con el fin de acotar debidamente los efectos jurídicos del Art. 238 debemos señalar que no todos los comportamientos que el Art. 491 del Código de Comercio señala como competencia desleal tienen relevancia típica.

El Art. 497 del Código de Comercio establece que cuando el Juez de Comercio que conozca de un juicio sobre competencia desleal, advierta la comisión de hechos que puedan constituir delito, deberá certificar los pasajes pertinentes del expediente y remitirlos al Fiscal General de la República, especialmente la prueba vertida al respecto, a fin de que el mencionado funcionario, bajo su responsabilidad, promueva la acción penal que sea procedente. Por lo tanto esta condición objetiva de perseguibilidad no significa que el procesamiento penal deba esperar a la conclusión del juicio mercantil respectivo.

FRAUDE DE COMUNICACIONES

(ART. 238-A)

Art. 238-A.- El que interfiriere, alterar, modificare o interviniera cualquier elemento del sistema de una compañía que provee servicios de comunicaciones con el fin de obtener una ventaja o beneficio ilegal, será sancionado con prisión de tres a seis años.

Igual sanción se aplicará al que activare o configurare indebidamente teléfonos celulares, robados, hurtados, perdidos o provenientes de acciones ilícitas.

Cuando se determinare que el uso de comunicaciones, a que se refiere el presente artículo, esté relacionado con los delitos de crimen organizado, la pena se aumentará hasta en una tercera parte del máximo

Este delito fue incluido mediante Decreto Legislativo número 486, del 18 de julio de 2001.

El delito de Fraude de Comunicaciones comprende diversas modalidades de comportamientos, en primer lugar, sanciona las conductas activas de interferir, alterar, modificar o intervenir cualquier elemento del sistema de una compañía de servicios de comunicaciones con el fin de obtener ventaja. Interferir es interponerse, colocar obstáculos. Alterar consiste en cambiar su esencia, Modificar es cambiar pero no de manera esencial. Intervenir es interponerse con el objeto de controlar la comunicación. En segundo lugar se sanciona el activar o configurar teléfonos celulares provenientes de acciones ilícitas, esto último se deberá establecer.

No existe previsión legal alguna respecto a características o cualidades especiales que se exigen al sujeto activo de este delito, por lo que estamos frente a un delito común.

Cobra relevancia mencionar una serie de expresiones técnicas que nos terminan de acotar el ámbito de punición de este delito, que fue tomado del Código Penal de Puerto Rico, específicamente los Arts. 169 y 169-A de dicho cuerpo normativo. Dichas expresiones son:

- a) Clonar ("cloning"). Significa hacer réplica de una combinación válida del número de serie electrónica del equipo inalámbrico (NSE) y del número telefónico asignado a un equipo terminal y asignar y/o programar los números en uno distinto al que está legalmente asignado.
- b) Comunicación inalámbrica. Significa la transmisión de señales basada en los sistemas de radiofrecuencia que permiten la comunicación entre una unidad receptiva y/o transitoria de información de datos sin la necesidad de estar físicamente conectado mediante cables o alambres. En algunos casos se le denomina como inalámbrica o sin ataduras.
- c) Escáner ("scanner"). Significa lector portátil para captar y apropiarse, en el momento en que la comunicación se está efectuando, del número del aparato inalámbrico del cliente así como del número de identificación electrónica.

d) "Tumbling": significa la modificación de los números de series electrónicos (NSE) y números de identificación del móvil (NIM) causando la impresión de que se trata de un nuevo cliente celular.

e) Teléfono Clon- significa un aparato inalámbrico ilegalmente modificado mediante "cloning" para que se le identifique como cliente bona fide o autorizado.

Es un delito eminentemente doloso, cuyo dolo consiste en el conocimiento y voluntad de interferir, alterar, modificar o intervenir elemento del sistema de comunicaciones, o de activar o configurar un teléfono celular que proviene de una acción ilícita. Al que debe añadirse un elemento subjetivo especial: fin de obtener una ventaja o beneficio ilegal.

Este delito se califica o agrava si la conducta de Fraude de Comunicaciones está relacionada con actividades de crimen organizado (Art. 22-A del Código Penal).

DESVIACIÓN FRAUDULENTA DE CLIENTELA

(ART. 239)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN.

De conformidad con el Art. 491 del Código de Comercio, los actos de desviación indebida de clientela constituyen casos de competencia desleal.

CAPITULO III

INSOLVENCIAS PUNIBLES

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

El capítulo III recoge diferentes infracciones presididas por la nota común de ser actuaciones orientadas a frustrar intencionalmente los derechos de crédito. Se trata de un grupo de delitos doblemente importante, tanto por su propia trascendencia político criminal, cuanto por ser en cierto modo una bisagra entre los delitos patrimoniales y los que reciben la consideración de delitos socioeconómicos, aunque prima todavía en ellos la condición patrimonial.

ALZAMIENTO DE BIENES

(ART. 241)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

Consideramos que la afirmación hecha en el párrafo anterior sólo resulta pertinente respecto de un juicio ordinario mediante el cual se obtenga la declaración de la existencia de una deuda a favor de una persona, y se ejecute dicha sentencia, al tenor del Art. 441 del Código de Procedimientos Civiles. No obstante, tratándose del juicio ejecutivo consideramos que no podemos supeditar el ejercicio de la acción penal hasta que se haya obtenido sentencia de remate de los bienes embargados de conformidad con el Art. 597 del Código de Procedimientos Civiles, puesto que sería absurdo esperar esta circunstancia cuando el supuesto típico del Art. 241 es que la persona se ha alzado con sus bienes, en otras palabras no existen bienes embargados. Por lo tanto, consideramos suficientemente satisfecha la condición objetiva de perseguibilidad cuando se demuestra la infructuosidad de los actos de ejecución al diligenciar el mandamiento de embargo por el ejecutor designado judicialmente.

QUIEBRA DOLOSA

(ART. 242)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

El Art. 242 ofrece una definición del delito de insolvencia fraudulenta, concepto bajo el cual se incluyen las quiebras, concursos y suspensiones de pagos fraudulentos, que en lo penal, en cuanto comparten el carácter de intencionales frustraciones de los derechos de crédito, se unifican en una descripción común, pese a que civil o mercantilmente estamos frente a conceptos diferenciados.

Conviene señalar que si bien es cierto que la suspensión de pagos es un estado de insolvencia transitorio, y por lo tanto no es un auténtico estado de insolvencia sino un aplazamiento y pacto sobre los pagos pendiente; la experiencia nos enseña que la suspensión de pagos puede producirse encubriendo una maniobra fraudulenta, además de que en todo caso es una situación concursal, como convocatoria a todos los acreedores. En consecuencia, no existe ningún inconveniente conceptual para admitir que la insolvencia transitoria manifestada en la suspensión de pagos puede ser también dolosamente producida o aumentada por el deudor.

También debemos recordar que el delito de quiebra, entre otras diferencias respecto del alzamiento de bienes, es un delito de resultado, si bien de un resultado mixto entre lo jurídico y lo material: la provocación de una ejecución concursal con todos los costos económicos que ello supone para los acreedores y la práctica certeza de que no recuperarán la integridad de sus créditos.

