

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**“LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY FAVORABLE EN EL
DELITO DE ROBO”**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

**PERAZA DE GUEVARA, CLAUDIA YOSELIN
SOLÓRZANO RAMÍREZ, KATHERINE SOPHIA
VALDÉS MONGE, CECILIA PATRICIA**

DOCENTE ASESOR:

LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ENERO DE 2020

TRIBUNAL CALIFICADOR

**LIC. LADISLAO GILBERTO GONZÁLEZ BARAHONA
PRESIDENTE**

**LIC. MARVIN HUMBERTO FLORES JUÁREZ
SECRETARIO**

**LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA
VOCAL**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado.
RECTOR

Ing. Juan Rosa Quintanilla
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

PhD. Raúl Ernesto Azcúnaga López
VICERRECTOR ACADÉMICO

Ing. Francisco Alarcón
SECRETARIO GENERAL

Licdo. Rafael Humberto Peña Marín
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano
VICEDECANO

Msc. Digna Reina Contreras de Cornejo
SECRETARIO

Lic. René Mauricio Mejía Méndez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo
DIRECTORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

Msc. María Magdalena Morales
**COORDINADORA DE PROCESO DE GRADUACION DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURDICAS**

AGRADECIMIENTOS

A Dios todo poderoso por la vida que me da, por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente, y por haber puesto en mi camino a personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de mi estudio.

A mi esposo Jorge Guevara, que ha sido mi apoyo incondicional en mi carrera, por sus palabras de aliento para no rendirme y por confiar en mí, por brindarme sus conocimientos y dedicación, por apoyarme con nuestros hijos, siendo para mí un ejemplo de superación y de triunfo.

A mis padres amados por su amor y apoyo emocional y económico, que, aunque no los tengo cerca de mí, desde la distancia me expresan palabras necesarias en los momentos de dificultad impulsándome a seguir adelante.

A mis hijos, por ser el motor en mi vida, por los cuales decidí prepararme para brindarles una mejor vida, por su amor sincero y puro, son la razón para luchar cada día, por esas palabras de aliento expresándome que soy capaz y que no debía rendirme, los amo con todo mi corazón.

Con mucho cariño a mis compañeras de tesis y amigas Cecilia Valdés y Sophia Solorzano, por tenerme paciencia y comprender mis cambios de humor, por soportar mis consejos que parecían regaños, porque trabajaron arduo para poder culminar con éxito nuestro trabajo de grado.

A mi asesor de tesis Luis Antonio Villeda por la disponibilidad de su tiempo y su apoyo para poder realizar nuestro trabajo de grado, por cada miércoles de asesoría que nos ha dedicado.

Claudia Yoselin Peraza De Guevara

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios, por siempre iluminar mi camino, darme sabiduría, perseverancia y disciplina, para lograr una de las metas propuestas en mi vida; ante los obstáculos y sacrificios, y cuando pensé en rendirme, me oriento para no dejar a un lado mis estudios, y es a quien le debo todo lo que soy.

A mis padres: Mirna del Carmen Ramírez y José Armando Solórzano Amaya, por brindarme su apoyo en mis desvelos, mis enfermedades, mis problemas y mis triunfos, por educarme como una buena hija y salir adelante con mis estudios, por darme su amor incondicional.

A mis hermanos: Michael Harold Solórzano, Kelly Guadalupe Solórzano y Katherine Alejandra Solórzano, por siempre estar al pendiente de mis estudios, y apoyarme en mis momentos más difíciles, por darme felicidad y cariño, por darme palabras de aliento siempre para seguir adelante.

A mis Compañeras de Tesis, Yoselin Peraza y Cecilia Valdés por su apoyo, entrega y dedicación en todo el proceso, por ser grandes amigas y personas. Asimismo, agradezco al señor, Jorge Ángel Guevara Morales, por el apoyo a nuestro trabajo de grado, por darnos ánimos desde el inicio hasta la finalización de nuestro Trabajo de Grado.

A nuestro Asesor de Trabajo de Grado Licenciado Luis Antonio Villeda Figueroa, por orientarnos durante la realización de nuestro proyecto de tesis; por su confianza, apoyo y motivación.

Katherine Sophia Solórzano Ramírez

AGRADECIMIENTOS

A Dios todo poderoso, por ser quien me regalo la vida, por protegerme y proveerme de lo que he necesitado en toda mi vida, por darme la inteligencia y sabiduría necesaria para poder afrontar las situaciones que se me presentan día a día.

A mis padres Marixa Gricelda de Valdés y Félix Valdés por ser los principales promotores de mis sueños, por cada día confiar y creer en mí por ser mi apoyo incondicional en esas noches y madrugadas de desvelo en las que su compañía era mi inspiración para seguir adelante, por siempre desear y anhelar lo mejor para mi vida.

A mis compañeras de tesis Yoselin Peraza y Sophia Solórzano, con quienes emprendí este nuevo reto, viviendo alegrías y tristezas y sobre todo no perdiendo la fe en que, si podíamos lograrlo, agradezco a nuestro amigo Jorge Ángel Guevara, por el apoyo incondicional que nos brinda, por el amor y dedicación que hizo que le tuviéramos a nuestra investigación.

A Daniel René Méndez Linares, por acompañarme durante este arduo camino, por apoyarme incondicionalmente por confiar y creer en mí por motivarme que de la mano de Dios todo se puede, gracias por ayudarme en lo que le fuera posible e incluso más allá de ello, gracias por siempre fomentar mi deseo de superación.

A nuestro asesor Luis Antonio Villeda Figueroa, por la confianza puesta en nosotras, que desde un principio creyó en la realización de esta investigación, por la paciencia dedicación y entrega.

Cecilia Patricia Valdés Monge

ÍNDICE

RESUMEN	i
LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS	ii
INTRODUCCIÓN	iii
CAPITULO I: ANTECEDENTES HISTORICOS	
1. Principio de Irretroactividad de la ley	1
1.1. Edad antigua	1
1.2. Edad Media (del siglo V al XV)	1
1.3. Principio de Retroactividad	2
1.4. Evolución Histórica en la Constitución Salvadoreña	5
1.4.1. Constitución de 1881	5
1.4.2. Constitución de 1886	5
1.4.3. Constituciones de 1939, 1944 y 1945.....	6
1.4.4. Constitución de 1950	6
1.4.5. Constitución de 1983	7
1.5. Origen y evolución del delito de Robo	8
1.5.1. Antiguo testamento	8
1.5.2. Nuevo testamento	9
1.5.3. Derecho Griego.....	10
1.5.4. Derecho Romano	10
1.6. Evolución en la legislación Penal Salvadoreña	11
1.6.1. Código Penal de 1826.....	12
1.6.2. Código Penal de 1881.....	13
1.6.3. Código Penal de 1893.....	14
1.6.4. Código Penal de 1904.....	14
1.6.5. Código Penal de 1973.....	15
1.6.6. Código Penal de 1998.....	16
1.7. Evolución en la legislación Procesal Penal salvadoreña	17

1.7.1. Código de Procedimientos Judiciales de 1857	17
1.7.2. Código de Instrucción Criminal de 1863	18
1.7.3. Código de Instrucción Criminal de 1882	18
1.7.4. Código Procesal Penal de 1974.....	19
1.7.5. Código Procesal Penal de 1998.....	20
1.7.6. Código Procesal Penal de 2011.....	21

**CAPITULO II: DELIMITACION CONCEPTUAL DE RETROACTIVIDAD EN
RELACION AL DELITO DE ROBO EN EL AMBITO DEL DERECHO
PROCESAL PENAL**

2. Irretroactividad. Conceptos	23
2.1. Principio de irretroactividad como regla general	25
2.2. Fundamentación Jurídica	26
2.3. La Retroactividad de la ley favorable: conceptos doctrinarios.....	26
2.3.1. Fiore Pasquale.....	27
2.3.2. Enrique Bacigalupo.....	27
2.3.3. Eugenio Raúl Zaffaroni	28
2.3.4. Francisco Muñoz Conde	28
2.4. La retroactividad como excepción al principio de Irretroactividad de las leyes	29
2.5. Concepto de robo.....	30
2.5.1. Delito de robo en su modalidad básica	31
2.5.2. Elementos del tipo delictivo que lo componen	31
2.5.3. Elementos de la estructura del tipo.....	35
2.5.4. Delito de robo en su modalidad agravada.....	45
2.5.5. Posturas doctrinarias	47
2.6. Ámbito temporal de validez de la ley Procesal Penal.....	48

2.7. Implicaciones de la Retroactividad en el Derecho Procesal	
Penal.....	52
CAPITULO III: DERECHO COMPARADO	
3. Legislación Nacional	53
3.1. La Constitución de la República	53
3.2. El Código Penal	54
3.3. Legislación Internacional.....	54
3.3.1. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos.....	55
3.3.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	55
3.3.3. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	56
3.4. Legislación extranjera sobre la Retroactividad de la ley	
favorable	56
3.4.1. Derecho Francés.....	56
3.4.2. Derecho Alemán	58
3.4.3. Derecho Chileno	60
3.4.4. El Delito de Robo Argentina	62
3.4.5. El delito de robo en España	63
3.4.6. Delito de robo en Costa Rica	65
3.4.7. El delito de robo en Chile.....	66
CAPITULO IV: LIMITES Y ALCANCES DE LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY FAVORABLE EN EL DELITO DE ROBO	
4. Presupuestos procesales para la aplicación del principio de	
retroactividad	70
4.1. Implicaciones en el Código Procesal Penal vigente.....	71
4.2. Análisis de resultados obtenidos en entrevistas.....	73
CONCLUSIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	83
ANEXOS.....	89

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se analiza el tema “La retroactividad de la ley favorable en delito de robo”, haciendo énfasis en el por qué estos delitos no han sufrido reformas desde la entrada en vigor del Código Penal de 1998. Cabe destacar que uno de los principios del ordenamiento jurídico salvadoreño que tiene íntima relación con la temática, es el de Legalidad contemplado en el artículo 1 del Código Penal, que está sustentado en los Arts. 8, 13, 15, 21, 86 inc. 3° y 172 inc. 3° de la Constitución de la República de El Salvador, que someten tanto a la ciudadanía como a los funcionarios públicos, entre ellos a quienes ejercen función jurisdiccional, al apego a la Constitución y Leyes vigentes. El principio de legalidad debe ser entendido como una expresión del valor de la Seguridad Jurídica que persigue el Estado, conforme Art. 1 de la Constitución, mediante el establecimiento de reglas claras al ciudadano sobre lo que conforme a Derecho está prohibido y permitido. Adquiere manifestaciones concretas con el Derecho Penal, ámbito donde desempeña un papel de primer orden como garantía de los derechos fundamentales de la persona humana; siendo una de estas manifestaciones la garantía de la Ley penal favorable regulada en el Art. 14 del Código Penal, como excepción al principio de irretroactividad de la ley establecido en el Art. 21 de la Constitución. A la luz de estos principios y garantías se abordan los delitos de Robo y Robo Agravado, conscientes de la rigidez en el método de interpretación al momento de hacer valoraciones de tipicidad, pero con el entusiasmo de poder arribar mediante la investigación y el análisis a conclusiones objetivas sobre la eficacia o ineficacia de la aplicación de la garantía de la ley favorable en estos tipos penales.

LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

SIGLAS

CSJ	Corte Suprema de Justicia
CNJ	Consejo Nacional de la Judicatura
CADH	Convención Americana Sobre Derechos Humanos
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
CPP	Código Procesal Penal
NCPP	Nuevo Código Procesal Penal

ABREVIATURAS

Cn.	Constitución
CP.	Código Penal
Art.	Artículo
Jco.	Jurídico
Ppio.	Principio

INTRODUCCIÓN

El siguiente trabajo se basa en una investigación y análisis sobre la garantía de la retroactividad de la ley favorable frente a los delitos de robo y robo agravado, con el propósito de contribuir al conocimiento sobre la aplicación de estos tipos penales en el tiempo, los cuales están previstos y sancionados en los artículos 212 y 213 del Código Penal. Bajo la premisa que para poder aplicar retroactivamente una ley se debe estar frente a una reforma legal y a un hecho acontecido con anterioridad a su entrada en vigencia, y que además se esté frente a una de las excepciones del principio de Irretroactividad de la ley regulado en el art. 21 Cn, se ha fijado como punto de partida para la investigación el Código Penal de 1998 y las posibles causas del porqué estos tipos penales a la fecha no han tenido modificación alguna, su relación con reformas en el derecho penal formal en el rango de tiempo establecido y los niveles de eficacia de esta garantía en el ejercicio de la función jurisdiccional. Se hace un breve repaso sobre el principio de legalidad y sus implicaciones en la función jurisdiccional, tanto en las valoraciones sobre la adecuación de una conducta y sus resultados a un tipo penal, como en la aplicación correcta de las leyes vigentes ante los tribunales competentes previamente establecidos. Consecuencia de ello es que excepcionalmente esté permitida la retroactividad de las leyes penales más favorables al imputado, es decir, que ante la entrada en vigor de una ley posterior al hecho que se juzga, valorando la relevancia de beneficio a favor del procesado, el juzgador puede aplicar la nueva ley prescindiendo del texto vigente a la fecha del cometimiento de hecho; todo en el marco de lo regulado en el Art. 21 de la Constitución y materializado en el Art. 14 del Código Penal. Esta investigación radica en generar insumos de análisis con fines académicos, sobre todo para el sector estudiantil en materia de Derecho, provocando nuevos puntos de análisis entorno a tan importante garantía, y que puedan servir de estímulo en la

comunidad jurídica para conocer y comprender su esencia, con enfoque en los delitos de robo y robo agravado y las posibles causas del porque no han sufrido reformas desde la entrada en vigencia del Código Penal en el año de 1998, mediante la aplicación de una metodología de investigación de carácter exploratoria y explicativa que nos permiten incrementar el conocimiento teórico y práctico del tema de investigación, utilizando diferentes fuentes bibliográficas, métodos y técnicas de investigación como es la entrevista. En el capítulo uno desarrollamos los antecedentes históricos partiendo del Principio de Irretroactividad de la ley como regla general y excepcionalmente de la Retroactividad de la ley penal favorable a todo imputado, aplicadas particularmente a delitos de contenido patrimonial como son los delitos de robo. En el capítulo dos realizamos una delimitación conceptual del tema de investigación, abordando fundamentos doctrinarios y jurídicos que permitan conocer de manera más detallada la utilidad práctica de esta garantía penal, que no obstante al tiempo de estar apareciendo en nuestro ordenamiento jurídico, aun en la actualidad existen delitos en los cuales su aplicación es nula, como sucede en los delitos de robo y robo agravado. En el capítulo tres se hace un análisis comparativo con lo regulado en otras legislaciones que comparten el mismo sistema legal codificado, que tienen relación con nuestro tema. Finalmente, en el capítulo cuatro se abordan los límites y alcances de la retroactividad de la ley favorable al imputado, comprendiendo que siendo una garantía que generalmente favorecerá al imputado, la misma debe estar atada a los principios de legalidad, seguridad jurídica y justicia contemplados en la Constitución; así mismo se detalla el análisis de los resultados de las entrevistas que nos llevará a una serie de conclusiones en base a la investigación realizada.

CAPITULO I: ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El presente capítulo tiene como propósito dar a conocer los orígenes de la garantía de retroactividad de la ley favorable al imputado, dentro de diferentes contextos espaciales y temporales en que ha surgido en la historia; así también, del delito de robo hacemos un recorrido histórico sobre las formas de abordar estos delitos desde tiempos antiguos, de cómo se aplicaba esta garantía favoreciendo al imputado, hasta la actualidad. Estos aportes se dividen de la siguiente manera: Principio de Irretroactividad de la ley, origen y evolución del delito de robo, evolución en la legislación Penal salvadoreña y evolución en la legislación Procesal Penal salvadoreña a través de las leyes vigentes en ese momento

1. Principio de Irretroactividad de la ley

1.1. Edad antigua

Desde 4000 años a. C. hasta la caída del Imperio Romano de Occidente en el año 476 d. C. En esta época fue rechazada la retroactividad, lo cual queda reflejado en un discurso entre Marco Tulio Cicerón y Gayo Verres en que se plasma la confianza en el ordenamiento jurídico, basado en argumentos de seguridad jurídica y en la previsibilidad de la nueva regulación; se formula de manera expresa la regla de no retroactividad del derecho, es decir el rechazo a aplicar una ley nueva que se mueva sobre hechos pasados.¹

1.2. Edad Media (del siglo V al XV)

Durante la Edad Media que inicia en el año 476 d.c desde la caída del Imperio Romano hasta el año 1492, quedan de lado las cuestiones de retroactividad

¹ Carmen Yolanda Valero Fernández, “El problema de la retroactividad de las leyes penales”, (Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2017), 20.

normativa, debido al predominio de la costumbre. Rige la regla de seguridad jurídica y previsibilidad como fundamento de la irretroactividad de las leyes desfavorables y consideran a las normas que fijan el Derecho anterior, como leyes interpretativas² Con la ilustración y la consagración de libertades y derechos civiles del ciudadano frente al poder, la irretroactividad alcanza su reconocimiento constitucional. Aparece reconocido, este principio en: La Declaración de Derechos de Delaware (septiembre de 1776), y de Massachusetts de 1780.

En el derecho continental, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, establece como premisa “ningún hombre puede ser sometido sino a las leyes consentidas por él o por sus representantes, anteriormente promulgadas y legalmente aplicadas”. Establecía los principios de la sociedad que serán la base de la nueva legitimidad, acabando con los principios, las instituciones y las prácticas del Antiguo Régimen: "El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación".

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano considera legítima la revuelta de los diputados en contra de la monarquía absoluta, al declarar como derecho imprescindible del hombre la "resistencia a la opresión". A partir de este momento, el principio de irretroactividad adquiere importancia y sirve de prohibición o límite a la retroactividad frente al legislador.

1.3. Principio de Retroactividad

Etimológicamente el término retroactividad se deriva del latín retroactum que, a su vez, procede de retroagere: que significa hacer que algo retroceda. El concepto se emplea como adjetivo para calificar a aquello que tiene incidencia sobre un asunto que ya pasó. En el campo del Derecho, el carácter retroactivo

² Valero, “El problema de la retroactividad de las leyes penales”, 17-18.

de una norma supone su aplicación a hechos pasados; en el marco de las excepciones al principio de irretroactividad de las leyes.

En el derecho griego no existen referencias claras al principio de retroactividad, es a partir del siglo IV d.C. en los textos jurídicos romanos, cuando surgen las primeras referencias a la acción de las leyes en relación con el pasado, presente y futuro. Marco Tulio Cicerón, mantenía la aplicación retroactiva de las leyes penales, en determinados supuestos, como en el caso de las leyes destinadas a tipificar y sancionar crímenes cometidos en el pasado.

La primera formulación se encuentra en la Constitución de Teodosio I del año 393 d.C. Posteriormente, fue recogida en la Constitución de Teodosio II y Valentiniano III del año 440 d.c, y en el Código de Justiniano siendo la recopilación legislativa llevada a cabo por el emperador Bizancio Justiniano I (527-565 d.c), "las constituciones y leyes se aplicarán a los hechos o negocios futuros y sólo cuando se disponga, expresamente, a los hechos pasados o en curso. Por tanto, la ley es retroactiva si se aplica a un hecho pasado, aunque el litigio sobre el mismo se produzca en un tiempo futuro".

La retroactividad de las leyes de "interpretación auténtica" consagrada, como regla escrita, estaba dirigida al intérprete y aplicador jurídico, se establece como regla general, en ausencia de disposición expresa, no era necesario derogar la antigua ley ni que la nueva apareciese regulando los hechos antiguos, bastaba con que la nueva ley interpretase la vieja ley, dándole nuevo sentido.

En los llamados "juicios de albedrío", en donde los jueces no debían fallar en función de ningún texto legal, sino simplemente basándose en los usos y costumbres de la zona, se impuso el criterio de la aplicación retroactiva de las

normas, creadas de hecho por los jueces al resolver controversias, dictaban sus fallos ateniéndose a la costumbre o privilegios del lugar y, en su defecto, decidían de conformidad con su libre albedrío, llegando a constituir sus sentencias una fazaña (resolución o sentencia judicial) o precedente que vinculaba la decisión en casos posteriores. Desde el momento en que la decisión del juez contemplaba un hecho pasado y, por tanto, anterior a la norma que establecía para regularlo, se trataba ciertamente de una norma con efectos retroactivos.³

Diversos textos internacionales sobre derechos humanos, incorporan, este principio, en la segunda mitad del S. XX, limitando su actividad al ámbito penal. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 lo acoge, junto al principio de legalidad (garantía de legalidad penal), como excepción a la regla de irretroactividad.

El Derecho continental que es el sistema jurídico derivado de aquel aplicado en Europa continental, cuyas raíces se encuentran en el derecho romano, germano y canónico, reconoce, la retroactividad, entre otros, en los siguientes textos: Constitución de la República italiana de 1947, (art. 25.2); Instrumento del Gobierno de Suecia de 28 de febrero de 1974, (capítulo 8 art. 1.3); y Constitución de la República Portuguesa de 1976. (Art. 29.2) el motivo de que inicialmente fuese reconocido con libertad total, sin límites jurídicos a la potestad legislativa y posteriormente con límites constitucionales diferentes, es una cuestión de utilidad pública.

Como se ha visto anteriormente la retroactividad no era permitida en otros tiempos, fue con el triunfo de la Revolución Francesa, como una medida de defensa a la arbitrariedad de los sistemas de gobierno monárquico y feudal del

³ Valero, "El problema de la retroactividad de las leyes penales", 19.

pasado y por la desconfianza ante cualquier posibilidad de tiranía, que había de dividir el poder en tres fuerzas capaces de controlarse y vigilarse mutuamente, y es así que se creó el principio absoluto de la no retroactividad de la ley elevándolo a la categoría constitucional.

1.4. Evolución Histórica en la Constitución Salvadoreña

Como se ha visto anteriormente la retroactividad no era permitida en otros tiempos, fue con el triunfo de la Revolución Francesa, como una medida de defensa a la arbitrariedad de los sistemas de gobierno monárquico y feudal del pasado y por la desconfianza ante cualquier posibilidad de tiranía, que había de dividir el poder en tres fuerzas capaces de controlarse y vigilarse mutuamente, y es así que se creó el principio absoluto de la no retroactividad de la ley elevándolo a la categoría constitucional.