NOTA DE ACTUALIZACIÓN.

F) PUNIBILIDAD

La declaración del estado de quiebra, concurso o suspensión de pagos es una condición objetiva que supone la necesidad de que éstos se desarrollarán íntegramente como cuestión previa a la intervención del Derecho Penal. Hace falta que esa declaración de situación concursal se haya producido, ya sea por petición del deudor o a solicitud de los acreedores. Como consecuencia, se deriva una consecuencia importante: No es posible emprender acción penal ni castigar por este delito si el deudor no ha sido declarado en estado de quiebra, concurso o suspensión de pagos.

Una vez producida esa declaración la acción penal no debe aguardar a pronunciamiento alguno, sino demostrar que la situación producida ha sido consecuencia de una actuación dolosa del deudor.

Sobre este concepto de insolvencia dolosamente causada o agravada, caben algunas precisiones. La primera reflexión que se puede hacer es que el uso del adverbio dolosamente no es afortunado, pues si el legislador quería definir la insolvencia fraudulenta lo más sencillo era emplear la palabra fraude, que implica burla o engaño, y no la palabra dolo, que en estricta significación penal podría ser la conciencia y volición de aparecer como insolvente, lo cual puede ser compatible con que dicha insolvencia no haya sido intencionalmente creada.

Es evidente que el tipo no se refiere a la presencia de dolo respecto de la situación concursal, sino que tiene su origen en la vieja distinción entre quiebras fraudulentas, culpables y fortuitas, y el legislador solamente ha querido incluir la primera de ellas, esto es, aquella que existe porque el deudor así lo ha querido.

CHEQUE SIN PROVISION DE FONDOS

(ART. 243)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

Respecto a este inciso segundo, propiamente estamos frente a dos situaciones diferentes, el protesto como acto jurídico que acredita que el cheque fue presentado a cobro y no fue pagado, por cualquiera de las situaciones que describe el Art. 243, el cual con las formalidades que señala el Art. 755 del Código de Comercio (en acta notarial –protesto- o la anotación del banco certificando la negativa de pago –el equivalente al protesto-) constituye una condición objetiva de punibilidad, pues no se puede proceder a la imposición de la pena si no se ha cumplido con esta formalidad. El plazo de tres días subsiguientes al protesto es una condición objetiva de perseguibilidad pues nos plantea un mero obstáculo al ejercicio de la acción penal, que una vez superado no existe limitación para el inicio del proceso penal.

JURISPRUDENCIA

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 27 de junio de 2001, señaló lo siguiente respecto del delito de Cheque sin Provisión de Fondos:

BIEN JURÍDICO.

“El bien jurídico protegido por la norma penal, es en general, el orden socioeconómico establecido por el Estado, y específicamente, la seguridad y credibilidad del cheque en el tráfico económico y comercial, por cuanto la naturaleza jurídica del mismo, según lo dispuesto en los Arts. 793 No. IV y 804 Com., le otorga doble carácter de incondicional e inmediato, pagadero con su sola presentación. Dicho en otras palabras, el legislador equiparó el uso de dicho título valor a la moneda de curso legal, por ello, toda vez se libre un cheque con ocasión de cancelar inmediatamente una obligación, y éste no es pagado por falta o insuficiencia de fondos, estaremos en presencia de una conducta disvaliosa y lesiva del bien jurídico protegido por la norma, pues tal acción afecta la confianza y seguridad que el documento en comento ofrece como instrumento de pago incondicional e inmediato.

CONDUCTA TÍPICA

“La conducta típica del delito de Cheque sin provisión de fondos prevista en el No. 1 del Art. 243 Pn., consiste en librar un cheque sin provisión de fondos o sin autorización expresa para girar en descubierto, siendo el sujeto activo de dicha acción, la persona que exterioriza su voluntad de pagar inmediatamente una obligación, librando un cheque”.

TIPO SUBJETIVO

“La acción de librar un cheque sin provisión de fondos, sólo será típica cuando el sujeto activo actúe con el conocimiento de la falta o insuficiencia de fondos; y además, con voluntad de sustraerse de pagar inmediatamente una obligación, lo cual constituye el elemento subjetivo denominado dolo.”

Si “la víctima con conocimiento y voluntad aceptó desnaturalizar la función cambiaria del título valor en comento, haciéndole perder al mismo su doble carácter de incondicionalidad y prontitud en el pago, al ser utilizado éste, con fines accesorios de naturaleza civil (en garantía de un contrato principal) y condicionar deliberadamente su pago al surgimiento de alguna de las eventualidades arriba señaladas. En tal sentido, no existe lesión alguna al bien jurídico tutelado por la figura penal discutida, el cual como se dijo antes,

consiste en la seguridad y credibilidad de la naturaleza del cheque se tiene en el tráfico económico y comercial y no el derecho de crédito.”

Los mismos criterios se sostuvieron por la Sala de lo Penal en su sentencia de fecha dos de octubre de 2001. En esta providencia sostuvo lo siguiente:

“Cuando el cheque es utilizado como instrumento de crédito o como garantía, se sabe desde el inicio, que el librador al momento de emitirlo no cuenta con los fondos necesarios para su pago, pero promete al librado que lo tendrá llegada la fecha que figura en el documento, convirtiéndolo en uno de los medios de que se valen los deudores para ofrecer a sus acreedores la seguridad del pago, pues de no hacerse efectivo se cierne la amenaza de la acción penal, intentando en esta forma restablecer la prisión por deudas.”

En la misma sentencia la Sala de lo Penal concluye que al librar y entregar un cheque posfechado en el marco de un contrato verbal de servicios profesionales, los contratantes hacen perder al cheque su doble carácter de medio incondicional e inmediato de pago, condicionándolo a las resultas del juicio objeto del contrato referido, desnaturalizando de esa forma el uso de dicho título valor, convirtiéndolo en un instrumento de garantía; asimismo, al consignarle una fecha posterior a la de su libramiento, retardaron deliberadamente el pago del mismo, evidenciándose por una parte, la ausencia de lesión al bien jurídico protegido por la norma, y por otra, la falta de dolo al momento en que fue librado y entregado.”

Un criterio similar al anterior sostuvo la Sala de lo Penal en sus sentencias de fecha 3 de junio de 2002 y 14 de mayo de 2003, añadiendo en la primera de éstas que “el cheque sin provisión de fondos no pertenece a la categoría de los delitos de resultado o delitos materiales, toda vez que en esta clase de infracciones se produce una transformación de la realidad material y, si bien es cierto que la carencia de fondos es un elemento objetivamente mensurable, no es menos cierto que se trata de una condición predeterminada al libramiento (...) en cambio, en los delitos catalogados por la doctrina como formales o de simple actividad, su consumación se produce al momento de realizarse la acción prevista en el tipo, bastando el giro o libramiento aunado a la previa carencia de fondos para adecuar la conducta al supuesto normativo”.

CAPITULO IV

DE LOS DELITOS RELATIVOS

A LOS DERECHOS LABORALES Y DE ASOCIACION

ASPECTOS GENERALES.

Los delitos contra los derechos de los trabajadores suponen una de las modificaciones fundamentales en la regulación que ha introducido el nuevo Código Penal. Se trata de un título de nueva creación que no tiene antecedente.

El hecho que el legislador haya creado un título específico que contenga estas figuras trasluce el reconocimiento de un interés susceptible de protección, la clase trabajadora. Con esta iniciativa legislativa se hace efectivo en nuestro país la existencia de un auténtico Derecho Penal del Trabajo, que hasta ahora podía concebirse sólo de modo fragmentario e incompleto, no entendida esta expresión en el sentido en que inicialmente se acuñó, en los años treinta, como instrumento de diversos Estados autoritarios para

cercenar derechos de los trabajadores, sino como un conjunto de normas penales protectoras de los intereses de esta clase social y complementadora del ordenamiento sancionador administrativo.

Ciertamente el nuevo Código Penal no es el primer cuerpo legal que introduce ilícitos penales que tutelen a los trabajadores, pero sí es cierto que es esta la primera ocasión en que esa regulación aparece de un modo mínimamente estructurado.

El anterior régimen fue realmente parco en la regulación penal de las normas punitivas de los intereses de los trabajadores y tendió, más que a su defensa, a establecer disposiciones que lo que intentaban era controlarlos.

BIEN JURIDICO

La cuestión del interés tutelado no resulta pacífica en la doctrina, de forma que pueden diferenciarse dos grandes tendencias: por un lado la de aquellos que consideran que los bienes jurídicos protegidos, son diversos y sólo tienen en común el referirse como sujeto pasivo al trabajador y, por otro, quienes entienden que el objeto jurídico de tutela es unitario, aunque en cada tipo se refiera a un aspecto diferente del mismo.

Así Muñoz Conde, entre los primeros, considera que en algunos casos se protege la libertad de los trabajadores, en otros la seguridad o el derecho de crédito de los trabajadores, etc. Bajo Fernández, por el contrario, entiende que el bien jurídico protegido se concreta en los intereses del trabajador considerado como parte del contrato de trabajo y como miembro de una clase social o grupo con una posición concreta en el mercado de trabajo. De parecida opinión Arroyo entiende que lo que se tutela es el interés del Estado en que se respeten las condiciones mínimas de vida profesional de los trabajadores por cuenta ajena, siendo el propio Estado quien establece estas condiciones mínimas, al emitir normas legales y reconocer eficacia a los convenios colectivos. (Baylos, 1991: 49)

Respecto de esta cuestión es en cierta medida clarificadora la opción sistemática que ha tomado el legislador, puesto que los ha tratado en un título separado y rubricado "de los delitos relativos a los derechos laborales y de asociación", lo que supone el reconocimiento de la existencia de una determinada clase social, los trabajadores por cuenta ajena, que intervienen en el mercado de trabajo en condiciones de inferioridad respecto de los empresarios. Se viene a proteger, en definitiva, un conglomerado de intereses de los que son titulares un conjunto amplio de ciudadanos, se tutela a la clase como tal, ello sin perjuicio de que cada una de las figuras delictivas que en este capítulo se prevén se dediquen a la protección inmediata y específica de uno de estos derechos, algunos de ellos reconocidos expresamente como derechos fundamentales en nuestra Constitución.

SUJETOS ACTIVO Y PASIVO

En lo que respecta al sujeto activo del delito, la doctrina ha entendido mayoritariamente que nos encontramos ante delitos especiales propios, es decir, aquellos que sólo pueden cometerse por un empresario, entendiendo por empresario, a todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de los trabajadores por cuenta ajena.

Se configura como sujeto pasivo de este conjunto de delitos al trabajador, entendiendo por éste al trabajador por cuenta ajena en aquellos supuestos en que la propia conducta delictiva implique necesariamente la prestación de trabajo en una estructura empresarial,

sin que esto sea óbice para que trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio puedan ser sujetos pasivos en algún caso, como en el supuesto en que se impida o limite el ejercicio de la libertad sindical.

INFRACCION DE LAS CONDICIONES LABORALES

O DE SEGURIDAD

(ART. 244)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

EFICACIA DEL CONSENTIMIENTO

No es uniforme la doctrina sobre este punto. Algunos autores defienden la atipicidad de la conducta cuando el trabajador consiente en la imposición de las condiciones de trabajo que lesionen sus derechos, o bien consideran que no aparece el delito cuando la admisión de estas condiciones es libre por parte del trabajador (Muñoz Conde). Se han mostrado, sin embargo, contrarios a la admisión de la eficacia eximente del consentimiento quienes conciben que los que se protege en el tipo son los mínimos irrenunciables reconocidos por las leyes sociales a los trabajadores (Arroyo), o bien aquellos que entienden que la libre aceptación por parte del trabajador de las condiciones cercenadoras de sus derechos no excluye la malicia en la conducta del empresario, que puede actuar abusando de una situación de necesidad (Bajo Fernández). (Valle Muñiz, 1996: 806)

Es nuestra opinión, que en sobre este aspecto debe hacerse una distinción: parece claro que lo que se protege son un conglomerado de derechos reconocidos a los trabajadores en las distintas disposiciones normativas y convenios colectivos, condiciones de trabajo irrenunciables y respecto de las cuales no sirve la aceptación de vulneración por parte del trabajador para excluir la pena. Ahora bien también este artículo se refiere a los derechos reconocidos al trabajador en el contrato individual, que habrá de interpretarse que están por encima de los mínimos establecidos en la legislación y los convenios, de otra manera no tendría sentido su inclusión específica en el precepto, y respecto de ellos sí ha de tener eficacia eximente el consentimiento del trabajador. Sí cabe la renuncia a una determinada prestación establecida únicamente en virtud de la autonomía negociadora de dos sujetos.

DISCRIMINACION LABORAL

(ART. 246)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

Lo que pretende el legislador con la inclusión de este novedoso precepto es cumplir con el Art. 3 de la Constitución que establece que “Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”. Así como con aquellos acuerdos internacionales que tienden a suprimir las diferencias de trato no razonables producidas en el ámbito laboral. Así, el Convenio Nº 111 de la OIT sobre discriminación en materia de empleo y ocupación; el Convenio Internacional de Nueva York de 21 de diciembre de 1965, sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial; el Convenio de Nueva York sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979.

Esta exigencia de que el delito no se manifiesta con la sola discriminación grave, sino que es necesario que el sujeto activo no restablezca la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan ocasionado, constituye una condición objetiva de punibilidad.

La participación de la administración se concreta en alguna medida en la labor de los inspectores de trabajo. La función y atribuciones de estos, así como el régimen legal de las inspecciones de trabajo se encuentran regulados en la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, para el caso el Art. 34 de dicha ley establece que “La función de inspección tiene por objeto velar por el cumplimiento de las disposiciones legales de trabajo y las normas básicas de higiene y seguridad ocupacionales, como medio de prevenir los conflictos laborales y velar por la seguridad en el centro de trabajo.”

Se pretende con este delito proteger una de las libertades que en la Constitución tienen la consideración de derecho fundamental, la libertad sindical y el derecho de huelga. El Art. 48 de la Constitución señala que “Los trabajadores tienen derecho a la huelga y los patronos al paro. Para el ejercicio de estos derechos no será necesaria la calificación previa, después de haberse procurado la solución del conflicto que los genera mediante las etapas de solución pacífica establecidas por la ley. Los efectos de la huelga o el paro se retrotraerán al momento en que éstos se inicien.”