1.4.1. Constitución de 1841

El principio de la irretroactividad era inflexible y no admitía excepción alguna en esta Constitución de 1841 en su Art. 175 N° 8, disponía: No podrán el Congreso, las Asambleas, ni las demás autoridades: 8) dar leyes de prescripción retroactivas ni que hagan trascendental la infamia”.

1.4.2. Constitución de 1886

Fue en el devenir del tiempo que el principio de irretroactividad fue flexibilizándose poco a poco y comienza a perderse, basándose en los derechos del hombre y principios de conveniencia o interés general en la aplicación más favorable de la ley en materia penal, pues en el Art. 24 se regulaba: “Las leyes no pueden tener efecto retroactivo excepto en materia

penal, cuando la nueva ley sea favorable al delincuente”.⁴ Esta Constitución introdujo la primera excepción, expresando que podría aplicarse retroactivamente una ley penal con la condición de que sea favorable al delincuente o al imputado en el caso concreto de que se trate.

1.4.3. Constituciones de 1939, 1944 y 1945

Las constituciones de 1939, 1944 y 1945, en los Artículos 42, 41 y 24, respectivamente, repiten la misma excepción, pues que las leyes no pueden tener efecto retroactivo excepto en materia penal, cuando la nueva ley sea favorable al delincuente, en materia penal surge como una garantía de procesabilidad ante cualquier caso concreto.

1.4.4. Constitución de 1950

La Constitución de 1950, introdujo por primera vez otra nueva excepción al Principio de Irretroactividad, en el Art. 172, donde se estableció que las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materia de Orden Público y en materia penal, cuando la nueva ley sea más favorable al delincuente. Es aquí donde introduce la materia de orden público como una segunda excepción.⁵

El efecto retroactivo de las leyes se da en materia de orden público y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente, esta es una excepción a la garantía constitucional de que las leyes no pueden tener efectos retroactivos.

En la Constitución actual vigente desde el 20 de diciembre de 1983 en su Artículo 21 repite la disposición contenida en el Artículo 172 de la Constitución

⁴ Manuel Antonio Romero (hijo), “La Retroactividad de las leyes” (Tesis para optar al Título de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 1987), 33.

⁵ Ibid. 34-35

de 1950, por lo que se puede notar que no ha variado el contenido actual con sus antecedentes de la Constitución antes mencionada y la de 1962, siempre en el Artículo 172.

En el caso de la retroactividad en materia de orden público se requiere que la ley misma establezca expresamente la retroactividad y además que se trate objetivamente de una materia de orden público. En la práctica en las legislaciones, el de dar efecto retroactivo a la ley, se ha hecho calificando expresamente que es de orden público la materia de que se trata y así de esa manera justifica la retroactividad, para impedir o estorbar cualquier demanda de inconstitucionalidad.

1.4.5. Constitución de 1983

En la constitución actual de 1983, se introdujo el inciso segundo al Art. 21 la cual expresa que la Corte Suprema de Justicia tendrá siempre la facultad para determinar, dentro de su competencia, si una ley es o no de orden público; en el sentido que estas declaraciones contenidas en la ley secundaria sobre la calificación de la materia no son obligatorias para la Corte Suprema de Justicia, que tendrá siempre la facultad para declarar si determinada materia es o no de orden público, al resolver cualquier demanda de inconstitucionalidad de la ley.⁶ En orden técnico, orden público pertenece al dominio de las dos ramas del derecho. Al derecho privado es donde está el derecho civil y el derecho mercantil, que son actos entre los particulares, indiciados ejecutados por su propio beneficio o interés.

La expresión de orden público es de difícil conceptualización y su contenido es histórico social, por lo que se ha querido hacer valer, dependiendo de la época histórica en que se aplique, es por eso que dicho concepto ha dado un

⁶ Romero, "La Retroactividad de las Leyes", 34-36.

margen para que los gobiernos o legisladores secundarios puedan declarar una ley de orden público, teniendo ésta que obedecerse, ya que formalmente lo son, porque así lo dijo el texto y lo dispuso con el único afán de darle aplicación a hechos, relaciones o situaciones pasadas, lo que constituye una verdadera arbitrariedad ya que no se examinó si materialmente es de orden público.

1.5. Origen y evolución del delito de Robo

Al igual que en la norma jurídica, en el ámbito religioso la categoría de Robo está muy atada al concepto de propiedad y a la condición de separar un bien de su propietario mediante el uso de prácticas incorrectas; es así como en el antiguo testamento de la Biblia encontramos una diversidad de normas dadas al pueblo de Israel, por ejemplo, en los libros de Éxodo y Levíticos, que son libros pertenecientes al Antiguo Testamento y pertenecen al Pentateuco. Moisés exhortaba a su pueblo a no robar, señalando las consecuencias para todo aquel que infringiera este mandamiento.

1.5.1. Antiguo testamento

En el libro de Éxodo capítulo 20, versículos 15 y 17 hacen referencia al séptimo y decimo mandamiento “No Robarás” y “No codiciarás lo ajeno”; Dios nos ofrece los diez mandamientos como camino de vida, al cual se le llama “decálogo” que significaba diez palabras, dado a que son principios universales en el tiempo y en el espacio, dado a que encomendó a Moisés predicarlos por el mundo, hasta hoy en día ha permanecido en el tiempo estos diez mandamientos. Asimismo, el capítulo 22 del libro de Éxodo, Moisés sigue enseñando sobre las leyes básicas de convivencia social, tal como Dios lo instruyó en el Monte Sinaí. Parte importante de ello es el respeto a la propiedad, contiene regulaciones sobre el robo y las leyes de la restitución en

el sentido siguiente: “Si el ladrón es sorprendido en el momento de forzar una casa y es herido de muerte, no hay delito de homicidio, pero si ya había salido el sol, entonces hay delito de homicidio”.

“El ladrón está obligado a restituir la totalidad de lo robado, si no dispone de medios para hacerlo, deberá ser vendido para compensar por su robo”.

De igual manera el Libro de Levítico, en el Capítulo 19, Versículos 11 y 13, expresa que “No hurtaréis, y no engañaréis ni mentiréis el uno al otro” y “No oprimirás a tu prójimo, ni le robarás”. Asimismo, dentro de la biblia se encuentran los Libros Proféticos como lo es, el libro de Isaías capítulo 61 versículo 11 dice: “Porque yo Jehová soy amante del derecho aborrecedor del latrocinio”, es decir significa acción propia de un ladrón o de quien defrauda a alguien gravemente.

1.5.2. Nuevo testamento

Marcado por la venida de Jesús, también encontramos regulaciones al respecto, en los libros clasificados como Evangelios y Hechos de los Apóstoles, por ejemplo, en el libro de Efesios capítulo 4 versículo 28 se regula: “El que hurtaba, no hurte más sino trabaje haciendo con sus manos lo que es bueno, para que tenga que compartir con el que parece necesidad”; 1° Corintios Capítulo 6 versículo 10: “Ni los ladrones, ni los avaros... heredarán el reino de Dios”.

Dado a que como anteriormente se estableció quienes no cumplan el mandato de los diez mandamientos no podrá entrar al reino de los Cielos. Como se pudo apreciar anteriormente, en la construcción misma del derecho a partir de preceptos cristianos y la convivencia del hombre en sociedad a través de la historia, la conducta perversa de robar y la preocupación por salvaguardar el

patrimonio privado, no es una preocupación exclusiva de la sociedad actual, pues hasta antes de los tiempos de la venida de Cristo ya se estaba tratando este tema.

El delito de robo consiste en el apoderamiento ilícito de un bien mueble, en desposeer, en desposeer de la cosa a quien la tiene en su poder a título de dueño o poseedor para trasladarla a la esfera material del poder del activo, es un atentado contra la propiedad que envuelve la idea de violencia en cualquiera de sus manifestaciones. En el Derecho Romano se distinguía entre la Rapiña, arrebató violento de la cosa, de la llamada sustracción clandestina, que era el Hurto, tal distinción también se dio en las Partidas, los germánicos distinguieron entre el Hurto (Diebsthel) y el hurto violento (Raub).⁷

1.5.3. Derecho Griego

En el Derecho Griego el delito de robo y el delito de hurto no se diferenciaban entre sí y se veían más bien como un delito contra la persona que contra la propiedad. En el Derecho Romano la noción del furtum abarcaba las más diversas modalidades de sustracción patrimonial, siendo en principio un delito privado, se fueron separando las figuras más graves para pasar a la categoría de delito público sobre todo en los casos de violencia en personas. En el Derecho Germánico, se entendía por Robo el de violencia en las personas. El calificar el empleo de fuerza en la cosa, es un sistema poco concordé con la realidad criminológica que subyacen en el fondo de este delito.

1.5.4. Derecho Romano

En Roma, las primeras disposiciones relativas al robo aparecen en las Doce Tablas, que distinguieron al Furtum manifiesto (en flagrante delito) del nec

⁷ Edgar Alberto Donna, Derecho Penal, Parte Especial Tomo II- B. (Rubinzal- Culzoni Editores; Buenos Aires, Argentina, 2001), 100.

manifiesto (no es manifiesto porque cuando en presencia de los testigos la cosa robada ha sido buscada y hallada en la casa de un tercero), distinción basada en el hecho que el ladrón fuera o no sorprendida in fraganti. El ladrón manifiesto es el que los griegos llaman en flagrante delito, no solo el que es aprehendido en el hecho, sino también el que es aprehendido en el paraje del robo. El furtum significaba todo acto mediante el cual una persona substraía la cosa de otro con la intención de aprovecharse de ella, abarcando aquellos actos de remoción que tipificaban el robo. Se hace muy difícil dar una definición de furtum ya que los juristas clásicos fueron construyendo la idea mediante el agregado de diversos supuestos muy disímiles.

El antiguo derecho no hizo distinción alguna entre apoderamiento violento de la cosa ajena y el realizado sin violencia; pero con el transcurso del tiempo de la noción del hurto se segregó la rapiña, el apoderamiento violento y manifiesto (Rapereviet Palam), de la cosa ajena el Robo como hoy se denomina. La distinción Romana entre el furtum y la rapiña, que aparece en gran número de legislaciones modernas, entre ellas la española encuéntrase muy acentuada en el Derecho Germánico que diferencio netamente al hurto caracterizado por la aprehensión clandestina de la cosa mueble ajena, del robo que es la apropiación violenta y manifiesta de la cosa.

1.6. Evolución en la legislación Penal Salvadoreña

En la historia del Código Penal salvadoreño, surgen los siguientes códigos penales, que desde 1826, año del primer código, hasta el Código Penal de 1998 el que actualmente rige el país, fue influenciado fuertemente por el pensamiento jurídico imperante, y de modo especial, por la legislación española. A continuación, se detallará el modo en que cada una de estas leyes, regula las figuras del delito robo:

1.6.1. Código Penal de 1826

Dictado en una época en que todavía coexiste la legislación Federal y Nacional. Es en este período cuando surge, inesperadamente, nuestro Derecho Penal propio contenido en el Código Penal del Estado, ley nacional decretada por la legislatura el 13 de abril de 1826. Los 840 artículos de que consta contemplan un catálogo completo de delitos, de circunstancias modificativas y excluyentes, de penas y de reglas para su aplicación.⁸ Se erige como el primer código penal del Estado.

Es una adopción del código de la Corte Española del 9 de julio de 1822. Regulaba en su Título III, los delitos relativos a la propiedad de los particulares, y en el Capítulo I, regulaba los delitos de Robo a partir del artículo 699 hasta el 720. En este año la legislación penal establecía que comete robo el que quitaba o tomaba para sí con violencia o con fuerza lo ajeno, en donde la violencia o fuerza se hacía tanto a las personas como a las cosas.

El castigo que se imponía era de una pena de obras públicas y no de una pena de prisión y cuando se cometía en camino público la pena era de diez a veinticinco años de obras públicas; pero cuando el robo se cometía en cualquier otro sitio que no fuera camino público la pena era de siete a veinte años de obras públicas.

Este Código Penal regulaba circunstancias agravantes para calificar el grado de delito, entre las cuales podemos mencionar: que se cometiera el robo media hora después de que el sol se pusiera o hasta media hora antes de haber salido; así también cuando los ladrones fueran dos o más y que fueran

⁸ Miguel Alberto Trejo Escobar, Derecho Penal Salvadoreño Vigente. (Antecedentes y Movimientos de Reforma. Ed. Ministerio de Justicia. San Salvador. 1985), 27.

enmascarados, con uniforme militar o con armas; y cuando el delincuente se introducía a la casa o edificio por medio de escalamiento o con alguna llave falsa.⁹

1.6.2. Código Penal de 1881

Este Código Penal tiene gran peculiaridad en su proceso de formación de ley, la cual consiste en que mediante decreto de la Asamblea Constituyente se autorizó al poder Ejecutivo para que promoviera la reforma de los códigos existentes y procediera al nombramiento de una comisión para que preparara los correspondientes proyectos de ley, fue redactado por la comisión del Supremo Poder Ejecutivo, cuya promulgación data del 19 de mayo de 1881. En el Título XIII, de los delitos contra la propiedad, Capítulo 1º, regula los delitos de Robo. Desde el artículo 456 hasta el 472, en el cual se establecía que “Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas. En la Sección 1º, establecía el Robo con violencia en las personas, desde el artículo 457 hasta el artículo 462.

Las penas que se imponían en la vigencia de este Código al cometer el delito de Robo eran: con la pena de muerte cuando con motivo u ocasión del robo resultare homicidio y con la pena de presidio superior cuando el robo fuere acompañado de violación o mutilación causada de propósito o con motivo u ocasión se causare alguna lesión. En la sección 2º, establecía el Robo con fuerza en las cosas, desde el artículo 463 hasta el artículo 472. Este delito era castigado con la pena de presidio mayor, si el valor de los objetos robados excediere de veinticinco pesos, y cuando el valor de los objetos robados no

⁹ Código Penal, El Salvador, Biblioteca Nacional de El Salvador "Francisco Gavidia" (BINAES), (Derecho penal-Legislación-El Salvador, 1826), 456 - 472.

excediera de veinticinco pesos y pasare de diez, se imponía la pena de presidio correccional en su grado mínimo.

1.6.3. Código Penal de 1893

En las reformas que sufrió el Código Penal de 1881, en el año de 1893 se verifica que en delito de robo no sufrió modificación alguna, en cualquiera de sus formas y penalidad.

1.6.4. Código Penal de 1904

El código de 1881 tenía disposiciones que contrariaban algunos Tratados, por lo que se hizo necesario redactar un nuevo código penal, el cual mantuvo las bases y sólo fueron modificados incorporando lo suscrito por los Tratados. En el delito de robo se extendió más la escala de las penas, según la naturaleza del daño y la importancia de la suma que se ha apropiado el delincuente, con el objeto de que, hasta donde esto pueda conseguirse, el castigo sea proporcionado a la entidad del hecho.

Este código, fue promulgado como ley el 14 de octubre de 1904, regula los delitos de robo en su Título XIII, “delitos contra la propiedad”, Capítulo I, “de los robos”. Desde el artículo 455 al 467, que establecía: Son reos del delito de robo los que con ánimo de lucrar para sí o para un tercero se apoderan de las cosas o muebles ajenos con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas, se castigaba con la pena de muerte cuando con motivo o con ocasión del robo resultare homicidio y con diez años de presidio cuando el robo fuere acompañado de violación o lesiones. Si los delitos hubieren sido ejecutados en despoblado y en cuadrilla, se imponía al

culpable la tercera parte más de la pena señalada. Hay cuadrilla cuando concurren a un robo más de tres malhechores armados.¹⁰

1.6.5. Código Penal de 1973

Fue aprobado por Decreto Legislativo No. 270 de fecha 13 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial No. 63, Tomo 238, de fecha 30 de marzo del mismo año, el cual entró en vigor el 15 de junio de 1974, y éste representó un adelanto dentro del desarrollo de la ciencia penal y la técnica legislativa. En la actualidad ya no se perfila de la misma manera porque su contenido no guarda concordancia con el texto de la Constitución de la República de 1983, ni con la realidad política y social que vive el país.

Se regulaba en el Artículo 241, el que con ánimo de lucrar para sí o para un tercero se apoderare de una cosa mueble, parcial o totalmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere mediante violencia o amenaza en la persona o después de haberla reducido por cualquier medio a la imposibilidad de resistir, será sancionado con prisión de cuatro a diez años. Lo dispuesto en el inciso se aplicará cuando la violencia o la amenaza tenga lugar antes del hecho para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo, o inmediatamente después para lograr el fin propuesto o la impunidad del delito.

El robo a mano armada a instituciones públicas, entidades a que se refiere la ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares; empresas de construcción de viviendas; Asociaciones y Sociedades Cooperativas o cualesquiera otras entidades o instituciones que funcionen con dinero o valores del público; a los pagadores o colectores de las instituciones mencionadas o establecimientos comerciales e industriales y a todos aquellos

¹⁰ Código Penal (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador 14 de octubre de 1904), artículos 255-467.

que manejen dinero o a sus acompañantes para pagos de labores y planillas, se penará con prisión de diez a veinte años.

Para la aplicación de la pena dentro de los límites señalados, el juez tomará en consideración el número de participantes, los medios empleados para cometerlo, el lugar u ocasión del robo, el valor de las cosas sustraídas y los antecedentes de conducta del culpable. Sin motivo o con ocasión del robo resultare el homicidio, se estará a lo dispuesto en los artículos 153 y 154; y si resultare otro delito, se aplicarán las reglas del concurso real.¹¹

1.6.6. Código Penal de 1998

Este código, cuya vigencia data del 20 de abril de 1998, y se mantiene hasta nuestros días (con un gran número de reformas), consagra muchos cambios en la parte general, no obstante, algunas figuras entre las cuales se encuentran la retroactividad de la ley favorable y el delito de robo no presentan cambios. Regulándose en su capítulo II, relativo a los delitos que atentan contra el patrimonio.

Robo: Art. 212.- El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apoderare de cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere, mediante violencia en la persona, será sancionado con prisión de seis a diez años. La violencia puede tener lugar antes del hecho para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o inmediatamente después para lograr el fin propuesto o la impunidad.

Robo Agravado: Art. 213.- La pena de prisión será de ocho a doce años, si el hecho se cometiere:

¹¹ Código Penal (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 15 de junio de 1974), artículo 241.

1. Aprovechando estrago o calamidad pública o una situación de desgracia particular del ofendido;
2. Por dos o más personas; y,
3. Esgrimiendo o utilizando armas de fuego o explosivos.¹²

1.7. Evolución en la legislación Procesal Penal salvadoreña

Sobre los procedimientos que deben seguirse en materia penal, El Salvador ha tenido los siguientes códigos: El Código de Procedimientos Judiciales y el Código de Fórmulas de 1857, el Código de Instrucción Criminal de 1863, el Código de Instrucción Criminal de 1882, Código Procesal Penal de 1973, Código Procesal Penal de 1998 y el Nuevo Código Procesal Penal vigente de 2011, detallando a continuación la forma de proceder de acuerdo a los años en que fueron promulgados como leyes de la Republica de El Salvador:

1.7.1. Código de Procedimientos Judiciales de 1857

Originalmente el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas, que rigió al comienzo de la vida institucional de El Salvador, establecía la forma de proceder tanto en asuntos civiles como en asuntos penales. Fue promulgado como ley de la República por Decreto del presidente, don Rafael Campo, el 20 de noviembre de 1857. Regulaba los asuntos criminales en la Parte Segunda, denominada “De los Procedimientos Criminales en Primera Instancia” en los Arts. 997 al 1545. Estaba compuesto por un libro único con diez Títulos y dividía los juicios en ordinarios y sumarios.

Se trataba de reglas específicas que solo alcanzaban a modificar algunos aspectos de los procedimientos sumarios u ordinarios, y no crearon nuevas normas de juzgamiento, lo cual quiere decir que no salían del mismo ritual

¹² Código Penal (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 20 de abril de 1998), artículos 212-213.

establecido como regla de actuación típica; por ello, ninguno de los cinco procesos especiales que se regulaban merecían la mención de tal calificación, aunque, en verdad, el Código en comento no los denominó como especiales.¹³

1.7.2. Código de Instrucción Criminal de 1863

Poco tiempo después de haberse promulgado el Código de 1857, con fecha 12 de enero de 1863, fueron adoptados como leyes de la República, el Código de Procedimientos Civiles y el Código de Instrucción Criminal los cuales asentándose sobre la base del de 1857, fueron elaborados por los señores Licenciado don Tomas Ayón y don Ángel Quiroz, y por Decreto del Gobierno de fecha 15 del mismo mes y año, se promulgaron los expresados Códigos que deberían empezar a regir desde el 24 del citado mes. En estos ordenamientos aparece la novedad de que, en vista de las dificultades prácticas de un solo Código, se formulan dos cuerpos de leyes, uno para asuntos civiles y otro para asuntos criminales.¹⁴

1.7.3. Código de Instrucción Criminal de 1882

Por Decreto del Poder Ejecutivo de fecha 3 de abril de 1882, publicado en el Diario Oficial número 81 del Tomo 12, correspondiente al 20 de abril del mismo año, se tuvo por ley de la República el Código de Instrucción Criminal, que estaría vigente hasta el 14 de junio de 1974. La promulgación de este Código la hizo el Poder Ejecutivo, en uso de las facultades que le concedía el Decreto

¹³ Dennys Horacio Cruz Aguilar, José Alberto Medrano Valencia y Elías Abisaí Romero Martínez, “La Fiscalía General de la República y la eficacia del Procedimiento Abreviado” (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2004) 17-18.
<http://ri.ues.edu.sv/6973/1/LA%20FISCAL%C3%8DA%20GENERAL%20DE%20LA%20REP%C3%9ABLICA.pdf>.

¹⁴ Cinthya Tamara Aguilar y Arleen Katya Mabel Henríquez, “La estructura del Procedimiento común en el Nuevo Código Procesal Penal Salvadoreño” (Tesis para obtener el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2010) 40-41.

de la Asamblea Nacional Constituyente, emitido el 12 de marzo de 1880 y en cumplimiento del de la Asamblea Legislativa de 28 de febrero de 1881.