Este precepto tiene reconocimiento en convenios internacionales, como el Convenio de la OIT del 9 de julio de 1948, sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicación, y el Convenio de la OIT del 1 de julio de 1949, sobre derecho de sindicación y negociación colectiva.

El objeto de tutela es la libertad sindical y el derecho de huelga, pero no el derecho a adoptar otras medidas de conflicto colectivo diferentes a la huelga. Tales derechos, como fundamentales, son irrenunciables, por ello el consentimiento en la limitación por parte del sujeto pasivo no excluye el delito.

Un sector de la doctrina, aunque minoritario, considera que esta conducta no debía ser delito, puesto que el conflicto de trabajo es un espacio de coacción natural y la formación de piquetes de trabajadores informativos y de persuasión es una condición necesaria del derecho a la huelga, de manera que la función de persuasión de estos grupos es lo que muchas veces hace efectivo el derecho a la huelga, y debe darse preeminencia a un derecho fundamental, como es el derecho a la huelga. (Arroyo Zapatero, 1983: 443-444)

CAPITULO V

DE LOS DELITOS RELATIVOS

A LA HACIENDA PUBLICA

En resumen existen distintas concepciones respecto del contenido del bien jurídico en este capítulo (Bustos Ramírez, 1991), ya se mencionó que algunos consideran que es la fe pública, para este sector doctrinario se equipara la evasión fiscal, a las falsificaciones que se hagan. Ofrece el problema que las falsificaciones básicamente son medios de comisión.

Para otros es el deber de lealtad. Esto implica la forma más radical de protección estatal que se pretende dispensar mediante esta clase de delitos. En el fondo se trata de una concepción general para fundamentar la intervención del Estado. La intervención del Estado se puede garantizar en la medida en que se afirme la existencia de un deber de lealtad al Estado: la protección supra-individual se confunde con la intervención del Estado, y pasan a ser una misma cosa. Este tipo de planteamientos tiende a ir más allá del bien jurídico, pues lo que se persigue es lograr una determinada actitud frente al Estado y es, por tanto, la existencia de otra actitud (lo

desleal) la que se castiga. Con ello se echa por la borda la teoría del bien jurídico y el principio de lesividad, para acercarse a los planteamientos que hiciera la Escuela de Kiel, en que el deber hacia el Estado era el centro de la teoría del delito y no el bien jurídico. Otros consideran que el bien jurídico protegido en este capítulo es el Patrimonio. Este planteamiento es el más individualista y privatista en la concepción de lo protegido por esta clase de delitos. Se encuentra con problemas, como en todos los delitos contra el patrimonio, en que se requiere una forma especial de protección, pues en caso contrario, se estaría ante una prisión por deudas. Si el Estado no es sino otra persona más, dotada de patrimonio, necesariamente tiene que quedar sometido a todos los riesgos patrimoniales en sus relaciones con otras personas, luego, la intervención punitiva sería abusiva y llevaría justamente a la prisión por deudas. Por ello estas no pueden erigirse en bien jurídico, sería un abuso no propio de un Estado de Derecho.

También ya se mencionó la posición doctrinaria que estima que la hacienda pública o el erario público es el objeto jurídico de protección. Conviene advertir que la lesión patrimonial que produce el delito fiscal no sólo entraña una disminución de valor económico en el erario público, sino que afecta, como resultado propio de uno de los más genuinos delitos económicos, a toda una política económica y social que incide sobre el ahorro, la inversión, la distribución de la renta nacional, etc. Pareciera la postura más adecuada.

Finalmente, se considera que la función del tributo es lo protegido en el capítulo. El bien jurídico es todo el proceso de recaudación de ingresos y de distribución o redistribución de ingresos. Es la más postura más aceptada porque sólo así pareciera posible determinar un bien jurídico alejado de una concepción privatista o individual y, también, de otros bienes supra-individuales, como la fe pública. Sin caer al mismo tiempo, en una concepción autoritaria de deberes del ciudadano hacia el Estado, cuando se trata a la inversa, de los deberes del Estado con los ciudadanos.

TITULO X

DELITOS RELATIVOS A LA ORDENACION DEL TERRITORIO, LA PROTECCION DE LOS RECURSOS NATURALES Y AL MEDIO AMBIENTE

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

BIEN JURIDICO

Se podría considerar que el bien jurídico protegido en este título es el Medio Ambiente. Para Ignacio Berdugo el Medio Ambiente comprende "el mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la fauna y la flora y las condiciones ambientales del desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con subsistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales".

Como sostiene Cándido Conde Pumpido, esta concepción deja fuera el urbanismo y la ordenación del territorio, ya que el Medio ambiente comprende todas las condiciones necesarias para el desarrollo de la persona en sus aspectos sociales o económicos. Para Gianini, la protección del medio ambiente se concreta en tres ámbitos de intervención jurídica:

1. Conservación del paisaje natural y el patrimonio histórico artístico.
2. Conjunto de normas para la defensa del suelo, aire y agua.
3. Reglamentación urbanística.

CAPÍTULO I
DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

CONSTRUCCIONES NO AUTORIZADAS
(ART. 253)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

Podría considerarse que se ha incurrido en un error técnico pues se abundó sobre un mismo elemento, este es "suelo no urbanizable", pues suelo no urbanizable comprende todo. Así, suelo no urbanizable comprende los terrenos que el planeamiento general no incluya como suelo urbano o urbanizable y, en particular, los espacios que dicho planeamiento determine para otorgarles una especial protección en razón de su excepcional valor agrícola, forestal, o ganadero, de las posibilidades de explotación de sus recursos naturales, sus valores paisajísticos, históricos o culturales, o para la defensa de la fauna, la flora o el equilibrio ecológico.

Por ello se puede considerar que el recurso a la sanción penal no constituye en modo alguno el único instrumento, ni siquiera el básico, para dotar de un contenido suficientemente eficaz al derecho al medio ambiente.

La tutela del ambiente pasa ineludiblemente por una acción integrada desde diversos ámbitos, que ni siquiera son exclusivamente jurídicos, si bien es cierto que la regulación legal del llamado derecho ambiental constituye una pieza angular del sistema, y el derecho penal debe de el último eslabón de la pirámide en donde podrá desplegar sus efectos, los cuales son absolutamente tributarios de la legislación extra-penal, no sólo por las exigencias derivadas del principio de necesidad sino también por la propia dimensión de accesoriadad del derecho penal y su mínima intervención.

En el Capítulo II se regula la protección penal de lo que Giannini ha llamado la concepción restringida del medio ambiente, es decir, aquellos comportamientos que suponen actos de contaminación que afectan a los elementos básicos de soporte de la vida: aire y agua, si bien se mantienen referencias al suelo no debe ser entendido como contradictorio con la regulación diferenciada de los delitos urbanísticos, ya que la propia intercomunicación de los distintos elementos ambientales hace imposible el establecimiento de compartimentos estancos, es por ello que el suelo recibe una protección desde la óptica urbanística en el Capítulo I y una tutela como destinatario de comportamientos contaminantes en el Capítulo II.

DEPREDACIÓN DE BOSQUES
(ART. 258)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

El contenido de estos elementos de valoración jurídica vienen definidos en la Ley Forestal, así:

Bosque, "Art. 3.- Bosque es la superficie poblada del todo o en su mayor parte por árboles, arbustos o matorral que, con funciones de producción o esparcimiento, sirva para conservar e incrementar los recursos naturales renovables.

Zonas protectoras del suelo. "Art. 45.- El Poder Ejecutivo en el Ramo de Agricultura y Ganadería, previo informe de El Servicio (Servicio Forestal y de Fauna), y efectuados los estudios respectivos, establecerá por decreto zonas protectoras del suelo, para mantener y regular el régimen hidrológico, mejorar las condiciones de higiene para la población o para cualquier otro fin conveniente en terrenos comprendidos en las cuencas hidrográficas, riberas de los ríos, lagos o lagunas".

Zonas de reserva forestal. "Art. 46.El Poder Ejecutivo en el Ramo de Agricultura y Ganadería podrá declarar como zonas de reserva forestal las extensiones montañosas, los terrenos de bajo valor productivo como áreas estériles o roquizas, o los terrenos donde se crea indispensable establecer y conservar, por medio de prácticas silvícolas (cultivo de montes y bosques), vegetación forestal para los siguientes fines: suministro de productos forestales, regularización de corrientes fluviales para auxiliar el desarrollo y sostenimiento de proyectos y obras de riego u otros suministros de agua, proteger los terrenos agrícolas, a fin de evitar la erosión de los mismos y para fines de utilidad general. Dichas zonas pueden estar constituidas por terrenos nacionales o de dominio privado que se consideren más apropiados para fines de silvicultura.

El Poder Ejecutivo, a propuesta del Ministerio de Agricultura y Ganadería y cuando lo creyere conveniente, declarará las zonas arboladas que deban considerarse permanentemente como reservas forestales nacionales, las cuales sólo podrán utilizarse, en caso necesario, para el abastecimiento de productos forestales requeridos por el Gobierno o para obras y servicios públicos prestados por el mismo o por entes descentralizados de derecho público.

Cuando sea declarada una zona de reserva forestal, los terrenos nacionales o privados adquiridos al efecto, los bosques y demás riquezas naturales que ellos comprenden tendrán el carácter de reservados.

Si el establecimiento de reservas forestales requiriese, disponer de terrenos de dominio privado, éstos serán adquiridos por el Estado voluntario o forzosamente."

Parques Nacionales y Reservas equivalentes a los parques nacionales. "Art. 47.- El establecimiento de parques nacionales tendrá lugar por medio de decreto del Poder Ejecutivo a propuesta del Ministerio de Agricultura y Ganadería, en los terrenos forestales que por su ubicación, configuración topográfica y otras circunstancias lo ameriten."

CONDICIONES OBJETIVAS DE PROCESABILIDAD

(ART. 263-A)

Art. 263-A.- La acción proveniente de cada uno de los delitos comprendidos en el presente capítulo, solamente podrá promoverse después de que la autoridad administrativa competente haya concluido los procedimientos correspondientes de conformidad con la Ley del Medio Ambiente.

El Art. 263-A fue agregado por medio del Decreto Legislativo N° 703, del 9 de septiembre de 1999. Este artículo contiene como condición objetiva de procesabilidad el agotamiento de la instancia administrativa que crea la Ley de Medio Ambiente a partir de su Art.

Art. 91. En otras palabras si el comportamiento que se pretende castigar también constituye una infracción ambiental, antes del procesamiento penal, se debe agotar el procedimiento administrativo sancionatorio ante el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales. Conviene señalar que si una vez agotada la instancia administrativa, se determina que el bien jurídico no ha podido ser protegido adecuada o suficientemente se podrá iniciar el procedimiento penal, esto por aplicación de los principios de lesividad del bien jurídico (Art. 3 del Código Penal) y de necesidad de la pena (Art. 5 del Código Penal).

TÍTULO XI

DELITOS RELATIVOS A LA SEGURIDAD COLECTIVA

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

BIEN JURÍDICO

El objeto de la regulación es una zona de confluencia de intereses contrapuestos de diversa índole, a saber, Estatales, Comerciales o Industriales, Individuales, Ecológicos, Sociales, Militares y de Seguridad del Estado.

Lo que sí resulta claro es que el legislador ha trascendido el ámbito de bienes jurídicos meramente individuales, como la vida, la integridad personal o la salud, mediante la tutela de un conjunto de condiciones necesarias para garantizar un determinado estándar de tranquilidad en la población, de modo que el bien jurídico adquiere una connotación institucional y colectiva (supra-individual). El Tribunal Supremo español, en su sentencia de 9 de octubre de 1984, definió la seguridad colectiva diciendo, que es el derecho que todos tienen para el desenvolvimiento normal de sus vidas en paz, sosiego, bienestar y tranquilidad.

TÍTULO XII

DELITOS RELATIVOS A LA SALUD PÚBLICA

ALTERACIÓN DE SUSTANCIAS MEDICINALES

(ART. 274)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

La composición genuina es aquella que ha sido autorizada legalmente en caso de medicamentos fabricados industrialmente, autorización que requiere precisamente de la previa declaración de la composición cuantitativa o cualitativa, incluyendo no sólo las sustancias medicinales, sino también todos los excipientes y los disolventes, aunque estos últimos desaparezcan en el proceso de fabricación, o bien que aparezca en la receta, cuando se trate de medicamentos destinados a pacientes individualizados, preparados por el farmacéutico, o bajo su dirección, para cumplimentar expresamente una prescripción facultativa detallada de las sustancias medicinales que incluye.

Así, por ejemplo, es atípica la conducta del ofrecimiento de alimentos cuya nocividad nace de la infracción de requisitos sanitarios generales para los locales de empresas alimentarias, limpieza y desinfección adecuadas, acumulación de suciedad, medios mecánicos o naturales de ventilación, sistemas de desagüe, en definitiva normas tendentes a evitar focos de contaminación provenientes de las instalaciones o las propias personas.

Pese al indeterminado alcance de la expresión "géneros", la conducta típica viene de hecho limitada a los alimentos, pues son éstos normalmente los objetos susceptibles de corrupción.

CAPÍTULO II

DE LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD E HIGIENE EN LOS CENTROS DE TRABAJO, SALUD Y ESTUDIO

INFRACCIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD E HIGIENE

(ART. 278)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

Parece omisivo (de simple omisión), pero en realidad es un caso de conminación específica de un delito de omisión impropia o comisión por omisión (Art. 20 del Código Penal), ya que el delito se comete cuando se produce el resultado que el patrono estaba obligado a evitar, esto es, hacer que los trabajadores desempeñen su actividad en condiciones de grave peligro para su salud e integridad física, debido a su omisión de no adoptar los medios necesarios estando obligado a hacerlo por las medidas de seguridad e higiene pertinentes (posición de garante).