Este Código al igual que su antecesor, tomó su denominación de la legislación francesa, en la que se le denominaba de igual manera. Como ya se ha expresado no contemplaba ningún mecanismo de salida alterna al proceso penal ordinario, pero durante su vigencia se le hacían múltiples reformas con el fin de darle mayor efectividad al proceso escrito, tratando de acelerar su marcha en el tiempo, para evitar una justicia retardada y buscar el medio para una mejor justicia punitiva, aun cuando todo esto no se haya logrado definitivamente. Copiado en los moldes clásicos, el Código de Instrucción Criminal se dividía en tres libros.

El primero trataba de la administración de justicia en primera instancia y principiaba con las reglas relativas a la jurisdicción en materia penal y a la iniciación del proceso y juicio consiguiente, ya sea de oficio, por acusación o por denuncia, para continuar con la tramitación de la instancia. El segundo libro trataba de la segunda instancia, el cumplimiento de las penas y la rehabilitación. El tercer libro trataba de la vigilancia de los establecimientos penales. Dividía el juicio criminal en ordinario y sumario. Del juicio ordinario conocían los jueces de primera instancia, de acuerdo con los Arts. 7 y 8, y se instruía con toda plenitud de trámites establecidos por la ley para la averiguación y castigo de los delitos.¹⁵

1.7.4. Código Procesal Penal de 1974

Mediante Decreto Legislativo Número 450 de fecha 11 de octubre de 1973, publicado en el Diario Oficial número 208, Tomo número 241 del 9 de noviembre de 1973, entra en vigor el 15 de junio de 1974, el último Código

¹⁵ Cruz, Medrano y Romero, “La eficacia del Procedimiento Abreviado”, 19-21.

Procesal Penal, y al igual que su antecesor, no regulaba ninguna salida alterna al proceso ordinario, pero establecía varios procedimientos especiales para el juzgamiento de determinados delitos. Dividía los juicios penales en: Ordinarios, Sumarios y Verbales, como las formas de actuación típicas.

Este Código Procesal Penal no regulaba el Procedimiento Abreviado y regulaba en la segunda parte los Juicios Sumario, verbal y Procedimientos Especiales.¹⁶ Fueron eliminados dentro del Código Procesal Penal, como procedimientos especiales, primero los casos en que se procedía contra los menores, debido a que fue creada una jurisdicción especial para los menores delincuentes; segundo, las formas de conocer en caso de acusación o denuncia, ya que se agregaron como formas peculiares de dar inicio a los juicios ordinarios o sumario; y tercero las reglas procesales del juicio con reo ausente, debido a que se trasladaron también a la parte que reglaba los juicios ordinario y sumario.

1.7.5. Código Procesal Penal de 1998

El Programa Nacional de Reforma Legal del entonces llamado Ministerio de Justicia, contenía un componente sobre las reformas penales; el mismo tomaba en cuenta dos exigencias de nuestra propia realidad: primera, generar un sistema de investigaciones eficiente y respetuoso de la ley, que permita recolectar la prueba que, según nuestra Constitución de la República es imprescindible y que según la experiencia de todos los países, es necesaria para que cualquier sistema procesal funcione correctamente; segunda, adecuar la legislación penal, procesal penal y penitenciaria al sistema de derechos y Garantías constitucionales previstas en los pactos Internacionales aprobados por El Salvador, sin cuyo respeto cualquier sistema procesal es

¹⁶ Código Procesal Penal (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 15 de junio de 1974), 394 y Sigüientes.

sospecho de arbitrario y pierde legitimidad social. Es así como en 1998 entran en vigor el Código Penal y Procesal Penal.¹⁷

1.7.6. Código Procesal Penal de 2011

Como es conocido, la realidad es cambiante y sujeta a constantes modificaciones que surgen con el paso del tiempo, es por esto que las normas que rigen a la sociedad también son mutables, debiendo ser acordes con la realidad del país, respetando la Constitución de la República, para guardar armonía en las relaciones que se manifiestan en una colectividad.

El Código Procesal Penal actual fue publicado el 30 de enero de 2009 y entro en vigor el 01 de enero de 2011, regula procedimientos a seguir en delitos y faltas penales, deroga el código procesal penal de 1998 y sus reformas posteriores. El nuevo CPP establece nuevos instrumentos que permiten una administración de justicia más rápida y efectiva, por medio de la cual se tutelan de manera más eficaz los derechos de las víctimas en un justo equilibrio con los del imputado, y se potencia una mayor efectividad de las instituciones del sistema penal.

Aunque se contemplan nuevas formas de procesabilidad, para el caso en estudio en algunos procedimientos especiales como el abreviado que en el código de 1998 era permitido para los casos que se pedía una pena no mayor a tres años, lo cual excluía a los delitos cuya pena mínima era superior como sucedía con los delitos de robo de robo y robo agravado.

Es así tal situación como con el código actual, si es permitido que estos delitos se conozcan en un procedimiento abreviado, lo cual puede significar un beneficio para el procesado; pero vale la pena aclarar que en relación a la

¹⁷ Aguilar y Henríquez, La estructura del Procedimiento Común, 40.

retroactividad de la ley favorable no existe espacio para su aplicación en el derecho formal, pues el artículo 504 establece que las disposiciones se aplicaran desde su vigencia a los procesos futuros, cualquiera que sea la fecha en que se hubiere cometido el delito o falta.

CAPÍTULO II: DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE RETROACTIVIDAD EN RELACION AL DELITO DE ROBO EN EL AMBITO DEL DERECHO PROCESAL PENAL

El presente capítulo tiene como propósito hacer un abordaje sobre la delimitación conceptual del tema de investigación, con la posibilidad de plantear los fundamentos doctrinarios y jurídicos que permiten conocer de manera más detallada la utilidad práctica de la garantía de la retroactividad de la ley penal; con la finalidad de ofrecer a los lectores de nuestro trabajo de grado un mayor conocimiento sobre el tema para que éste sirva como instrumento en futuras investigaciones, dividiendo nuestro temas y subtemas de la siguiente manera: Irretroactividad: concepto, principio de irretroactividad como regla general, fundamentación jurídica, la retroactividad de la ley favorable: conceptos doctrinarios, la retroactividad como excepción al principio de irretroactividad de las leyes, concepto de robo, ámbito temporal de validez de la ley Procesal Penal, implicaciones de la retroactividad en el Derecho Procesal Penal.

2. Irretroactividad. Conceptos

Una de las manifestaciones materiales del principio de legalidad en el ámbito del Derecho Penal es tanto la prohibición de dictar leyes con efectos retroactivos desfavorables, como de aplicarlas a hechos cometidos con anterioridad a su entrada en vigor. Se trata del reconocimiento de un ámbito de libertad al individuo, frente al derecho de castigar del Estado, y que desde tiempos antiguos hasta nuestros días se resume en el pensamiento de que hay que estimar permitido todo aquello que no se halla expresamente prohibido.¹⁸

¹⁸ Luis Felipe Ruiz Antón, “El principio de irretroactividad de la Ley penal en la doctrina y la jurisprudencia” (Ponencia presentada en las primeras jornadas de protección jurisdiccional de los Derechos Fundamentales y libertades públicas, Cáceres, marzo de 1989).

El principio de irretroactividad en el marco de Derecho Penal debe ser entendido además como una de las exigencias propias del Estado de Derecho, y constituye la regla general de la Constitución de la Republica, la cual es la norma básica del ordenamiento jurídico en cuestiones de irretroactividad y sobre ella es preciso construir el alcance y significado que debe dársele a este principio.

Las disposiciones con contenido penal y procesal que hacen referencia al tema no pueden ser interpretadas sino en función de lo expresado en la Constitución en su artículo 21, que atendiendo a su significado es el principio jurídico que rechaza el efecto retroactivo de las leyes, las que solo se aplicaran a los hechos sucedidos después de su entrada en vigor.

El principio de irretroactividad de las leyes penales sólo se cumple si la ley rige con anterioridad al hecho al que va a ser aplicada, a fin de que el sujeto pueda saber cuándo actúa si va a cometer un hecho punible y si va a ser acreedor de una pena o medida de seguridad, ya que según lo expresado con anterioridad este principio conforma uno de los pilares básicos de la seguridad jurídica. La irretroactividad de la ley significa que por regla general esta no es aplicable a hechos acontecidos en el pasado, es lo que los juristas llaman principio de irretroactividad de la ley.

La esencia de este principio radica en que una ley no se extiende para aplicarla a asuntos pasados y no puede juzgar eventos ocurridos antes de su entrada en vigencia, lo cual puede ser comprendido como una extensión del principio de legalidad penal, que establece: *“nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad”*.

2.1. Principio de irretroactividad como regla general

El principio de irretroactividad adquiere importancia con la ilustración y consagración de las libertades y otros derechos civiles del ciudadano frente al poder del Estado, reconocidos expresamente por la Constitución y Tratados internacionales ratificados por El Salvador, cuyos textos sirven de límites a la función legislativa y judicial, es decir que el órgano legislativo no podrá crear normas que contraríen este principio, y en caso que hayan sido creadas con ese defecto los jueces pueden declarar su inaplicabilidad, tanto mediante el control difuso como mediante el control concentrado de la constitucionalidad; art. 185 y 183 Cn.

Es una consecuencia del principio de la legalidad penal que prescribe la aplicación de la ley penal a hechos cometidos con posterioridad a la promulgación de dicha ley. La consecuencia obtenida por transposición del citado principio es: no puede aplicarse una ley penal posterior a hechos realizados antes de su promulgación. La irretroactividad de la ley penal se proyecta sobre la tipificación del delito, la previsión del castigo y la ejecución de este. Si se sustituye el Derecho penal por el moderno concepto de la defensa social o conjunto de disposiciones y técnicas que tratan de la aplicación de medidas de seguridad, en lugar de penas, a los considerados socialmente peligrosos, la irretroactividad puede ser un obstáculo para el correcto funcionamiento del sistema preventivo que entraña la defensa social. El ordenamiento jurídico tiene como regla general que las leyes surten efectos hacia el futuro, lo que conduce a afirmar que una ley regula supuestos jurídicos que determinan consecuencias a partir de su vigencia, por lo cual la ley no podría ser aplicada a hechos acontecidos con anterioridad. Sin embargo, una ley puede aplicarse de forma retroactiva a hechos anteriores a su sanción, cuando así lo disponga expresamente el legislador.

En opinión de Ruiz Antón¹⁹, el principio de irretroactividad de las leyes penales y el principio de vigencia temporal, deben actuar de manera coordinada y si el correcto entendimiento del principio de irretroactividad significa que está prohibido aplicar una ley desfavorable a hechos ocurridos antes de su vigencia, también expresa que los efectos de una ley perjudicial cesan cuando ha terminado su imperio.

2.2. Fundamentación Jurídica

El deber de aplicar una ley se limita al tiempo en que la ley rige, y tal deber se excluye cuando un hecho acontece antes o después de su vigencia, esto afirma el principio de irretroactividad, es decir que todo acto debe medirse con la ley que en su tiempo impera: *tempus regit actum* (el tiempo rige el acto). Este principio aparece contemplado en el Art. 21 de nuestra Constitución, el cual cita que “las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materia de orden público y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente”. En el ordenamiento jurídico por razones de legalidad y seguridad jurídica las leyes no pueden tener efecto retroactivo fuera de las excepciones establecidas en la citada disposición constitucional, lo que implica necesidad de eficacia en el análisis del caso y en la interpretación de los marcos legales para determinar si una ley puede extender sus efectos hacia atrás en el tiempo, como beneficio para un imputado en materia penal o como beneficio a un interés general en los casos que se trate de leyes de orden público.

2.3. La Retroactividad de la ley favorable: Conceptos doctrinarios

La retroactividad en el contexto jurídico es una sucesión temporal de leyes, es decir la aplicación de la norma jurídica nueva a supuestos de hecho, actos,

¹⁹ Antón, “El principio de irretroactividad de la Ley penal en la doctrina y la jurisprudencia”, 153.

relaciones y/o situaciones jurídicas nacidas o constituidas con anterioridad a su entrada en vigor y que, por tanto, tuvieron su origen bajo el imperio de la norma derogada.²⁰ Entre algunas posturas doctrinarias se puede mencionar a:

2.3.1. Fiore Pasquale

El connotado Catedrático Español de Derecho Penal de la Universidad de Sevilla define la retroactividad como: “la aplicación de nuevas normas a actos jurídicos, hechos pasados o previos a la ley. Debido al principio de seguridad jurídica que protege la certidumbre sobre los derechos y obligaciones, por regla general la ley no es retroactiva y solo regula hechos posteriores a su sanción, sin embargo, una ley puede ser retroactiva y regular hechos anteriores a su sanción, cuando así lo disponga expresamente”.²¹

2.3.2. Enrique Bacigalupo

Jurisconsulto argentino de vasta experiencia en el Derecho penal expresa: “el principio de irretroactividad sufra una excepción respecto de las leyes penales posteriores al momento de la comisión del delito, pero más favorable al acusado, se trata de una excepción con fundamento pilotico-social, dado que carece de sentido de dictar o mantener la ejecución de penas por hechos que ya no se consideran delitos o cuando la gravedad de las penas aparece como desproporcionada”.²²

Desde otro punto de vista es una consecuencia del hecho que las garantías constitucionales, es decir la prohibición de la retroactividad de la ley penal, solo

²⁰ José María Suárez Collía, La retroactividad. Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas. FORO. Revista De Ciencias Jurídicas Y Sociales, Nueva Época, (3): 11.

²¹ Fiore, Pasquale, “De la irretroactividad e interpretación de las Leyes. Estudio crítico y de legislación comparada”, Madrid, Revista de Legislación, (1893). 30-39.

²² Enrique Bacigalupo, Manual de derecho Penal, parte general (editorial Temis, santa fe de Bogotá Colombia 1996), 57- 58.

se instituyen para proteger al acusado frente al endurecimiento de las penas, pero no para impedir que se beneficie con una mera situación legal más favorable.

2.3.3. Eugenio Raúl Zaffaroni

Este jurista argentino nos dice: “la excepción al principio general de irretroactividad de la ley halla su fundamento en la naturaleza del derecho penal, y que la ley más benigna debe aplicarse retroactivamente, porque implica que para proveer a la seguridad jurídica no es ya necesario la mayor afectación de bienes jurídicos que preveían la ley más gravosa”. “No es justo que se aplique la ley más severa, cuando es el legislador quien reconoce la innecesaridad de la punición que había dictado, decretando otra menos severa”.²³

2.3.4. Francisco Muñoz Conde

Este catedrático español expresa: “la Retroactividad de la ley penal más favorable constituye una excepción al principio general de irretroactividad de las leyes, y que las normas que establezcan circunstancias eximentes, atenuantes o que disminuyan la gravedad de las penas y todas aquellas que despenalicen conductas, pueden ser aplicadas a hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor”.²⁴ Según la Jurisprudencia “La retroactividad de la ley significa una extensión de la vigencia de la ley hacia el pasado, en cuanto implica subsumir ciertas situaciones de hechos que estaban regulados en normas vigentes al tiempo de su existencia, dentro del ámbito regulativo de las nuevas normas creadas”.

²³ Eugenio Raúl Zaffaroni, Derecho Penal parte General. Segunda Edición (Buenos Aires Argentina 1998), 120-121.

²⁴ Francisco Muñoz Conde. Derecho Penal, Parte General, 2ª Edición (Valencia, 1995), 146.

La retroactividad se utiliza como un recurso técnico de producción normativa como parte de la expresión del acto de voluntad de la ley, lo que implica indefectiblemente que solo puede ser utilizado por el órgano que crea la ley, el carácter de orden público de una ley no le confiere a esta ipso jure, efecto retroactivo, puesto que dicho carácter debe estar consignado expresamente en la misma ley. En materia penal es admitida la retroactividad, cuando la nueva ley sanciona el hecho imputado con una pena menor o inferior que la señalada en la ley anterior o cuando elimina del catálogo de hechos punibles el delito cuya emisión se atribuye al imputado.

2.4. La retroactividad como excepción al principio de Irretroactividad de las leyes

Como extensión directa del principio de legalidad y la seguridad jurídica surge la garantía de retroactividad de la ley penal favorable al imputado y como excepción al principio de irretroactividad de las leyes. La ley penal puede tener en ciertos casos un efecto retroactivo, es decir una ley penal puede excepcionalmente aplicarse a un hecho cometido antes de su entrada en vigor. De acuerdo con el artículo 14 del Código Penal se establece que: “Si la ley del tiempo en que fue cometido el hecho punible y las leyes posteriores sobre la misma materia, fueren de distinto contenido, se aplicarán las disposiciones más favorables al imputado en el caso particular que se trate”. Este precepto, en concordancia con el art. 21 de la Constitución, completa la regulación de la vigencia de la ley penal en el tiempo, suponiendo una excepción al postulado contenido en el art. 13 Cp., no está prohibida la retroactividad de la ley penal más favorable, que será aquella que viene suprimir algún delito o atenuar su pena.

La razón de ser de la excepción que supone este precepto es que carece de sentido la aplicación de la ley anterior más favorable porque ello ha dejado de

ser necesario para la protección de la sociedad, lo que entronca con el principio de necesidad del artículo 5 del CP.

El principio se concreta en los siguientes supuestos:

1. No tiene efectos retroactivos la nueva ley que crea un delito inexistente en la legalidad anterior,
2. Tiene efecto retroactivo la nueva ley que hace desaparecer un delito anterior o que minorra su punición,
3. No tiene efecto retroactivo la nueva ley que agrava la penalidad de un delito preexistente y que se mantiene.

Para la determinación de la mayor o menor favorabilidad de una ley puedan seguirse los siguientes criterios:

- a) hay que atender al conjunto de hechos que se castigan, a la pena que se impone y a las reglas de determinación de esta;
- b) La gravedad de la ley tiene que decidirse en abstracto, sin que se pueda entrar a estudiar sobre la pena que hubiera podido imponer el sentenciador en su momento si hubiera contado con la nueva legalidad;
- c) La gravedad de la pena ha de valorarse contemplando la totalidad de las penas que de forma alternativa u acumulativa se le pueden imponer al hecho.²⁵

2.5. Concepto de robo

Consiste en apoderarse de una cosa mueble total o parcialmente ajena sustrayéndola de la persona que la tiene en su poder o dentro de la esfera de seguridad, vigilancia o custodia, mediante fuerza física o moral ejercida sobre

²⁵ Código Penal Comentado (El Salvador, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, agosto de 1999) 14.

tal persona, para lograr el apoderamiento de la cosa. Tal violencia física, moral se ejerce para lograr asegurar el fin propuesto, o sea, el apoderamiento.²⁶

2.5.1. Delito de robo en su modalidad básica

El Código Penal salvadoreño, al tipificar el delito de robo en el Artículo 212, describe la conducta así. "El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apoderare de cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere, mediante violencia en la persona, será sancionado con prisión de seis a diez años. La violencia puede tener lugar antes del hecho para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o inmediatamente después para lograr el fin propuesto o la impunidad".

2.5.2. Elementos del tipo delictivo que lo componen

Ánimo de lucro.

Cosa mueble.

Cosa ajena.

Apoderamiento mediante violencia en las personas.

De acuerdo a lo establecido por el legislador, entre los elementos que componen el tipo delictivo, en primer lugar se encuentra el ánimo de lucro, el cual se define como la intención o propósito de obtener un beneficio o ganancia en la realización de un acto o negocio jurídico; en él debe existir el dolo específico, este elemento constituido por la voluntad de apoderarse de una cosa con plena conciencia de que es ajena y con el móvil especial de obtener lucro, obtiene una ventaja o una satisfacción el cual quiere procurar para sí mismo o para una tercera persona. En el concepto de lucro puede entrar

²⁶ Joaquín Eliberto García Cubias, "Delitos de Hurto y Robo" (Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Salvadoreña "Alberto Masferrer", 1991). <http://www.csj.gob.sv/bvirtual.nsf/3db6532d39e032fd06256b3e006d8a73/3081642faa83a58106256b3e00747d43?OpenDocument>.

cualquier beneficio, siempre y cuando que sea económicamente apreciable, puesto que el que sustrae una cosa para destruirla no puede decirse que obre con ánimo de lucro por la circunstancia de obtener un provecho o placer psicológico con el sufrimiento ajeno.²⁷

El Código Penal en el delito de robo exige que, para que la conducta pueda encajar en el tipo, que exista ánimo de lucro este elemento normativo es indispensable, al definir el ánimo de lucro muchos autores de la doctrina penal concluyen que es la intención de apropiarse de la cosa en beneficio del sujeto activo o de un tercero, pero este apoderamiento ha de realizarse con carácter definitivo pues si tuviera carácter solo temporal o transitorio para usar o servirse de las cosas, “no constituye ánimo de lucro”, puesto que si no reviste la característica de ser definitivo el apoderamiento, este hecho no podríamos decir que existe ánimo de lucro.

El interpretar que este elemento normativo incluye cualquier tipo de ventaja o beneficio patrimonial que el sujeto se proponga conseguir mediante el apoderamiento de una cosa mueble ajena, es interpretar esta norma penal extensivamente, ciertamente al usar la cosa se puede llegar a obtener alguna ventaja patrimonial, pero esta conducta (ocupar un bien mueble ajeno) no puede equipararse, ni estructural ni cualitativamente a la de quien se apropia, a título de dueño o con el ánimo de hacerlo suyo el bien mueble.²⁸

En segundo lugar, se encuentra otro elemento que integra la figura delictiva del robo, el objeto o cosa del apoderamiento ha de ser cosa mueble al que hace referencia el artículo. Se define la cosa mueble como todo aquello que

²⁷ Suyapa Geraldina Abrego Carranza y Alcira Ester Cruz Jovel., “Delito de robo y momento de consumación” (Tesis para optar al grado académico de Licenciadas en Ciencias Jurídicas, Universidad Francisco Gavidia, 2007). 21-29.