TITULO XIII

DELITOS RELATIVOS A LA FE PÚBLICA

CAPITULO I

DE LA FALSIFICACION DE MONEDA Y ESPECIES FISCALES

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

BIEN JURIDICO

El conjunto de delitos que nuestra ley agrupa bajo la designación de delitos contra la fe pública ha dado lugar como pocos a un debate doctrinario que aún no ha concluido.

La dificultad se debe a lo que ha representado el concepto de falsedad. Dado que este concepto se presenta en variadas formas delictivas. Así hay ofensas contra la propiedad, contra la administración pública o contra el Estado.

Se atribuye a Filangieri haber adoptado por primera vez esta idea directriz de la fe pública; pero en este autor la expresión está tomada más bien en el sentido de confianza y buena fe, de manera que no aparece bien delimitada la categoría de los delitos contra la fe pública propiamente dichos y los que ofenden la propiedad mediante un fraude cualquiera.

Esa distinción (estafa por una parte y falsedad por la otra) es objeto de empeñosos esfuerzos doctrinarios, entre los cuales se deben destacar dos criterios: Por una parte se intenta aislar como derecho autónomo, ofendido por la falsedad, el derecho a la verdad. Por otra parte, se entra al análisis de los objetos protegidos con esa clase de infracciones, de manera que las falsedades no quedan definidas solamente por las ofensas a la fe pública en general, sino en la medida en que la alteración es ejecutada sobre cosas u

objetos cuya seguridad, importante para toda la sociedad, está garantizada con formas y reglas destinadas a satisfacer la confianza pública.

Así Carrara distingue la fe pública en cuanto media un acto de autoridad. Para ello el derecho no sólo establece una clase de funcionarios encargados de autenticar, sino una serie de medios de autenticidad: sellos, timbres, marcas, cuños. De este modo, afirma este autor, por la fe pública nace en los ciudadanos una fe que no deriva ni de los sentidos ni del juicio ni de las meras atestaciones de un particular, sino de una prescripción de la autoridad que la impone.

La fe pública no está constituida entonces por cualquier forma de confianza de un particular en otro particular, sino que, para decirlo con las palabras de Pessina, es la fe sancionada por el Estado, la fuerza probatoria atribuida por él a algunos objetos o signos o formas exteriores. (Creus, 1986: 4-8).

CAPÍTULO I

DE LA FALSIFICACIÓN DE MONEDA, SELLOS OFICIALES Y ESPECIES FISCALES

FALSIFICACIÓN, TENENCIA O ALTERACIÓN DE MONEDA (ART. 279)

FALSIFICACION, TENENCIA O ALTERACION DE MONEDA

Art. 279.- El que falsificare o alterare moneda, nacional o extranjera de curso legal, será sancionado con prisión de tres a diez años.

En la misma sanción incurrirá quien, a sabiendas de su falsedad y sin haber participado en ella, introdujere al país, expendiere o pusiere en circulación moneda falsificada o la tuviere en una cuantía o cantidad de billetes considerable, y en condiciones que permitan inferir su ánimo o se establecieren indicios de su intención de ponerla en circulación.

Por lo tanto no son típicas, respecto de este delito, las conductas de creación de monedas imaginarias o de monedas antiguas o el cercenamiento de monedas.

Mediante Decreto Legislativo número 486, del 18 de julio de 2001, se reformó este delito, incluyéndose como otra modalidad de la conducta típica la tenencia de moneda falsa en una cuantía o cantidad que revele el ánimo de ponerla en circulación.

En el caso de la introducción de moneda falsa, no es necesario que el introductor se haya puesto de acuerdo con el falsificador para que se realice el delito, puesto que el tipo no lo exige, y cabe imaginar casos donde se produzca la conducta típica sin que exista tal acuerdo, como ocurriría en el supuesto en que alguien supiera que determinadas monedas falsas se encuentran escondidas en algún lugar específico y las cogiera.

Debido a la reforma que sufrió este delito en el año 2001, mediante la cual se incluyó como conducta típica la tenencia de moneda falsa, ha quedado clara la exigencia como elemento subjetivo el ánimo de poner en circulación la moneda falsa.

**FALSIFICACION DE SELLOS OFICIALES, ESPECIES FISCALES
O BILLETES DE LOTERIA
(ART. 280)**

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

Se trata pues de acciones tendentes a suplantar un signo preconstituido de autenticidad.

La emisión de billetes de lotería está regulado en la Ley Orgánica de la Lotería Nacional de Beneficencia, que en su Art. 3 estipula que el negocio de lotería es actividad exclusiva de la Lotería Nacional de Beneficencia. En consecuencia, queda prohibido su ejercicio a cualquiera persona natural o jurídica, de Derecho Público o de Derecho Privado. Entendiéndose por negocio de lotería, la actividad por medio de la cual se emiten para ponerlos a la venta al público, billetes numerados que dan derecho a participar en sorteos en los que se conceden premios en dinero.

La referencia a boletos de rifa autorizada, se refiere a los sorteos, rifas o loterías (cuyos premios no sean en dinero) que autoriza el Ministerio de Gobernación, como señala el Art. 3 de la Ley Orgánica de la Lotería Nacional de Beneficencia.

**CAPITULO II
DE LA FALSIFICACION DE DOCUMENTOS**

El bien jurídico fe pública es atacado o puesto en peligro en este grupo de delitos cuando la objetividad introducida por la conducta del agente en el instrumento, es apta para suscitar en cualquiera la confianza que él merece por reunir las formas prescriptas por la ley para que se lo acepte como representativo del acto que expresa y, por tanto, como acreditación de él.

Para que el ataque se produzca, no bastará, por tanto, ni la mera objetividad deformante, ni la mera confianza infundada en la autenticidad y veracidad del instrumento; ambas deben estar presentes: la uno como origen de la otra. Aunque sea suficiente para un concreto hecho típico, la tipicidad falsaria no se conformará con la confianza infundada de un sujeto determinado; se requerirá la posibilidad de que esa confianza infundada (o errónea) originada en la deformación objetiva del instrumento, sea extensible a cualquier sujeto que pueda encontrarse en la misma situación que el sujeto en quien se ha producido esa confianza.

**FALSEDAD MATERIAL
(ART. 283)**

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

La expresión típica “ánimo de causar perjuicio” significa que basta con que el perjuicio obre como posibilidad. Cuando se da el daño existe la posibilidad de concursos. El perjuicio potencial significa el estado causalmente apto para lesionar la fe pública en que se encuentra el instrumento con arreglo tanto a sus condiciones objetivas (forma y destino) como a las que se deriven del contexto de la situación. Lo posible es lo que puede ser, no lo que va ser si no cambian las relaciones de causalidad, porque esto último configura lo probable y la ley no requiere la probabilidad de perjuicio, sino la simple posibilidad de él.

FALSEDAD IDEOLOGICA

(ART. 284)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

También llamada falsedad histórica, recae exclusivamente sobre el contenido de representación del documento, sin que se modifiquen ni imiten para nada los signos de autenticidad. En ella nos encontramos con un documento cuya forma es verdadera, como lo son también sus otorgantes, pero que contiene declaraciones falsas sobre hechos a cuya prueba está destinado: en él se hacen aparecer como verdaderos -o reales- hechos que no han ocurrido, o se hacen aparecer hechos que han ocurrido de un modo determinado, como si hubiesen ocurrido de otro diferente.