<http://ri.ufg.edu.sv/jspui/bitstream/11592/7290/1/341.77-A162d.pdf>

²⁸ Sala de lo Penal, Recurso de Casación, Referencia 454-CAS-2004 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004).

puede transportarse de un lado a otro, es decir, que se trate de un cuerpo independiente. Se entiende además por mueble todo objeto del mundo exterior que sea susceptible de apoderamiento material y de desplazamiento, que puede ser traslado de un patrimonio a otro. Los bienes que en la medida son susceptibles de aprehensión de traslado pueden ser perfectamente objeto del hábito de robo. Es necesario que la cosa mueble tenga un valor económico, es decir, sea estimable en dinero.

En tercer lugar, se encuentra la cosa ajena; ello implica que:

- Que la cosa pertenezca a alguien, y
- Que no pertenezca al hechor.

La cosa, es pues ajena para el delincuente, no solo la cosa sobre la cual tiene el dominio o propiedad, sino también aquella sobre la que otro tiene un derecho amparado por el orden jurídico; la posesión, o aun la mera tenencia, caso en el cual el mero tenedor tiene la cosa en lugar y a nombre del dueño.

El tipo penal del robo exige además que la cosa mueble sea ajena, pues la ajenidad es una cualidad estrictamente jurídica de la cosa. No basta con apoderarse de una cosa mueble, sino que también la ajenidad de la cosa mueble sustraída es elemento estructural de indispensable concurrencia en el bipolar del delito de robo. La ajenidad viene caracterizada por dos notas negativas que la cosa no sea propia del sujeto activo del apoderamiento y que no sea susceptible de adquisición por ocupación (modo de adquirir el dominio, cosa que no pertenece a nadie).²⁹

Y, en cuarto lugar, el apoderamiento mediante violencia en las personas; el apoderamiento consiste en la sustracción, de la cosa o mueble para incorporarla a nuestra esfera de poder para conservarla y aprovecharse de

²⁹ Rosario de Vicente Martínez, El delito de Robo con violencia o intimidación (España: Editorial Tirant lo Blanch. 2001) 41.

ella. En realidad, el verbo rector de esta figura es el de apropiación, aunque nuestro legislador usa el término de apoderamiento.

La apropiación está integrada por dos elementos: uno de orden material, el apoderamiento por el cual se priva a la víctima de poder, de disposición de la especie, que pasa al delincuente, y otro de naturaleza psicológica, este es el ánimo de comportarse como propietario, el ánimo de apropiación consiste, no en el propósito de obtener un derecho cualquiera de las cosas, sino el de hacerla propia. Apoderarse, exige no solamente la pérdida de poder de parte de la víctima sino la adquisición de poder de parte del autor, lo que lleva a considerar que el momento consumativo del robo, esto es el de la consolidación del propio poder debe coincidir con la exclusión de hecho del poder del dueño o de quien por éste tenía la cosa.

El apoderamiento se caracteriza por la posibilidad de que el agente pueda realizar sobre la cosa actos materiales de disposición y haya tenido su origen en la propia acción por haber carecido antes de ella, ya que si el agente ha tenido con anterioridad esa posibilidad no se estará ante el delito de robo sino ante otros tipos penales. La violencia consiste en el despliegue por parte del autor o de los autores del delito de una energía física, humana, mecánica, fluida o química sobre la víctima, que llega a suprimir o a limitar materialmente su libertad de acción y la resistencia que pudiere obtener al apoderamiento.

Además, ese despliegue puede estar destinado a vencer una resistencia en actual ejecución o destinado a evitar que la persona sobre la que recae pueda, eventualmente, ponerla en ejecución cuando todavía no lo ha hecho, con lo cual el robo se da igualmente cuando el agente ejerce violencia sobre quien está incapacitado para desplegar resistencia.

La agravación del delito se produce porque al ataque contra la propiedad se suma ya sea una violencia psíquica y un daño psicofísico que la intimidación produce en la persona atacada, como cuando se emplea un arma de juguete o descargada, que la víctima cree verdadera; o una violencia física sobre ella, que la coacciona, al ponerla ante un riesgo objetivo de sufrir un daño vital inmediato, como ocurre por ejemplo en el caso de la misma amenaza con un arma; o bien, por último, una violencia incontrastable, que transforma a la víctima en un mero "instrumento" del robo cometido por otro.

El robo, a diferencia del Hurto, concurre la violencia y comprende tanto la violencia física como la moral o psicológica. La violencia puede tener lugar antes del hecho para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o inmediatamente después para lograr el fin propuesto o la impunidad. Conforme a la disposición anterior por "violencia" debe entenderse tanto la violencia física, (vis absoluta), como la intimidación o amenaza, (vis compulsiva).

La violencia física, supone un ataque o agresión sobre la persona del sujeto pasivo, totalmente independiente de su voluntad. En cambio, la violencia moral o psicológica implica la utilización de la amenaza para lograr intimidar a la persona ofendida, a fin de facilitar el apoderamiento de la cosa. En esta última, como ocurre en muchos casos, es preciso mantener un justo balance entre la acción compulsiva recibida por la víctima y la mayor o menor sensibilidad o propensión a que ésta se rinda o se doblegue.³⁰

2.5.3. Elementos de la estructura del tipo

Bien jurídico protegido

Sujetos activo y pasivo

³⁰ Sala de lo Penal, Recurso de Casación, Referencia 454-CAS-2004 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004)

Conducta típica

Objeto material

Tipo subjetivo

Según los elementos esenciales que componen la estructura de los tipos delictivos, en el caso del robo, se desglosan de la siguiente manera:

a) Bien Jurídico Protegido

El bien jurídico se puede definir como aquellos intereses esenciales protegidos por la norma penal que hacen posible la convivencia social y que surgen de la misma relación dinámica y social. En otras palabras, el bien jurídico protegido constituye la base de la estructura e interpretación de los tipos penales y es el concepto central de los tipos penales, entorno al que giran todos los elementos objetivos y subjetivos. En el delito de Robo el bien jurídico protegido es el Patrimonio; 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 de ser valorables en dinero. Además, es una de las clásicas infracciones patrimoniales de enriquecimiento.

b) Sujetos Activo y Pasivo

En segundo lugar, otro elemento importante en el tipo delictivo es establecer quienes pueden ser sujetos activo y pasivo del Robo:

Sujeto Activo: Es la persona que realiza la conducta descrita en el tipo penal como delito, la cual puede ser cualquier persona, excepto lógicamente, el dueño de la cosa mueble puesto que la cosa tiene que ser ajena. Además, es el que haciendo uso de la violencia o intimidación y el que se apodera de la cosa.

Sujeto Pasivo: Es el titular del derecho lesionado, el dueño de la cosa, tenga o no el objeto en su posesión, pues el objeto puede estar en poder de un servidor de la posesión.³¹

c) Conducta típica

La conducta típica queda configurada por la concurrencia de dos elementos:

1. El apoderamiento de las cosas muebles ajenas;
2. La utilización de violencia o intimidación en las personas.

El acto de sustracción es idéntico al hurto pues al igual este la conducta consiste en tomar cosas muebles ajenas con ánimo de lucro, con la importante diferencia que media entre hacerlo “sin voluntad de su dueño” o “contra la voluntad de su dueño”.

El delito de robo supone un ataque al patrimonio ajeno que va acompañado de una fuerza física o compulsiva sobre la persona a la que se dobliga a los propósitos del autor, obligándola con modos violentos o coactivos a despojarse de los bienes que tiene a su alcance para entregárselos al agresor. Como delito de apoderamiento, el delito de robo supone un comportamiento propio y activo de desplazamiento físico de la cosa mueble del patrimonio del sujeto pasivo al del sujeto activo, aunque no es preciso que el objeto material este en poder del propietario pudiendo estar en poder de otra persona por el previo ejercicio de sus facultades por el dueño.

Ahora bien, la acción que permite el apoderamiento solo podrá ser sancionada como robo cuando la entidad de la violencia o intimidación sea tal que impida al sujeto pasivo ejercer la defensa de las cosas que son amenazadas de sustracción. El robo es un delito de “resultado” ya que hace falta el

³¹ Código Penal Comentado (El Salvador, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, agosto de 1999), 502

desplazamiento patrimonial y exige la separación fáctica de una cosa del patrimonio de su dueño y su incorporación al del sujeto activo. Es decir, se entiende como incorporación el momento en el que el sujeto activo obtiene la disponibilidad de la cosa mueble de la cual ha podido obtener el lucro. El desplazamiento físico en el que consiste la conducta típica, tiene que ser realizado por el sujeto activo.³²

d) Objeto material

Es la cosa mueble, total o parcialmente ajena, que, además, debe tener valor económico, al tratarse de un delito contra el patrimonio. Para el derecho penal, es requisito que la cosa mueble tenga valor económico y no que como consecuencia del apoderamiento se causa un perjuicio al sujeto pasivo, elemento que resulta intrascendente para la configuración del delito de robo. Caso contrario no se puede admitir como delito patrimonial la sustracción de un objeto carente de todo valor económico.

e) Tipo Subjetivo

Por tipo subjetivo se entiende el conjunto de circunstancias subjetivas que determina la relevancia típica de determinados sucesos y elementos objetivos. En el delito de robo el tipo subjetivo está formado por el dolo, que representa la voluntad de realización con conocimiento del tipo objetivo, y por el elemento subjetivo del injusto consistente en el ánimo de lucro. En el delito de robo el dolo del sujeto debe abarcar a todos y cada uno de los elementos objetivos los cuales son: el apoderamiento, la ajenidad de la cosa mueble, el empleo de la violencia o intimidación y que el autor no consiente tal comportamiento.

³² Abrego y Cruz "Delito de robo y momento de consumación", 27-28.

El dolo se completa extendiéndose al acto mismo de la sustracción y apoderamiento, el sujeto activo a de conocer y querer la apropiación de una cosa mueble ajena a través de violencia o intimidación.

El elemento subjetivo consiste en el ánimo de lucro, este elemento es tan esencial en el delito de robo pues queda destipificado la conducta del sujeto activo cuando el ánimo de lucro se halle ausente en la intención de este.

f) Fases de Ejecución

El robo es un delito de resultado, que queda consumado con la producción de este, momento que es común al hurto. El delito esta consumado cuando el sujeto ha tomado o se ha apoderado de la cosa, cuando ha logrado obtener una misma disponibilidad sobre ella, es decir, cuando ha alcanzado la posibilidad de disponer de la cosa como dueño, cuando ha tenido la posibilidad de hacer con la cosa algo que habría podido hacer quien hubiera sido su dueño (Teoría de la disponibilidad).

Existirá tentativa cuando el sujeto realice alguno de los actos necesarios para realizar el desplazamiento patrimonial pero no todos, y esto ocurrirá, generalmente, cuando ni se llegue a tocar el objeto, o cuando quien lo ha tocado o cogido no se pueda decir que lo tiene.

Igualmente habrá tentativa cuando el sujeto haya realizado todos los actos de ejecución, pero no haya alcanzado el resultado, entendiendo por este la disponibilidad, lo que ocurrirá siempre que el sujeto haya logrado tener la cosa y sea inmediatamente sorprendido, así como en los casos de persecución

inmediata e ininterrumpida. Normalmente se acepta la consumación en los casos de ocultación y de disponibilidad parcial.³³

Hay que tener presente que, en el delito de robo, dada la exigencia legal de que el apoderamiento se ha realizado mediante violencia o amenaza en la persona para que el hecho sea típico, los actos de ejecución comienzan con el ejercicio de esta violencia o amenaza.

El grado de ejecución resulta fácilmente identificable si previamente se estableció claramente el momento en que se inició la ejecución del robo. La consumación de un delito se produce cuando se contempla su realización típica, esto es, cuando se cumplen todos los requisitos constitutivos de la figura delictiva y en especial del verbo núcleo del tipo penal correspondiente. En el delito de robo se aprecia la tentativa cuando el sujeto tras haber hecho uso de la violencia o intimidación no consigue apoderarse del objeto o habiéndolo conseguido no llega a disponer del mismo.

Se considera que el sujeto activo dispone de la cosa mueble cuando queda en condición de poder ejercer sobre ella cualquier acto de dominio material entendido como suficiente que dicha disposición lo sea solo de una parte de lo sustraído y también es suficiente que esa disponibilidad dure fugazmente o breves instantes.

El proceso o camino, que va desde la concepción hasta el agotamiento del delito se llama; "Iter Criminis" (camino al crimen) se distingue en su desarrollo o proceso dos grandes fases:

Fase de carácter interno.

Fase de carácter externo.

³³ Código Penal Comentado (El Salvador, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, agosto de 1999), 502.

En la fase de carácter interno se comprende: la deliberación, la voluntad y la resolución definitiva de cometer el delito, en la fase de carácter externo comprende: la preparación, la tentativa, la frustración y la consumación.

a) La Preparación.

No es motivo de sanción penal en nuestra ley, ya que no revela de manera clara e inequívoca la intención de llevar a cabo un delito y por otro lado no existe todavía violación de ninguna norma penal; sin embargo, en el delito de robo son punibles ciertos actos preparatorios, como poseer instrumentos dedicados a cometer un robo, porque se considera que denotan de un modo inequívoco la intención de la gente y que no puede ser otra que robar.

b) La Tentativa.

En los delitos dolosos no se pena solo la conducta que llega a realizarse totalmente o que produce resultado típico, sino que la ley prevé la punición de la conducta que no llega a llenar todos los elementos típicos, por quedarse en una etapa anterior de realización; claro que en esta etapa anterior debe haber alcanzado cierto grado de desarrollo para que pueda considerarse típica, pues caso contrario se perdería toda seguridad jurídica. Se encuentra regulado en nuestro Código Penal en su artículo 24, en la cual se expresa como delito imperfecto o tentado.³⁴

En el delito de robo se aprecia la tentativa cuando el sujeto tras haber hecho uso de la violencia o intimidación no consigue apoderarse del objeto o habiéndolo conseguido no llega a disponer del mismo. Dentro de la ejecución delictiva es posible distinguir dos niveles de desarrollo, cuando en el que el

³⁴ Abrego y Cruz, "Delito de robo y momento de consumación", 33-34.

autor no ha dado termino todavía a su plan y otro en el que ya se ha realizado todo cuando se requiere, según su plan, para la consumación.

Se entiende por tentativa cuando ya se inicia la ejecución real del delito, pero por causas o acciones ajenos a la voluntad del agente, el delito se ve interrumpido y surge la figura de la tentativa; también cuando el culpable de principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, pero no prosigue en su realización por cualquier causa o acciones que no sea su propio y voluntario desistimiento. La sanción no solo es para los hechos consumados, sino también para las conductas tentadas. La razón por la que la tentativa se pena es por la puesta en peligro del bien jurídico.³⁵

c) La frustración.

Entre la tentativa y la consumación se distinguía la frustración, de lo cual ahora se declara punibles solo el delito consumado y la tentativa del delito. El delito frustrado, la frustración del delito llamada por algunos tratadistas “tentativa acabada”, también se puede definir como delito frustrado cuando los actos ejecutados por el culpable, con el intento de cometer el delito habrían sido por su naturaleza, para producirlos, y sin embargo no lo producen por causas o accidentes independientes de su voluntad. Entonces resulta que el agente ha hecho todo lo que sea necesario para cometer el delito, pero este por causas ajenas no llega a producirse y se produce una frustración del hecho.

El delito frustrado precisa tres elementos:

1. Que el delincuente haya realizado todos los actos que forman el delito, es decir, los hechos deben ser suficientes para tipificar el delito;

³⁵ Ibid.

2. Que esos hechos sean por naturaleza bastantes para producir el delito y sin embargo no se produzca;
3. Que la interrupción del delito se deba a causas ajenas a la voluntad del agente. Si se dan estos requisitos, estaremos entonces, en presencia de un delito frustrado.

d) La consumación

La consumación de un delito se produce cuando se completa su realización típica, esto es, cuando se cumplen todos los requisitos constitutivos de la figura delictiva del tipo penal correspondiente. Hay que tener presente que en delito de robo dada la exigencia legal de que el apoderamiento sea realizado mediante violencia o amenaza en la persona para que tal hecho sea típico, los actos de ejecución comienzan con el ejercicio de esa violencia o amenaza, partiendo de que se considera al robo como un delito complejo, lo cual necesariamente obliga a reflexionar sobre la consumación de este.

El robo no se puede considerar consumado, aunque se haya ejercido la violencia o amenaza en la persona e iniciado la sustracción, sino se ha logrado también el apoderamiento ilícito de la cosa. Sin embargo, puede decirse que hay delito consumado cuando se han ejecutado todos los hechos o actos propios y característicos del delito, obteniéndose el resultado intencionalmente querido por el agente.

Con la consumación del delito termina toda posibilidad de tentativa ya que en está la conducta del individuo encuadra perfectamente en el tipo, en cambio la tentativa lo que hace es ampliar el tipo para poder llegar a la punición de conductas que no llegan a consumarse. Entonces, lo que queda por analizar son los actos que se exteriorizan, dentro de estos se encuentran los actos preparatorios y los de ejecución.

En los casos del robo cuando la violencia se ejerce antes o durante el apoderamiento el delito se consuma, con el apoderamiento, cuando la violencia se ejerce después del apoderamiento para lograr su impunidad, el delito se consuma con la concurrencia de ambos elementos.

Para determinar el momento consumativo de los delitos de apoderamiento contra el patrimonio se menciona cuatro teorías:

1. Para la primera de ellas bastaba con tocar la cosa (contrectatio), esta teoría entrañaba un adelantamiento de la persecución penal que cerraba la posibilidad de apreciar la tentativa;
2. La segunda teoría, precisaba que el objeto sale de la esfera de custodia, vigilancia o posesión del sujeto pasivo y entra en la del sujeto activo para lo que se exige su aprehensión (aprehensio), por lo que el autor habría constituido sobre la cosa su propio dominio independiente rompiendo a la vez el dominio del legítimo tenedor;
3. La tercera teoría, exigía sacar la cosa mueble ajena del lugar (ablatio), en que se encontraba, produciendo su remoción, desplazamiento físico del lugar, alejamiento espacial del objeto; y,
4. La cuarta teoría, consideraba la consumación cuándo solo se satisface con el traslado a un lugar seguro, es decir, que planteaba su ocultamiento, la incorporación de la cosa al propio patrimonio, la de su aprovechamiento que estima que el delito se ha consumado cuando el delincuente obtuvo el provecho perseguido o como exige una derivación de esa doctrina que la cosa haya sido llevada por el ladrón al lugar a que se proponía, además de cumplir con los pasos de las teorías anteriores, las cuales son tocar remover y sacar la cosa fuera de custodia de la esfera del dueño, que el sujeto activo lleve la cosa a un lugar seguro.

2.5.4. Delito de robo en su modalidad agravada

El Código Penal lo establece en su artículo 213 el cual reza de la siguiente manera: “La pena de prisión será de ocho a doce años si el hecho se cometiere:

- Aprovechando estrago o calamidad pública o una situación de desgracia particular del ofendido,
- Por dos o más personas; y
- Esgrimiendo o utilizando armas de fuego o explosivos”.

Se encuentran en esta modalidad diversas hipótesis que califican el delito de robo agravándolo, estas hipótesis tienen como fundamento circunstancias específicas variadas y concurrentes que no solo se refieren a los sujetos activos o pasivos (Circunstancias personales) sino además circunstancias del entorno (estrageo o calamidad pública).

Existen fundamentos de las agravantes, prácticamente puede decirse que las razones de agravación del robo atañen a dos órdenes de motivaciones legislativas: en el primer grupo se contemplan agravantes que toman en cuenta los resultados que la acción violenta del agente produce sobre las personas, en el segundo se exponen los casos en que las agravantes tienen presente la mayor indefensión de los objetos sea por los medios o los modos de comisión, por el lugar, por la mayor actividad del agente dirigida a superar defensas predispuestas o a colocar al sujeto pasivo en situación de indefensión por el aprovechamiento de circunstancias personales que dificultan la protección de las cosas, etc. Los dos primeros numerales del artículo contienen agravaciones idénticas a las tipificadas en el artículo 208, apartados 3 y 6. El número tres agrava la pena del delito de robo cuando el sujeto activo lo comete esgrimiendo o utilizando armas de fuego o explosivos.

El motivo de la agravación es la posibilidad de producción de resultados dañosos para las personas, es decir, el riesgo que para la vida o salud de las personas produce tal comportamiento. La agravante supone evidentemente que el arma debe intimidar y para ello por lo menos debe mostrarse ostentosamente a una persona para vencer su voluntad, exhibirse con intención de intimidar para doblegar o evitar la resistencia a esa acción.³⁶

El delito de robo se cualifica por el uso de armas de fuego o explosivos (Art. 213 nº 3), es fácil encontrar el fundamento de la cualificación: la perversidad del delincuente, el espanto y el temor que en la víctima puede producir, y el riesgo para la vida y la integridad de las personas que el uso de armas comporta.

El más importante es el riesgo inherente al uso del arma para la vida o la integridad física. La cualificación se produce cuando las armas son efectivamente utilizadas disparando, golpeando, agrediendo e incluso exhibiendo el arma. Se trata, por tanto, de una agravación por el medio empleado para la ejecución. Como armas, cuya definición consiste en “todo instrumento que incrementa el poder agresivo del hombre destinado al ataque o la defensa”. Esta agrava el robo cometido con armas por dos razones: la primera es el mayor poder intimidante del arma.

No cabe duda de que es mucho mayor el temor de la víctima de un robo con el uso de un instrumento que supone altamente ofensivo. Y la segunda es el mayor peligro concreto que constituye para el agraviado la utilización del arma por parte del agente. Se clasifican: las de fuego, armas blancas, como las cortantes, punzantes, corto-punzantes, corto contundentes, etc.

³⁶ Abrego y Cruz, “Delito de robo momento de consumación”, 30.

En el delito en estudio, se da cuando se hace empleo efectivo del arma, que puede consistir tanto en el ejercicio de su específica función como la exhibición o amago (mostrarla en forma amenazante); muchas veces el instrumento utilizado por el agente simula ser un arma, pero en realidad no lo es, como las pistolas de juguete.

Sobre la base de la agravante por el uso de armas de fuego, inequívocamente se considera el peligro que corre la víctima; en cuanto a ello, resulta ser de mucho interés el hecho de que el arma que se utiliza no sea verdadera sino simulada o de juguete pues en la doctrina se ha discutido si esa circunstancia agrava o no el robo un sector atiende al criterio de: la peligrosidad subjetiva, de acuerdo al cual, indiferentemente de que el arma sea de juguete o verdadera, el efecto intimidatorio en la persona de la víctima es el mismo; de esta manera el robo tiene que agravarse porque no se toma en cuenta otra cosa.

Por el contrario, si atendemos a un criterio de Peligrosidad Objetiva, hay que considerar que el efecto intimidatorio es el mismo pero el peligro corrido por la víctima es nulo, ya que el objeto utilizado solo tiene la apariencia de arma, pero no lo es. En este caso, por el hecho de haber violencia o amenaza en la persona, el hecho considera un robo simple nunca un robo agravado. En el caso de la participación grupal, de personas armadas que toman parte de manera directa en el hecho, sea cual sea la tarea que ejecuten, que anulan de manera inmediata la capacidad defensiva de la víctima.

2.5.5. Posturas doctrinarias

El catedrático español Francisco Muñoz Conde manifiesta que: “El robo ostenta en nuestra legislación a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos una extensión desmesurada. La duplicidad entre robo con

fuerza en las personas y robo con fuerza en las cosas, ya que son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder al lugar donde estas se encuentran o violencia o intimidación en las personas”.³⁷

El bien jurídico protegido es la propiedad (o posesión) sobre los bienes muebles. El objeto material es la cosa mueble ajena y se exige también el elemento subjetivo del ánimo de lucro. También en la acción hay elementos comunes, el verbo usado por el legislador al definir el robo no es en esencia diferente al empleado en el hurto.

Según lo expresado por el jurista Italiano Luigi Ferrajoli en su libro “Derecho y Razón”: “El robo es un delito cuya consumación exige la producción de un resultado determinado, que se traduce en la privación efectiva de una cosa mueble. La acción típica del robo consiste en apoderarse de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o violencia física en las personas. El robo no es más que un hurto agravado por los medios comisivos: fuerza en las cosas o violencia física en las personas, compartiendo con aquél una estructura común (las nociones de cosa mueble, ajenidad y apoderamiento).

Debido a esta relación género-especie entre ambas figuras propias del tipo penal y que delimitan su ámbito de aplicación”.³⁸

2.6. Ámbito temporal de validez de la ley Procesal Penal

En cuanto al ámbito de validez de las leyes procesales penales y su incidencia jurídica, significa que la ley obliga por cierto tiempo, es decir el tiempo en que

³⁷ Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal, Parte Especial*. 11ª Edición (Valencia, 1995), 506.

³⁸ Luigi, Ferrajoli, (Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal, Ed. Trotta), 122 y siguientes.

esté en vigencia. Estas leyes también van a obligar en determinada porción de espacio, dependiendo del país en que se emitan o se decreten, también durante estén vigentes.

Las normas jurídicas rigen todos los hechos que ocurren, por lo que las consecuencias de ellas recaen sobre los hechos cometidos. A veces la disposición normativa indica la duración de la existencia temporal del mismo, pero otras veces no; ya que, realizado el hecho, la consecuencia normativa se extingue o puede que sea regulada por distintas leyes que han sucedido en el tiempo.³⁹ Es aquí donde se vuelve problemático para poder definir cuando una ley debe aplicarse o no a determinado hecho ocurrido, ya que el principio general que domina en esta materia es que la ley no debe aplicarse en forma retroactiva, pues la nueva ley solo debe regular para el futuro.

De manera distinta a la norma sustantiva, en el derecho penal formal no resulta aplicable el principio de retroactividad de la ley favorable, ya que existiendo disposición expresa que regula que sus disposiciones se aplicaran desde su vigencia a procesos futuros cualquiera que sea la fecha en que se hubiere cometido el delito o falta, art. 504 CPP, esta disposición debe interpretarse de forma gramatical o literal. Desde el punto de vista procesal y como una garantía a estos principios nuestra constitución contempla una disposición en el artículo 15 Cn, que dice: “Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”.

Este precepto tiene concordancia con el principio de legalidad que se regula en el artículo 1 del Código Penal y el artículo 2 del Código Procesal penal, que señalan como referencia para el enjuiciamiento de las personas la ley

³⁹ Romero, “La Retroactividad de las Leyes”, 36.

promulgada “con anterioridad al hecho de que se trate”, así también señala la prohibición de la retroactividad haciendo referencia a la ley previa, es decir que la persona debe poder saber cuándo actúa si va a incurrir en algún delito o en alguna pena y cual sea ésta.

Por lo que esta proscrita la aplicación retroactiva de las leyes que castigan nuevos delitos o que agravan la punición de los anteriores; este requisito viene expresamente consagrado en el artículo 21 de la Constitución y en el artículo 14 del Código Penal.

El jurista mexicano Juan Bustamante expresa que: "Impera en el Derecho Procesal Penal el principio de que una vez promulgada la ley, debe aplicarse lo mismo a los procesos nuevos que a los que se encuentren en tramitación, por lo que siendo el procedimiento penal de orden público, no queda a la voluntad de los particulares eludir su observancia y los contenidos en las leyes procesales, rigen y disciplinan los actos futuros y serán aplicables a los procesos pendientes en el estado en que se encuentren."⁴⁰

En la esfera del Derecho Procesal Penal entran en acción criterios en los cuales las leyes procesales penales regulan la actividad encaminada a la imposición de la pena y ello de acuerdo a los postulados que en cada momento estima el Estado como más adecuados para cumplir su finalidad, por lo que no se puede decir si una ley es más favorable que otra; en cambio, sí hay que suponer que cada nueva ley representa un avance técnico con respecto a la anterior en la regulación de los actos procesales.

Por otra parte, el hecho de que un proceso iniciado con anterioridad a la vigencia de una norma procesal que presidió la regulación de una parte de los

⁴⁰ Juan José González Bustamante, *Principios del Derecho Procesal Penal mexicano*, (México, Botas 1945), 33.

actos que lo integran se regule a partir de la promulgación de la norma nueva por ésta, no significa en manera alguna que se haya hecho uso de la retroactividad, ya que como se manifestó anteriormente, los actos procesales subsiguientes no son efectos ni consecuencia de los anteriores, y, en todo caso, se respetan siempre los derechos adquiridos y los efectos de los producidos bajo el imperio de la legislación derogada.

En materia penal, según lo expresado anteriormente, se puede aplicar la ley en forma retroactiva, siempre que fuere más favorable al delincuente antes de iniciarse el proceso, en el transcurso de este o cuando el reo ya está condenado, pero en materia procesal penal, se constituye el objeto “Transitorio o intertemporal”, que consiste en la determinación de la cual las leyes sucesivas deben regular esta actividad, según la doctrina en cuanto a la aplicación de la ley procesal penal dice que la ley derogada se aplicará a los procesos concluidos y a los actos procesales ya realizados al momento de dictarse la nueva ley, cualquiera que fuere la fecha de comisión del delito a juzgar así también cuando se trate de una nueva ley se aplicará a los procesos pendientes de iniciación y a los actos procesales pendiente de realización en los procesos ya iniciados al momento de dictarse, prescindiendo igualmente de la fecha de comisión del delito.⁴¹

Esta postura se retoma del Código Procesal Penal del año 1974, pues en la actualidad según las disposiciones generales, transitorias, derogatoria y de vigencia se aplica solo para procesos futuros, cualquiera que fuera la fecha del cometimiento del delito. Esto ha generado que se señale que el principio de retroactividad sea característico de las leyes procesales penales, lo que es erróneo y proviene de confundir la materia propia del Derecho Procesal Penal

⁴¹ Romero, “La retroactividad de las leyes”, 41.

con la que constituye el objeto del Derecho Penal, pues las leyes procesales penales aplicadas con relación a procesos por delitos anteriores a su sanción.

Podrían considerarse retroactivas si fuere válido referirlas al delito, es decir, si su destino fuera regular las consecuencias de la actividad delictuosa; pero por el contrario, su objeto es regular la actividad jurisdiccional, los actos del proceso, y por consiguiente, la aplicación de la ley nueva a la actividad procesal futura (Procesos pendientes de iniciación y actos procesales pendientes de realización), pues es obvio que no importa la retroactividad, pues el artículo 504 del CPP establece que las disposiciones de ese código se aplicarán desde su vigencia a los procesos futuros, cualquiera que sea la fecha en que se hubiere cometido el delito o falta.

2.7. Implicaciones de la Retroactividad en el Derecho Procesal Penal

Desde la óptica del art. 21 Cn, la aplicación de la ley penal en el tiempo, tanto en la parte sustantiva como adjetiva de nuestro sistema de normas penales, podría afirmarse que ambas pueden aplicarse retroactivamente cuando las nuevas leyes resulten favorables al imputado, como excepción al principio constitucional de irretroactividad de las leyes; sin embargo cuando se hace un análisis en los delitos de robo y robo agravado, se encuentra la limitante de no sufrir cambios estos tipos penales desde la entrada en vigencia del código penal de 1998 hasta la fecha, en lo que concierne al análisis en la parte sustantiva; pero cuando se analiza al derecho penal formal, la limitante encontrada es la rigidez de la norma en cuanto a extender sus efectos jurídicos hacia atrás por disposición legal expresa, lo que significa una exclusión de retroactividad para someter al nuevo proceso penal hechos acontecidos con anterioridad a la nueva ley vigente.

CAPITULO III: DERECHO COMPARADO

En el presente capítulo se realiza un análisis de las semejanzas y diferencias de los ordenamientos jurídicos de algunos países del mundo, de sus instituciones o figuras jurídicas, con el propósito de profundizar en el propio conocimiento jurídico. El derecho comparado obedece a que el ordenamiento jurídico difiere de un país a otro. Así, su estudio es necesario para apreciar tanto las diferencias y las semejanzas como los defectos y los aciertos de ese orden, esto con el fin de perfeccionar las instituciones de un país y, por ende, su sistema jurídico como grupo de investigación se divide de la siguiente manera: Legislación nacional, Legislación internacional, y Legislación extranjera sobre la Retroactividad de la ley favorable y el delito de robo.

3. Legislación Nacional

Es el cuerpo de leyes que regularán al conjunto de normas a través del cual se ordena la vida de nuestro país, es decir, lo que popularmente se llama ordenamiento jurídico y que establece aquellas conductas y acciones aceptables o rechazables de la sociedad.

3.1. La Constitución de la República:

En el Art. 21 dispone que: “Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente.

La Corte Suprema de Justicia tendrá siempre la facultad para determinar, dentro de su competencia, si una ley es o no de orden público”.

3.2. El Código Penal:

En el Art.1, el cual expresa el Principio de Legalidad que literalmente dice: “Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad. No podrá configurarse delito o falta, ni imponerse pena o medida de seguridad, por aplicación analógica de la ley”.

Art. 14.- Retroactividad de la ley favorable: “Si la ley del tiempo en que fue cometido el hecho punible y las leyes posteriores sobre la misma materia, fueren de distinto contenido, se aplicarán las disposiciones más favorables al impuesto en el caso particular que se trate”.

Art. 212.- Robo: “El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apoderare de cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere, mediante violencia en la persona, será sancionado con prisión de seis a diez años. La violencia puede tener lugar antes del hecho para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o inmediatamente después para lograr el fin propuesto o la impunidad”.

Art. 213.- Robo Agravado: “La pena de prisión será de ocho a doce años, si el hecho se cometiere: Aprovechando estrago o calamidad pública o una situación de desgracia particular del ofendido; Por dos o más personas; y, Esgrimiendo o utilizando armas de fuego o explosivos”.

3.3. Legislación Internacional

La retroactividad de la ley penal favorable, como excepción al principio de irretroactividad de la ley, es una garantía universal que goza tanto del

reconocimiento legal a nivel nacional como en el escenario internacional mediante tratados y convenios internacionales que han sido suscritos y ratificados por los países miembros de las organizaciones que los promueven, entre los cuales podemos mencionar:

3.3.1. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Llamada también “Pacto de San José de Costa Rica” la cual establece en su artículo 9 “... no se puede imponer pena más grave que la aplicable al momento de la comisión del delito, si con posterioridad al momento de la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.⁴²

3.3.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art. 15 “1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”.⁴³

⁴² Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969). Ratificada por El Salvador el 15 de junio de 1978, publicada en el Diario Oficial N°. 113. Tomo N°. 259 de fecha 19 de junio de 1978.

⁴³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966). Ratificado por El Salvador mediante Decreto número 27 de la Junta Revolucionara de Gobierno, el 23 de noviembre de 1979, publicado en el Diario oficial número 218 de esa misma fecha.

3.3.3. Declaración Universal de Derechos Humanos

La cual establece en su artículo 11.2 “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”⁴⁴

En El Salvador los Tratados Internacionales celebrados constituyen leyes de la República al entrar en vigor, conforme a sus propias disposiciones y a la Constitución en el artículo 144. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente; y más aún en caso de existir conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado, así lo determina nuestra Constitución.

Los Tratados Internacionales abarcan prácticamente todas las ramas del derecho, y no regulan exclusivamente relaciones internacionales, sino que incorporan temas de carácter interno con impacto directo en la calidad de vida de todos los ciudadanos, un ejemplo de esto es el principio de legalidad y de Retroactividad que de igual forma se regula en nuestro ordenamiento jurídico.

3.4. Legislación extranjera sobre la Retroactividad de la ley favorable

3.4.1. Derecho Francés

El fundamento del principio de irretroactividad, en el derecho francés, se basa en el artículo 8 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 la cual establece que: “La ley no debe imponer otras penas que aquellas que son estrictas y videntemente necesarias; y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad a la ofensa legalmente

⁴⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París) El Salvador, país miembro.

aplicada”.⁴⁵ La regla general que el Legislador pone de manifiesto ha sido el efecto inmediato de leyes de competencia y de organización judicial, el fundamento de este principio, en opinión doctrinal se encuentra en el principio de legalidad y afecta a la previsibilidad de la prohibición de la conducta.⁴⁶

El Código Penal francés aprobado por el poder legislativo en 1992, entró en vigor el 1 de marzo de 1994, reconoce en el artículo 112 el principio de irretroactividad y admite la aplicación del principio de retroactividad a “leyes de forma, de procedimiento, de competencia y de organización judicial”. Distingue entre leyes de fondo, no susceptibles de aplicación retroactiva y leyes de forma, aplicables retroactivamente y añade la derogación de efectos de cosa juzgada cuando los hechos son despenalizados. No establece el momento en que se entiende cometido el delito a efectos de determinar la ley aplicable y regula tanto leyes penales como procesales penales.⁴⁷

Se consideran leyes más favorables por parte de la doctrina y la jurisprudencia, las que derogan el tipo penal que dan lugar a la incriminación; reducen o eliminan formas imperfectas de ejecución; admiten nuevas atenuantes o suprimen agravantes; imponen pena inferior, en todos sus aspectos; y acortan o suprimen medidas de seguridad.

Según el análisis se puede verificar la íntima relación que el derecho francés tiene con el derecho salvadoreño estableciendo que para la aplicación del principio de retroactividad debe tomarse en cuenta primeramente el principio de legalidad, como se expresa en las dos legislaciones que no se deben

⁴⁵ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Asamblea Nacional Constituyente francesa 26 de agosto de 1789) Art. 8.

⁴⁶ Carmen Yolanda Valero Fernández, “El problema de la retroactividad de las leyes penales”, (Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2017), 321-322. <https://eprints.ucm.es/41047/1/T38331.pdf>

⁴⁷ Código Penal Francés (Francia: República Francesa, 1994) Art. 112.

imponer otras penas que aquellas que son estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad a la ofensa o cometimiento del hecho delictivo; y a través del principio de legalidad surge el de irretroactividad que excepcionalmente y mientras sea beneficioso para el delincuente se implementa el carácter retroactivo de la norma, también existe comparación cuando expresa que no es cuestionable la aplicación retroactiva de la ley procesal penal.

3.4.2. Derecho Alemán

A diferencia de otros ordenamientos, en el Derecho alemán el principio de irretroactividad se considera parte integrante del principio de legalidad, existiendo posiciones contradictorias en torno a este fundamento. El tenor del artículo 2 del Código Penal Alemán dispone como validez en el tiempo las siguientes disposiciones: “Las penas y sus consecuencias accesorias se determinan según la ley vigente en el momento del hecho; si cambia la conminación penal durante la comisión del hecho, se aplica la ley que estaba en vigor en el momento de la terminación del hecho; si la ley vigente en el momento de la terminación del hecho se modifica antes de la sentencia, se aplicará la ley más favorable; una ley que solo debe estar vigente por un tiempo determinado se aplica a los hechos cometidos durante su vigencia aun cuando ya no esté en vigor”.⁴⁸

En materia de Derecho Procesal Penal el principio de irretroactividad no es aplicable a leyes puramente procedimentales, que tratan el transcurso formal del proceso, ni a la organización de los tribunales. Sin embargo, en el resto de las normas procesales, los partidarios de la protección de la confianza como fundamento del principio de irretroactividad rechazan la protección de leyes

⁴⁸ Código Penal Alemán (Alemania, Consejo Federal de Alemania, 1998) Art.2

procesales porque no es materia en que los ciudadanos puedan situar su confianza.⁴⁹

No están en el ámbito del principio de irretroactividad, el Derecho Procesal Penal, las modificaciones jurisprudenciales, aunque fuesen desfavorables, ejecución y suspensión de la pena en la pena privativa de libertad a perpetuidad y prolongación de plazos de prescripción cuando no han transcurrido todavía. La aplicación de ley más favorable se debe producir en casos de modificación de la norma penal vigente, entre el momento de la terminación del hecho y antes del momento de la sentencia, siempre que no sea ley temporal, la derogada.⁵⁰

Se establece que el Derecho Penal Salvadoreño tiene diferencias con el Derecho Penal Alemán, en el sentido que el principio de irretroactividad se considera parte integrante del principio de legalidad, existiendo posiciones contradictorias en torno a este fundamento y en el Derecho Penal salvadoreño tiene su fundamento en base al principio de retroactividad de la ley favorable.

En base a los principios constitucionales de Legalidad y Seguridad Jurídica, tal como lo expresa el artículo dos del Código Penal Alemán, pero de igual manera tiene semejanzas estableciendo que si la ley vigente en el momento de la terminación del hecho se modifica antes de la sentencia se aplicará la ley más favorable; una ley que solo debe estar vigente por un tiempo determinado se aplica a los hechos cometidos durante su vigencia aun cuando ya no esté en vigor, esto se encuentra directamente relacionado con lo establecido en el artículo 14 del Código Penal salvadoreño.

⁴⁹ Valero, "El problema de la retroactividad de las leyes penales", 324- 326.

⁵⁰ *Ibíd.* 327.

3.4.3. Derecho Chileno

La irretroactividad hace referencia al hecho de que las leyes penales (y procesales penales) sólo pueden ser aplicadas a las conductas que se realizan mientras están vigentes. Por un lado, no pueden alcanzar a los actos que se ejecutan antes de su entrada en vigor y, por otro, tampoco a los que tienen lugar después del término de su vigencia. La retroactividad alude, por su parte, a aquella situación en que en el juzgamiento de un hecho se aplica una ley que ha entrado en vigor con posterioridad a su realización. La regla general en el ordenamiento penal chileno es la irretroactividad de la ley penal y procesal penal.

El fundamento de la irretroactividad se puede encontrar en el principio de legalidad penal que exige que no haya ningún delito ni pena sin una ley previa que así lo determine o, para gran parte de la doctrina, “responde a innegables exigencias de seguridad jurídica y, por tanto, de garantía de las libertades individuales, que se verían afectadas si el sujeto pudiera ser sancionado por una ley que no pudo tener en cuenta en el momento de realización del hecho”⁵¹, la excepción es la aplicación retroactiva y ultractiva de la ley penal y procesal penal.

Se ha dicho que esta excepción encentra su fundamento en el principio de proporcionalidad en sentido amplio o de prohibición de exceso, entendido como “el conjunto de límites materiales de las actuaciones de los poderes públicos restrictivas de los derechos individuales, como la intervención penal del Estado. En el ordenamiento Jurídico Chileno, el mandato de aplicación retroactiva de la ley tiene rango legal, pero este no está expreso directamente de manera constitucional; este está determinado de la siguiente manera: La Constitución Política solamente permite el efecto retroactivo favorable, al

⁵¹ Carlos Verdejo “Aplicación de la ley Penal y Procesal Penal en el tiempo”, unidad de estudios- defensoría nacional, (Santiago 2015), 1-3.

exceptuarlo del principio de irretroactividad, esto establecido en el artículo 19 N°3 inciso sexto, el cual literalmente expresa que: *“Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”*.⁵²

En el Código Penal Chileno se encuentra estipulado en el Artículo 18 inciso segundo y tercero el cual expresa que: “Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento”.

“Si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla de oficio o a petición de parte. En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades”.⁵³

El artículo 15 del Código Penal utiliza la expresión promulgación, para determinar el momento a partir del cual las leyes más favorables pueden ser aplicadas con efecto retroactivo.⁵⁴ El análisis radica en determinar las similitudes en que el ordenamiento jurídico chileno tiene con la legislación salvadoreña implementando como primer punto un beneficio al delincuente, a través de la retroactividad de la ley, es primordial aplicar el principio de

⁵² Constitución Política de la República de Chile, (Ministerio del Interior, 24 de octubre de 1980). Art. 18 inc. 2° y 3°

⁵³ Código Penal chileno, (Ministerio de Justicia de la República de Chile 2011) Art. 19 N°3 inc. 7

⁵⁴ Marcelo Arnoldo Vivar Vargas. “Los efectos temporales de las sentencias del tribunal constitucional” (tesis de grado, Universidad Austral de Chile, 2010), 11.

legalidad, el cual es la base fundamental para poder aplicar la retroactividad de la ley favorable, ya que dicho principio establece que ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración o promulgación, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Este principio está muy apegado al que establece la legislación salvadoreña; aplicando de igual manera el beneficio al imputado cuando después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento para poder ser acreedor de ese beneficio, esto en el Código Penal se vuelve una garantía de procesabilidad.

3.4.4. El Delito de Robo Argentina

En el Código Penal de Argentina en su Capítulo II Título IV, regula el robo a partir del artículo 164 estableciendo que: “Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o con violencia física en las personas, sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitarlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad”.⁵⁵

En este código la pena de prisión que se establece para las circunstancias agravantes es de diez a veinticinco años cuando con el robo resultare un homicidio, y si se ocasionare alguna lesión se aplicará reclusión o prisión de cinco a quince años; y si se cometiere el robo con un arma de fuego la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión.