Es, pues, un primer presupuesto del documento ideológicamente falso, la veracidad de su autenticidad o genuinidad; esto es, tiene que tratarse de un documento auténtico con todos los signos que lo caracterizan como tal. Y es esa autenticidad lo que se aprovecha para mentir, para hacer que contenga declaraciones falsas, es decir, no verdaderas. Por eso reiteramos que la falsedad ideológica es una falsedad que se refiere a la verdad del documento y no a su autenticidad.

La declaración insertada es falsa cuando lo consignado en el documento tiene un sentido jurídico distinto del acto que realmente ha pasado en presencia del fedatario y que él debió incluir como verdad de la que debe dar fe. Ese distinto sentido jurídico puede otorgarlo el agente incluyendo en el documento un hecho que no ha ocurrido en su presencia, o manifestando un modo del mismo que no es aquel con el que pasó ante él, o hasta silenciando un hecho que ha ocurrido ante él, y cuya omisión tiene como consecuencia variar la verdadera dirección jurídica del acto de que da cuenta el contenido instrumentado en el documento.

SUPRESION, DESTRUCCION U OCULTACION

DE DOCUMENTOS VERDADEROS

(ART. 286)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

Supresión y Falsedad.

Si en los delitos que hasta aquí hemos estudiado lo falso provenía de mostrar lo no verdadero como verdadero, en este delito lo falso se constituye por la ocultación de lo verdadero, mediante la desaparición de la fuente de verdad conformada por el documento que se suprime.

Supresión y destrucción

Aunque en la ley aparecen enunciadas como dos conductas distintas, puede decirse que la acción típica unitaria es la de suprimir el documento en el sentido de eliminar su tenor. Si se las menciona separadamente, es porque la supresión propiamente dicha entraña posibilidades de actividad más extensa que la supresión por destrucción del documento, comprendiendo hipótesis que estarían excluidas de la labor material de destrucción. Atendiendo, pues, a la típica autonomía de ambas conductas, se dice que suprime el documento el que hace imposible su utilización en la oportunidad en que debe ser utilizado, sustrayéndolo de quien lo tiene en su poder, no presentándolo cuando, estando legalmente en su poder, tiene la obligación de hacerlo, colocándolo en lugares donde no puede ser localizado, etc. Lo destruye el que lo rompe, borra su escritura o la inutiliza de tal modo que el documento deja de revelar el tenor que contenía.

Supresión y ocultación

En este caso la conducta típica de ocultar es esconder un documento y por ese medio privar de su oportuno empleo a quien tiene derecho.

Supresión y sustracción

También puede darse la supresión por apoderamiento ilegítimo del objeto, quitándolo de la esfera de tenencia de un tercero.

Supresión y destrucción total o parcial. Alteración y destrucción parcial

Pese a que, aparentemente, sólo podría contemplarse como parcial la destrucción de un documento, la estructura de la descripción legal nos indica que ambos modos (total y parcial) se refieren a las dos conductas: la específica de destruir y la más genérica de suprimir. Por consiguiente, tanto la supresión como la destrucción pueden ser totales o parciales, por ejemplo la supresión de un folio del documento que constaba de varios o la destrucción de parte de lo escrito.

La posibilidad de perjuicio

También en este delito la posibilidad de perjuicio está expresamente exigida por la ley. Tal posibilidad de perjuicio tiene que proceder de la supresión misma, que excede y se independiza del daño constituido por la desaparición o destrucción de la materialidad del documento, que es posible que nos encontremos con éstas sin que aparezca el mencionado peligro típico.

USO Y TENENCIA DE DOCUMENTOS FALSOS

(ART. 287)

USO Y TENENCIA DE DOCUMENTOS FALSOS:

Art. 287.- 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.

Mediante Decreto Legislativo número 486 del 18 de julio de 2003, se incluyó como modalidad de la conducta típica la mera tenencia de un documento (público, auténtico o privado) falso o alterado.

CAPITULO III

DE LA FALSEDAD PERSONAL

TENENCIA Y USO INDEBIDO DE TRAJE O UNIFORME

(ART. 288-A)

Art. 288-A.- El que indebidamente tuviere en su poder o usare uniformes verdaderos o simulados de la Policía Nacional Civil, de la Academia Nacional de Seguridad Pública, de la Fuerza Armada, y de los diferentes elementos de personal que están regulados en la Ley de los Servicios de Seguridad del Estado, Instituciones Autónomas, y de las Municipalidades y de la Ley de los Servicios Privados de Seguridad, será sancionado con cincuenta a cien días multa.

Si dichos uniformes fueren usados con el fin de cometer delito, la sanción imponible será de uno a tres años de prisión, sin perjuicio de la pena que correspondiere al delito cometido.

Este delito fue incorporado al Código Penal mediante el Decreto Legislativo número 280, del 8 de febrero de 2001. Mediante este decreto se reformó además el Art. 394, ya que el comportamiento punible a que se refiere el artículo 288-A constituía una falta. Por lo que los comentarios originales que se hicieron a tal disposición siguen siendo válidos.

Los uniformes a los que se refiere son los autorizados legalmente. Así la Ley de los Servicios de Seguridad del Estado, Instituciones Autónomas y de Las Municipalidades establece en su Art. 5 como obligación de las entidades estatales, instituciones autónomas y municipales, remitir a la Policía Nacional Civil, entre otros datos, el diseño del uniforme que usarán sus miembros el cual no debe ser similar al que usan la Policía Nacional Civil, la Academia Nacional de Seguridad Pública o la Fuerza Armada de El Salvador.

Una obligación igual a la anterior señala la Ley de los Servicios Privados de Seguridad respecto de las agencias o empresas de seguridad privada autorizadas (Art. 19), el servicio de seguridad para la protección de su vida, patrimonio y transporte de valores que se autoricen (Art. 43). Además esta ley prevé como falta leve el emplear o permitir el uso de uniformes y distintivos diferentes a los autorizados por la Policía Nacional Civil.

EJERCICIO ILEGAL DE PROFESION

(ART. 289)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

A este delito se le conoce doctrinariamente con la denominación “intrusismo”, y consiste en la realización de actos propios de una profesión sin tener capacitación y titulación para ello.

El elemento típico “acto o actividad propia de una profesión” debe interpretarse como aquél que específicamente está atribuido a unos profesionales concretos con exclusión terminante de las demás personas.

CAPÍTULO IV

FALSIFICACIÓN DE MARCAS, SEÑAS Y FIERROS

FALSIFICACIÓN DE SEÑAS Y MARCAS

(ART. 289-A)

FALSIFICACION DE SEÑAS Y MARCAS

Art. 289-A.- Será sancionado con prisión de uno a tres años:

- 1) El que falsificare marcas, contraseñas o firmas oficialmente usadas para contratar pesas o medidas, identificar cualquier objeto o certificar su calidad, cantidad o contenido, y el que los aplicare a objetos distintos de aquellos a que estaban destinados.**
- 2) El que falsificare billetes de servicios públicos de transporte, prestado por concesionarios;**
- 3) El que falsificare, alterar, suprimiere o sustituyere la numeración individualizadora de un objeto, registrada de acuerdo con la Ley por razones fiscales o de seguridad; y,****
- 4) El que falsificare boletos o billetes de admisión a espectáculos públicos pagados.**

Mediante Decreto Legislativo N° 280 del 8 de febrero de 2001, se incluyó como modalidad de la conducta típica la sustitución de la numeración individualizadora, a que nos referimos en el párrafo anterior.

TÍTULO XIV

DELITOS RELATIVOS A LOS DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

En este título podemos distinguir dos grupos de delitos, en atención al bien jurídico protegido:

- 1) Delitos relativos a Derechos Humanos.
- 2) Delitos relativos a Garantías (Procesales) Fundamentales.

Se puede asegurar que el fundamento para la existencia de este título se encuentra en el Art. 244 de la Constitución que señala que la violación, la infracción o la alteración de las disposiciones constitucionales serán especialmente penadas por la ley. Además que las responsabilidades civiles o penales en que incurran los funcionarios públicos, civiles o militares, con tal motivo, no admitirán amnistía, conmutación o indulto, durante el período presidencial dentro del cual se cometieron.

CAPÍTULO ÚNICO

DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

ATENTADOS RELATIVOS AL DERECHO DE IGUALDAD

(Art. 292)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

Este delito es denominado doctrinariamente delito de discriminación. La acción típica consiste en denegar, es decir que la víctima tiene el derecho a la prestación y ésta se le niega no obstante la obligación de prestársela. Tal derecho debe fundarse en una norma que así lo establezca y deben concurrir en el sujeto las condiciones exigidas por la norma en cuestión para hacerse acreedor a la prestación. Ello

supone que en todo caso la discriminación estará acompañada de una infracción de las normas que rigen la concesión de una determinada prestación de carácter público.

ATENTADOS RELATIVOS A LA LIBERTAD DE RELIGIÓN

(ART. 296)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

Algunos autores (Muñoz Conde, Hassemer, Terradillos) han sostenido la necesidad de llevar el proceso de secularización hasta las últimas consecuencias y prescindir de un grupo autónomo de delitos de religión, en la convicción de que los meros sentimientos no son acreedores de tutela penal y de que, por otra parte, los tipos genéricos contra la libertad individual y contra el ejercicio de los derechos de asociación y reunión podrían ofrecer una protección satisfactoria de las diversas manifestaciones de la libertad religiosa. Otros (Siracusano, Morillas Cuevas) han defendido la conveniencia de un núcleo mínimo de delitos con la finalidad de subrayar el valor de la libertad religiosa como derecho fundamental en un sistema democrático y pluralista. Esta última opinión pareciera que es la que prevaleció en la mente del legislador salvadoreño. (Tamarit, 1996: 1457).

Esta modalidad de conducta típica se denomina doctrinariamente “turbatio sacrorum”, en el que se protege una de las dimensiones de la libertad religiosa: La comunitaria, consistente en el derecho de reunirse o manifestarse públicamente y asociarse para desarrollar las actividades religiosas y de culto propias de cada confesión.

El tipo abarca a toda clase de actos colectivos de las confesiones religiosas, ya sean de culto, litúrgicos o cualesquiera reuniones organizadas conforme a la libertad que se les reconoce, ya se celebren en recintos o lugares privados o en espacios públicos.

Esta modalidad del comportamiento típico se conoce como delito de escarnio, el bien jurídico se concreta en los sentimientos religiosos de los miembros de la confesión religiosa objeto de escarnio o de las personas que no profesan religión alguna.

Ofensa pública o escarnio es la befa tenaz que se hace con el propósito de afrentar o la grosera e insultante expresión de desprecio, o mofa, burla o vilipendio.

TORTURA

(ART. 297)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

Además el Art. 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, señala que Tortura es “todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean inflingidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas.”

ATENTADOS RELATIVOS AL DERECHO DE DEFENSA

(ART. 298)

NOTA DE ACTUALIZACIÓN

El Derecho de Defensa consiste en el Derecho subjetivo público individual de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad.

INTERFERENCIA E INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES TELEFÓNICAS

(ART. 302)

INTERFERENCIA E INTERVENCION DE COMUNICACIONES TELEFONICAS

Art. 302.- El que interceptare o interviniere las comunicaciones telefónicas o usare artificios técnicos de escucha o grabación de dichas comunicaciones o lo ordenare o permitiere, será sancionado con prisión de dos a cuatro años, e inhabilitación especial para el ejercicio del cargo o empleo por igual tiempo, si fuere funcionario o empleado público.

En el marco de una investigación judicial o de la Fiscalía General de la República, no se considerará como interferencia o intervención telefónica, ni violación al derecho a la intimidad, cuando se estuvieren recibiendo amenazas, exigiendo rescate de una persona que estuviere privada de libertad o secuestrada o se pidiere el cumplimiento de determinados hechos a cambio de la liberación de dicha persona, o a cambio de no intentar ninguna acción penal o se trate de delitos de crimen organizado, y la víctima, el ofendido o su representante, en su caso, solicitaren o permitieren por escrito a la Fiscalía General de la República, la escucha y grabación de las conversaciones o acciones en que se reciban tales amenazas o exigencias. La escucha y grabación así obtenida podrá ser utilizada con fines probatorios en juicio y, en este caso, deberá ser valorada por el juez.

La conducta típica regulada en este artículo fue reformada por medio del Decreto Legislativo número 280, del 8 de febrero de 2001.

Con dicha reforma se pretendió brindar mayor claridad a los supuestos de hechos que configuran el delito y a la relevancia eximente del consentimiento de la víctima respecto del derecho a la intimidad.

BIBLIOGRAFÍA

ARROYO ZAPATERO, Luis: "Los piquetes de trabajadores en huelga y el delito de coacciones tras la reforma de 1976", en Comentarios a la Legislación Penal, T.II, Madrid, Edersa 1983.

BAYLOS, Antonio y TERRADILLOS BASOCO, Juan: "Derecho Penal del Trabajo", Valladolid, Editorial Trotta, 1991.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan: "Manual de Derecho Penal. Parte Especial", Barcelona, Ariel, 1991.

CREUS, Carlos: "Falsificación de documentos en general", Buenos Aires, Astrea, 1986.

GARCÍA PALENCIA, Rafael. "Reglas de Competencia en la Práctica: La Comunidad Europea y el Espacio Económico Europeo", Centro de Formación para la Integración Regional, 1997.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano: "Derecho Penal Mexicano", México, Editorial Porrúa, 1986.

MIRANDA GALLINO, Rafael: "Delitos contra el Orden Económico", Buenos Aires, Editorial Astrea, 1970.

MUÑOZ CONDE, Francisco: "Derecho Penal. Parte Especial", Valencia, Tirant lo Blanch, 1991.

SOLER, Sebastián: "Derecho Penal Argentino", Buenos Aires, TEA, 1973.

TAMARIT SUMALLA, Josep Maria. En "Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal", Pamplona, Aranzadi, 1996.

VALLE MUÑIZ, José Manuel. "En Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal", Pamplona, Aranzadi, 1996.