⁵⁵ Código Penal de la Nación Argentina (Argentina: Poder Ejecutivo Nacional de Argentina, 1922) Art. 164.

Se puede determinar que el Código Penal argentino también tiene muchos elementos comunes con el Código Penal salvadoreño, porque también toma en cuenta el apoderamiento de la cosa mueble mediante violencia que puede ser ejercida antes, durante y después del cometimiento del ilícito, solo que existe una diferencia en cuanto a la penalidad que se le establece al delito, siendo esta en nuestra legislación de seis a diez años de prisión en su modalidad básica y de ocho a doce años en su modalidad agravada.

De igual manera tiene similitudes en la aplicación de agravantes a la hora de cometer el delito que sea con arma de fuego, que sea cometido por dos o más personas o que se utilicen armas de fuego o explosivos, es de aclarar que con las reformas a los códigos anteriores a 1998 muchas de las disposiciones del Código Penal salvadoreño cambiaron con respecto al Código Penal argentino.

3.4.5. El delito de robo en España

En el artículo 237 del Código Penal español dice: “Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder al lugar donde éstas se encuentran o violencia o intimidación en las personas”.⁵⁶ Aunque presenta vagas similitudes con el delito de hurto, ambos son muy diferentes, y sus necesidades legales requieren saber distinguir entre uno y otro. Pese a las creencias populares, derivadas de la ignorancia en los medios de comunicación, el robo, ya sea con fuerza o con violencia/intimidación, es siempre delito, cualquiera que sea la cuantía objeto de este. Este delito se castiga con la pena de prisión de uno a tres años, salvo que concurran circunstancias que permitan estimar el robo de especial gravedad.

⁵⁶ Código Penal y legislación complementaria (España: Ministerio de Justicia, Ed. Actualizada 2019), Art. 237.

El culpable de robo con fuerza en las cosas sufrirá una pena de prisión de 1 a 3 años. Sin embargo, cabe la posibilidad de un delito de robo agravado, con prisión de 2 a 5 años, en los siguientes casos: cuando concurren las circunstancias agravantes del hurto (cosas de valor artístico o de primera necesidad, especial gravedad del delito, aprovechamiento de las circunstancias de la víctima o utilizar a menores de 14 años) o cuando el robo se cometa en una casa habitada. Por su parte, el robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de 2 a 5 años, mientras que la violencia supone agresión física, la intimidación consiste en infundir miedo, de modo que la víctima se sienta amenazada y en peligro.

Analizando lo anterior se puede determinar que la legislación española tiene similitudes con la legislación salvadoreña una de las cuales es que tiene que establecerse la existencia del ánimo de lucro, el apoderamiento de la cosa mueble con violencia en la persona haciendo énfasis en los elementos del tipo delictivo a través del uso de la intimidación hacia la persona de igual forma se establece en el código penal salvadoreño; aunque existe diferencia con respecto al uso de violencia en las cosas, ya que el elemento esencial del robo radica en la violencia en las personas, no así en las cosas porque en nuestra legislación es un elemento del Hurto Agravado.

Las agravantes a este delito son similares ya que se agravaba el hecho delictivo utilizando arma de fuego; pero de igual manera existen similitudes que en los anteriores códigos penales salvadoreños que fueron derogados se encontraban disposiciones que expresaban exactamente las mismas circunstancias del código España; y en cuanto a la pena existen significantes diferencias porque se aplican a los elementos del tipo penal en cambio en la legislación penal salvadoreña las penas son aplicadas únicamente en la modalidad básica y agravada.

3.4.6. Delito de robo en Costa Rica

Robo Simple: Artículo 212.- El que se apodere ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, será reprimido con las siguientes penas:

1. Con prisión de seis meses a tres años, cuando la sustracción fuere cometida con fuerza en las cosas y su cuantía no excediere de tres veces el salario base.
2. Con prisión de uno a seis años, si mediare la circunstancia prevista en el inciso anterior y el monto de lo sustraído excediere de tres veces el salario base.
3. Con prisión de tres a nueve años, cuando el hecho fuere cometido con violencia sobre las personas.

Robo agravado: Artículo 213.- Se impondrá prisión de cinco a quince años, en los siguientes casos:

1. Si el robo fuere perpetrado con perforación o fractura de una pared, de un cerco, de un techo, de un piso, de una puerta o de una ventana, de un lugar habitado, o de sus dependencias;
2. Si fuere cometido con armas; y
3. Si concurriere alguna de las circunstancias de los incisos 1), 2), 4), 5), 6) y 7) del artículo 209. Los casos de agravación y atenuación para el delito de hurto serán también agravantes y atenuantes del robo, y la pena será fijada por el juez, de acuerdo con el artículo 71.⁵⁷

El Código Penal Costarricense contiene elementos del tipo delictivo entre los cuales podemos mencionar que la acción debe de recaer sobre una cosa

⁵⁷ Código Penal De Costa Rica (Costa Rica: Asamblea Legislativa de Costa Rica, 2002) Arts. 212 y 213

mueble, por lo tanto; debe de ser apreciable en valor económico y además debe existir ajenidad de la misma y que el apoderamiento y la sustracción debe de ser cometida con fuerza en las cosas, y con respecto al ánimo de lucro, en el cual se establece que debe existir la intención o propósito de obtener un beneficio o ganancia en la realización de un acto o negocio jurídico, dicha legislación establece diferentes cuantías para establecer la penalidad en la cual toman como referencia el salario base; caso contrario en nuestra legislación la cuantía se establece en el delito de hurto.

Puede establecerse que la única similitud que existe entre la legislación penal costarricense y la nuestra se encuentra en su numeral 2°, la cual es que debe ser cometido por medio de la utilización de un arma, los demás numerales tienen más similitudes con el delito de hurto del Código Penal salvadoreño, así también la diferencia radica con respecto a la penalidad, pues en la legislación penal salvadoreña la pena máxima es de doce años y en la costarricense es de quince años.

3.4.7. El delito de robo en Chile

El artículo 432 del Código Penal Chileno establece que: “Quien sin la voluntad del dueño y con ánimo de lucro, se apropia cosa mueble ajena usando de violencia o intimidación en las personas o de fuerza en las cosas, comete robo; si faltan la violencia, la intimidación y la fuerza, el delito se califica de hurto”.⁵⁸ El legislador chileno ha decidido aludir al comportamiento punible con la descripción “apropiarse”. Según nuestra opinión, esta manera de describir la conducta, al igual que la que usa de “apoderarse”, desde el punto de vista de una mejor protección del bien jurídico, resulta preferible a aquellas que utilizan

⁵⁸ Código Penal de Chile (Santiago: Ministerio de Justicia de La República de Chile, 2011) Art. 432.

las voces "sustraer" o "tomar", ya que estas últimas expresiones parecen algo restrictivas, al aludir a un concreto modo de ejecución.

Al exigirse una apropiación o apoderamiento de la cosa, o sea, hacerla propia un individuo o sujetarla a su poder lo cual no parece que pueda determinarse con prescindencia total de criterios normativos, es indiferente el modo en que esto tenga lugar, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 432 CP. Esta disposición permite concluir que los delitos de hurto y robo poseen una estructura típica común.

En el ordenamiento chileno los delitos de hurto y robo poseen una estructura típica común, tanto en lo que dice en relación con el comportamiento prohibido, como en lo que respecta al objeto material sobre el que recae; no así en el ordenamiento jurídico salvadoreño por ser estas dos disposiciones figuras diferente; cómo se puede ver en la legislación salvadoreña que el que se apoderare de cosa mueble total o parcialmente ajena sustrayéndola de quien la tuviere mediante violencia en la persona; son elementos que se encuentran en los dos ordenamientos jurídicos, con la diferencia que el código chileno expresa en el robo la fuerza en las cosas, esta disposición en nuestro código penal se establece como hurto agravado.

CAPITULO IV: LÍMITES Y ALCANCES DE LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY FAVORABLE EN EL DELITO DE ROBO

El propósito del presente capítulo es dar a conocer los resultados obtenidos a través de nuestra investigación acerca de los límites y alcances de la retroactividad de la ley favorable en el delito de robo mediante los presupuestos procesales para la aplicación de este principio, haciendo referencia en que este principio tiene íntima relación con los Principios de Seguridad Jurídica y de Legalidad, estos límites están determinados en la misma ley y las implicaciones que tiene con el Código Procesal Penal, tanto en materia sustantiva como adjetiva, además establecemos el análisis que obtuvimos, mediante la realización de las entrevistas a dos de los profesionales del Derecho. Estos aportes los dividimos de la siguiente manera: Presupuestos procesales para la aplicación del Principio de Retroactividad, implicaciones en el Código Procesal Penal vigente y el análisis de resultados obtenidos en entrevistas.

Etimológicamente la palabra límite proviene del latín “limes” genitivo de límites significa “borde o frontera”. Un límite es una división, ya sea física o simbólica, que marca una separación entre dos puntos; pero para efectos de la presente investigación nos referimos a la frontera que existe entre el derecho del peticionario que invoca esta garantía y los presupuestos de ley que delimitan los casos concretos en que resulta ser aplicable mediante el ejercicio de la administración de justicia.

El primer límite se encuentra en el Principio Constitucional de Legalidad aplicable a toda persona humana, en el art. 8 el cual, que expresa que: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe.” Significa que los sujetos de derecho podemos hacer todo lo que la

ley no priva ni prohíbe en el ejercicio del derecho de libertad en todas sus expresiones: libertad de elegir, transitar, manifestarse, etc.; lo cual representa un control tanto en la actividad legislativa como en la función de persecución del delito y la función jurisdiccional a favor de toda persona.

En el mismo orden de ideas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 29 N° 2 y 3 establece:

1. En el ejercicio de sus derechos y libertades, todo el mundo debe estar sujeto únicamente a aquellas limitaciones que vienen determinadas por ley con el único propósito de asegurar el debido reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer los requerimientos de moralidad, orden público y bienestar general en una sociedad democrática.
2. Estos derechos y libertades no deben ser usados bajo ningún concepto en contra de los propósitos y principios de las Naciones Unidas.⁵⁹

Es un reconocimiento universal que asegura el respeto mutuo entre todas las personas y el ejercicio de las libertades de estas sometidas al imperio de la ley; además de establecer límites a la administración de justicia como garantía del ciudadano ante los excesos del poder punitivo del Estado.

El artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece: “Los Estados parte en el presente Pacto reconocen que, en el ejercicio de los derechos garantizados por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.” Es decir, que los Tratados o Convenios a los que están suscritos los diferentes

⁵⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París) El Salvador, país miembro.

países reconocen a la ley como único límite al ejercicio de los derechos humanos, civiles, económicos y políticos.

Asimismo, se establecen limitaciones a los funcionarios de Gobierno en el ejercicio de sus cargos, tal como se estipula en el artículo 86 inciso 3° de la Constitución de la Republica, el cual dice: “Los Funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley. Es decir, que todo funcionario público, indistintamente de la naturaleza de sus cargos, debe direccionar sus actuaciones únicamente en el ámbito de las facultades que la ley les confiere, lo cual constituye un límite al ejercicio del poder y una protección para las personas en general.

Código Penal, que expresa: “Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad.” Haciendo énfasis en el límite del poder sancionador del Estado a partir de la tipología de hechos punibles previamente establecidos en la ley y del conjunto de principios y garantías a observar en todo proceso.

4. Presupuestos procesales para la aplicación del principio de retroactividad

De manera similar al principio de legalidad, los límites de la retroactividad están determinados en la misma ley, en el sentido que es la misma norma jurídica la que fija los presupuestos para que una ley pueda ser aplicada a hechos acontecidos con anterioridad a su vigencia, dentro de los cuales podemos citar los siguientes:

1. Estar frente a una nueva ley que modifica un supuesto jurídico contemplado en una ley anterior.

2. Que los hechos también se adecuen a la nueva ley y que esta resulte ser favorable.
3. Que el sujeto activo tenga la calidad de imputado o condenado, es decir, que este siendo procesado por un delito o falta, o que habiendo sido condenado se recurra en revisión de sentencia firme, conforme al art. 489 N° 8 CPP.
4. Estar frente a una de las excepciones del art. 21 de la Constitución.

Es de comprender que la Constitución establece el principio rector de irretroactividad de las leyes, el cual es aplicable a toda normativa infra constitucional y puntualiza únicamente dos excepciones: la primera cuando se está frente a una ley con declaratoria de orden público y la segunda cuando nos referimos a la normativa penal. Para el caso en estudio analizamos la ley penal en el contexto del delito de Robo en su modalidad básica y agravada y las posibles razones de no ser objeto de reformas desde el Código Penal de 1998.

El conocimiento sobre los límites y alcances de toda garantía es muy importante en aras de alcanzar la correcta aplicación de la ley y el efectivo goce de los derechos que la Constitución reconoce a favor de todas las personas, pues el riesgo de trascender el límite en muchos casos puede significar hacer valoraciones sobre decisiones o conductas arbitrarias e ilegales, con la circunstancia agravante que cuando estas provengan de los excesos del poder punitivo del Estado se afecte negativamente el derecho fundamental a la libertad o la vida misma del sometido.

4.1. Implicaciones en el Código Procesal Penal vigente

Tanto en materia sustantiva como adjetiva, la aplicación de la ley penal favorable puede aplicarse retroactivamente siempre y cuando estas resultaren

en beneficio de la persona que ha cometido el delito como excepción al principio constitucional de irretroactividad de las leyes; sin embargo cuando particularizamos el análisis en los delitos de robo y robo agravado, encontramos algunas limitantes para el pleno ejercicio de esta garantía de rango procesal, en el sentido que no existiendo reformas desde la entrada en vigencia del código penal de 1998 estos tipos penales no han sufrido modificaciones, lo cual imposibilita el análisis en la parte sustantiva.

En el Procedimiento Abreviado la situación es distinta con el Código Procesal Penal en cuanto a las reformas del año 2011, ya que éste otorga beneficios de procesabilidad que favorecen al imputado, como, por ejemplo: en el caso del procedimiento Abreviado con el Código procesal Penal de 1998 no se podía acceder a esta salida alterna por el delito de robo ya que el mínimo de su pena supera los tres años de prisión contemplado por la ley.

Caso que no ocurre con el Código Procesal Penal vigente que modifica los presupuestos de procesabilidad para acceder al procedimiento Abreviado en el sentido que aun cuando el delito de robo tiene una pena de ocho a diez años de prisión conforme al artículo 417 en la medida que la fiscalía pida la tercera parte del mínimo hasta el mínimo de la pena de prisión prevista, se podrá tramitar por este procedimiento especial una imputación por el delito de robo y robo agravado.

En el Procedimiento Sumario es de considerar que cuando se refiere a la aplicación del Procedimiento Abreviado éste podría tener lugar tanto en el Proceso Ordinario, en cualquiera de sus tres etapas, como en el Proceso Sumario siempre que concurren los presupuestos establecidos en la ley, pero haciendo la salvedad que en este procedimiento se vuelve más compleja la aplicación retroactiva de las normas procesales ante el juzgamiento de los

delitos en estudio, porque siendo uno de los requisitos la detención en flagrancia y el juez competente para conocer el Juez de Paz, no podrían existir casos pendientes de investigación por el cometimiento de los delitos de robo y robo agravado para que al judicializarse se conozcan en el Procedimiento Sumario, pues con seguridad habría que decir que en estos casos ha desaparecido la flagrancia y sus detenciones podrían ser administrativas o judiciales; en el mismo orden de ideas los procesos iniciados con anterioridad a la reforma del Código Procesal Penal del 2011 que instituye el Procedimiento Sumario ya tendrían que estar fenecidos o bajo el control jurisdiccional de un juzgador distinto al Juez de Paz, sobre todo en atención a la observancia a los términos y plazos cuando se trata de reo presente.

4.2. Análisis de resultados obtenidos en entrevistas

Para profundizar sobre este análisis desde el punto de vista de la práctica judicial, en el curso de la investigación se tuvo la oportunidad de conocer el punto de vista de dos connotados juristas salvadoreños, el primero de ellos el Doctor Sergio Luis Rivera Márquez, de larga trayectoria en la función jurisdiccional en la Cámara Segunda de lo Penal de San Salvador, actualmente Magistrado propietario de la Corte Suprema de Justicia, quien en síntesis manifiesta: que el delito de Robo tanto en su modalidad básica como en la agravada es un tipo penal clásico que no ha sufrido reformas desde la entrada en vigencia del código penal de 1998, posiblemente por tener ya una pena alta y no conocer de iniciativas de reformas de ningún sector de la sociedad, siendo esta la razón fundamental del porque no se conoce de ninguna experiencia de aplicación retroactiva de la ley favorable en estos delitos.

De igual forma explica que en el campo del derecho formal también le parece que no se podría hablar de experiencia alguna, pues las normas procesales

se aplican solamente a los casos que suceden con posterioridad a su entrada en vigor, y cita lo regulado en el art. 504 CPP. Por su parte el juez del Juzgado Décimo Primero de Paz de San Salvador, Licenciado Omar Alexander Hernández explica: Que en la medida que la investigación se centrara en todos los delitos de contenido patrimonial sin duda podría citar casos en los cuales han existido reformas y que estas podrían dar lugar a una aplicación retroactiva de la ley favorable a un procesado, cosa que no ocurre con los delitos de Robo porque no ha sido modificado en el tiempo desde el código de 1998.

En cuanto al derecho formal, manifiesta que estas normas rigen solamente para el futuro sin posibilidad de aplicarlas retroactivamente, aunque se pudiera percibir algún beneficio para el imputado como por ejemplo en el Procedimiento Abreviado que antes de las reformas del año 2011 el juzgamiento de los delito de Robo no podría ser sometido al Procedimiento Abreviado en atención a la cuantía de su pena mínima que excede los tres años de prisión, que era el requisito formal para acceder a dicho procedimiento especial.

Con posterioridad a dichas reformas, ya es posible que los delitos de Robo puedan conocerse en el Procedimiento Abreviado, porque se cuenta con la flexibilidad de poder solicitar desde la tercera parte del mínimo hasta el mínimo de la pena prevista, lo cual sin lugar a duda materialmente representaría un beneficio para el imputado; pero formalmente existe un límite que es la prohibición expresa que la norma procesal regule hacia el pasado.

De la misma manera se trató de buscar una respuesta del porqué no han sufrido reformas los delitos de robo en su modalidad básica y agravada, desde el año 1998; por lo cual nos abocamos a los diputados miembros de la Comisión de Seguridad Pública y combate a la Narcoactividad, pero no se

obtuvo la información requerida porque no fuimos atendidas formalmente, pues nos recibió otra persona quien manifestó ser colaboradora de esta comisión, quien nos dio como respuesta que estos delitos no han sufrido reformas ya que ninguna persona se ha pronunciado con respecto a ello.

De lo dicho por ambos profesionales del derecho se concluye que en el país, los delitos de Robo en su modalidad básica y agravada, por la ausencia de reformas de estos delitos no es posible encontrar registros de casos en que se haya aplicado retroactivamente la ley favorable en estos tipos penales, y en cuanto al derecho procesal penal se llega a las mismas conclusiones, solo que en este caso existe disposición legal que expresamente regula que las normas del código procesal penal vigente solo se aplicaran a procesos futuros cualquiera que sea la fecha en que se hubiere cometido el delito; Art. 504 CPP.

Sin embargo, se ha encontrado registros de un caso donde ha existido criterio de autoridad judicial que en materia de prescripción de acción penal, mediante una interpretación histórica y gramatical entre las normas relativas a la prescripción del Código Procesal Penal de 1998 y el de 2011 se aplicaron retroactivamente las normas relativas a la prescripción que regulaba el nuevo código Procesal Penal a un proceso iniciado con el código Procesal Penal derogado, en el cual se había decretado la rebeldía del imputado y con su captura fue impulsado nuevamente el proceso ya estando vigente el Código Procesal Penal de 2011.

Aunque esta garantía carezca de eficacia en el Procedimiento Abreviado, si resulta ser aplicado a la prescripción durante el procedimiento, ya que el Código Procesal Penal de 1998, regulaba de manera distinta esta figura una vez que el imputado se encontraba en estado de rebeldía, ya que el plazo de la prescripción se interrumpía de forma indefinida.

El Código Procesal Penal vigente hace alusión de la prescripción durante el procedimiento, en el Artículo 34, por consiguiente, las modificaciones legislativas de los plazos o condiciones de la prescripción generan discusión si se debe aplicar la irretroactividad de la ley que establece el artículo 21 inc. 1º de la Constitución, en el sentido que “Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente”, es decir, puede existir en relación con el delincuente una nueva norma procesal que le sea más favorable, porque las normas del derecho procesal no pueden considerarse como indefectiblemente “neutras”.⁶⁰

En el caso práctico según Recurso de Apelación con Referencia 240-2015 en el que se establece: “respecto a lo favorable o desfavorable de una ley, esto se mide en razón a la restricción u optimización del ejercicio de derechos de los destinatarios de la norma, de ahí que en virtud de ese principio quedan amparadas instituciones reguladas en el Código Procesal Penal actualmente vigente, como la prescripción.

De la aplicación de las anteriores consideraciones, se obtiene: en un inicio, el Código Procesal Penal aplicable al caso de mérito, en el libro segundo, capítulo I, sección segunda, específicamente en los arts. 34-39, contemplaba el régimen de la prescripción, tanto de la acción penal, como durante el procedimiento. Posteriormente, el art. 36 Pr. Pn., que contemplaba la prescripción durante el procedimiento, fue derogado mediante el Decreto Legislativo N° 665, publicado en el Diario Oficial N° 157, Tomo N° 344, del veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y nueve [1999], razón por la

⁶⁰ Sujeli Marcela Castellón Marcia y otros, “La Prescripción de la acción Penal en el proceso Penal salvadoreño” (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2016), 5-6.

que ese particular era una laguna de esa legislación, que en algunos casos era cubierta mediante una labor de interpretación judicial.

Sin embargo, a partir del uno de enero del año dos mil once, se encuentra vigente el código procesal penal aprobado mediante decreto legislativo número 773, del veintidós de octubre de dos mil ocho, publicado en el diario oficial número 20, tomo 382, del treinta de enero de dos mil nueve, el cual mediante disposición contenida en su artículo 505, deroga el Código Procesal Penal hasta entonces en vigor desde el veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho [1998], y todas sus reformas posteriores.

En la actual normativa procesal, el régimen de la prescripción se encuentra regulado en el libro segundo, capítulo I, sección segunda, específicamente en los arts. 32-37, que alude a la prescripción de la acción penal y durante el procedimiento, plazos, cómputo, causales de interrupción y suspensión de la misma. En ese sentido, sin necesidad de abundantes argumentos es evidente que la actual legislación es más favorable a los intereses del procesado, porque si bien es cierto en su versión original el código procesal penal de mil novecientos noventa y ocho [1998], regulaba en el art. 36 la prescripción durante el procedimiento, la misma fue derogada posteriormente, mientras que la legislación vigente en la actualidad si contempla esa figura.

La legislación a aplicar es la vigente, la cual contempla la prescripción durante el procedimiento en su art. 34, y limita los efectos de la rebeldía, art. 36 Pr. Pn., pues, no obstante ser una ley posterior a la fecha en que se dieron los hechos, es favorable al procesado, y no distorsiona el sentido político criminal que nuestra constitución da al proceso penal, en vista que potencia la seguridad jurídica a la que tiene derecho toda persona [art. 2 Cn.], al tener

certeza de que su situación legal, no quedará en limbo por falta de regulación al respecto”.⁶¹

Ante tal circunstancia, es conveniente aclarar que la propia constitución (art. 21) establece la posibilidad de que en materia penal se haga uso retroactivo de los preceptos legales, cuando ello muestre favorabilidad para el delincuente (entiéndase imputado o condenado). A ese respecto esta Sala ya ha señalado en su jurisprudencia –sentencia 26-VII- 2002, amparo 342-2000- que en materia procesal penal también pueden existir normas más favorables que otras; pues estas no solo “regulan fríos procedimientos, sino que también establecen cargas procesales, derechos y obligaciones de la misma naturaleza, como [...] derecho de audiencia (art. 11 Cn), de defensa (art. 12 Cn), derecho a recurrir (arts. 2 y 172 Cn), derecho a una asistencia técnica (art. 12 Cn), a una equivalencia de armas procesales o “igualdad procesal” (art. 3 Cn), entre otras.

Así pues, en esta materia, la nueva norma podrá ser más favorable al imputado o condenado cuando, por un lado, garantice en mayor medida (y de forma directa o exclusiva) las posibilidades de defensa de su posición procesal, es decir, que incida de forma clara e independiente en las oportunidades para acreditar su inocencia; y, por otro, cuando la nueva ley procesal establezca aspectos procedimentales menos gravosos al imputado, vinculados a los medios para asegurar la eficacia de la sentencia y a la ejecución de la misma.⁶²

En la doctrina no existe mayor discusión en cuanto a la aplicación de la retroactividad de la ley favorable en el derecho sustantivo, no así en materia

⁶¹ Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, Recurso de Apelación, Referencia 240-2015 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

⁶² Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia 342-2000 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002).

penal adjetiva en la que se indica por algún sector de la doctrina que la ley procesal penal es irretroactiva, pues algunos autores sostienen que la ley procesal siempre rige para el futuro como toda ley, porque rige los actos que comienzan a ser realizados a partir de su vigencia, es decir que lo que se aplica es la ultractividad de la ley anterior, puesto que los actos realizados conforme a la ley procesal anterior no pierden su vigencia, sino que deben ser valorados conforme a la legalidad que proviene de la ley vigente en aquel momento.⁶³

En la actualidad se encuentran con una serie de controversias por la variedad de jurisprudencia a la hora de aplicar la retroactividad de la ley penal sustantiva y adjetiva, porque unos consideran que es aplicable solo a la ley penal sustantiva, mientras que para la ley procesal rige el principio general de temporalidad de la ley, es decir que rige a futuro.

El Código Procesal Penal vigente a partir del uno de enero de dos mil once establece en su Artículo 505 que: “Los procesos iniciados desde el veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho, con base a la legislación procesal que se deroga, continuaran tramitándose hasta su finalización conforme a la misma;” este artículo genera mucha discusión porque para algunos no procede la aplicación de retroactividad a la ley Procesal Penal de acuerdo a la concepción tradicional; del principio de legalidad Art. 2 Pr. Pn establece: “Toda persona a la que se impute un delito o falta será procesada conforme a las leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate y ante un juez o tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley.”

Pero se constituye una excepción a esta prohibición, y es el supuesto de entrada en vigor de una ley más benigna para el imputado o condenado; sobre esta regla que abarca por lo general la ley penal sustantiva, existe un acuerdo

⁶³ Alberto M. Binder, Introducción al Derecho Procesal Penal (Buenos Aires, Argentina, 2005), 135.

generalizado, pero la cuestión surge en cuanto si tal excepción es aplicable a leyes adjetivas, lo cual ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial orientándose modernamente por la aplicación retroactiva de la Ley Procesal Penal más benigna. El principio general, es que la ley no posee efectos retroactivos, pero la excepción constituye una garantía constitucional del procesado, sea este imputado o condenado por sentencia firme.

Algunos tribunales consideran que la aplicación irretroactiva de la ley Procesal Penal es una concepción tradicionalista que no abona al desarrollo de las garantías constitucionales, pues estas no deben aplicarse de manera sesgada. La tendencia moderna es la integración como un sistema armónico en el cual la ley penal más benigna es aquella que resuelve el estado jurídico del imputado, pues la aplicación ad eternum o indefinida de la rebeldía como regla de interrupción de la prescripción limita el ejercicio de los derechos fundamentales,

en ese sentido la aplicación retroactiva del Código Procesal Penal vigente, en cuanto a que la rebeldía no puede regir indefinidamente como estaba regulado por la normativa regulada, en consecuencia, las normas de prescripción vigentes ofrecen mayores garantías para la seguridad jurídica y aplicación progresiva de los derechos fundamentales del procesado.⁶⁴

⁶⁴ Castellón y otros, "La Prescripción de la acción Penal en el proceso Penal salvadoreño", 5-6.

CONCLUSIONES

La garantía de retroactividad de la ley favorable en materia penal es aplicable únicamente al derecho sustantivo, como una excepción al principio constitucional de irretroactividad de las leyes, de la cual está excluida el derecho penal formal por lo dispuesto en el Art. 504 CPP.

La retroactividad de la ley favorable es una garantía universal reconocida y protegida en tratados y convenios internacionales, a nivel local está sustentada en la Constitución de la Republica de El Salvador y desarrollada en el Código Penal, la cual, en el transcurso de los años desde el código de 1998, no ha gozado de eficacia en su aplicación en los tipos penales de robo en su modalidad básica y agravada.

Los delitos de robo y robo agravado previstos y sancionado en los artículos 212 y 213 del Código Penal, no han sufrido reformas desde la entrada en vigor del Código Penal de 1998, lo cual materialmente hace imposible encontrar registros de la aplicación retroactiva de la ley favorable en estos tipos penales, en nuestro país.

Uno de los motivos por los cuales estos tipos penales no han sufrido reformas a la fecha, es porque no se conoce de iniciativas de modificar estos tipos penales de ningún sector de la sociedad civil, probablemente porque estos delitos ya tienen una pena relativamente alta o porque no se ha identificado la necesidad de reformas.

Los limites y alcances para la aplicación de la garantía de la retroactividad de la ley favorable en cualquier delito que haya sufrido reformas las encontramos en la misma ley, como garantías de toda persona para el disfrute de sus

derechos reconocidos en la Constitución, y una protección legal efectiva frente a los excesos del poder punitivo del Estado.

Aunque esta garantía carezca de eficacia en el delito de robo, si resulta ser aplicable en cualquier otro delito que haya sufrido modificaciones y estas representen un beneficio para el imputado, ya sea en cuanto a los elementos de configuración del delito o en relación con una posible disminución de pena.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Binder, Alberto M., Introducción al Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Argentina, 2005.

Bacigalupo, Enrique, Manual de derecho Penal, parte general. Editorial Temis, Santa fe de Bogotá Colombia, 1996.

Donna, Edgar Alberto, Derecho Penal Parte Especial, Tomo II-B. Rubinzal Culzoni Editores; Buenos Aires, Argentina, 2001.

Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal, Prologo de Norberto Bobbio, Ed. Trotta, Madrid: 1995.

González Bustamante, Juan José, Principios del Derecho Procesal Penal mexicano, México, Botas 1945.

Gustavo, Labatut Glenda, Derecho penal 7ª edición actualizada por Julio Zenteno Vargas, Santiago, Editorial Jurídica, Chile, 2000.

Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal, Parte General, 2ª Edición. Valencia, 1995.

Núñez, Ricardo C, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, T. IV, Edición. Argentina, 2000.

Pasquale, Fiore. De la irretroactividad e interpretación de las leyes. Estudio crítico y de legislación comparada. Revista de Legislación. Madrid, 1893.

Rosario de Vicente Martínez, El delito de Robo con violencia o intimidación (España: Editorial Tirant lo Blanch. 2001).

Ruiz Antón, Luis Felipe, “El principio de irretroactividad de la Ley penal en la doctrina y la jurisprudencia”, Ponencia presentado en las primeras jornadas de protección jurisdiccional de los Derechos Fundamentales y libertades públicas, Cáceres, 7-10 de marzo de 1989.

Trejo Escobar, Miguel Alberto, El Derecho Penal Salvadoreño vigente. Antecedentes y Movimientos de Reforma, San Salvador, 1995.

Verdejo Carlos. Aplicación de la ley Penal y Procesal penal en el tiempo, Unidad de estudios- defensoría nacional, Santiago, 2015.

Vivar Vargas, Marcelo Arnoldo, Los efectos temporales de las sentencias del tribunal constitucional, Tesis de grado, Universidad Austral de Chile, 2010.

Zafaroni, Eugenio Raúl, Derecho Penal, Parte General. Segunda Edición. Buenos Aires Argentina: 1998.

Trabajos de graduación

Carmen Yolanda Valero Fernández, “El problema de la retroactividad de las leyes penales”, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2017.

Cinthy Tamara Aguilar y Arleen Katya Mabel Henríquez, “La estructura del Procedimiento común en el Nuevo Código Procesal Penal Salvadoreño”, Tesis para obtener el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2010.

Cruz Aguilar ,Dennys Horacio, José Alberto Medrano Valencia y Elías Abisaí Romero Martínez, “La Fiscalía General de la República y la eficacia del Procedimiento Abreviado” (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2004.

García Cubías, Joaquín Eliberto, “Delitos de Hurto y Robo”, Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Salvadoreña “Alberto Masferrer”, 1991.

Suárez Collía, José María, La retroactividad. Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas. FORO. Revista De Ciencias Jurídicas Y Sociales, Nueva Época.

Sujeli Marcela Castellón Marcia y otros. La Prescripción de la acción Penal en el proceso Penal salvadoreño. Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2016.

Suyapa Geraldina Abrego Carranza y Alcira Ester Cruz Jovel., “Delito de robo y momento de consumación”, Tesis para optar al grado académico de Licenciadas en Ciencias Jurídicas, Universidad Francisco Gavidia, 2007.

Romero (hijo), Manuel Antonio. La Retroactividad de las leyes. Tesis para optar al título de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 1987.

Legislación

Asamblea Legislativa de El Salvador. Constitución de la República de El Salvador, 1983. El Salvador.

Asamblea Legislativa de El Salvador, Código Penal de El Salvador, 1826.

Asamblea Legislativa de El Salvador, Código Penal de El Salvador, 1904. El Salvador.

Asamblea Legislativa de El Salvador, Código Penal de El Salvador, 1974. El Salvador.

Asamblea Legislativa de El Salvador, Código Penal de El Salvador, 1998. El Salvador.

Asamblea Legislativa de El Salvador, Código Procesal Penal de El Salvador, 2009. El Salvador.

Asamblea Legislativa de El Salvador Código Procesal Penal de El Salvador, 2011. El Salvador.

Asamblea Legislativa de Costa Rica, Código Penal De Costa Rica, 2002. Costa Rica.

Consejo Federal de Alemania, Código Penal Alemán 1998. Alemania.

Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Código Penal Comentado, 1999. El Salvador.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, Costa Rica 1969). Ratificada por El Salvador el 15 de junio de 1978, publicada en el Diario Oficial N°. 113. Tomo N°. 259 de fecha 19 de junio de 1978.

Declaración Universal de Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París) El Salvador, país miembro.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Asamblea Nacional Constituyente francesa 26 de agosto de 1789.

Ministerio del Interior Constitución Política de la República de Chile, 1980.

Ministerio de Justicia de La República de Chile, Código Penal de Chile, 2011.Chile.

Ministerio de Justicia, Código Penal y legislación complementaria, Ed. Actualizada, 2019. España.

Poder Ejecutivo Nacional de Argentina, Código Penal de la Nación Argentina, 1922. Argentina.

República Francesa, Código Penal Francés ,1994. Francia.

Jurisprudencia

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, Recurso de Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, Recurso de Apelación, Referencia 240-2015, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015.

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia 342-2000, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002.

Sala de lo Penal, Recurso de Casación, Referencia 454-CAS-2004, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004.

ANEXOS



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
DECANATO



San Salvador, 16 de septiembre de 2019

LIC. OMAR ALEXANDER HERNANDEZ

Juez interino del Juzgado Décimo Primero de Paz de San Salvador
Es un gusto saludarle y desear éxitos en sus ocupaciones laborales.

Con motivos de estar trabajando en una investigación de grado sobre la garantía de Retroactividad de la Ley favorable con reaccion al delito de robo en el Derecho Procesal Penal, en nuestra calidades de estudiantes egresados de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, con el debido respeto le solicitamos la concesión de una audiencia en su espacio de trabajo para plantear algunas interrogantes sobre el ejercicio de la administracion de justicia y la necesidad de adaptación normativa en el tiempo que motivan las diferentes reformas a nuestro ordenamiento jurídico, entre ellas la inmutabilidad en el tiempo de los mencionados delitos a partir de la entrada en vigencia del Código Penal de 1998.

En espera de una respuesta favorable, para efectos de programación de cita o respuesta al presente escrito consignamos los siguientes medios:

Tels: 7494-8464, 7268-0019, 7016-3479

Mail:ceciliapvaldes29@gmail.com

Atentamente:


Luis Antonio Villeda Figueroa
Docente asesor


Claudia Yoselin Peraza de Guevara
Estudiante


Katherine Sophia Solórzano Ramírez
Estudiante


Cecilia Patricia Valdés Monge
Estudiante

Final 25 Avenida Norte "Mártires del 30 de Julio", Ciudad Universitaria, San Salvador, El Salvador,
Teléfonos 2225-8665 y 2511-2000 Ext. IP: 6511, e-mail: decanato.jurisprudencia@ues.edu.



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
 FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
 DECANATO



San Salvador, 06 de septiembre de 2019

Licenciado Guillermo Antonio Gallegos Navarrete

Miembro de la Comisión de Seguridad Pública y Combate a la Narcoactividad de la Asamblea Legislativa De El Salvador.

Es un gusto saludarle y desear éxitos en sus ocupaciones laborales.

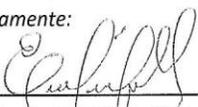
Con motivos de estar trabajando en una investigación de grado sobre la garantía de Retroactividad de la Ley favorable con relación al delito de Robo en el Derecho Procesal Penal, en nuestra calidad de estudiantes egresadas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, con el debido respeto le solicitamos la concesión de una audiencia en su espacio de trabajo para plantear algunas interrogantes sobre la función legislativa y la necesidad de adaptación normativa en el tiempo que motivan las diferentes reformas a nuestro ordenamiento jurídico, entre ellas la inmutabilidad en el tiempo de los mencionados delitos a partir de la entrada en vigencia del Código Penal de 1998.

En espera de una respuesta favorable, para efectos de programación de cita o respuesta al presente escrito consignamos los siguientes medios:

Tels: 7494-8464, 7268-0019, 7016-3479

Mail:ceciliapvaldes29@gmail.com

Atentamente:


 Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
 Decana


 Luis Antonio Villeda Figueroa
 Docente Asesor


 Claudia Yoselin Peraza de Guevara
 Estudiante


 Katherine Sophia Solórzano Ramirez
 Estudiante


 Cecilia Patricia Valdés Monge
 Estudiante

Final 25 Avenida Norte "Mártires del 30 de Julio", Ciudad Universitaria, San Salvador, El Salvador,
 Teléfonos 2225-8665 y 2511-2000 Ext. IP: 6511, e-mail: decanato.jurisprudencia@ues.edu.



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
DECANATO



San Salvador, 16 de septiembre de 2019

Dr. SERGIO LUIS RIVERA MARQUEZ

Magistrado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia
Es un gusto saludarle y desear éxitos en sus ocupaciones laborales.

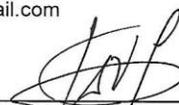
Con motivos de estar trabajando en una investigación de grado sobre la garantía de Retroactividad de la Ley favorable con relación al delito de robo en el Derecho Procesal Penal, en nuestra calidades de estudiantes egresados de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, con el debido respeto le solicitamos la concesión de una audiencia en su espacio de trabajo para plantear algunas interrogantes sobre el ejercicio de la administración de justicia y la necesidad de adaptación normativa en el tiempo que motivan las diferentes reformas a nuestro ordenamiento jurídico, entre ellas la inmutabilidad en el tiempo de los mencionados delitos a partir de la entrada en vigencia del Código Penal de 1998.

En espera de una respuesta favorable, para efectos de programación de cita o respuesta al presente escrito consignamos los siguientes medios:

Tels: 7494-8464, 7268-0019, 7016-3479

Mail: ceciliapvaldes29@gmail.com

Atentamente:


Luis Antonio Villeda Figueroa
Docente asesor




Claudia Yoselin Pezaza de Guevara
Estudiante


Katherine Sophia Solorzano Ramirez
Estudiante


Cecilia Patricia Valdés Monge
Estudiante



Final 25 Avenida Norte "Mártires del 30 de Julio", Ciudad Universitaria, San Salvador, El Salvador,
Teléfonos 2225-8665 y 2511-2000 Ext. IP: 6511, e-mail: decanato.jurisprudencia@ues.edu.

OBJETIVO DE LA ENTREVISTA: Analizar los efectos de la aplicación retroactiva de la ley penal favorable en el ejercicio de la administración de justicia con enfoque en los delitos de robo.

1. En el ejercicio de la administración de justicia cuales podrían ser los presupuestos jurídicos para aplicar la garantía de la ley penal favorable?
2. Conoce usted alguna experiencia en la cual haya sido aplicada esta garantía en los delitos de robo y robo agravado?
3. En lo relativo al proceso penal y las reformas que se hicieron a este código en el año 2011; ¿cómo considera que se podría aplicar esta garantía en estos delitos en el procedimiento abreviado?
4. Que análisis podría hacer un Juez sobre los derechos de la víctima al momento de otorgar un beneficio al imputado por la aplicación de esta garantía? Como por ejemplo cuando en una nueva ley se cambia la configuración o elementos de un delito y al aplicarlo retroactivamente puede traer como consecuencia un juicio de atipicidad?
5. Desde su punto de vista cuales podrían ser las posibles causas por las cuales no han sido modificados los delitos de robo desde la entrada en vigencia del código penal de 1998.
6. Cuáles podrían ser los límites y alcances de esta garantía para su aplicación a un caso concreto?

Objetivo del interrogatorio: Determinar por qué los tipos penales de robo y robo agravado no han sufrido reformas desde la entrada en vigencia del Código Penal en el año 1998.

1. ¿En el delito robo y robo agravado existen estudios o investigaciones legislativas del porque no han sido reformados desde la entrada en vigencia del Código Penal de 1998?
2. ¿Desde el punto de vista de la función legislativa, cual considera usted que es la importancia de aplicar el principio de irretroactividad de la ley?
3. Conociendo la importancia que tiene este principio en la función legislativa ¿cómo considera usted que en materia penal puede ser aplicado, cuando en esa rama del derecho se tiene la garantía de retroactividad de la ley favorable a cualquier persona acusada de un delito?
4. ¿En qué comisión de la Asamblea Legislativa se estudian casos que ameritan la creación, modificación o derogatoria de normas jurídicas? ¿y porque?
5. ¿Cuáles son los indicadores o motivos que podrían dar lugar a una a una reforma en la penalidad de los delitos de robo?
6. ¿Cuándo se aprobaron las reformas al Código Procesal Penal en el año 2011, consideran ustedes la aplicación del principio de retroactividad en procedimientos especiales cuando estos resultaren ser favorables a los procesados por el cometimiento de estos delito?
7. ¿Cuál considera usted que ha sido el beneficio para la administración de Justicia al conceder la facultad a los jueces de poder conocer el procedimiento abreviado o sumario el juzgamiento de estos delito, aun cuando esto implique la aplicación retroactiva de la ley favorable?
8. ¿Cuándo se promueve una reforma de una ley penal que favorece al imputado se ha hecho un análisis previo respecto a los efectos que esta podría tener en relación a la víctima?

JURISPRUDENCIA

CÁMARA SEGUNDA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR.

Referencia. 240-2015 de fecha 03 de septiembre de 2019.

PRESCRIPCIÓN DURANTE EL PROCEDIMIENTO.

Recurso de apelación interpuesto por la representación fiscal en contra del sobreseimiento definitivo emitido en el Proceso Penal, instruido por el delito de estafa agravada, por considerar que se ha aplicado de forma errónea la prescripción a favor del imputado.

ULTRAACTIVIDAD Y RETROACTIVIDAD DE LA LEY

"El universo de control del Tribunal que conoce un recurso se delimita por los puntos de agravio art. 459 Pr. Pn. En otras palabras, el *thema decidendi*, está constituido por los argumentos afirmativos del Juez que sustentan la decisión impugnada y la contra argumentación o crítica del recurrente respecto de aquellos, con los que pretende revertir la decisión judicial.

En el caso de mérito, del planteamiento del impetrante se infiere que sostiene que la rebeldía no se suspende o interrumpe, por lo que el plazo para la prescripción no ha corrido a favor del procesado.

La funcionaria judicial por su parte estima que es pertinente aplicar la normativa procesal penal actualmente vigente, en específico lo concerniente a la rebeldía y la prescripción durante el procedimiento.

En ese sentido, el objeto de la controversia estriba en determinar la procedencia de la institución utilizada por la juez a-quo para decretar el

sobreseimiento definitivo, sobre la base de la aplicación retroactiva del art. 34 N° 1 Pr. Pn., en vista que el código procesal penal de mil novecientos noventa y ocho [1998] no contaba con esa figura.

En aras de dilucidar esa controversia habrá de realizarse acotaciones respecto a la posibilidad de aplicar retroactivamente la ley procesal penal (a), y si ello es así, analizar la procedencia de la prescripción durante el procedimiento penal en comento (b); en esa sintonía, se acota lo siguiente:

a.- La evolución del entorno nacional conlleva también el ciclo evolutivo del ordenamiento jurídico, por ende, para poder adecuarse al medio social en constante cambio, las leyes no pueden permanecer inmutables en el tiempo, pues conforme nacen situaciones previamente no reguladas o pierde sentido la regulación de otras, éstas pueden adolecer de obsolescencia al ser incapaces de regular adecuadamente tales circunstancias; por ello la vigencia se ve alterada por el surgimiento de nuevas disposiciones, y la reforma o incluso la derogación de las normas existentes.

Se identifica entonces que toda norma jurídica tiene un ámbito espacial y temporal de validez, es decir de aplicación durante cierto tiempo y lugar. Temporalmente la ley tiene validez a partir de su entrada en vigor hasta que es derogada o culmina la vigencia temporal fijada.

Respecto a su aplicación en el tiempo, es importante indicar, que hay ocasiones en que la ley continúa surtiendo efectos con posterioridad a su derogación, o que una ley más reciente es aplicada hacia atrás en el tiempo, a un hecho o derecho previo a su vigencia; a esas dos situaciones se les denomina respectivamente ultractividad y retroactividad de la ley.

En la primera, la ley continúa surtiendo efectos con posterioridad a su derogación [vigencia post-derogatoria]; en la segunda, la ley más reciente es aplicada hacia atrás en el tiempo, a un hecho o derecho previo a su vigencia.

La ultractividad es consecuencia del Principio de Legalidad contenido en el Art. 15 Cn., el cual establece: “Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley.”.

Sobre la retroactividad el Art. 21 Cn., expresa: “Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente. La Corte Suprema de Justicia tendrá siempre la facultad para determinar, dentro de su competencia, si una ley es o no de orden público.”

En este supuesto nos encontramos ante la sucesión de leyes, que comprende las reglas de aplicación temporal, incluyendo los supuestos en que aquella se aplica fuera de su vigencia natural, según su creación legislativa.

Dichas acotaciones son retomadas por nuestro legislador en el art. 2 inc. 1° Pr. Pn, bajo el epígrafe Principio de Legalidad del Proceso y Garantía del Juez Natural, que reza: “*Toda persona a la que se impute un delito o falta será procesada conforme a las leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate y ante un juez o tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley.*”

La anterior disposición condiciona la regulación de las conductas punibles y las consecuencias jurídicas de aquellas, a la ley penal vigente al momento del hecho, por lo que únicamente se aplicará a hechos acaecidos mientras esta norma jurídica se encuentre en vigor.

El Art. 14 Pn., establece: “Si la ley del tiempo en que fue cometido el hecho punible y las leyes posteriores sobre la misma materia, fueren de distinto contenido, se aplicarán las disposiciones más favorables al imputado en el caso particular que se trate.”.

El contenido de esta disposición refleja una norma de regularización entre los supuestos de aplicación de leyes que incluye la posibilidad de utilizar la retroactividad y la ultractividad.

Según su texto el parámetro para determinar si se aplica una disposición no será su vigencia específica, sino su favorabilidad a los intereses del afectado por ella, por lo que, si el contenido de la ley le beneficia, se aplicará ésta, independientemente sea la del tiempo del hecho o una posterior.

Esa arista del principio de legalidad propugna la irretroactividad desfavorable de la ley penal y la retroactividad o ultractividad de la ley penal favorable; particular sobre el cual no existe mayor discusión en materia penal sustantiva, no así en materia penal adjetiva, en la que se indica por algún sector de la doctrina que la ley procesal penal es irretroactiva.

El principio de aplicación ultractiva de la legislación se reconoce para la ley sustantiva, pero no necesariamente para la legislación procesal que, en principio por decisión legislativa deja de operar cuando entra en vigencia la nueva disposición procesal, salvo excepciones relativas a la alteración del sentido político criminal del proceso por la nueva legislación: limitaciones en régimen de aspectos como reconocimiento de facultades procesales (recursos), la competencia (caso de jurados), el ejercicio de la defensa, presupuestos de las medidas cautelares, plazos procesales (investigación, prescripción).

Esto porque, siendo la segunda un instrumento que regula la forma de los actos que llevan a cabo los órganos públicos, y según corresponda las personas privadas, para lograr la decisión final que solucione el caso, que según las circunstancias puede implicar la aplicación de la ley sustantiva, puede tener aplicación inmediata desde el momento de su vigencia. Se sigue entonces que, la legislación a aplicar es la vigente, que contempla la prescripción durante el procedimiento en su art. 34, y limita los efectos de la rebeldía, art. 36 Pr. Pn., pues, no obstante ser una ley posterior a la fecha en que se dieron los hechos, es favorable al procesado, y no distorsiona el sentido político criminal que nuestra constitución da al proceso penal, en vista que potencia la seguridad jurídica a la que tiene derecho toda persona, art. 2 Cn, al tener certeza de que su situación legal, no quedará en limbo por falta de regulación al respecto.

El citado art. 34 Pr. Pn., bajo el epígrafe *Prescripción durante el procedimiento*, establece: *“La inactividad en el proceso tendrá como consecuencia la declaratoria de la prescripción de la persecución, la que será declarada de oficio o a petición de parte y el cómputo deberá realizarse a partir de la última actuación relevante en los términos siguientes:*

Después de transcurrido un plazo igual a la mitad del máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero en ningún caso el plazo excederá de diez años, ni será inferior a tres años. A los tres años, en los delitos sancionados solo con penas no privativas de libertad. Al año en las faltas. La prescripción se regirá por la pena principal y extinguirá la acción aún respecto de cualquier consecuencia penal accesoria”.

De esta disposición legal se denota, que: De la norma jurídica se extrae que el cómputo debe considerar la mitad del máximo previsto con los delitos

castigados con pena privativa de libertad, salvo que la misma resulte ser menor de tres años, ni mayor de 10 años, en cuyo caso se estimaran ambos parámetros. El plazo de prescripción comienza a computarse a partir de la última actuación procesal relevante, en otras palabras, significativas, siendo un concepto jurídico indeterminado, que debe ser fijado de forma precisa por cada juzgador, atendiendo al caso en concreto y siempre de forma motivada. Algunos parámetros para su determinación son los siguientes: aquella resolución que dicta la declaratoria de rebeldía, la decisión adoptada en la última audiencia, la decisión que podría haber cesado la persecución, aquella que tome la forma de un auto o interlocutoria, mas no un simple decreto de sustanciación.

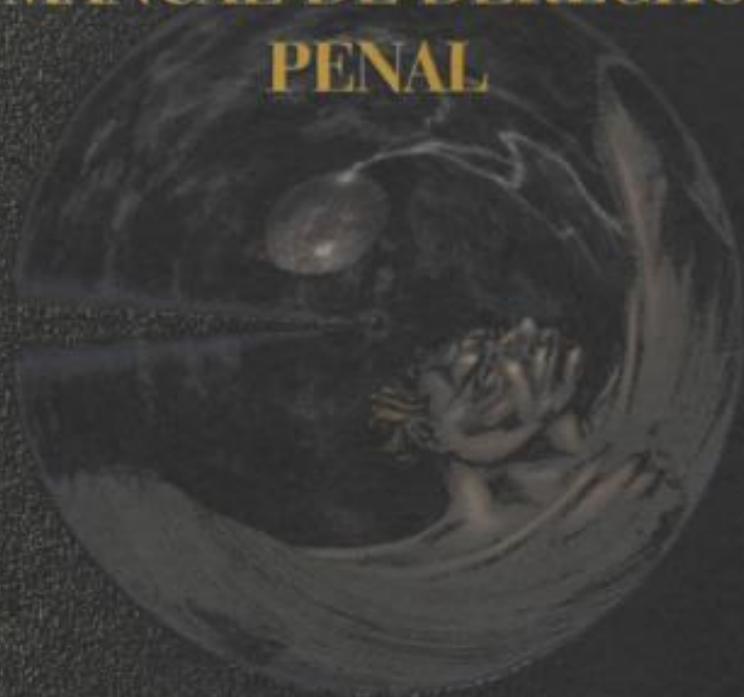
El delito acusado al procesado ha sido calificado jurídicamente como Estafa, previsto y sancionado en los art. 215 Pn., cuya pena en abstracto oscila entre dos y cinco años, sin embargo, debido a que la conducta se cualifica por la agravante del art. 216 N° 3 Pn., la misma es sancionada con la pena abstracta oscilante entre los cinco años (rango mínimo) y ocho años de prisión (rango máximo).

Por lo que el marco punitivo máximo del Injusto es de ocho años. La mitad del mismo son cuatro años de prisión, tiempo considerable para satisfacer el art. 34 inc. 1 No. 1 CPP. A ese plazo debe extraérsele su tercera parte, de conformidad con el art. 36 inc. 2 parte final CPP, en consecuencia– excluida la posibilidad de calcularlo literalmente porque cuatro no es múltiplo de tres – se debe separar ese período por meses, dando por resultado cuarenta y ocho, tal número si puede ser sujeto de fraccionarse entre tres, siendo el resultado dieciséis. En términos gráfico $48 \div 3 = 16$). Ese número es igual a un año con cuatro meses, que es la tercera parte de la mitad del máximo de la pena. En el presente proceso luego que se decretó la rebeldía, el imputado fue detenido

a las catorce horas con treinta minutos del ocho de junio de dos mil quince [fs. 191], y mediante auto de las once horas treinta minutos del nueve del mismo mes y año [fs. 200], se recibió su remisión, y se convocó para la celebración de la audiencia preliminar. El encartado fue detenido y puesto a la orden de la juez a-quo, cuando el término mencionado supra ya había transcurrido, por lo que en el caso de marras se estima que se cumple el presupuesto de la prescripción durante el procedimiento, y, en consecuencia, la resolución apelada se encuentra apegada a derecho, por lo que procede confirmarla. Lo anterior no equivale a “*estar premiando al imputado por no presentarse a los llamamientos judiciales*” (Sic) como erróneamente sostiene el impetrante, pues su situación jurídica no puede permanecer en la incertidumbre o en el limbo indefinidamente, por lo que, como se mencionó supra, se trata de potenciar el principio de seguridad jurídica al que tiene derecho toda persona [art. 2 Cn.], debiéndose recordar que el procesado goza de la presunción de inocencia [art. 12 Cn.]”

ENRIQUE BACIGALUPO

**MANUAL DE DERECHO
PENAL**

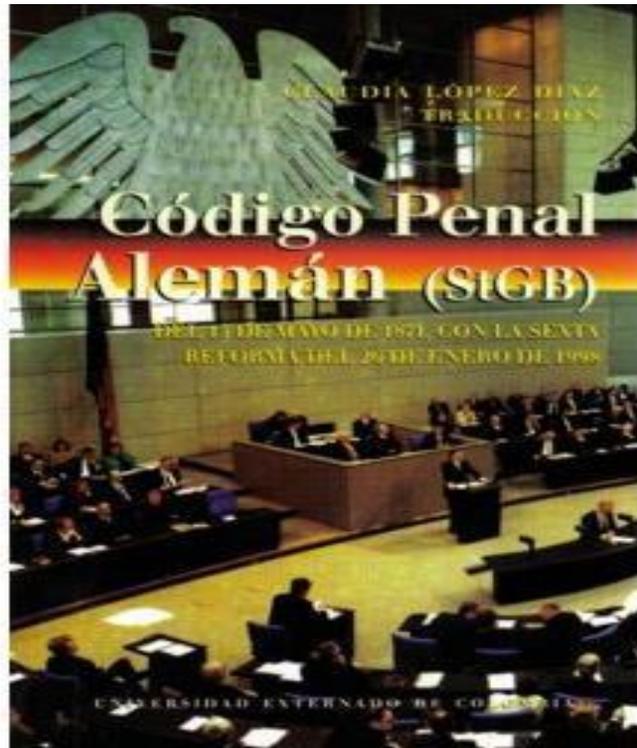


TEMIS



ARTÍCULO 212.- El que se apodere ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, será reprimido con las siguientes penas: 1.- Con prisión de seis meses a tres años, cuando la sustracción fuere cometida con fuerza en las cosas y su cuantía no excediere de tres veces el salario base. 2.- Con prisión de uno a seis años, si mediare la circunstancia prevista en el inciso anterior y el monto de lo sustraído excediere de tres veces el salario base. 3. Con prisión de tres a nueve años, cuando el hecho fuere cometido con violencia sobre las personas.

ARTÍCULO 213.- Se impondrá prisión de cinco a quince años, en los siguientes casos: 1) Si el robo fuere perpetrado con perforación o fractura de una pared, de un cerco, de un techo, de un piso, de una puerta o de una ventana, de un lugar habitado, o de sus dependencias; 2) Si fuere cometido con armas; y 3) Si concurriere alguna de las circunstancias de los incisos 1), 2), 4), 5), 6) y 7) del artículo 209. Los casos de agravación y atenuación para el delito de hurto, serán también agravantes y atenuantes del robo, y la pena será fijada por el juez, de acuerdo con el artículo 71.



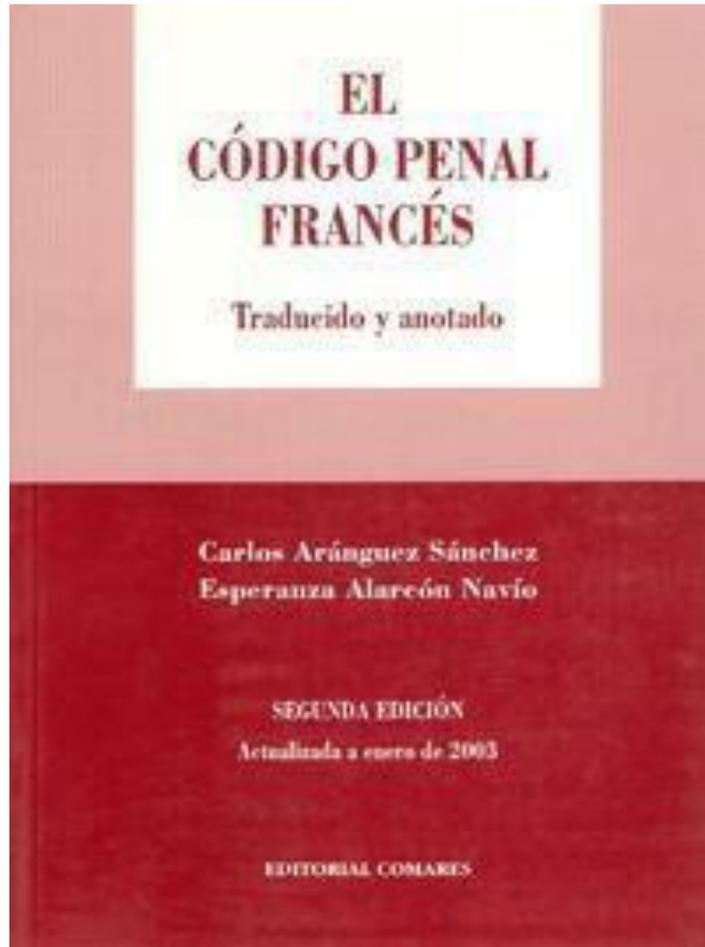
2. Validez en el tiempo

La pena principal y las consecuencias accesorias se determinarán de acuerdo con la ley que rija en el momento del hecho.

Si la sanción penal cambia durante la comisión del hecho, entonces se debe aplicar la ley que rige en el momento de la culminación del hecho. Si la ley que rige en la culminación del hecho es cambiada antes de la decisión, entonces ha de aplicarse la ley más benigna.

Una ley, que solo debe regir para un determinado tiempo, también es aplicable a hechos que durante su validez son cometidos aun cuando ella haya dejado de tener vigencia. Esto no es aplicable en la medida en que una ley disponga otra cosa.

Para el comiso, la confiscación y la inutilización rigen los incisos 1 a 4 en lo pertinente. Cuando no se ha determinado legalmente otra cosa, las medidas de corrección y seguridad se han de decidir conforme a la ley que rija al tiempo de la decisión.



Artículo 112-1

Sólo serán punibles los hechos constitutivos de infracción en la fecha en que fueron cometidos.

Sólo podrán imponerse las penas legalmente aplicables en esa misma fecha.

No obstante, las nuevas disposiciones se aplicarán a las infracciones cometidas antes de su entrada en vigor, que no hayan dado lugar a una condena dictada con efecto de cosa juzgada, cuando sean menos severas que las disposiciones anteriores.

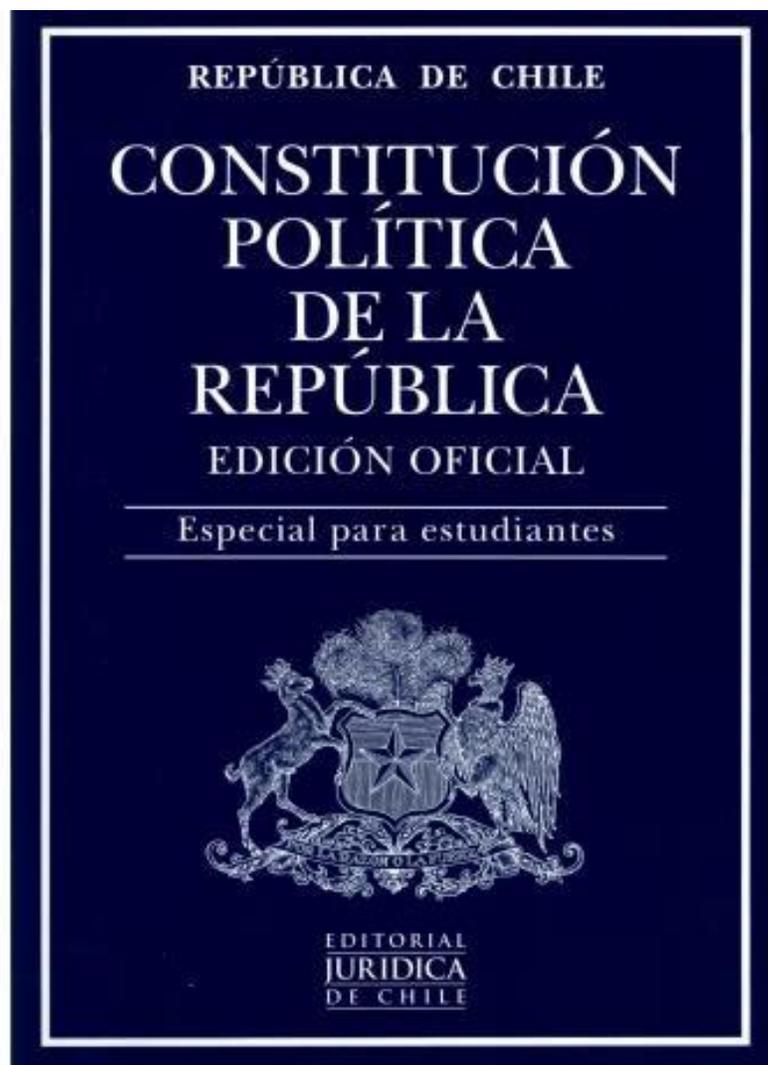


Art. 18. Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración.

Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento.

Si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla de oficio o a petición de parte.

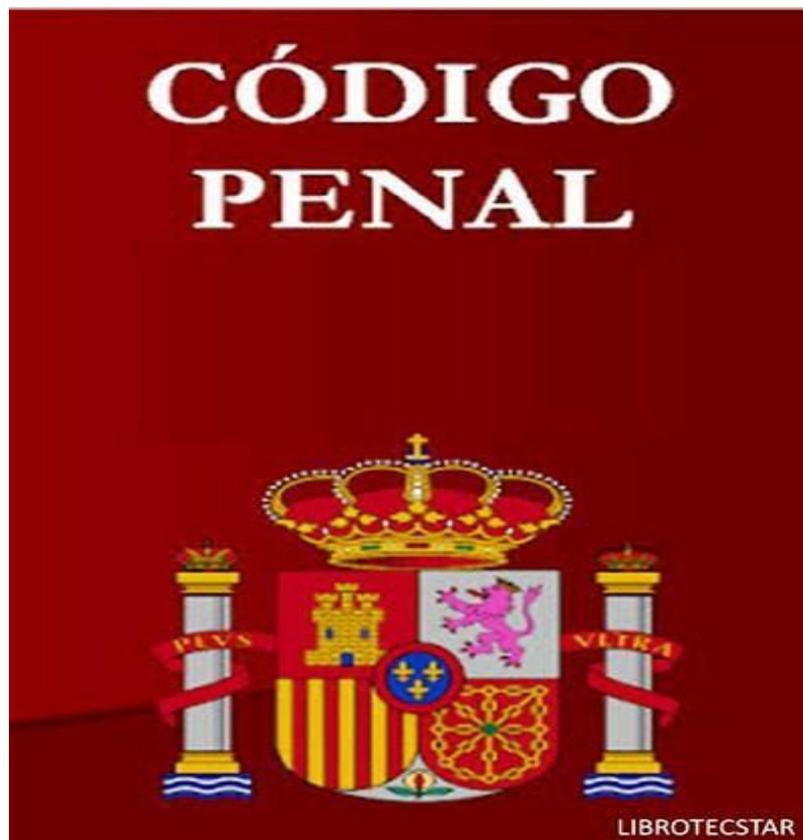
En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades.



Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

3°. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Inc 7°

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado. Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.



De los robos Artículo 237. Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder o abandonar el lugar donde éstas se encuentran o violencia o intimidación en las personas, sea al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima.