

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



**EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y SU RELACION CON EL DELITO DE
ESTAFA**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTADO POR:

ALVARADO AGUILLON, EDWIN ARMANDO

HERNANDEZ GARCIA, JOSUE EFRAIN

MORALES JUAREZ, ERWIN ARMANDO

DOCENTE ASESOR:

LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, FEBRERO DE 2020.

TRIBUNAL CALIFICADOR

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ.

PRESIDENTE

LIC. MARVIN HUMBERTO FLORES JUAREZ.

SECRETARIO

LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA.

VOCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado.
RECTOR

PhD. Raúl Ernesto Azcúnaga López.
VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Lic. Francisco Alarcón.
SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín.
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.
DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco.
VICEDECANO

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo.
SECRETARIA

Msc. Hugo Dagoberto Pineda Argueta.
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

Msc. Diana del Carmen Merino de Sorto.
DIRECTORA GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACION

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

RESUMEN.....	i
LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	ii
INTRODUCCION.....	iv

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DELITO DE ESTAFA: SURGIMIENTO Y EVOLUCION

1 Antecedentes Históricos del Principio de Legalidad	1
1.1 Derecho Romano.....	2
1.2 Época del Rey Juan Sin Tierra	2
1.3 Derecho Constitucional Norteamericano	3
1.4 Revolución Francesa	3
1.5 Derecho Penal Liberal	4
1.6 Universalidad del principio de Legalidad.....	4
1.7 Antecedentes del Principio de Legalidad en la Legislación Salvadoreña	6
1.8 Antecedentes históricos sobre el delito de Estafa	10
1.8.1 Derecho Romano	11
1.8.2 Edad Media	12
1.8.3 Edad Contemporánea	13
1.8.4 Edad Moderna.....	13
1.8.5 Antecedentes Históricos del delito de Estafa en los Códigos Penales De El Salvador.....	14
1.8.6 Código Penal de 1826.....	14

1.8.7	Código Penal de 1859.....	15
1.8.8	Código Penal de 1881.....	15
1.8.9	Código Penal de 1904.....	16
1.8.10	Código Penal de 1973.....	17
1.8.11	Código Penal de 1998.....	18

CAPITULO II

MARCO TEORICO-DOCTRINARIO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DELITO DE ESTAFA

2	El Principio de Legalidad.....	20
2.1	Nociones Generales del Principio de Legalidad.....	20
2.2	Definiciones del Principio de Legalidad.....	21
2.3	Naturaleza Jurídica del Principio de Legalidad.....	25
2.4	Finalidad del Principio de Legalidad.....	26
2.5	Tipos de principio de Legalidad.....	27
2.5.1	Principio de Legalidad Substancial.....	27
2.5.2	Principio de Legalidad Formal.....	28
2.6	Garantías que Establece el Principio de Legalidad.....	29
2.6.1	Garantía criminal.....	29
2.6.2	Garantía penal.....	30
2.6.3	Garantía jurídica.....	31
2.6.4	Garantía de la ejecución.....	32
2.7	Requisitos para su efectiva aplicación en la norma jurídica.....	33
2.8	El Delito de Estafa.....	37
2.8.1	Definición.....	37
2.8.2	Elementos objetivos del tipo penal de Estafa.....	40
2.8.3	Elementos subjetivos del tipo penal de Estafa.....	45
2.8.4	Naturaleza jurídica del delito de estafa.....	47

2.8.5	Sujetos del delito de estafa	49
2.8.6	Bien jurídico protegido en el delito de estafa.....	50
2.8.7	Relación entre el principio de legalidad y el delito de estafa	52

CAPITULO III

MARCO JURIDICO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DELITO DE ESTAFA Y JURISPRUDENCIA RELACIONADA

3	Regulación Constitucional del Principio de Legalidad	53
3.1	Regulación del Principio de Legalidad en el Código Penal y Código Procesal Penal	55
3.1.1	Código Penal.....	55
3.1.2	Código Procesal Penal.....	58
3.2	Regulación del delito de estafa en el Código Penal de El Salvador	60
3.3	Jurisprudencia	64
3.3.1	El principio de legalidad	65
3.3.2	El delito de estafa.....	68

CAPITULO IV

REGULACION INTERNACIONAL DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DERECHO COMPARADO REFERENTE AL DELITO DE ESTAFA

4	El principio de Legalidad en el Ámbito Internacional	75
4.1	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	75
4.2	Declaración Universal De Derechos Humanos.....	77
4.3	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.....	78
4.4	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York	78
4.5	Convención Americana de Derechos Humanos	79
4.6	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.....	80
4.7	Derecho Comparado.....	81

4.7.1	Código Penal Chileno	82
4.7.2	Código Penal Español.....	85
4.7.3	Código Penal Argentino	87
4.8	Análisis de entrevistas	90
4.9	Conclusiones	93
5	Fuentes de información	95
6	Anexos.....	99

Resumen.

Este trabajo de grado, tiene como tema El Principio de Legalidad y su relación con el delito de Estafa, bajo la problemática La falta de precisión al no determinarse los elementos que configuran el delito de estafa conlleva a la vulneración del principio de legalidad, tiene como objeto determinar si se da la falta de precisión para la configuración de los elementos que conforman el delito de estafa establecido en el artículo 215 del Código Penal y de ser positivo, explicar de qué forma tal falta de exactitud vulnera el principio mencionado.

Es importante tener en cuenta que en una norma deben estar de forma específica sus elementos, de manera que la suma de esos elementos sea la estructura que compone un hecho punible, ya que al no estar descrito de una manera previa, precisa e inequívoca, puede dar lugar a una interpretación errónea del juzgador en cada caso y con ello se vulneraría el principio de legalidad.

El delito de Estafa, tiene como bien jurídico protegido el patrimonio de las personas y, es por tal razón que merece una regulación minuciosa y efectiva, a efecto de respetar el principio de legalidad, por lo que merece ser estudiado y analizado, para determinar si en su estructura existe falta de precisión.

El principio de legalidad en el ordenamiento jurídico salvadoreño, es el principal límite al ejercicio de la actividad punitiva del Estado, además incluye una serie de garantías para los ciudadanos que les permite que el Estado no intervenga penalmente más allá de lo que la ley le permite. Por lo que para evitar que el principio de legalidad sea una proclamación vacía de contenido, la ley debe reunir una serie de requisitos que demuestren una fidelidad de la composición y estructura de esa norma.

Siglas.

DDF.- Declaración de Derechos de Filadelfia.

DDHC.- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

DUDH.- Declaración Universal de los Derechos Humanos.

AGNU.- Asamblea General de las Naciones Unidas.

CEPDHLF.- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

PIDCP.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York.

AC.- Asamblea Constituyente.

CPE.- Código Penal Español.

ONU.- Organización de las Naciones Unidas.

CADH.- Convención Americana sobre Derechos Humanos.

DADDH.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

ERCPI.- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

OEA.- Organización de los Estados Americanos.

CPI.- Corte Penal Internacional.

FGR.- Fiscalía General de la República.

CNJ.- Consejo Nacional de la Judicatura.

PNC.- Policía Nacional Civil.

CSJ.- Corte Suprema de Justicia.

Abreviaturas.

CP.- Código Penal.

CPP.- Código Procesal Penal.

Introducción

Este trabajo de investigación se denomina El Principio de Legalidad y su relación con el Delito de Estafa, bajo la problemática de “La falta de precisión al no determinarse los elementos que configuran el delito de estafa conlleva a la vulneración del principio de legalidad”, tiene como propósito el estudio y análisis jurídico-documental de los elementos normativos que estructuran el delito de estafa, previsto y sancionado en el artículo 215 del Código Penal, ya que se advierte que en la disposición antes mencionada, no se encuentran con exactitud los elementos que conforman dicho delito, puesto que para el análisis de los mismos, el lector se auxilia de la doctrina y jurisprudencia, ya que son las fuentes donde se han desarrollado de forma concreta los elementos del tipo penal antes relacionado.

Es importante relacionar algunos principios que posee el derecho penal, pero de forma fundamental el principio de legalidad, ya que es la base donde se asienta todo sistema moderno constitucional de Derecho, considerado como uno de los principales límites al poder punitivo del Estado, garantizando a los ciudadanos, que este en el cumplimiento de sus funciones, no actúe más allá de lo permitido por la ley. Destacando que sobre la base de lo que establece el principio mencionado, toda norma jurídica, debe cumplir con una serie de elementos, de manera que, la suma de esos elementos, sea la estructura que compone el tipo penal.

El lector puede denotar que en el artículo 215 del Código Penal, existe dificultad para encontrar de forma específica, los elementos que configuran el delito de estafa, lo que generaría una errónea interpretación para la aplicación de la norma penal y, como consecuencia de ello, se estaría vulnerando el principio de legalidad. Por lo que para el correcto cumplimiento del principio relacionado, la determinación de los elementos de una norma

jurídica, deben cumplir con un orden cronológico, en aplicación a la precisión que exige el mencionado principio.

De tal forma, hemos realizado la presente investigación bibliográfica, normativa y jurisprudencial, la cual contiene el capítulo uno, denominado Antecedentes Históricos del principio de legalidad y el delito de estafa: surgimiento y evolución, en el cual damos a conocer como han sido regulados a través de la historia tanto del principio de legalidad y el delito de estafa, iniciando desde el derecho romano, a la actualidad, así como también su surgimiento, evolución y, regulación en nuestra legislación salvadoreña.

De igual forma se desarrolla el capítulo dos, Marco teórico-doctrinario del principio de legalidad y el delito de estafa, el cual está compuesto por sus generalidades, análisis sobre los presupuestos de dicho principio y de los elementos que estructuran el delito relacionado, de tal manera que se posea un mejor entendimiento de estos, para finalizar estableciendo la relación que existe entre el principio que se ha venido mencionando con el tipo penal de estafa.

En el capítulo tres, Marco jurídico del principio de legalidad y el delito de estafa y jurisprudencia relacionada, se realiza un estudio y análisis del marco jurídico y jurisprudencial en nuestra legislación, referente a nuestro tema, ya que es en la norma jurídica donde se observa el respeto y concordancia que puede existir con el principio de legalidad, teniendo como finalidad dar conocer como se encuentra regulado dicho principio en los diferentes cuerpos normativos vigentes en nuestro país, y destacar su importancia para la creación, interpretación y aplicación de la norma penal y su análisis al estudiar el delito de estafa, ya que una norma jurídica debe cumplir con los requisitos que este principio exige al momento de su creación, de manera que esto le permita al Estado crear un ambiente de

seguridad jurídica para los ciudadanos, también destacamos lo que en la jurisprudencia como fuente del derecho se ha resuelto y analizado.

Por último desarrollamos el capítulo cuatro, Regulación internacional del principio de legalidad y derecho comparado referente al delito de estafa, el cual contiene diferentes Tratados Internacionales, que conforme el artículo 144 de la Constitución son ley de la República, en los cuales se desarrolla el principio de legalidad, de igual forma damos a conocer como regulan el delito de Estafa, la legislación chilena, española y argentina, para luego dar a conocer las conclusiones obtenidas a través del análisis doctrinario, normativo, jurisprudencial y el aporte que por medio de las entrevistas realizadas a profesionales del derecho se han adquirido, de los elementos sometidos a estudio en esta investigación.

CAPITULO I: ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DELITO DE ESTAFA: SURGIMIENTO Y EVOLUCION

Se desarrolla el presente capítulo con el propósito de dar a conocer los antecedentes y la evolución histórica, tanto del principio de legalidad y el delito de estafa, detallando su contenido de la siguiente forma: Antecedentes históricos sobre el Principio de Legalidad. Derecho Romano. Época del Rey Juan Sin Tierra. Derecho Constitucional Norteamericano. Revolución Francesa. Derecho Penal Liberal. Universalidad del Principio de Legalidad. Antecedentes históricos sobre el Delito de Estafa. Derecho Romano. Edad Media. Edad Contemporánea. Edad Moderna.

1 Antecedentes Históricos del Principio de Legalidad

El principio de legalidad constituye una garantía fundamental para el ser humano en los últimos años, teniendo en cuenta que el surgimiento del Estado es una forma de organización bien completa, por lo que entre las funciones que este realiza encontramos la de legislar y sancionar conductas que transgreden el orden social, dándose la necesidad de crear una limitante ante la potestad sancionadora del ente estatal, es así, que se tiene el surgimiento del mencionado principio.¹

Cabe destacar la jerarquía esencial del principio de legalidad, como uno de los más importantes del sistema penal, el cual tiene conexión con los demás principios que lo erigen como principio rector.

¹ Darío Rutilio Alfaro Cervano, et. al., *“La vulnerabilidad del principio de legalidad en la tipificación de los delitos relativos a la libertad individual”* (tesis de Licenciatura, Universidad de El Salvador, 2005), 10.

Se expresa bajo el aforismo Nulla poena sine lege, Nulla poena sine crimine, Nullum crimen sine poena legali.² Cuya formulación corresponde a Fouerbach, en el siguiente sentido: la primera, consiste en que toda imposición de pena presupone una ley penal; la segunda, se refiere a que toda imposición de una pena está condicionada a la existencia de la acción conminada y, la tercera, establece que el hecho legalmente conminado, está condicionado por la pena legal.

1.1 Derecho Romano

En este tiempo, el principio de legalidad, no existió, como consecuencia de que en aquel entonces había escasez de normas penales y la cantidad de delitos regulados eran muy pocos, incluso se ha llegado a pensar sobre la existencia de un verdadero y propio derecho penal en la época Republicana, debido al amplio arbitrio que existía por parte del magistrado al decidir tanto la calificación de los hechos punibles como las penas correspondientes.³

1.2 Época del Rey Juan Sin Tierra

A pesar de que en este lapso se tiene, como el antecedente más próximo, en la estructuración del principio de legalidad, no es del todo cierto, ya que el Rey, era quien imponía su ley al libre arbitrio; se dio la Carta Magna, la cual fue promulgada en 1215⁴, impuesta por los nobles de ese tiempo al Rey Juan Sin Tierra, en la cual se establecieron una serie de garantías individuales, que contenían limitaciones al establecimiento de cargas tributarias, se

² Consejo Nacional de la Judicatura, *Código Penal de El Salvador Comentado* (San Salvador: Imprenta Nacional, 2018), 7-8.

³ José Israel Alvarenga Orellana, Oscar Daniel Pineda Vásquez, Juan Fernando Raymundo Ayala, *“La vulnerabilidad del Principio de Legalidad en la tipificación de los delitos relativos a la Libertad Individual”* (Tesis de Licenciatura, Universidad de El Salvador, 2010), 15.

⁴ Alvarenga Orellana., et al., *“La vulnerabilidad del Principio de Legalidad”*, 15.

consagraba la libertad personal y se estableció los procedimientos para asegurar la observancia de esos derechos.

1.3 Derecho Constitucional Norteamericano

Se puede considerar que el principio de legalidad aparece por primera vez en nuestro continente, en la Declaración de Derechos de Filadelfia del año 1774,⁵ posteriormente fue regulado por la Constitución de los Estados Unidos en el año 1787, en la cual se estableció que toda acción considerada punible debía serlo por estar establecida previamente en la ley anterior al hecho, y la imposición de la pena por un Tribunal establecido por la misma, de forma previa.

1.4 Revolución Francesa

El verdadero surgimiento del principio de legalidad lo encontramos en la Revolución Francesa, ya que marco importantes aspectos en cuanto al surgimiento de dicho principio, aparejando con ello una serie de hechos que posteriormente sirvieron para el desarrollo del hombre, destaca de esta Revolución la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada en agosto de 1789, en la cual se establecieron derechos inalienables del ser humano, como la libertad individual, el derecho de propiedad y la libertad de expresión.⁶

La Declaración en su artículo octavo establece que: *“La ley no debe establecer otras penas que las escritas y evidentemente necesarias y nadie puede ser castigado de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y legalmente aplicada”*.

⁵ Ibíd., 16.

⁶ Ibíd.

Al determinar que la referida Declaración permitió influir en las corrientes liberales de la época, en contra de la tiranía de un régimen absolutista, en donde la arbitrariedad del monarca prevalecía en la promulgación y aplicación de la misma. Derecho al cual la burguesía había conquistado, y era base para el nuevo orden jurídico que traería la transición a la vida republicana del pueblo francés.

1.5 Derecho Penal Liberal

El principio de legalidad en el Derecho Penal Liberal, se dio a raíz de los principios sustentados por los franceses en 1789. De tal forma que este sistema presenta como características esenciales los principios que sostuviera Beccaría, siendo ellos:⁷

- a) Que el delito debe designarse como un ente distinto de la ofensa a la religión o a la moral, para configurarse con caracteres previamente determinados por la ley;
- b) Que al abrirse un proceso de investigación, debía ser solo para aquellos que sus conductas se adecuaban a los hechos definidos como delitos, y el cual debía estar regulado sobre bases distintas de la tortura y proporcionarían garantías al inculpado; y
- c) La pena debía humanizarse y aplicarse conforme a la ley.

1.6 Universalidad del principio de Legalidad

El principio de legalidad adquiere universalidad en el siglo XIX, ya que en esa época ya era reconocido en muchas constituciones a nivel mundial, y es así que también se reconoce en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, contemplado en el artículo 10, el cual dice: “*Nadie*

⁷ Alvarenga Orellana., et al., “*La vulnerabilidad del Principio de Legalidad*”, 17.

*puede ser declarado culpable de actos en razón de actos que no constituyen actos punibles de acuerdo con la ley nacional o internacional en el momento en que fueron cometidos”.*⁸

De igual forma, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, proclamado en el 04 de noviembre de 1950, en la Ciudad de Roma, entrando en vigencia en el año de 1953, el cual en su artículo nueve establece: “*No hay pena sin ley*”. 1. *Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.* 2. *El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas.*⁹

Asimismo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, proclamado el 16 de diciembre del año 1966, el cual en el artículo 9, regula que: “*Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitraria*”, y en su artículo 15: “*Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional*”.

El principio de legalidad tiene como propósito inicial en un Estado de Derecho, ser sostén fundamental, garantizando primordialmente que el

⁸ Disraely Omar Pastor, “*Interpretación de la Ley Penal*” (Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, 1972), 27.

⁹ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales (Consejo de Europa: 1950), artículo 7.

funcionamiento del mismo, se base en mandatos establecidos por las leyes anteriores, eliminando la arbitrariedad.

1.7 Antecedentes del Principio de Legalidad en la Legislación Salvadoreña

De lo anteriormente expuesto sobre el surgimiento histórico del principio de legalidad a nivel mundial, es necesario destacar su surgimiento y evolución en nuestro ordenamiento jurídico. El principio de legalidad como ya antes se mencionó significa una limitante al Poder Punitivo del Estado, en el sentido que no se podrá aplicar bajo ninguna circunstancia una pena que no se encuentre establecida en una ley, agregando, que se tienen que cumplir ciertos requisitos o elementos que sirvan de parámetro para aplicar una normativa jurídica determinada.

Esa es la protección que se logró con el Principio de Legalidad, para que el poder que tiene el Estado de legislar, no se use desmedidamente. Bajo esas circunstancias, la legislación salvadoreña no es la excepción a la regulación de ese principio, en primer lugar lo que se tiene que tomar como prioridad es lo consagrado en la Constitución, como ya se sabe esta es la ley primaria de un Estado, ya que es esta la que da el ordenamiento jurídico de una sociedad y para ello debemos de saber que existen una serie de conceptos que tratan de definir lo que es la Constitución.

En ese sentido en la legislación, la primera aproximación al principio de legalidad se hizo en la Constitución de 1841, en el artículo 80, el cual establecía: *“Solo los tribunales establecidos con anterioridad por la ley podrán juzgar y conocer en las causas civiles y criminales de los salvadoreños, las comisiones y tribunales especiales quedan abolidos como contratos, al principio de igualdad de derechos y condiciones. En*

consecuencia todos estarán sometidos al mismo orden de procedimientos y de juicios que establece la ley". Algunos consideran que se trata del principio de juez natural, pero al realizar un análisis sobre el mismo, se logra establecer que se trata del principio de legalidad, puesto que para su aplicación se establece la exigencia de tribunales establecidos previamente.¹⁰

Posterior a la Constitución de 1841, se dieron otras, en las cuales, en lo referente al principio de legalidad no se dieron cambios significativos, ya que fue transcrito literalmente en el texto de las mismas, así tenemos que en la Constitución de 1864, lo reguló en el artículo 86, la Constitución de 1871, en el artículo 113, la Constitución 1872, en el artículo 31, la Constitución de 1880, en el artículo 27 y en la Constitución de 1883, en el artículo 23.

Es en la Constitución de 1886, en la que se da un avance significativo de lo que es el principio de legalidad, ya que en su artículo 25 de dicha Constitución, establecía: *"Nadie puede ser juzgado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y por el tribunal que previamente haya establecido la ley"*. Asimismo el artículo 26 de dicha normativa establecía que *"un mismo juez no puede serlo en diversas instancias en una misma causa"*.

De lo anterior se afirma que la enunciación que se hace en el artículo 80 de la Constitución de 1841, adquirió mayor claridad y precisión, de igual forma en el artículo 39 de la Constitución de 1939, regula el principio de legalidad de la siguiente manera: *"Nadie puede ser juzgado sino por las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por lo tribunales previamente establecidos"*. Asimismo, en la Constitución de 1944, se regula dicho principio, de forma similar a la anterior, ya que lo hace de igual forma.¹¹

¹⁰ Alvarenga Orellana., et al., *"La vulnerabilidad del Principio de Legalidad"*, 22.

¹¹Ibíd, 25.

También la Constitución de 1945, lo regula en el artículo 25 estableciendo que: *“Nadie puede ser juzgado sino por las leyes dadas con anterioridad al hecho y por el tribunal que previamente haya establecido la ley”*, denotándose una modificación de forma, con respecto a la Constitución de 1944.

La Constitución de 1950, regula el principio de legalidad en su título X, denominado régimen de Derechos Individuales, de forma similar a la Constitución que le precede, ya que en su artículo 169, 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”*.

Posteriormente surgieron las de 1962, 1964, 1971 y 1983, siendo esta última la que se encuentra vigente, manteniendo siempre el espíritu que a través de la historia se ha venido dando, regulando el principio de legalidad en el artículo 15, en el cual manifiesta: *“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”*.

Es importante destacar el surgimiento del principio en comento en los diferentes códigos de nuestro país, y tenemos que el primer Código Penal del 13 de abril de 1826, en el cual no se encuentra regulado el principio de legalidad.

Luego en el Código Penal del 2 de septiembre de 1859; el de 1880, creado mediante decreto de la Asamblea Constituyente de 1880 y promulgado el 19 de mayo de 1881, pasó a ser el tercer Código Salvadoreño inspirado también en el Código Penal Español de 1870, en los cuales, no se menciona el principio de legalidad.¹²

¹² Alvarenga Orellana., et al., *“La vulnerabilidad del Principio de Legalidad”*, 27

Es a partir del Código Penal de 1904, donde se comienza a regular el principio de legalidad, en el Libro I, capítulo I y en el artículo 1, que literalmente dice: *“Es delito o falta toda acción u omisión voluntaria penada con anterioridad por la ley”*.¹³

El Código Penal de 1973, tuvo una diversidad de fuentes entre las que se destaca el proyecto Penal salvadoreño elaborado por el Ministerio de Justicia de 1959, en donde ya se establecía el principio de legalidad traído desde los antiguos Códigos Penales Salvadoreños, este reguló el principio de legalidad de la siguiente manera: *“Nadie podrá ser sancionado por hechos que la ley penal no haya previsto en forma precisa e inequívoca como punibles ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que ella no haya establecido previamente al aplicar la ley a un hecho, este no podrá ser considerado más de una vez para la imposición de esta pena salvo lo dispuesto la primera parte del artículo”*.¹⁴

Por consiguiente, el Código Penal actual lo regula en el artículo 1, estableciendo que:

“Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito de una 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 penal”.

Por lo que se destaca que nuestro sistema jurídico es legalista, ya que actúa como limitante al poder punitivo del Estado y garantiza la correcta aplicación de la ley penal, por tanto, se presume que el principio de legalidad es la

¹³ *Ibíd.*, 28.

¹⁴ *Ibíd.*

esencia de la libertad, ya que nadie puede en lo sucesivo ser castigado, sino por hechos predeterminados por la ley, con penas previamente establecidas y por tribunales ajustados a normas procesales predeterminadas.

Más, no en vano han pasado varios decenios y se ha operado en todo el mundo una profunda modificación penal, debido a los evidentes progresos de las disciplinas penales.

El delito, el delincuente y la pena han sido estudiados en sus aspectos normativos y causal-explicativos, con tal amplitud y penetración, que por perfecto que sea un cuerpo de leyes penales la evolución doctrinal lo convierte en un documento del pasado, siendo necesario la consulta de cuerpos doctrinarios.

1.8 Antecedentes históricos sobre el delito de Estafa

Debe advertirse que el delito de estafa se incorporó en la historia a mediados del siglo XIX, es desde ese antecedente, que se ha realizado una separación de esta concepción genérica que envuelve una cantidad de escenarios, por lo cual se hace necesario diferenciarlos de otras conductas similares, pero que son incorporadas y estudiadas por otras legislaciones, bajo otros elementos y perspectivas de investigación.

Del análisis anterior sobre el delito de estafa, se debe considerar que, etimológicamente el vocablo estafa pertenece al lenguaje de Germania y está tomada del longobardo “staffa”,¹⁵ que se refería a una falsa posición del jinete en el estribo, bien llevando el pie fuera, bien quedando enganchado al descabalar. Partiendo de la anterior explicación etimológica de lo que

¹⁵ Claudia Rubenia Arias Vanegas, Elsy Patricia Moreno Portillo y Lidia Johanna Ortiz Segovia, “*El Delito de Estafa en la Legislación Penal Salvadoreña*” (Tesis de Licenciatura, Ciudad Universitaria de Oriente, Noviembre de 2005), 43.

debemos entender por el delito de estafa, podemos hacer el siguiente orden histórico de donde evoluciona, de la siguiente manera:

1.8.1 Derecho Romano

El origen del delito de estafa en el Derecho Romano, se encuentra específicamente en dos figuras jurídicas, por un lado el crimen falsi y por el otro el actio doli.

Crimen Falsi: Una nota sobresaliente del derecho penal de la roma, es el carácter público del delito y la pena como reacción pública contra el delito. Este tipo de delito atacaba el orden público, la organización política o la seguridad del Estado.¹⁶ En esa época se habla de fraude en el falso testimonio, el cohecho en juicios y la compra de votos en las elecciones, el fraude es algo más que un simple engaño, es algo que destruye la expectativa, una confianza o una creencia.

Actio Doli: Esta figura carecía de identidad propia, ya que no se manejaba un concepto uniforme de lo que es dolo, no obstante que existe un esfuerzo para identificarlo como elemento subjetivo del tipo penal de estafa. El dolo en el derecho romano no constituye un concepto unitario, antes bien, se distingue como elemento subjetivo del delito, es decir, como la conciencia de la actuación injusta que se lleva a cabo, y el dolo caracterizado por la astucia o el engaño fraudulento.

El Crimen Stellionato: Más tarde en el desarrollo del imperio romano se castigó el fraude como crimen extraordinario, con el de stellonatus denominación que se le dio y que significa “stellion o salamanquesa”, reptil que posee un color indefinible por su variabilidad con los rayos del sol, más

¹⁶ José Manuel Valle Muñiz, *El Delito de Estafa / Delimitación jurídico-penal con el fraude civil* (Barcelona: España, BOSCH, 1887), 24.

importante es destacar que los jurisconsultos lo confundían en parte con el delito de hurto y la falsedad,¹⁷ que no tienen que ver con el tema de la estafa y por dicha razón, se relacionaba con este reptil, ya que era de manera indefinida.

1.8.2 Edad Media

En la edad media, al crear la doctrina un nuevo “falsus”, se incluyeron los casos de fraude patrimonial, del cual “el estelionato” pasó a ser un delito subsidiario. Se considera dentro de esta época un principal aporte respecto de la creación de legislaciones que son producto de esfuerzos propuestos por los estudiosos de ese tiempo, al punto de contribuir con la creación de las ciencias jurídicas que ha marcado nuestro ordenamiento jurídico con su aporte respecto al desarrollo de nuevas ideas jurídicas que transforman una atmosfera contaminada por la injusticia. Ahora bien en esta cultura se engloban los siguientes aportes: El Fuero Juzgo: Traducción al romance del *Liberiudiciorium visigodo*, contempla abundantes disposiciones de carácter penal, aunque sin ninguna estructura concreta, forzando de este modo la deducción de algunos principios generales de la disposición de casos concretos.¹⁸ El Fuero Real: Fue otro aporte que destaca la importancia de las obras legislativas, dada por Alfonso X, la dispersión legislativa reinante en los territorios del Rey sabio obligo a este, a realizar un intento de unificación y promulgar el Fuero Real, en el que encontramos análogas deficiencias a las examinadas en la legislación visigoda.¹⁹

¹⁷ Cristian Adán Claros Henríquez, Carlos Mauricio Garay Manzano y Tahnya Johanna Berenice, “*La delimitación jurídico-penal del delito de Estafa con el fraude civil*” (Tesis de Licenciatura: Universidad de El Salvador, 2004), 5-7.

¹⁸ Valle Muñiz, *El Delito de Estafa / Delimitación jurídico-penal con el fraude civil*, 31.

¹⁹ Valle Muñiz, *El Delito de Estafa*, 32.

Las partidas: Este cuerpo normativo representa el mayor adelanto de la época en materia penal, la construcción jurídica y estrictamente técnica²⁰, a partir del rico lenguaje literario, han sido alabados por la mayor parte de penalistas de todas las épocas. Bajo la denominación de engaños, recoge el título XVI de la Partida VI, una serie de conductas asimilables a lo que fue el *stellionato* romano y, en la mayor parte de supuestos, lo que más tarde sería el delito de estafa.

1.8.3 Edad Contemporánea

La estafa²¹ es considerada como una especie básica de defraudación junto al abuso de confianza. La diferencia entre ambos reside en el momento en que el sujeto obre dolosamente en la estafa, el dolo es anterior a la obtención de la cosa; en el abuso de confianza, por el contrario, el dolo es posterior. De lo anterior resulta muy importante destacar que hasta hoy en día, el ordenamiento jurídico reconoce los elementos que deben tomarse en cuenta al hacer un análisis objetivo de dicho delito, ya que desde los estudios que en Roma, se han realizado esto ha dado aporte a muchas legislaciones para incorporar esos aportes a su legislación.

1.8.4 Edad Moderna

Se distingue de las demás culturas, puesto que ya con un antecedente de otras culturas respecto de esta figura de la estafa, se puede decir que básicamente en la edad moderna se hizo alusión a la importancia de diferenciar el dolo civil y el dolo penal, puesto que se encontraron los países europeos con la disyuntiva al momento de averiguar si lo que existía era un

²⁰ *Ibíd.*

²¹ Arias Vanegas., et al., *El Delito de Estafa*, 29.

engaño o un fraude.²² Se distingue de las demás culturas, puesto que ya con un antecedente de otras culturas respecto de esta figura de la estafa, se puede decir que básicamente en la edad moderna se hizo alusión a la importancia de diferenciar el dolo civil y el dolo penal, puesto que se encontraron los países europeos con la disyuntiva al momento de averiguar si lo que existía era un engaño o un fraude.

1.8.5 Antecedentes Históricos del delito de Estafa en los Códigos Penales De El Salvador

1.8.6 Código Penal de 1826

Decretado el 13 de abril de 1826, denominado como Código de Instrucción Criminal, en donde aparece incorporado en la recopilación de leyes Patrias del Presbítero y Doctor Isidro Menéndez.

Aparece la conducta de estafa regulada en el artículo 742 que: *“Cualquier que con algún artificio, engaño, superchería, practica supersticiosa, ú otro embuste semejante hubiere sonsacado a otro dineros, efectos, ó escrituras, o le hubiere perjudicado en otra manera en sus bienes, sin alguna circunstancia que le constituya verdadero ladrón, falsario, ó reo de otro delito especial, sufrirá la pena de reclusión por el tiempo de un mes á dos años, y una multa de cinco á cincuenta pesos, sin perjuicio de la mayor pena que merezca como ladrón, falsario, o reo de otro delito, si juntamente lo fuere”.*²³

Lo que sucedía principalmente con este código, era que tendía a confundir la estafa con la falsedad, siendo cosas muy diferentes, en ese sentido se utilizaba el método de la casuística que daba un margen amplio para

²² Arias Vanegas., et al., *El Delito de Estafa*, 26-27.

²³ Código Penal de El Salvador (El Salvador: Asamblea Ordinaria del Estado de El Salvador, 1826), artículo 742.

interpretar, no limitándose el juzgador a la ley como debe de ser, dando lugar a interpretar mediante la analogía y es una diferencia muy significativa con nuestro actual código penal actual en su artículo 1 inciso 2.

1.8.7 Código Penal de 1859

Para la elaboración de este Código, se tomó como parámetro el Código penal español de 1848, promulgado en el mes de septiembre de 1859. A diferencia del código anterior suprime las penas infamantes o corporales que iban en contra de principios como la Dignidad Humana.²⁴ De esta manera las penas que se imponían al delito de estafa, eran las de pena de arresto mayor, prisión correccional y prisión menor, regulaba y castigaba la defraudación, en cantidad o calidad de las cosas objeto del delito, asimismo, incurría en las penas mencionadas aquel que defraudaba usando nombre fingido, valiéndose de influencias o cualquier otro medio para engañar, y así de esta manera lograr el cometido de estafar a otra persona en perjuicio de su patrimonio. En el Código Penal de 1859, el delito de estafa, se confundía con el hurto.

Al igual que el Código de 1826, las conductas eran casuísticas, es decir, que cualquier conducta que trajera aparejada un engaño se enmarcaría en el delito de estafa.

1.8.8 Código Penal de 1881

Fue promulgado por decreto, el 19 de Diciembre de 1881, según publicación del Diario Oficial número 295 del Tomo II, del 20 de Diciembre del mismo año.

²⁴ Ibíd.

Lleva la misma dirección de los códigos que le anteceden en el sentido de abarcar más conductas punibles en el delito de estafa. De esta manera era sancionada como estafa la defraudación en calidad, a aquel que en perjuicio de otro se apropiaba o distraía dinero, o cualquier otra cosa, muebles recibidos en depósito, lo cual dicha conducta en nuestro código actual está tipificado como apropiación indebida y no como estafa, he ahí que daba lugar a la casuística y la analogía como estaba tipificado en el código en mención.

Dos figuras presentes la casuística y la analogía, se seguían utilizando con el fin de interpretar la ley, los jueces en este tiempo para deliberar en los casos en los que fueran competentes.

1.8.9 Código Penal de 1904

Promulgado como ley de la República por Decreto Legislativo del ocho de Abril del referido año. Este código deriva de la reforma que se realizó en el año de 1881, consecuencia de los cambios estructurales, en la normativa se agregan nuevas conductas que deben de constituir el delito de Estafa, propugnado por el auge del comercio y la agricultura, aunque la estructura técnicamente vendría siendo la misma que la de los anteriores códigos.

Se adecuaba al delito de estafa la venta simulada en cualquier clase de bienes, al igual que era castigado el deudor que enajenara, inutilizara, destruyera o permitiera la destrucción de la prenda sin permiso del acreedor, o el deudor que enajenara los frutos pendientes dados en garantía sin permiso del acreedor.

Es evidente que acá más que todo tendía a regular aquellas conductas enmarcadas hoy en día en el derecho mercantil, por eso se apunta al principio que en esencia este código no representa grandes avances.

1.8.10 Código Penal de 1973

Según Decreto N° 270, de fecha 13 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial numero 63, Tomo 238, de fecha 13 de marzo del mismo año, que en 1974 entró en vigencia el nuevo Código Penal. El delito de estafa en este Código, se plasma en el Art. 242, en dónde ésta conducta deja de ser casuística, como en los códigos anteriormente descritos era regulada.

En ese sentido el delito de estafa se encuentra regulado en el Libro Segundo, Primera Parte, Título V, de los delitos contra el patrimonio, Capítulo I, de los delitos contra la propiedad, otros derechos reales y la posesión, de lo que se desprende que el interés protegido es el patrimonio. La estafa desde el punto de vista de la forma de violación del derecho patrimonial, pertenece a los delitos cometidos mediante fraude y no a los cometidos usando violencia en las personas (robo), o en las cosas (hurto).

Así, el mencionado tipo penal queda regulado de la siguiente manera en el artículo 242: *“El que obtenga para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio para engañar o sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de uno a cinco años, si la defraudación excediera de 20 colones. Para la fijación de la sanción, el juez tomara en cuenta, la cuantía del perjuicio, la habilidad o astucia con que el agente hubiere procedido y si el perjuicio hubiere recaído en persona que por su falta de cultura o preparación fuere fácilmente engañable”*.

Con la promulgación de este Código Penal, y al regular en el artículo 242, lo referente al delito de estafa, indica la manera como lo aborda, y resulta ser novedosa, marcando un avance importante, puesto que regula las conductas que constituyen estafa, de una manera más específica y certera, a diferencia

de los anteriores códigos, que hacían una regulación bastante confusa y casuística.

1.8.11 Código Penal de 1998

Este Código, es acorde a los principios que promulga la Constitución de la República del año de 1983, que fue aprobado por decreto legislativo número 1030, de fecha 26 de Abril del año de 1997, cuya promulgación fue en el mes de junio del mismo año, entrando en vigencia en 1998, el cual mantiene la estructura del tipo básico, contenido en el Código Penal de 1973, modificando únicamente su cuantía, ahora en doscientos colones, sin embargo fueron derogadas sus modalidades especiales y, se cualificaron las formas de Estafa Agravada, según los artículos doscientos quince y doscientos dieciséis, respectivamente.

Este Código Penal, lo regula específicamente en el Título VIII, de los delitos relativos al patrimonio, Capítulo III, de las defraudaciones aún mantiene su vigencia y el delito de estafa únicamente cambia en lo relativo a la cuantía, como ya se dijo anteriormente y a las modalidades que fueron derogadas, es preciso recurrir a la actual disposición legal artículo 215: *“El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor de doscientos colones. Para la fijación de la sanción el juez tomara en cuenta la cuantía del perjuicio, la habilidad o astucia con que el agente hubiere procedido y si el perjuicio hubiere recaído en persona que por su falta de cultura o preparación fuere fácilmente engañable”*.²⁵

²⁵ Arias Vanegas., et al., *El Delito de Estafa*, 42.

En el mismo capítulo en el que se regula el delito de estafa, también se regulan la apropiación o retención indebidas, la administración fraudulenta, se establece la pena de prisión como sanción para este delito, siendo un tipo de pena principal, según lo prevé el artículo 44 en relación con el 45 del mismo cuerpo legal.

Como se ve, el elemento principal del delito de estafa es el engaño, el cual se entiende como la falta de verdad en el comportamiento del sujeto activo, de cualquier modo, mediante hechos o palabras o por cualquier otra vía. Los casos que son determinados como estafa están establecidos de forma específica, y en la actualidad ya no se confunde con el delito de hurto, ya que se encuentran regulados cada uno en forma separada, y no cualquier conducta que se realice se puede considerar como estafa, puesto que no se permite la interpretación por medio de la analogía, delimitando de manera específica los alcances del tipo mencionado.

CAPITULO II: MARCO TEORICO-DOCTRINARIO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DELITO DE ESTAFA

El presente capítulo se desarrolla con el propósito de dar a conocer la fundamentación teórica, tanto del principio de legalidad como del delito de estafa, quedando estructurado de la siguiente forma: El principio de legalidad. Nociones generales del principio de legalidad. Definición. Naturaleza jurídica. Finalidad y garantías. El delito de estafa. Definición. Elementos objetivos y subjetivos del delito de estafa. Naturaleza jurídica del delito de estafa. Sujetos. Relación entre el principio de legalidad y el delito de estafa.

2 El Principio de Legalidad

2.1 Nociones Generales del Principio de Legalidad

Una consideración previa de la posible vulneración que se le pueda ocasionar al principio de legalidad, como tarea de todo el interesado en descubrirlo, se debe tener en cuenta el fundamento de este, puesto que vulnerar el principio de legalidad, significa contradecir su fundamento y en consecuencia dejar sin efecto la potestad ya prescrita por el ordenamiento jurídico, que debe tener fiel cumplimiento por todos los que estén bajo su regulación.²⁶

Al realizar un análisis jurídico del fundamento del principio de legalidad, se puede entender entonces que, este debe ser abordado desde las perspectivas que por muchos autores ya se ha investigado y descrito como el encauce que debe tener toda idea a partir del surgimiento o la raíz que dio

²⁶ Enrique Bacigalupo, *Principios Constitucionales de Derecho Penal* (Argentina, Buenos Aires: Editorial Hammurabi S. R. L, 1999), 46.

vida a este principio que en su momento dejó sin efecto el poder que acuerpaba a la realeza, donde se encontraba la justicia bajo su potestad, eso quiere decir entonces que, deben ser analizados los contextos que se describen y con ello poder contrastar las opiniones acerca del principio de legalidad.

Es necesario considerar que el principio rector de toda actividad en la cual deba regir el principio de legalidad y esta desde el punto de vista en el que todo aquel que es gobernado debe saber cuáles son sus derechos, límites y obligaciones y que conozca, que en efecto existe una ley que castiga los actos que lesionan bienes jurídicos, es por ello entonces que, al considerar la anterior opinión no se puede dejar por fuera los elementos que estructuran al principio de legalidad, como base fundamental de toda norma jurídica.

En la teoría moderna se sostiene por un lado, que la vinculación del juez a la ley impuesta por el principio de legalidad, tiene la finalidad de garantizar objetividad. Es decir que el comportamiento punible y la medida de la pena no se deben determinar bajo la impresión de hechos ocurridos, pero todavía no juzgados ni ser un medio contra autores ya conocidos, sino previamente y de una manera válida en general, o sea mediante una determinada ley dictada con anterioridad al hecho.²⁷

2.2 Definiciones del Principio de Legalidad

El principio de legalidad, es llamado a respetar los derechos de las personas en una sociedad, siendo la base sobre la cual se asienta todo sistema moderno y constitucional de derecho en la actualidad, es decir, es una limitante que tiene el Estado en la realización de sus actividades, ya que es por medio de este en el cumplimiento de sus funciones que se tiene que

²⁷ *Ibíd.*

apegar a la ley, no aplicando más de lo establecido, ni imponiendo sanciones que no estén previstas en un ordenamiento jurídico determinado, garantizándole al ciudadano el pleno goce de sus derechos.

Al hablar del principio de legalidad se dice que es el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de Derecho,²⁸ al ejercicio de la actividad punitiva e incluye una serie de garantías para los ciudadanos que, genéricamente pueden reconducirse a la imposibilidad de que el Estado intervenga penalmente más allá de lo que la ley le permite.

De las ideas apuntadas en la definición, se establece que el Estado no puede actuar más allá de lo que la ley le permite, ya que a cada ciudadano lo asisten una serie de garantías que deben ser respetadas, es decir, nadie está sobre la ley ni los propios funcionarios, llámese fiscales, jueces, agentes de autoridad, deben de ir en la misma línea de respeto en cuanto a derechos se refieren para con las personas en una sociedad, ya que si transgreden derechos y garantías constitucionales, estarían vulnerando derechos que por ley les son reconocidos a los ciudadanos.

Se dice sobre el principio de legalidad, que en la intervención o afectación de los derechos del imputado, debe cumplirse en función de pautas suministradas por el poder legislativo, con arreglo a la normativa constitucional,²⁹ lo que significa que tal injerencia solo es válida si resulta previamente descrita y autorizada en una ley, por lo que en el ámbito de intervenciones de derechos humanos, estas deben estar definidas por la ley, versar sobre aquellas materias expresamente autorizadas por el ordenamiento jurídico.

²⁸ Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal, parte general*, (Valencia: tirantto Blanch, 2010), 99.

²⁹ Abel Fleming, *Garantías del imputado* (Argentina: Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008), 39.

El anterior autor, nos regala una definición encaminada a hablar del principio de legalidad enfocada en el individuo que es objeto de persecución penal, pero esta conducta debe estar cimentada sobre la base legal en correlación a la Constitución de un estado, que es la norma suprema sobre la cual descansa todo ordenamiento jurídico en una sociedad, es decir, que debe estar aprobada por el Parlamento o Asamblea que es el órgano que promulga y le da vigencia a las leyes en una sociedad y debe de cumplir y atender a criterios que vayan en pro del respeto de los derechos humanos.

Del principio de legalidad se derivan varias consecuencias, reconociéndose cuatro prohibiciones como consecuencia de ello, siendo ellas: de aplicación retroactiva de la ley (*lex praevia*); de aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*); de extensión del derecho escrito a situaciones a situaciones análogas (*lex stricta*); de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*).³⁰

Cada una de estas prohibiciones, tiene un destinatario preciso, y es que la exigencia de *lex praevia*, se dirige tanto al legislador que crea la ley como al juez que la aplica, la de *lex scripta*, al igual que la de *lex stricta*, al juez; por último, la de *lex certa*, tiene por destinataria básicamente al legislador y, subsidiariamente, al juez.

El principio de legalidad, es la base fundamental de un estado de derecho, por lo que tanto los actos del poder público como de los ciudadanos deben ajustarse sobre la base de la ley.

De ese modo, se rompió con la idea esencial del Estado absoluto, frente al poder personal o gobierno de hombres, emerge el gobierno de leyes, siendo su eje el principio de legalidad que somete el ejercicio de la potestad punitiva

³⁰ Bacigalupo, *Principios Constitucionales de derecho penal*, 44-45.

e incluye una serie de garantías, para los ciudadanos que genéricamente pueden reconducirse, a la imposibilidad de que el Estado intervenga más allá de lo que le permite la ley, quedando sujeto el Estado al derecho.³¹

El principio de legalidad como control de las actuaciones tanto del Estado que detenta el uso del ius puniendi, debe estar fundamentado con base a leyes que son promulgadas por un Órgano Legislativo, el cual debe establecer conductas ilícitas en un cuerpo normativo, su respectiva sanción y que cuenten con vigencia así como también de un Órgano Judicial que aplique esas leyes y de esta manera se está dando cumplimiento que la ley debe estar de manera previa, escrita y además que debe ser estricta, en el sentido de evitar equívocos legales, ya que está en juego muchas veces la libertad de las personas, reconocido por leyes nacionales e internacionales como un derecho fundamental.

Sobre el principio de legalidad, se expone que el principal fundamento del derecho penal moderno, que le consagra al justiciable la seguridad jurídica de que no será juzgado por delitos inexistentes, ni sancionado con penas no determinadas en la ley, es el nombrado principio de legalidad.³²

El Estado tiene derecho a crear las conductas que considere delictivas y fijar las penas correspondientes empero, está obligado a respetar, además, la dignidad de las personas y, proteger sus bienes materiales y no permitir de ningún modo se quebranten sus derechos fundamentales.

Cada órgano en un Estado, tiene bien delimitadas sus funciones, nadie puede transgredir la ley en contra de los ciudadanos de un Estado, utilizando

³¹ Ludwin Guillermo Magno Villalta Ramírez, *Principios, derechos y garantías estructurales en el proceso penal* (Guatemala: 2007), 17 - 97.

³² Leonardo Pereira Meléndez, *Principios, Garantías y Derechos Humanos en el Proceso Penal*, Venezuela, Caracas, Vadell Hermanos Editores C.A, (2012),89., <https://ebookcentral-proquest.com/lib/bibliouessp/reader.action?docID=3220463>

conceptos oscuros que no estén contenidos de manera precisa en la misma, atendiendo al principio de legalidad que es la base de la cual debe estar dotado todo ordenamiento jurídico.

Ya que si no es atendiendo a criterios legales se estaría violando derechos, que por estar reconocidos tanto a nivel nacional, como internacional, se vuelve imperativo su cumplimiento.

2.3 Naturaleza Jurídica del Principio de Legalidad

El Principio de Legalidad constituye un importante límite a la potestad punitiva del Estado, en el sentido que sólo pueden castigarse las conductas expresamente descritas como delitos en una ley anterior a la comisión del delito.

El órgano legislativo debe reconocer límites derivados del principio de legalidad, en cuanto a la configuración del tipo penal y de las consecuencias jurídicas, en igual sentido, el órgano judicial, en el ámbito de la aplicación de la ley, encuentra límites precisos fijados por el principio de legalidad, ya que este tiene un carácter defensivo frente a los abusos de poder en el ámbito de la sistemática penal, que es el área donde más se siente la restricción de los derechos fundamentales.³³

En virtud de lo anterior, se afirma que este principio es también garantía de los derechos individuales, pues los ciudadanos no pueden estar sujetos a los caprichos subjetivos de los aplicadores de justicia con conductas arbitrarias, y de esa manera establece muros para que el poder punitivo del Estado no se desborde, evitando que quienes ostenten la potestad de aplicar la ley inventen conductas atípicas o atribuyan

³³ Alvarenga Orellana, et al., *“El Delito Impropio de Omisión”*, 25.

sanciones a los destinatarios, sin que las mismas se encuentren establecidas con anterioridad en la ley.³⁴

En suma, el Estado está llamado a hacer un uso legal y controlado del poder punitivo el cual le asiste, siempre y cuando tome en cuenta a sus ciudadanos y no esté menoscabando derechos individuales que asisten a toda persona, como ocurría en otras épocas, en las cuales al ser humano se le veía no como tal, muchas veces era tratado como una cosa que no gozaba de derechos y garantías como hoy en la actualidad.

De lo anterior, se deduce que, al estar el principio de legalidad, regulado en el artículo 1 del Código Penal, su naturaleza jurídica es pública, ya que su creación obedece a una función pública, derivada de los intereses y fines que tiene una sociedad.

2.4 Finalidad del Principio de Legalidad

Al realizar el análisis minucioso que detalla todo lo referente al principio de legalidad, bajo los supuestos que diferentes autores que reflexionan y dan cumplimiento a la tarea de encontrar el porqué de la existencia de este principio, ahora nos vemos en la necesidad de determinar, cuál es la finalidad de este principio, al ser elemento esencial en el actuar de los ciudadanos y de los funcionarios aplicadores de las leyes que rigen las actividades en la sociedad.

Bajo algunos criterios se formulan ideas con respecto a lo que se puede determinar, como la finalidad que tiene el surgimiento y aplicación del principio de legalidad. Ya que en su opinión manifestó que este viene siendo la Magna Charta del delincuente, aunque ello pueda parecer paradójico, y pone como ejemplo el Código Penal y manifiesta que este es la magna

³⁴ *Ibíd.*, 26.

charta del delincuente, la idea resulta en su análisis diciendo que, este no protege al orden jurídico, sino al individuo que se revela contra este.³⁵

La idea anterior, podría entenderse que von Liszt habría errado con respecto a quién debe ser protegido por el principio de legalidad y en consecuencia cual sería el resultado final de dicha protección o incluso determinar con qué objetivo hizo las aseveraciones anteriores, lo cierto es que, en un estado de derecho, que garantiza la presunción de inocencia, el juez nunca tiene delante de sí a un delincuente, pues nadie puede ser considerado como tal, mientras no se haya dictado una sentencia condenatoria en su contra, por lo tanto el Código Penal, no debe ser considerado la magna charta del delincuente, sino la magna charta del ciudadano.³⁶

En virtud de lo anterior, podemos afirmar que este principio es también garantía de los derechos individuales, pues los ciudadanos no pueden estar sujetos a los caprichos subjetivos de los aplicadores de justicia con conductas arbitrarias. De esa manera establece muros para que el poder punitivo del estado no se desborde, evitando que quienes ostenten la potestad de aplicar la ley, inventen conductas atípicas o atribuyan sanciones a los destinatarios, sin que las mismas se encuentren establecidas con anterioridad a la ley.

2.5 Tipos de principio de Legalidad

2.5.1 Principio de Legalidad Substancial

Este es considerado, la base de la garantía de defensa social, en virtud de la cual, se sanciona con una pena o se somete a una medida de seguridad, cualquier acción u omisión, o Estado peligroso que vaya contra la Sociedad.

³⁵ Bacigalupo, *Principios Constitucionales de Derecho Penal*, 45.

³⁶ *Ibíd.*, 46

Este tipo de principio representa dogmas del Derecho Penal Autoritario, esto es observado en los Regímenes Totalitarios, en los cuales, es frecuente la imposición de penas por hechos no configurados previamente como delitos.³⁷ Acá se puede ver claramente, régimen o regímenes que no respetan derechos y garantías como debe de ser, aplican penas de manera antojadiza, sin seguir el debido proceso, que muchas veces puede conllevar en una vulneración de manera irreparable de derechos, como lo son el derecho a la libertad, a la seguridad jurídica, que son derechos reconocidos a las personas en un Estado.

2.5.2 Principio de Legalidad Formal

Este es considerado como la base de la garantía individual, que consiste en la necesidad de una ley escrita, cierta y previa al castigo. Este tipo considera que el principio de legalidad, se desglosa en no hay delito sin ley escrita, cierta y previa que lo haya establecido como tal (Nullum Iudicio Sine Praevia Lege).³⁸ Se considera también que el principio, representa dogmas del derecho penal liberal, de los regímenes democráticos-liberales, que una vez plasmado en las leyes se convierte en garantías del individuo para que sus derechos subjetivos no sean vulnerados.

Este tipo de principio de legalidad, es considerado como tal en la actualidad en nuestro sistema moderno, el cual está llamado a proteger a las personas en un Estado, ya que este no puede ni está llamado a imponer castigos antojadizos, no fijados previamente con exactitud y determinados ciertamente en un cuerpo legal, como es nuestra constitución, que es la Carta Magna suprema que es el cuerpo normativo jurídico, base para otorgar protección, seguridad jurídica, garantía del debido proceso y de allí que las

³⁷ Rutilio, et al., “La vulnerabilidad del principio de legalidad”, 43.

³⁸ *Ibíd.*

leyes secundarias y tratados internacionales vienen a garantizar el respeto de derechos.

Para que una ley goce de certeza, tiene que existir realmente, haber sido sometida al proceso legal que se lleva en la Asamblea Legislativa, el cual abarca la iniciativa de ley, su aprobación, promulgación, publicación y claro que este vigente para poder ser aplicada, ya que en el derecho penal moderno, no se puede aplicar leyes con efectos hacia el pasado, ya que el principio de no retroactividad lo prohíbe, salvo cuando al individuo le sea más favorable la aplicación de una ley anterior, pero por lo general, la ley solo se puede aplicar hacia el futuro para generar seguridad jurídica, ya que de no ser así se estarían vulnerando una serie de garantías de tipo constitucional.

Es necesario, además, hacer referencia que una ley debe de ser estricta a efecto de poder concretarse y que todos y todas deban cumplirla, sin ningún tipo de preferencia, ya que en dado caso se estaría vulnerando el derecho a la igualdad de la que todos y todas en una sociedad gozan, nadie está por encima de la ley, todos están llamados a cumplirla, como se apuntaba anteriormente.

2.6 Garantías que Establece el Principio de Legalidad

En este apartado, corresponde hacer el desarrollo de las garantías que el principio de legalidad ofrece, en cuanto a su aplicación en todo ordenamiento jurídico.

2.6.1 Garantía criminal

Requiere que el delito se encuentre determinado por la ley Nullum Crime Sine Lege, consiste en que ningún hecho puede ser considerado como delito, sin que una ley anterior lo haya calificado como tal.

El autor Manuel Cobo del Rosal,³⁹ establece que la Constitución no recoge la existencia formal de ser una ley previa la que indique que conductas son delictivas y que penas se han de imponer, este autor es del pensamiento que las conductas constitutivas de delito, falta o infracción administrativa, deben estar previstas en la legislación penal, en el momento en que se realizaron e independientemente de la reafirmación de la irretroactividad.

Es una garantía muy importante, ya que el Estado asistido del poder punitivo, solo puede sancionar aquellos comportamientos tipificados como delitos en una ley previa, en nuestro país El Salvador la Constitución de la República, en uno de sus artículos establece que, toda persona sometida a un proceso, su comportamiento delictivo, debe de estar descrito en una ley con anterioridad a su comisión y siguiendo el debido proceso, en ese orden de ideas, la garantía criminal esta llamada a proteger al individuo o ciudadano de un Estado, que mediante la arbitrariedad busque castigar al individuo.

2.6.2 Garantía penal

Esta exige que la pena debe encontrarse establecida normativamente para cada hecho, es decir, *Nulla Poena Sine Lege Praevia*, la ley señala la pena o medida de seguridad para cada caso. Para Manuel Cobo del Rosal, esta comporta el establecimiento de una ley previa a la realización de la conducta que establece la pena a imponer. Este autor, manifiesta que es una necesaria garantía bajo las coordenadas de seguridad jurídica y libertad. La determinación legal de las sanciones, la existencia de uno de los límites mínimos y máximos, su concreción en función del hecho cometido, son circunstancias inherentes al principio de legalidad.⁴⁰

³⁹ Rutilio, *“La Vulnerabilidad del Principio de Legalidad”*, 52-53.

⁴⁰ *Ibíd.*

Todo individuo que comete un delito, debe estar en el pleno conocimiento de su comportamiento delictivo y que consecuencias abarca el mismo, en este sentido en El Salvador existe el denominado Código Penal, el cual contiene todos aquellos delitos, como se mencionaba anteriormente, en el apartado de la garantía criminal, pero no solo eso, cada comportamiento delictivo conlleva una pena a imponer por el juzgador, basándose en una ley previa, que es en ese caso el Código Penal.

Como el Código Penal, lo señala en su primer artículo, en el cual además de hacer referencia que nadie puede ser sancionado por una acción u omisión que en la ley no esté determinada de una manera previa, precisa, no podrá ser sometido a pena que no esté descrita en la ley misma, esto nos quiere decir, que toda pena en correspondencia con el principio de legalidad, se debe de encontrar determinada en la ley.

2.6.3 Garantía jurídica

Esta exige que tanto la existencia de un delito, como la imposición de la pena sean determinadas por una sentencia judicial. Al respecto la Constitución y el Código Penal, establecen, quien es la autoridad competente para aplicar una norma jurídica, de manera que solamente esta autoridad tiene la facultad de enjuiciar la materia de índole penal. La Constitución en el carácter garantista de libertades, remite la aplicación de la normativa al Órgano Jurisdiccional.⁴¹

La garantía jurídica aborda los siguientes puntos, la existencia del delito así como el imponer la pena para el mismo, claro está que de acuerdo a los cuerpos normativos salvadoreños, empezando por la Constitución de la República, en uno de los artículos regula que, corresponde al órgano judicial juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, en este orden de ideas, la mencionada

⁴¹ Cervano, et al., “*La Vulnerabilidad del Principio de Legalidad*”, 54.

garantía esta llamada a hacer saber que el órgano judicial con los límites que la ley impone, atendiendo a criterios de respeto a los derechos y garantías individuales que asisten a todo ciudadano que es parte de un Estado, que está llamado a juzgar, pero no excediendo aquellas facultades otorgadas al mismo de acuerdo al principio de legalidad límite de toda actuación arbitraria y que pueda conllevar vulneración de derechos y garantías fundamentales de toda persona en el Estado .

Claro está que, en esa facultad de juzgar que asiste al órgano judicial y que, con el non bis ídem, no puede enjuiciar a una persona dos veces por la misma causa, ya que estaría sucediendo un doble juzgamiento, prohibido en nuestro país El Salvador, sería inadmisibles, ya que atentaría contra las garantías que es en este caso la judicial, ya que cada delito y cada pena deben estar en concordancia.

2.6.4 Garantía de la ejecución

Esta implica que la pena ejecutada se debe de hallar sujeta a una regulación legal y a los respectivos reglamentos. Por lo tanto, la normativa penal recoge esta clase de garantías, sosteniendo que no puede ejecutarse pena alguna en otra forma descrita por la ley y reglamentos, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto.⁴² Se entiende que se requiere que exista una normativa previa, que determine el modo de ejecución de las penas, siempre y cuando se tomen en cuenta los límites señalados por la Constitución y la ley misma.

En el país El Salvador, nos asiste la ley penitenciaria, misma que deben de seguir los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, a efecto de hacer ejecutar lo juzgado, como dicta nuestra constitución de la

⁴²Alfaro Cervano, et al., *“La Vulnerabilidad del Principio de Legalidad”*, 54-55.

república atendiendo a principios humanos, ya que ningún ciudadano sometido a un proceso penal, en el cual se le haya dictado sentencia condenatoria firme, puede ser sometido a tratos inhumanos, ni degradantes en virtud de respeto a sus derechos humanos que lo asisten como tal.

En definitiva, el principio de legalidad restringe, a los administradores de justicia, decidir sobre los modos de ejecución que desvirtúen el contenido de las penas impuestas por los Tribunales.

Para ello es necesario, la existencia de una normativa de carácter penitenciario, que también debe de seguir la línea Constitucional.⁴³

El Juez de vigilancia penitenciaria, debe de ceñirse a lo que la ley manda y por ningún motivo debe de excederse de sus facultades que en virtud de la misma le son reconocidas, debe de cumplir aquellos parámetros bajo los cuales le fue impuesta la pena a la persona y someterlo al sistema penitenciario siguiendo los lineamientos de tipo penal que al efecto se señalan.

2.7 Requisitos para su efectiva aplicación en la norma jurídica

Como antes se ha dicho, el principio de legalidad como tarea extensa e inconclusa para muchos autores, esto con el interés de darle respuesta de cuáles pueden ser sus funciones al momento de ser aplicado, y en consecuencia en la creación de la norma jurídica y aplicación de esta, no existe excepción alguna, puesto que al hablar de la norma jurídica como tal, debemos entender lo siguiente:

Norma jurídica se denomina así la significación lógica, creada según ciertos procedimientos instituidos por una comunidad jurídica y que, como

⁴³ Ibíd.

manifestación unificada de la voluntad de ésta, formalmente expresada a través de sus órganos e instancias productoras, regula la conducta humana en un tiempo y un lugar definidos, prescribiendo a los individuos, frente a determinadas circunstancias condicionantes, deberes y facultades, y estableciendo una o más sanciones coactivas para el supuesto de que dichos deberes no sean cumplidos.⁴⁴

En ese sentido, cuando hablamos de norma jurídica, a simple vista se denota que dentro de ese cuerpo normativo, se regulan disposiciones que son de carácter erga omnes y so pena de incurrirse en sanción al no cumplirse. Se desarrolla a continuación los siguientes elementos que, según muchos autores deben recoger las normas jurídicas, y en el caso que nos ocupa la norma penal que regula las penas y sus sanciones. En ese orden de ideas al hablar de elementos que componen toda norma jurídica nos referimos a los elementos que se deben establecer, de lo contrario, el principio de legalidad, no tendría lugar en este respecto.

Ahora bien, la norma jurídica en sentido estricto sus penas, sanciones, deberes y prohibiciones antes de ser aplicadas, deben estar descritas de forma previa, precisa e inequívoca, por lo cual desarrollaremos estos elementos.

1º Previa: Al hablar de este elemento, como uno de los requisitos de aplicación de la norma jurídica, el elemento de ley previa hace referencia, a un acto, un hecho o acción “Anterior a algo o que esta sea de anticipación necesaria”.⁴⁵ En ese sentido entonces, si hablamos de la ley previa, al aplicarse el principio de legalidad, debemos entender entonces, que para su efectiva aplicación una pena debe estar de forma escrita, con anterioridad al

⁴⁴ Manuel Ossorio, “*Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*” (1ª Edición Electrónica, Realizada por Datascan, S.A. Guatemala, C.A.), 625., <https://www.studocu.com>

⁴⁵ Ossorio, “*Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*”, 768.

hecho que se vaya a juzgar, de lo contrario no podría juzgarse, un hecho punible cometido cuando aún no existía una ley que prohibiera dicha conducta.

2º Precisa: Cuando se habla de la precisión como elemento, este lo podemos ubicar directamente en el cuerpo de la norma jurídica, ya que al hablar de precisión, se entiende que se busca ajustar la norma jurídica al contexto y realidad dentro de la sociedad, que hace mucho más fácil el entendimiento del cuerpo de dicho ordenamiento, ya que de esto depende el fiel cumplimiento de los normados y la efectiva aplicación del principio de legalidad en la estructura de la ley. Al respecto, señalamos una de las ideas que respaldan el anterior comentario por el autor Ferreres Comella, cuando dice: “el principio de taxatividad implica la exigencia de que los textos regulen con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y que sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas, reposando dicha exigencia en razones de certeza jurídica e imparcialidad o igualdad en la aplicación del Derecho”.⁴⁶

Sin embargo, hay casos en que el legislador no quiere la *lex certa*, lo que es algo inevitable, ya que frente al clásico entendimiento de determinación de los valores irrenunciables de la vida comunitaria, se impone también el criterio de la dirección social, de la intervención política interna. Aparece aquí el conflicto entre el deseo de progreso y el deber de mantenimiento que existe en el sistema jurídico-penal. Otra de las razones por las cuales el legislador puede no querer la *lex certa*, es que en numerosas situaciones no existe la voluntad del legislador, pues las leyes penales son compromisos, cuyo contenido afecta a estratos profundos de la personalidad.

⁴⁶ Alexis Simaz, “Principio de Legalidad e Interpretación en el Derecho Penal: Algunas Consideraciones sobre la Posibilidad de Interpretar Extensivamente la Ley Sustantiva”, (Universidad Nacional de Mar del Plata Argentina, 1999), 27., file:///C:/Users/fatim/Downloads/a_20170308_03.pdf

3º Inequívoca: Al centrarnos en este último punto, como requisito en la norma fiel cumplidora y la cual respeta el límite y garantía del principio de legalidad, se debe indagar que una norma jurídica que regula las penas que corresponde a toda infracción al ordenamiento jurídico, y esta al cumplir con los requisitos de ser previa y precisa, también debe ser una ley inequívoca; esto quiere decir, que no debe existir más que solo un tipo de interpretación o comprensión de dicha disposición legal, puesto que al admitirse una equivocada apreciación de dicho cuerpo normativo, muy fácil sería incumplir con ese mandato o prohibición.

Bajo el entendido que este otro requisito sigue la secuencia de los dos anteriores, vale hacer la siguiente aseveración de *lex certa* (ley cierta o certera), implica que los tipos penales y las consecuencias del delito deben, redactarse por el legislador con la mayor precisión posible, tratándose de evitar conceptos vagos o ambiguos.

Ello reposa en la idea de evitar cualquier decisión subjetiva o arbitraria del juez, garantizando al ciudadano que pueda saber de antemano, qué comportamiento se encuentra prohibido y con qué pena esta conminado.⁴⁷

En síntesis, para que la aplicación del principio de legalidad, tenga una efectiva aplicación en la norma jurídica, el requisito de previa, garantiza que el ciudadano, sepa que esa norma jurídica ya estaba prohibida con anterioridad al hecho que ha cometido y que la garantía de precisión de la norma le deje prever las consecuencias de forma clara y de manera que no deje en incertidumbre al ciudadano, por último y bajo este entendido entonces, no habrá lugar a la mala interpretación por el ciudadano, ni por el aplicador de justicia.

⁴⁷ Alexis Simaz, "Principio de Legalidad e Interpretación en el Derecho Penal", 31-32.

2.8 El Delito de Estafa

Cabe mencionar que el delito de estafa, ha sido objeto de mucha discusión, tanto de la doctrina, como de la jurisprudencia en los últimos años, aportando con ello una definición uniforme y estableciendo los elementos que lo componen. Este delito, comienza a ser objeto de elaboración y tratamiento dogmático desde mediados del siglo XIX, y aún en la actualidad, sigue siendo fruto de intensas discusiones, a consecuencia de ello, los distintos desarrollos que a su respecto se dan en el Derecho Comparado, la disparidad de sus elementos típicos, o la delimitación de su bien jurídico protegido, a efectos de centrar el ámbito que buscaría resguardar el tipo, van de la mano con su fisonomía propia y particular.⁴⁸

Por lo que es de vital importancia, que los elementos típicos que configuran el delito de estafa, se encuentren de forma precisa dentro de su definición, garantizando con ello la aplicación del principio de legalidad y la seguridad jurídica a los ciudadanos, que tendrán pleno conocimiento al respecto y, podrán identificar cuando se encuentran dentro de la conducta típica, por ello, tomando en cuenta a diferentes autores que tratan el tema en comento, definiremos el delito de estafa, de la siguiente manera.

2.8.1 Definición

Es así, que se define la estafa⁴⁹ como la conducta engañosa con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno que, determinando un error en una o varias personas, induce a realizar un acto de disposición, consecuencia del cual, es un perjuicio de su patrimonio o de un tercero.

⁴⁸ José Francisco Leytón Jimenez, “*Los elementos típicos del delito de estafa en la doctrina y jurisprudencia contemporáneas*”, *Ars Boni Et Aequi* n. 2 (2014): 123-125., <http://.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2014/12/123-161.pdf>

⁴⁹ Valle Muniz, *El Delito de Estafa*, 120.

La opinión al respecto, esta definición determina como base, la conducta engañosa, es decir, el engaño es lo primordial para el autor en comento, lo cual con ello, debe existir un ánimo de lucro, ya sea este propio o ajeno, dicho engaño conllevará a incurrir en error sobre la realidad a la persona, haciendo en consecuencia que realice una disposición patrimonial, que le causara un perjuicio en su patrimonio. Los elementos que se destacan en esta definición son: el engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio patrimonial.

También se define la estafa como la disposición patrimonial perjudicial tomada por un error, determinado por los ardides de alguien que tendía a obtener con ellos un beneficio indebido.⁵⁰

En la anterior definición, se aprecian la existencia de cuatro elementos, como lo son la disposición patrimonial, el error, los ardides (engaño) y el provecho injusto, es decir, que la causa principal para que se realice la disposición patrimonial, será que la persona se encuentre en error, lo cual será generado por el engaño que se ejerza sobre la misma, teniendo como finalidad la consecución de un beneficio injusto, a raíz del perjuicio patrimonial que ostente la persona afectada.

Así mismo, definen a la estafa diciendo que consiste en procurar para sí mismo o a otro un provecho injusto, un daño ajeno, mediante engaño, por ende los elementos de la estafa son: el engaño y el daño.⁵¹

La opinión difiere de la anterior definición, ya que los elementos que deben concurrir para la configuración del delito de estafa, no solo es el engaño y el daño que como consecuencia de aquel se genera en la víctima, sino que

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Edgardo Alberto Donna, *Delitos contra la propiedad* (Buenos Aires: Argentina, Rubinzal-Culzoni Editorial, 2001), 273.

debe existir la disposición patrimonial, que sea producto de error, entendiendo como tal, una representación mental que no responde a la realidad, es una idea falsa que tenemos de un hecho. Cabe destacar que este autor, se aparta de las definiciones anteriores, al establecer únicamente el engaño y el daño dentro de la estructura del delito de estafa.

Por parte la autora argentina define la estafa como el perjuicio patrimonial causado con ánimo de lucro, el cual es originado mediante engaño fraudulento.⁵²

El engaño genera un perjuicio patrimonial, que es provocado por el error en el que incurrió la persona, que hace que disponga de su patrimonio y lo transfiera al sujeto que realiza el engaño, pero dicha disposición no es realizada a consecuencia de la calidad de la persona, sino que es debido al error que le impide ver la realidad.

Con base en las anteriores definiciones, somos del criterio que la definición más completa, es la que nos brinda el autor Valle Muñoz, al decir que la estafa es la conducta engañosa con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno que, determinando un error en una o varias personas, induce a realizar un acto de disposición, consecuencia del cual es un perjuicio de su patrimonio o de un tercero; ya que dentro de la estructura de la misma, se encuentran los elementos que de manera uniforme la doctrina establece que componen el delito mencionado.

Por lo que una definición que abarque los elementos exigidos para la configuración del tipo, quedaría compuesta de la siguiente forma: Estafa es la defraudación dolosa con ánimo de lucro que se comete mediante engaño o cualquier otro medio o método utilizado, capaz y suficiente de sorprender la

⁵² Gladys Romero, *Delito de Estafa* (Argentina: Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., 1998), 126-256.

buena fe, que conlleve a error a alguien, y como consecuencia le motive una disposición patrimonial, que le produzca un daño o perjuicio en su patrimonio.

El objetivo y la finalidad que el sujeto activo busca obtener para sí o para otro, es el provecho injusto en perjuicio ajeno (ánimo de lucro), en donde la disposición patrimonial es provocada por un error, más no así, por la negligencia del sujeto pasivo.

En este sentido, resulta muy claro que estamos ante un delito que gran parte de la doctrina ha denominado como un delito de autolesión patrimonial causada por engaño, en razón de que su tipología se traduce en delito de resultado material que reclama la lesión del bien jurídico protegido, y no solo la puesta en peligro.

La doctrina es uniforme al considerar que los elementos que conforman el delito de estafa son: el engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio patrimonial, considerados elementos tradicionales.

2.8.2 Elementos objetivos del tipo penal de Estafa

De los elementos que establece nuestro Código Penal, en el artículo 215, se puede advertir que se denota una disparidad, con los elementos que regula la doctrina y la jurisprudencia, siendo ellos:

2.8.2.1 Ardid

Se entiende por ardid⁵³ como los artificios o mañas, considerado por muchos un elemento primordial de la estafa, ya que por medio de este se busca,

⁵³Jonathan Alexander Ávila Umaña, Antonio Alexander Barrera Argueta, Francisco Javier Monjaraz Díaz, "*Elementos diferenciadores del delito de estafa regulado en el artículo 215*

hacer creer algo que es falso; entendiéndolo además, como la falta de verdad sobre lo que se hace o dice, la simulación u ocultamiento de lo que existe, por ello se dice que es la falsa apreciación de la realidad.

Es el medio o astucia con el cual, el sujeto activo provoca confusión en la persona, haciendo que vea una realidad diferente, siendo un elemento importante con el cual se provoca un engaño; dicho concepto suele utilizarse para referirse a alguien perspicaz, astuto o intrépido.

El ardid es un sustantivo que se refiere a un engaño o una estafa, es un acto que se realiza con malicia y habilidad para conseguir un objetivo bien determinado; el cual se realiza con la intención de provocar una confusión en otra persona, para que malinterprete una situación y haga algo que, en realidad no desea hacer.

Este elemento es fundamental para configuración del tipo penal de estafa, siempre buscará estando plasmado en la mente del sujeto activo, hacer creer en apreciaciones falsas al sujeto pasivo, puesto que el fin último que persigue siempre será tratar la manera que no pueda ser perceptible su intención de menoscabar su patrimonio y salir sin sospecha alguna de su cometido.

En este sentido, el ardid es la supresión de verdad en lo que se dice o hace, con ánimo de lograr un objetivo pasando por perjudicar a otro, es toda astucia o maquinación que alguien emplea contra legítimos derechos, ya hablando u obrando con mentira o artificio, ya callando maliciosamente lo que se debía manifestar pero con un propósito que va más allá del simple silencio u omisión, del ardid debe, inexorablemente, producirse el error en el sujeto pasivo.

del Código Penal con la estafa informática regulada en la Ley Especial contra delitos informáticos” (Tesis de grado, Universidad de El Salvador: 2018), 111.

Es decir, concurre una relación de imputación necesaria entre ardid y error⁵⁴, por lo cual éste consiste en un estado psicológico provocado por el autor del delito mediante ardid y que inducirá a la víctima a la realización de una disposición patrimonial perjudicial, en lo anterior radica la conducta antisocial y con relevancia penal que califica un fraude en el sentido de Estafa.

2.8.2.2 El engaño

El elemento característico del tipo objetivo de estafa, lo cual le permite diferenciarlo de los demás delitos contra el patrimonio, puesto que le da fisonomía propia, lo constituye el engaño. Sin su concurrencia no se concibe la estafa, a tal punto que se ha llegado a considerar vulgarmente a este elemento como el delito mismo.

Entre los elementos constitutivos del delito de estafa, el más importante, verdadera espina dorsal del mismo, es el engaño típico, es decir, la acechanza tendida a la buena fe ajena, la impostura apta para defraudar, o la mendacidad, falacia, maquinación, argucia o ardid de que se vale el agente para viciar la voluntad del ofendido, determinándole a efectuar una prestación que de otro modo no se hubiera hecho.

Es así, que se define el engaño diciendo que es la falsedad o falta de verdad en lo que se dice o se hace. Considerado la espina dorsal para la configuración del tipo de estafa, núcleo, alma y sustancia sin la cual, el tipo mencionado no existiría, maniobra mediante la cual el agente, oculta la realidad, haciendo que la persona afectada, acepte algo que esta fuera de la realidad.⁵⁵

⁵⁴ Umaña., et al., *“Elementos Diferenciadores del Delito de Estafa regulado en el Artículo 215 del Código Penal con la Estafa Informática Regulada en la Ley Especial contra delitos Informáticos y Conexos”*, 112.

⁵⁵ Valle Muñoz, *El Delito de Estafa*, 142.

De lo anterior puede definirse el engaño como la falta de verdad en lo que se dice, hace, cree, piensa o discurre.⁵⁶ Según la Academia, engañar es dar a la mentira apariencias de verdad e inducir a otro a creer y tener por cierto lo que no es, valiéndose de palabras o de obras aparentes y fingidas.

2.8.2.3 Sorprender la buena fe

Sorprender la buena fe es la ignorancia de la lesión que se ocasiona en un interés de otra persona que se halla tutelado por el derecho, casos en los cuales la conducta de la persona es antijurídica, pero honrada y justa teniendo en cuenta la situación subjetiva en que su autor se encontraba.

En consecuencia la buena fe, en un estudio de esta palabra en aplicación al derecho podemos encontrar que en su más remota aplicación y hasta la actualidad versaba sobre la *bona fide*, la cual en su clásica expresión se relacionaba con la lealtad e inclusive con la forma de obrar de una persona en la sociedad, y siendo más alcanzativos con aspectos meramente éticos.⁵⁷ También se puede entender como un buen propósito o rectitud en lo que se hace, pero en el caso que nos ocupa esta se ve quebrantada por el accionar del sujeto activo. Buena fe es, como una fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella.⁵⁸

La buena fe de la víctima, es sorprendida cuando actúa pensando que lo que hace es correcto, es decir, su actuación esta cegada, hay un ardid o medio

⁵⁶ Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, palabra Engaño*.

⁵⁷ Juan Guillermo Duran, “*Reflexiones Sobre la Buena Fe en el Derecho*” (Universidad de Sabana, Volumen 2, 1998, Bogotá Colombia),59.

⁵⁸ Vladimir Monsalve Caballero, “*La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción*”, *Revista De Derecho, Universidad del Norte*, (2008); 30-74., file:///LaBuenaFeComoFundamentoDeLos-DeberesPrecontractuale-5513561.pdf.

de engaño que le impide ver la realidad, lo que hace que su actuar lo haga de forma deliberada, creyendo erróneamente sobre algo que es inexistente.

2.8.2.4 El perjuicio patrimonial

Este elemento, es tan importante que incluso se llega a afirmar que mientras no exista, el delito mencionado no se configura. El perjuicio consiste en la disminución del patrimonio del sujeto pasivo, pérdida que debe ser apreciable pecuniariamente, es decir, expresada en un valor económico, quedando descartadas, las meras expectativas, al no ser comprendidas dentro del elemento típico.⁵⁹ De lo anterior se desprende que, para que se configure este elemento, es importante, que el valor de lo dispuesto y como consecuencia haya generado perjuicio, sea mayor de lo que requiere el artículo 215 del Código Penal, es decir, que supere los doscientos colones, o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América.

El desvalor de resultado en el delito de estafa, adquiere su plenitud con la lesión del patrimonio ajeno, en efecto, el éxito del fin lucrativo que inspira el estafador requiere un correlativo perjuicio en el patrimonio del estafado, este perjuicio además, ha de ser la consecuencia directa del acto de disposición efectuado por el engañado.

El perjuicio es muy importante para la total realización del delito de estafa, esto es, para su consumación y, en consecuencia, afirmar su pertenencia a la categoría de los delitos de resultado material o de lesión.⁶⁰

Este perjuicio a de ser, una lesión efectiva y económicamente valorable del patrimonio del sujeto pasivo del delito, por lo tanto estamos en presencia de un delito de resultado, y en el contenido de esta categoría, entre los de

⁵⁹ Leytón Jimenez, *“Los elementos típicos del delito de estafa en la doctrina y jurisprudencia contemporáneas”*, 153.

⁶⁰ Valle Muñiz, *El delito de estafa*, 225.

resultado material, pues su perfección exige la efectiva lesión del bien jurídico tutelado, y no solamente su puesta en peligro.

2.8.2.5 Provecho injusto

El provecho injusto, es todo beneficio o utilidad, que obtiene el sujeto activo, a partir de que ha logrado por medio del engaño provocado en una persona, que esta realice una disposición de su patrimonio y le haya transferido parte del mismo al sujeto que obra con malicia o astucia, obteniendo con ello una ganancia o lucro.⁶¹ Se puede considerar que el principal objetivo por el que obra el sujeto con habilidad o astucia, es para obtener una ganancia con lo que obtenga del patrimonio de la víctima, no tomando en cuenta el perjuicio en el que incurre esta.

2.8.3 Elementos subjetivos del tipo penal de Estafa

Doctrinariamente se considera como elementos subjetivos del agente activo, para la configuración del delito de estafa, los siguientes: el dolo y el ánimo de lucro.

2.8.3.1 El dolo

El dolo es el conocimiento y la voluntad de realización de todos los elementos del tipo objetivo, en todo caso, el elemento cognoscitivo del dolo exige el conocimiento actual de todo aquello que compone la parte objetiva del tipo, la acción, el dominio del curso causal, resultado, circunstancias del sujeto pasivo o víctima, es todo lo que pueda ser invocado por el juez para decidir el castigo que se impone al autor, en la medida en que se refiera a su delito, claro está, ha de haber sido comprendido en el conocimiento y volición

⁶¹ Ossorio, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, palabra: Provecho Injusto.

propio del dolo.⁶² El dolo es la comprensión de la acción a tomar por parte del sujeto activo, mediante la cual engañara a la víctima, aún sabiendo que su accionar es incorrecto y penado por la ley.

Por lo que al exigir un elemento subjetivo en el delito estafa, nos impide la posibilidad de considerar dicho delito a título de imprudencia, por lo que necesariamente la estafa debe ser dolosa.⁶³

El dolo está compuesto por dos elementos, el elemento cognitivo (conciencia), y el elemento volitivo, de engañar a otro (voluntad).

El autor guatemalteco al tratar el dolo lo hace diciendo que proviene del latín *dolus*; a su vez, del griego *dólos*, definido comúnmente, como mentira, engaño o simulación, jurídicamente adquiere tres significados: vicio de la voluntad en los actos jurídicos, elemento de imputabilidad en el incumplimiento de obligaciones, o calificación psicológica exigida como integrante del delito civil o agravante del delito penal.⁶⁴ El delito de estafa requiere que el dolo que se utilice para su realización sea un dolo directo.

2.8.3.2 El ánimo de lucro

Como es bien sabido algunos delitos dolosos, no agotan el contenido del injusto personal con la sola presencia del dolo, sino que necesariamente junto a este debe haber otro elemento de carácter específico, que forma parte de los elementos subjetivos.

Por imperativo del principio de legalidad, el autor del delito no solo debe conocer y querer la realización de un perjuicio patrimonial ajeno mediante el

⁶² Valle Muñoz, *El delito de estafa*, 259.

⁶³ Romero, *Delito de estafa*, 336.

⁶⁴ Ossorio, "*Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*", palabra: Dolo.

despliegue de una conducta engañosa, sino que es preciso que todo ello lo haga con ánimo de lucro.⁶⁵

La finalidad de lucro se configura como el resultado que el agente quiere que se dé, pero durante la realización de su conducta, no da a conocer de forma precisa el resultado que quiere obtener. El ánimo de lucro, se define diciendo que es la intención o propósito de obtener un beneficio o ganancia en la realización de un acto o negocio jurídico;⁶⁶ es decir, es la ganancia o el propósito económico que se persigue con la obtención de una cosa.

Por su parte una autora argentina, al tratar este punto, manifiesta que no está de acuerdo con Muñoz Conde, al tratar el ánimo de lucro como un elemento más de la estafa, y que se debe dar correlativamente al perjuicio para que se pueda producir un provecho para el autor del engaño o para un tercero; continua diciendo que al tratarse de un delito que genera un perjuicio o daño, el beneficio que se obtiene no puede formar parte del tipo objetivo de la estafa.⁶⁷

2.8.4 Naturaleza jurídica del delito de estafa

Existe discusión si el delito de estafa corresponde a un delito de estafa propiamente tal, o se trata de abuso de confianza; y es que para un sector doctrinal se trata de una estafa especializada por la forma particular del fraude y, para otro sector se trata de un delito en el cual confluyen sucesivamente las dos formas típicas y fundamentales de la defraudación, el abuso de confianza, con el que la actividad delictuosa comienza, y la inducción a error, con la cual se determina la prestación consumatoria del perjuicio y por último, otro sector piensa que se trata de una administración

⁶⁵ Valle Muñiz, *El delito de estafa*, 275.

⁶⁶ Ossorio, "*Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*", palabra: ánimo de lucro.

⁶⁷ Romero, *Delito de estafa*, 335.

fraudulenta especializada. Se considera a la estafa como un tipo de defraudación, como abuso de confianza y, como administración fraudulenta. Como tipo de defraudación, el autor es la persona que emplea el engaño, pero quien realiza el acto de disposición es la persona que ha incurrido en error.

Delito comprendido en el concepto genérico de *estafa*, pero algunas legislaciones, como la argentina, se cuidan de señalar casos específicos de estafa. Así, el delito se configura por defraudar a otro en la sustancia, calidad o cantidad de las cosas que se le entreguen en virtud del contrato o de un título obligatorio; por apropiarse, no entregar o no restituir, a su debido tiempo, cosas muebles, dinero o valores ajenos, que se tengan bajo poder o custodia por título que produzca obligación de entregar o devolver; por defraudar, haciendo suscribir con engaño algún documento, por abusar de firma en blanco, extendiendo con ella algún documento en perjuicio de quien la dio o de un tercero; por privar el dueño de una cosa mueble a quien la tuviere legítimamente en su poder, la dañare o la inutilizare; por otorgar en perjuicio de otro un contrato simulado o falsos recibos; por defraudar mediante la substitución, ocultación o mutilación de algún proceso, expediente, documento u otro papel importante; por vender, gravar o arrendar bienes litigiosos, embargados o gravados, como si estuvieran libres, recibiendo por ello una contraprestación; por defraudar, con pretexto de supuesta remuneración, a los jueces u otros empleados públicos.⁶⁸

Por su parte en el abuso de confianza, quien ejerce el engaño, es quien realiza la disposición patrimonial, en representación de la persona que está siendo víctima, causando un detrimento patrimonial lesivo en el patrimonio de este.

⁶⁸ Ossorio, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, palabra: Defraudación.

En la administración fraudulenta,⁶⁹ falta un elemento muy importante, el cual es el engaño determinante del acto de disposición, el acto de disposición es realizado por el propio administrador, que es quien realiza las maniobras engañosas y que no se puede engañar a sí mismo, ni engañar a la sociedad en si como ente.

Partiendo de las anteriores consideraciones, se tiene que la naturaleza jurídica del delito de estafa, es pública, ya que se encuentra regulado, en un cuerpo normativo de carácter público, como lo es el Código Penal.

2.8.5 Sujetos del delito de estafa

Los sujetos en el delito de estafa son dos, a saber: sujeto activo y sujeto pasivo.

2.8.5.1 Sujeto activo

Generalmente es aceptada la definición de sujeto activo o agente, como la persona física que comete el delito, como autor principal o participe en cualquier grado. Al ser el delito de esta un delito común, cualquier persona puede ser sujeto activo, ya que según la estructura y contenido del artículo 215 del Código Penal, “el que”, sin especificar una persona determinada.

2.8.5.2 Sujeto pasivo

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico tutelado por el artículo 215 del Código Penal, es sobre el que recae el perjuicio patrimonial cuando el delito de estafa se consuma. Es el titular del bien jurídico protegido⁷⁰, que puede ser persona diferente del engañado, en cuyo caso hay una persona sobre la

⁶⁹ Boumpadre, *Estafas y otras defraudaciones*, 119.

⁷⁰ Consejo Nacional de la Judicatura, *Código Penal de El Salvador comentado*, 750.

que cae el engaño, que será el sujeto pasivo de la acción, y otra persona que recibe el perjuicio y que será el verdadero sujeto pasivo del delito.

2.8.6 Bien jurídico protegido en el delito de estafa

Cabe mencionar que se pretende con este punto, tratar de forma precisa lo que constituye el bien jurídico protegido, en el tipo penal de estafa, no profundizando en el mundo de las diversas posiciones doctrinales que existen al respecto, y para ello es necesario iniciar con una definición de bien jurídico como tal.

A palabras del autor alemán Von Liszt, el contenido de bien jurídico no lo encontraremos en la norma sino en la sociedad, en la vida de las personas, ya que llamamos bienes jurídicos a los intereses protegidos por el Derecho,⁷¹ siendo el bien jurídico el interés jurídicamente protegido, ya que todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad, teniendo presente que el orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida, pero la protección que le otorga el Derecho a ese interés, lo eleva a bien jurídico.

Respecto del patrimonio, históricamente se han desarrollado tres teorías que intentan conceptualizar su contenido a efectos de circunscribir el radio protegido por el tipo, siendo las siguientes:⁷²

Concepto jurídico: El patrimonio estaría compuesto por el conjunto de derechos subjetivos patrimoniales de los que es titular una persona, luego, existiría lesión cuando se imposibilita el ejercicio de estas facultades jurídicamente garantizadas.

⁷¹ Valle Muñiz, *El delito de estafa*, 68.

⁷² Leytón Jiménez, "Los elementos típicos del delito de estafa en la doctrina y jurisprudencia contemporáneas", 154.

Concepto económico: Se traspasa desde el derecho subjetivo, sobre la cosa afectada al análisis en torno a las facultades de enajenación, en tanto éstas sean valuable económicamente, de esta forma, quedan fuera del ámbito de protección todos los objetos que no tienen valor económico, aun cuando se encuentren resguardados bajo un derecho subjetivo.

Concepto mixto jurídico-económico:

El patrimonio correspondería a la suma de los valores económicos de una persona bajo la protección del ordenamiento jurídico.

Se debe tener presente que, estas doctrinas responden a los avances suscitados en el siglo XX, por delimitar el concepto de estafa, por lo que hoy en día no resultan satisfactorias para entender exactamente a la estafa, sino que serán los elementos objetivos los que se encarguen de establecer el rango de protección del tipo penal.⁷³

Por su parte se concibe el patrimonio como una unidad personalmente estructurada que garantiza el desarrollo de la persona en el ámbito de los objetos, de este modo, los delitos patrimoniales, lesionan a la que corresponde el patrimonio en los fines perseguidos con sus actos de disposición, de tal manera, la víctima sufre la frustración del fin perseguido con una consciente disminución patrimonial merced a la disposición realizada.⁷⁴ Se afirma que lo que se protege en el delito de estafa es el patrimonio, debido a que este tiene un gran interés social, y tal como lo mencionamos anteriormente, la sociedad se encarga de atribuirle intereses a las cosas y el derecho con su protección, los eleva a la categoría de bien jurídico protegido, siendo en el tipo penal que nos ocupa el patrimonio.

⁷³ *Ibíd.*, 155.

⁷⁴ Buompadre, *Estafas y otras defraudaciones*, 7.

2.8.7 Relación entre el principio de legalidad y el delito de estafa

El principio de legalidad, como ya lo mencionamos anteriormente, constituye una limitante al Estado, en el ejercicio de su actividad punitiva, es decir, que en las actuaciones que realice tiene que apegarse al cumplimiento de lo que la ley le permite, no haciendo más ni menos de lo debido. El principio de legalidad, es el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de Derecho, al ejercicio de la potestad punitiva e incluye una serie de garantías para los ciudadanos, que genéricamente pueden reconducirse a la imposibilidad de que el Estado intervenga penalmente más allá de lo que le permite la ley. Siendo el contenido esencial del principio de legalidad que no puede sancionarse ninguna conducta, ni imponerse pena alguna que no se encuentre establecida en la ley.⁷⁵

Es muy importante tener en cuenta que la norma jurídica, debe de cumplir con requisitos que exige el principio de legalidad en aplicación al mismo, de manera que en la estructura de la misma, cumpla con lo que requiere el mencionado principio, es decir, que la conducta se encuentre de forma previa al hecho de que se trate, que la conducta se encuentre de forma precisa, detallada y descrita con todos sus elementos que la componen y, por último que se encuentre determinada de forma inequívoca, de modo que su regulación no dé lugar a dudas. La relación que existe entre el principio de legalidad y el delito de estafa, se da a partir de que, en la regulación del tipo en el artículo 215 del Código Penal, se encuentra la conducta descrita de forma previa al hecho de que se trate.

⁷⁵ Muñoz Conde, *Derecho Penal. Parte General*, 99.

CAPITULO III: MARCO JURIDICO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DELITO DE ESTAFA Y JURISPRUDENCIA RELACIONADA

El presente capítulo tiene como propósito desarrollar el marco jurídico el cual comprenderá, el análisis de las disposiciones de los cuerpos normativos que tienen relación con el principio de legalidad y el delito de estafa, comenzando con Constitución de la República, y lo establecido en el Código Penal y el Código Procesal Penal, asimismo, el análisis de la jurisprudencia relacionada con el principio de legalidad y el delito de estafa.

3 Regulación Constitucional del Principio de Legalidad

Se entiende la Constitución de la República, como la base de toda ley secundaria, en donde se encuentra estructurada la forma de organización y funcionamiento de un Estado de Derecho,

Asimismo, en ella se encuentran regulados una serie de derechos fundamentales y garantías de las personas, reconociendo a la persona humana, como el origen y el fin de la actividad del Estado, por lo que ocupa, el nivel más alto en nuestro ordenamiento jurídico.

El principio de legalidad se encuentra establecido en el artículo 8, el cual literalmente dice:

*Art. 8.-Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe.*⁷⁶

De la disposición anterior entendemos, que por medio de este principio se establece un límite sobre las actividades que una persona puede realizar, ya

⁷⁶ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), art. 8.

que toda acción que se realice tiene que estar previamente establecida en la ley, asimismo, se establece que nadie puede privarse de realizar de todo aquello que la ley no lo prohíbe, puesto que con este principio se garantiza el derecho fundamental de la libertad personal.

De igual forma se encuentra regulado en el artículo 15, de la siguiente manera:

Art. 15.-Nadie puede ser juzgado si no conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley.⁷⁷

Este artículo consagra el principio de legalidad procesal y el principio de juez natural, ya que establece que ninguna persona puede ser juzgada sino es conforme a leyes establecidas de forma previa y por los tribunales que establezca la ley de la materia.

Según la opinión en el contenido de la disposición en comento se refleja, cuales son los límites que deben estar determinados dentro de un cuerpo normativo, que busca sino restringir el accionar de aquel funcionario, dotado de jurisdicción para dirimir controversias de índole jurídico entre particulares y también en aplicación para las entidades o sujetos dotados de poder, para tomar decisiones y que de esto dependa su situación jurídica dentro de la sociedad.

El significado de este postulado se convierte en una verdadera garantía que tiene el individuo, ya que únicamente podrá ser penado cuando su conducta encuadre en un delito previamente tipificado en la ley.⁷⁸

⁷⁷ Constitución de la República de El Salvador, art. 15.

⁷⁸ Edwards Carlos Enrique, *Garantías constitucionales en materia penal* (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1996), 77.

El principio de legalidad constituye una garantía al ciudadano, que le permite tener certeza, que solamente será castigado siempre y cuando su conducta se encuentre descrita en una ley, pero esa descripción no bastara con solo definir la conducta típica, sino que la estructura de esa definición debe contener todos los elementos para que se entienda que se ha configurado la conducta punible.

3.1 Regulación del Principio de Legalidad en el Código Penal y Código Procesal Penal

Tanto el Código Penal como el Código Procesal Penal, desarrollan lo establecido por la Constitución de la República, y es así que en estos cuerpos normativos, se regula el principio de legalidad de la siguiente forma:

3.1.1 Código Penal

Art. 1.- “Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito de 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 penal”.

Se consagra este principio como límite y definición del ejercicio de la libertad de la persona, además, consagra dos funciones esenciales en el Estado Democrático,⁷⁹ por un lado la exigencia de la seguridad jurídica, que solo existe si la persona tiene una posibilidad de conocimiento previo de los delitos y las penas; y por otro lado, es una garantía política para el

⁷⁹ Código Penal de El Salvador Comentado, 27.

ciudadano, a quien ni el Estado ni los jueces, podrán someter a consecuencias sus actos que no hayan sido antes requeridas por los representantes de la soberanía popular, encargado de la elaboración de las leyes.

Un punto de vista al respecto, la seguridad jurídica en un Estado de derecho, implica que el ciudadano tenga pleno conocimiento de las conductas que están reguladas por la ley como un delito, además, implica el conocimiento que la persona tiene sobre la pena o medida de seguridad que le corresponde a cada delito; es también, una garantía política, lo que garantiza que ni el Estado ni los jueces en su función de aplicar justicia, pueden requerir a personas por conductas que no estén previstas en la ley como delitos.

De igual forma, el mencionado principio recoge una doble dimensión: la garantía criminal y la garantía penal. La garantía criminal establece que toda conducta que sea considerada como delito dentro de la sociedad, necesariamente debe estar establecida en una ley, la cual se encargara de regular de forma precisa todos sus elementos y requisitos para su configuración, no dejando lugar a interpretaciones equivocadas, que harán que se transgreda el principio de legalidad, al no cumplir con sus presupuestos; asimismo, la garantía penal, nos dice que la pena corresponde a cada hecho punible, debe estar señalada en la ley, de igual forma la correspondiente medida de seguridad, cuando el caso lo amerite.

La norma jurídica en la cual se concrete el principio de legalidad debe reunir requisitos para cumplir con las garantías que este está llamado a cumplir, y es que este principio es de mucho valor e importancia en un ordenamiento jurídico, es lo que permite medir el poder y la forma mediante la cual el

estado, actúa para castigar conductas descritas como delitos, estos requisitos son:

Prohibición de la retroactividad: ⁸⁰ Es la ley previa a la que se refiere el precepto, con ello se toma en cuenta que la persona debe saber cuando actúa si va a incurrir en algún delito o en alguna pena, y saber cual sea esta, por lo que está proscrita la aplicación retroactiva de las leyes que castigan delitos o que agravan la punición de los anteriores.

El análisis sobre este punto, radica en que las leyes solo pueden regular hacia al futuro, al decir que está proscrita la retroactividad, se hace referencia a que queda prohibido que las leyes regulen hechos pasados, es decir, que solamente deben regular conductas consideradas punibles a futuro.

La retroactividad puede ser definida como la aplicación de los efectos de una ley a hechos cometidos con anterioridad a su vigencia, es decir, que si con posterioridad a la consumación de un delito entra en vigencia una ley penal más leve, esta beneficiara al imputado, prescindiendo de la ley anterior más gravosa.

Necesidad de precisión: La ley ha de determinar de forma suficiente las distintas conductas punibles y las penas que pueden llevar consigo.⁸¹

Se traduce lo anterior diciendo que la conducta que se encuentre en el contenido de la ley, debe de interpretarse de forma estricta, de tal manera que la estructura de la norma sea la suma de todos los elementos que necesariamente han de concurrir en la realidad para que el delito se entienda cometido; lo anterior conlleva a la imposición de una pena, sin perjuicio de que el juez use el arbitrio para interponerla, ya que deberá actuar conforme

⁸⁰ Código Penal de El Salvador comentado, 2.

⁸¹ *Ibíd.*

los lineamientos que establece el principio de legalidad, debiendo precisar la duración y entidad de la misma.

Cualquier norma, como reflejo de un determinado pensamiento, precisa de una interpretación que busque el sentido del texto y ello se llevara a cabo durante la labor de aplicar la norma, en ocasiones la realidad no está estrictamente reflejada en la norma, pues, lógicamente, sus posibilidades siempre superaran las previsiones posibles de quienes las elaboren.⁸²

3.1.2 Código Procesal Penal

El principio de legalidad se encuentra regulado en el artículo 2 del Código Procesal Penal, de la forma siguiente: Art. 2.- *“Toda persona 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. Este principio regirá también en la ejecución de la pena y en la aplicación de las medidas de seguridad”*.⁸³

Según el análisis este principio consagra a los destinatarios de la ley, que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como infracción, es decir, que este principio constituye una exigencia de seguridad jurídica que requiere el conocimiento previo de los delitos o infracciones y de las penas o sanciones, sino que constituye una garantía política para el ciudadano, de que no puede ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido aceptadas previamente, sino evitando con ello, el abuso de poder. A esto se agrega, que en principio se busca darle cumplimiento a las garantías constitucionales, que siendo estas prescritas de forma clara en un cuerpo

⁸² Código Penal de El Salvador comentado, 3.

⁸³ Código Procesal Penal de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2011), art. 2.

normativo, no dan lugar sin duda; a las acciones que lleven a señalar al juez por verse implicado en arbitrariedades u omisiones al momento de dictar sentencias, y que en estas los fallos se vean motivados y fundamentados mediante el razonamiento de las bases legales a aplicar.

En suma, lo anterior da lugar al siguiente análisis, ya que crea una prohibición y esa es la inviolabilidad de la defensa del imputado establecida en el artículo 11 del Código Procesal Penal que dice lo siguiente:

*Art. 10.- “Será inviolable la defensa del imputado en el procedimiento. El imputado tendrá derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento para el ejercicio pleno de los derechos y facultades que este Código le reconoce. También gozará del derecho irrenunciable a ser asistido y defendido por un abogado de su elección o por uno gratuitamente provisto por el Estado, desde el momento de su detención hasta la ejecución de la sentencia”.*⁸⁴

Esta garantía establecida por la ley en el proceso penal, instituye en primer momento, uno de los principales límites que tiene el Estado frente a un ciudadano, que en su momento se encuentra siendo procesado por algún hecho punible cometido y deba responder por ello, y por tal razón el Estado le permite la asistencia de un defensor para que este lo pueda representar en defensa de los señalamientos que le hagan en el juicio.

Si bien todo justiciable tiene derecho a ejercer una defensa adecuada de sus intereses en cualquier tipo de proceso, es derecho adquiere significativa relevancia cuando se trata de un procedimiento penal, atento al bien jurídico comprometido, que es la libertad del acusado.⁸⁵ Desde la perspectiva del derecho procesal penal, el derecho de defensa puede ser definido como la

⁸⁴ Código Procesal Penal de El Salvador, art. 10.

⁸⁵ Enrique, *Garantías constitucionales en materia penal*, 100-101.

facultad que tiene todo imputado de manifestar y demostrar su inocencia, o atenuar su responsabilidad penal.

Esto lleva a establecer que el principio de legalidad es aplicado en la norma jurídica, cuando se le permite tener a los procesados derechos y garantías, y que estas se encuentren de forma precisa en el mismo cuerpo normativo que rige el proceso.

Algunas de las garantías que se encuentran en el proceso penal, son las siguientes:

El debido proceso: Es aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta, con la finalidad de declarar el derecho material aplicable a cada caso.⁸⁶

Es decir, que son las diferentes etapas que se debe seguir para determinar mediante una sentencia, si una persona a la cual se le impute un delito, es culpable o no, respetando en el desarrollo del mismo, derechos fundamentales de la persona acusada y su condición de ser humano.

Además, se tiene que a toda persona a la que se le atribuya un delito se le debe considerar inocente mientras no se pruebe su culpabilidad en un juicio previo; de igual forma se tiene la confesión del imputado, dejando a criterio del mismo hacerla o no hacerla; está prohibido toda manifestación de tortura en la investigación policial y, Inviolabilidad del domicilio y la correspondencia.

3.2 Regulación del delito de estafa en el Código Penal de El Salvador

Art. 215.-*“El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o*

⁸⁶ Enrique, *Garantías constitucionales en materia penal*, 87.

*sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor de doscientos colones. Para la fijación de la sanción el juez tomará en cuenta la cuantía del perjuicio, la habilidad o astucia con que el agente hubiere procedido y si el perjuicio hubiere recaído en persona que por su falta de cultura o preparación fuere fácilmente engañable”.*⁸⁷

Según se dijo anteriormente, la estafa constituye una conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, el cual es propio o ajeno, que determinando un error en una o varias personas, las induce a realizar un acto de disposición, lo que acarrea como consecuencia un perjuicio propio del patrimonio o de un tercero.

El bien jurídico protegido en este delito es el patrimonio, siendo este una unidad personalmente estructurada que garantiza el desarrollo de la persona en el ámbito de los objetos.⁸⁸

Es decir, el perjuicio recae sobre objetos que tienen un valor económico, y que mediante conductas dolosas le es frustrado sus fines patrimoniales, teniendo en cuenta que el valor de lo perjudicado, no se podrá valorar objetivamente, ya que cada objeto representa un valor diferente en cada persona, sino que su valoración se tendrá que hacer de forma individual.

Se parte de una concepción mixta del patrimonio, trayendo a cuenta las teorías desarrolladas del mismo en el capítulo dos, por la cual consideramos que el patrimonio se encuentra integrado por posiciones de carácter económica y jurídica, por lo que se sostiene que el bien jurídico protegido en el delito de estafa, es el patrimonio.

⁸⁷ Código Penal de El Salvador, art. 215.

⁸⁸ Claros Henríquez, *La delimitación jurídico-penal de estafa con el fraude civil*, 103.

Lo anterior debido a que la configuración del tipo exige que se dé un perjuicio, siendo este la disminución global del patrimonio y a la vez se considera como uno de los elementos para imponer la sanción en el cometimiento del delito mencionado.

Es importante tener en cuenta que para determinar la existencia del perjuicio no es preciso valorar el patrimonio antes y después de la presunta estafa, para decidir si su nivel global ha disminuido, sino que existirá perjuicio si se ha producido la salida ilegítima de alguno de los elementos patrimoniales sin recibir contraprestación alguna o si esta es de inferior valor económico a la correspondiente a aquella.

La conducta típica esencial es el engaño, considerado como uno de los elementos fundamentales para su configuración y existencia.

Existen un sin número de definiciones acerca de lo que se debe comprender por engaño, pero todas van encaminadas a centrar la idea principal que se debe entender por tal, la falta a la verdad en el comportamiento del sujeto activo, de cualquier modo, mediante hecho o palabras o por cualquier otra forma que el ingenio y astucia del sujeto activo invente para sorprender la buena fe de la persona de la víctima.

En efecto, se está frente al elemento objetivo de engaño, el cual se puede considerar el elemento esencial dentro de este tipo penal, ya que se sostiene que este es el que destruye la confianza que el sujeto pasivo ha depositado sobre el activo, bajo ese contraste donde el sujeto pasivo asimila la falsa representación de la realidad que el sujeto activo le ha vendido muy bien y este aprovechándose de la falta de cultura o preparación, es donde el primero se ve sumergido y a consecuencia por medio del ardid ejercido en su contra se le sorprende la buena fe, ya que accede a los ofrecimientos o propuestas, cual fuera el caso, sin saber que las consecuencias de creer en

las mentiras del sujeto activo, le acarrearán perjuicios en su patrimonio y es donde se consuma la acción, la cual está prohibida por nuestro Código Penal.

Ahora bien, el elemento subjetivo de ánimo de lucro, se encuentra desde el momento que el sujeto activo ha identificado que la víctima, posee una ventaja patrimonial y que sea posible quitarle parte si es que no en su totalidad por medio de los elementos objetivos ya antes señalados. En suma, esto quiere decir entonces que no existe una contraprestación, desde el momento que no existe un intercambio entre el sujeto activo, ni el sujeto pasivo, es decir, que ninguna de las partes se vea afectada en dicha prestación, sino que busca obtener parte de ese patrimonio sin que dé lugar a una existencia cierta de un buen negocio jurídico.

Como ya bien se dijo, la estafa se considera consumada cuando se ha producido el daño de un patrimonio ajeno, a los fines de la consumación, no es necesario que la ventaja patrimonial a la que aspiraba haya sido obtenida, por tratarse de una tendencia interna trascendente; entendiéndose el ánimo de lucro como aquel que persigue la ventaja patrimonial obtenida por la apropiación de una cosa con valor económico de tráfico.⁸⁹ Necesariamente la estafa debe ser dolosa, por lo que se descarta que este tipo de delito sea cometido a través de un título de imprudencia, ya que desde un inicio a la realización de la conducta constitutiva de estafa, el sujeto pasivo posee conocimiento y aun así sigue el procedimiento para realizarla, llenando los dos requisitos, que exige el dolo, como lo es el elemento volitivo (voluntad) y el elemento cognitivo (conocimiento).

Es también importante que se haga una consideración, con respecto a un caso especial, en el cual este tipo penal es sancionado en el libro relativo a

⁸⁹ Romero, *Delito de estafa*, 336.

las faltas, esto bajo un criterio distinto al que recoge el artículo 215 del Código Penal que antes ya fue analizado, no obstante en cuanto a los elementos que se deban tomar en cuenta para la configuración del hecho, el cual es castigado, no es motivo por medio del cual haya sido integrado a este libro.

En este apartado del Capítulo III, denominado faltas relativas al Patrimonio, está regulado el delito de estafa de la siguiente manera: Art. 380.-*“El que cometiere estafa, si el valor de lo estafado no excediere o fuere igual a doscientos colones, será sancionado con arresto de diez a veinte fines de semana y de diez a veinte días multa”*.

A la luz del artículo antes citado, se puede mencionar cuáles son las condiciones que deben concurrir para que un sujeto pueda ser sancionado bajo este criterio, ya que del análisis se pueden ver limitados como condición para incurrir en dicha falta el valor económico de lo estafado, puesto que si este no excediere o fuere igual a doscientos colones, cabría en la calificación de delito de estafa.

También hay que destacar la sanción ya determinada por la comisión de dicho comportamiento calificado como falta hacia el sujeto activo, ya que este se tendría que someter a las penas principales reguladas en el artículo 45 del Código Penal.

3.3 Jurisprudencia

Corresponde en este apartado, realizar un análisis sobre el conocimiento y la aplicación de la doctrina que llevan a cabo los aplicadores de justicia en El Salvador, sobre lo que se debe entender por principio de legalidad y de los elementos que configuran el tipo penal de estafa.

3.3.1 El principio de legalidad

1- Sentencia de la sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador: a las catorce horas con cuarenta minutos del día nueve de noviembre de dos mil dieciséis.

“Los presentes procesos constitucionales acumulados han sido promovidos, el primero –Inc. 147-2014–, por los ciudadanos Julio Enrique Vega Álvarez y Mirna Sofía Vega Fratti; el segundo -20-2015–, el tercero –26-2015– y el cuarto –34-2015–, por el ciudadano Salvador Enrique Anaya Barraza, a fin de que este tribunal declare la inconstitucionalidad por vicios de contenido de los arts. 7, inc. 3° letra b), 33 letras a) y j), 34 letra o) y 42 inc. 1° de la Ley de Telecomunicaciones –en adelante LT–, aprobada mediante el Decreto legislativo n° 142, de 6-XI-1997 y publicada en el Diario Oficial n° 218, tomo 337 de 2I-XI-1997, y reformada por el Decreto Legislativo n° 787, de 28-VIII-2014, publicado en el Diario Oficial n° 176, tomo 404, de 24-IX-2014, por la supuesta contradicción con los arts. 11, 12 y 15 de la Constitución, que consagran los principios de culpabilidad, reserva de ley y ne bis in idem.

*El principio de legalidad constituye un elemento consustancial al Estado de Derecho y se constituye en una conquista política irreversible de los ciudadanos frente al poder estatal en lo relativo a la protección y garantía de sus derechos fundamentales. El mismo descansa en la noción que el uso del poder coercitivo del Estado sobre sus gobernados descansa en éste haya sido previamente determinado mediante una ley genérica y abstracta elaborada conforme pautas de claridad y certeza en cuanto a la descripción de lo punible”.*⁹⁰

⁹⁰ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 147-2014/20-2015/26-2015/34-2015 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016).

Análisis: El principio de legalidad es una protección y garantía para los ciudadanos frente al poder estatal, ya que les permite que el Estado en el ejercicio de su actividad punitiva, no actúe más allá de lo que se encuentra previsto en una ley con anterioridad al hecho de que se trate.

Dicho principio se relaciona con el derecho a la seguridad jurídica, en el sentido que toda conducta que se considere lesiva al ordenamiento jurídico, debe basarse en pautas de previsibilidad, es decir, que toda norma jurídico-penal debe estar estructurada con los elementos que configuren el hecho delictivo, de tal forma que toda norma penal debe evitar conceptos oscuros y determinar con claridad y precisión las conductas punibles.

2- Sentencia de la sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las once horas con diecinueve minutos del día veintidós de diciembre de dos mil diecisiete.

“El presente proceso de habeas corpus ha sido promovido contra el Juzgado Especializado de Sentencia de San Miguel, por el abogado Carlos Perdomo Paniagua, a favor del señor CDP, condenado por el delito de privación de libertad.

Sobre el principio de legalidad, se ha dicho que rige a los tribunales jurisdiccionales, por lo que toda actuación de éstos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder o competencia atribuidos previamente por la ley, la que los construye y delimita. Luego, el derecho a la seguridad jurídica en su relación con el principio de legalidad, implica una obligación por parte de los funcionarios de respetar los límites que la ley prevé al momento de realizar una actividad en el ejercicio de sus funciones; de manera que si la normativa establece el procedimiento que cualquier funcionario debe seguir o la consecuencia jurídica que debe aplicar en un caso concreto, y éste no cumple con lo previamente dispuesto en el

*ordenamiento jurídico, produce una afectación a la seguridad jurídica de las personas”.*⁹¹

Análisis:

Toda actuación de un funcionario público debe estar prevista en un ordenamiento jurídico, su competencia y atribuciones están determinadas por una ley previa, que establece el procedimiento a seguir en cada caso en concreto, es decir, el principio de legalidad constituye el límite al cual deben someterse los aplicadores de justicia.

Se ha mencionado en reiteradas ocasiones que el principio de legalidad tiene íntima relación con el derecho a la seguridad jurídica, ya que todo funcionario en el ejercicio de sus funciones debe respetar, los límites que la ley prevé.

3- Sentencia de la sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas y cuarenta y siete minutos del día doce de febrero de dos mil dieciocho.

“El presente proceso de inconstitucionalidad ha sido promovido por los ciudadanos Claudia Aracely Recinos Umazor, Silvia Guadalupe Viches Nerio, Beatriz Verónica Orellana Serrano, Edis del Carmen Mejía López, Erick Fernando Aquino González, Héctor Mauricio Cárcamo Mejía y Juan Carlos Iraheta Vásquez, para que esta sala declare la inconstitucionalidad del art. 515 inc. 3º del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) contenido en el Decreto Legislativo nº 712, de 18-IX-2008, publicado en el Diario Oficial nº 224, tomo 381, de 27-XI-2008, por supuestamente vulnerar el art. 15 Cn.

El principio de legalidad consiste en la sujeción del ejercicio de las potestades públicas al ordenamiento jurídico, lo que lo convierte en un pilar

⁹¹Sala de lo Constitucional, Sentencia de Habeas Corpus, Referencia: 52-2017 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia: 2017).

fundamental que da vida al Estado de Derecho. En materia penal, este principio adquiere connotaciones más acentuadas que otras ramas jurídicas, en razón de los intereses que son puestos en juego: la protección de los diversos bienes jurídicos –individuales o colectivos– la ciudadanía en general y el derecho fundamental a la libertad, de los cuales puede verse privado quien se indique como autor o partícipe de un hecho delictivo.

En este sentido, la determinación de las conductas punibles obliga al legislador a no utilizar conceptos oscuros e inciertos que puedan inducir a la arbitrariedad pues cada individuo debe entender perfectamente a qué atenerse. Por ello, las leyes penales deben ser precisas y claras”.⁹²

Análisis: El principio de legalidad es la base fundamental de todo Estado de derecho, lo cual garantiza la protección de derechos fundamentales de las personas, sometiendo al poder punitivo del Estado a los límites que la ley establece, requiriendo que la creación de la norma se realice de forma clara y precisa, determinando los elementos que conforman la conducta punible en el contenido de la misma.

3.3.2 El delito de estafa

1- Sentencia de la cámara tercera de lo penal de la primera sección del centro: San Salvador, a las once horas y cinco minutos del día siete de abril del año dos mil diecisiete.

“Por recibido el oficio número 571-3, de fecha veintisiete de marzo del corriente año, enviado por conducto oficial, a las quince horas y treinta minutos de esa misma fecha, procedente del Juzgado Primero de Instrucción de Soyapango, mediante el cual se remiten 205 folios útiles en copias

⁹² Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 147-2015 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018).

*certificadas, del proceso penal marcado bajo el número de referencia 08618-15-SOYPNPC-1IN1, instruido en contra del imputado IAM, quien según acta de audiencia especial de reapertura manifestó ser de las siguientes generales: de cuarenta y siete años de edad, casado, abogado, con fecha de nacimiento el día quince de febrero de mil novecientos sesenta y ocho, de nacionalidad salvadoreña, originario de San Martín, departamento de San Salvador, residente en*****, jurisdicción de San Martín, San Salvador, hijo de ***** y de ***** ,con Documento Único de Identidad *****; a quien se le procesa por la comisión de los delitos calificados provisionalmente como ESTAFA AGRAVADA, previsto y sancionado en los Arts. 215, y 216 numeral 2° del Código Penal, y AMENAZAS, previsto y sancionado en el art.154 del Código Penal, ambos delitos en perjuicio patrimonial y de la vida e integridad física de la víctima señora ALR, que anteriormente estaba bajo el Régimen de Protección con clave “JESÚS”, habiendo renunciado a dicho beneficio de protección, previo a impulsar la fiscalía la acción de re-apertura del proceso y la acción; con el objeto de que sea resuelto el recurso de apelación interpuesto por el Licenciado HÉCTOR MAURICIO SANTOS PÉREZ, actuando en su calidad de agente auxiliar del señor Fiscal General de la República.*

El delito de Estafa, puede describirse en general, como el hecho por medio del cual una persona toma, a raíz de un error provocado por la acción del agente, una disposición patrimonial perjudicial, que dicho agente pretende convertir en beneficio propio o de un tercero.

Los elementos esenciales del tipo objetivo para la existencia de la Estafa son: El engaño, error, disposición patrimonial, perjuicio y provecho; debiendo mediar entre el perjuicio y el engaño una relación de causalidad, de tal

manera que el engaño sea el motivo o causa del perjuicio.⁹³ En relación al tipo subjetivo, se tiene que correlativamente al perjuicio debe producirse un provecho para el autor del engaño o para un tercero, provecho que requiere de un elemento subjetivo específico como es el ánimo de lucro. El núcleo que constituye la conducta típica, es el engaño, entendido en el sentido de asechanza o trampa, con lo que se trata de crear a la víctima una sensación de realidad que no corresponde con las circunstancias del caso, logrando que la voluntad de ésta, al efecto del delito, sea erróneamente desviada por el imputado para lograr el fin que persigue.”

Análisis: La mencionada Cámara pone como núcleo central para la determinación del tipo de estafa, la conducta típica del engaño, siendo un engaño suficiente, capaz de inducir a error al sujeto pasivo; de tal modo que sea suficiente y determinante para dar apariencia verdadera a hechos falsos. El error en el sujeto pasivo es el que marca la idoneidad del engaño, dependiendo de la relevancia jurídica penal de que se produzca la disposición patrimonial, y por ende la perfección en el delito de estafa.

Como bien se dijo anteriormente, en esta sentencia se toman en cuenta los elementos típicos tradicionales que la doctrina toma en cuenta para la configuración del tipo penal de estafa, como lo son el engaño, el error, la disposición patrimonial, y el provecho injusto, definiendo este último como el perjuicio económico generado por el engaño que hace el autor directo del delito al sujeto pasivo.

2- Sentencia de la cámara de la primera sección del centro: San Salvador, a las diez horas con cinco minutos del veintiuno de abril de dos mil diecisiete. *“Se recibió a las quince horas con cuarenta y seis minutos del quince de*

⁹³ Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, Sentencia de Apelación, Referencia: INC-82-2017 (El Salvador, San Salvador, 2018).

febrero del año en curso, el oficio número 0341-2017, de la misma fecha, procedente del Juzgado Quinto de Instrucción de esta ciudad, acompañado de 688 folios separados en cuatro piezas que documentan el expediente en original del proceso penal seguido contra ALMA ROSA G. DE P., de cincuenta y siete años de edad, salvadoreña, originaria de Santa Ana, hija de [...] y [...], licenciada en administración de empresas, identificada con su Documento Único de Identidad número [...], residente en Urbanización [...], Calle [...], Polígono [...], casa número [...], Antiguo Cuscatlán; a quien se le atribuyen el delito calificado como ESTAFA AGRAVADA previsto en el artículo 215 y 216 N° 2 del Código Penal, en perjuicio de la Sociedad CORPORACIÓN ORIÓN, S.A. DE C.V. [Incidente 65-2017-7]. Remisión que se hace para que este tribunal resuelva el recurso de apelación interpuesto por la querrela representada por la licenciada Carmen Patricia Martínez Avilés, contra el sobreseimiento definitivo dictado por la Juez Quinto de Instrucción de esta ciudad Alba Gladys Salamanca de Benavides, al finalizar la audiencia preliminar realizada a las diez horas con cuarenta minutos del dieciocho de enero de dos mil diecisiete, cuyo fundamento consta en el auto resolutivo de las quince horas del treinta del mismo mes y año.

Los elementos que determinan la existencia de la estafa son: 1. Un engaño con trascendencia jurídica para producir el error; 2. El error de la víctima que vicia la voluntad de la prestación; 3. Perjuicio patrimonial en contra del sujeto pasivo; y 4. La relación de causalidad entre el engaño y el daño patrimonial. Resulta pues, que la estafa requiere como elemento esencial, la concurrencia del engaño suficiente, precedente con el acto de disposición de la víctima que produce el traspaso patrimonial y además suficiente y proporcionado para la consecución de los fines perseguidos. Su idoneidad se aprecia atendiendo tanto a las condiciones del sujeto pasivo, quien

desconoce o presenta un deformado conocimiento de la realidad a causa de la mendacidad del actor del delito.”⁹⁴

Análisis: Al igual que la sentencia anterior, toma en cuenta los elementos tradicionales que regula la doctrina, siendo primeramente el engaño el cual transforma la realidad falsa con apariencia verdadera, haciendo incurrir en error al sujeto pasivo, que lo hará actuar de forma incorrecta, debido a la simulación de hechos falsos con apariencia verdadera, haciendo que realice una disposición de su patrimonio ocasionándole, un perjuicio en el mismo.

Entendiendo que para la configuración del ardid o engaño, se atiende a un comportamiento positivo u omisivo que por medio de un efecto en la representación intelectual del ofendido, produzca una falsa representación de la realidad, conllevando ello al error, el cual permite la materialización del acto dispositivo que provoca el perjuicio.

Esta sentencia agrega algo muy importante, la cual es la condición del sujeto pasivo, el cual ignora o posee un total desconocimiento de la realidad, lo que ha sido provocado a causa de la mendacidad o astucia utilizada por el sujeto activo.

3- Sentencia de la cámara segunda de lo penal de la primera sección del centro: San Salvador, a las diez horas con veinte minutos del día de junio de dos mil dieciocho.

“Por recibido el oficio N° 6626(149-3-2017), procedente del Tribunal Quinto de Sentencia de esta ciudad, acompañado de 224 folios que conforman el expediente judicial que documenta la causa penal identificada con la referencia número 149-3-2017 seguida contra LASC, de treinta y cuatro años

⁹⁴ Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, Sentencia de Apelación, Referencia: 165-2017 (El Salvador, San Salvador, 2017).

*de edad, casado, agente de bienes raíces, originario de San Salvador, nacido el tres de noviembre de mil novecientos ochenta y tres, hijo de ***** y *****; residente en *****; a quien se le atribuye el delito de ESTAFA AGRAVADA, previsto y sancionado en el arts. 215 y 216 numeral 1) del Código Penal, en perjuicio de HAVR. [Incidente 367-2017-7]. Diligencias que fueron remitidas con el propósito que esta Cámara emita pronunciamiento sobre el recurso de apelación interpuesto por Mauricio Francisco Viana Durán, en calidad de defensora particular del procesado arriba relacionado, quien también en ejercicio de su defensa material interpuso apelación, contra la sentencia definitiva condenatoria dictada a las quince horas con treinta minutos del cuatro de septiembre de dos mil diecisiete, por el juez Jesús Ulises García, del Tribunal Quinto de Sentencia de esta ciudad.*

Los requisitos que componen el ilícito penal de estafa, regulado en el artículo 215 del Código Penal, son: 1. Un engaño con trascendencia jurídica para producir el error; 2. El error de la víctima que vicia la voluntad de la prestación; 3. Perjuicio patrimonial en contra del sujeto pasivo; y 4. La relación de causalidad entre el engaño y el daño patrimonial. Para la configuración del ardid o engaño, se atiende a un comportamiento positivo u omisivo que por medio de un efecto en la representación intelectual del ofendido, produzca una falsa representación de la realidad, conllevando ello al error, el cual permite la materialización del acto dispositivo que provoca el perjuicio.⁹⁵

Análisis: La mencionada Cámara toma como base el elemento típico del engaño, y hace versar toda la conducta punible constitutiva de estafa, sobre

⁹⁵ Cámara Segunda de lo Penal de la Tercera Sección del Centro, Sentencia de Apelación, Referencia: 367-2017 (El Salvador, San Salvador).

la determinación del dolo, diciendo que para evidenciar al mismo, deben concurrir elementos que doctrinariamente configuran el tipo de estafa.

Tales elementos son: el engaño, considerado elemento identificador de la estafa, pero no se trata de un simple engaño, sino que constituye una conducta, que por medio de simulación o disimulo, produce una convicción errónea en el sujeto pasivo; tal configuración del ardid o engaño conlleva a el error, definiéndolo como el resultado de la actividad engañosa, representándose la realidad pero de manera equivocada, influenciado por el ardid.

Asimismo, la disposición patrimonial, ya que habiendo incurrido en error a consecuencia de engaño, lo cual ha producido una falsa representación de la realidad, será la capaz la persona afectada de disponer de su patrimonio, independientemente del título que lo haga; el perjuicio, es la afectación de su patrimonio que sufre el sujeto pasivo, que se ha dado a consecuencia de la disposición patrimonial y, el provecho injusto, el cual constituye el beneficio que busca el sujeto activo mediante la defraudación.

CAPÍTULO IV: REGULACION INTERNACIONAL DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DERECHO COMPARADO REFERENTE AL DELITO DE ESTAFA

El presente capítulo se elabora con el propósito de dar a conocer los Tratados y Convenios Internacionales que desarrollan el principio de legalidad, de igual forma se realiza una comparación de la regulación que se hacen en los Códigos Penales de España, Chile y Argentina con el nuestro, sobre el delito de estafa, así mismo, análisis de las entrevistas realizadas y las conclusiones formuladas del presente trabajo de grado.

4 El principio de Legalidad en el Ámbito Internacional

El artículo 144 de la Constitución de la República, reconoce en el contenido del ordenamiento jurídico los Tratados y Convenios Internacionales, como leyes de la República, del mismo modo en el inciso segundo del mismo cuerpo legal, le otorga supremacía en caso de que se entre en conflicto con las leyes secundarias del país. El tratado por la naturaleza del mismo, goza de respaldo frente a cuerpos normativos nacionales, eso si tiene que guardar la debida armonía a efecto de tutelar efectivamente derechos y garantías individuales de los ciudadanos

A continuación se identifican los diferentes Tratados y Convenios que regulan el principio de legalidad y de los cuales realizaremos un análisis a efecto de comprender el verdadero alcance jurídico que conllevan.

4.1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Principio de Presunción de Inocencia. Derecho a proceso regular. Artículo XXVI. *“Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que*

es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes pre-existentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas".⁹⁶ La presente disposición hace referencia a que toda persona considerada como tal, es poseedora de derechos los cuales deben ser respetados, ningún Estado puede actuar más allá del poder punitivo que se le ha conferido con base en una ley previa, precisa e inequívoca.

Esto lleva a tomar en cuenta que el tribunal al que se someta el individuo debe estar reconocido por la ley, esto quiere decir que anterior a la existencia de la misma el juez de la causa debe existir jurídicamente y esto va en correlación con el principio de legalidad, el cual es garante del debido proceso y de los derechos y las garantías de las personas las cuales no deben ser vulneradas, sino al contrario darles el mayor respaldo legal tanto a nivel internacional como nacional en nuestro país.

La persona que resulte condenada en un proceso penal, esta declaración reconoce que no puede ser objeto de aplicación de penas fuera del orden legal ya que se estaría irrespetando los cuerpos normativos que tutelan sus derechos, porque todo individuo es sujeto de derechos y garantías que le asisten como tal e incluso ya sea que resulte condenado en el juicio que al efecto es sometido con todas las garantías que debe conllevar el mismo es sujeto de derechos, esa es la esencia misma del principio de legalidad proteger al individuo frente al Estado y evitar arbitrariedades en el ejercicio por parte de este.

⁹⁶ Aprobado por la Novena Conferencia Internacional Americana, *Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre* (Bogotá, 1948), art. XXVI.

4.2 Declaración Universal De Derechos Humanos

Artículo 11 No. 2. *“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional.”*⁹⁷ *Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito*”. Aprobada y ratificada por el estado de El Salvador en 1948, según publicación del diario oficial de fecha 10 de diciembre del mismo año.

La disposición del cuerpo normativo estudiado guarda mucha relación con el principio de legalidad que debe de regir en todo Estado moderno y según el cual no deben ser juzgados aquellos comportamientos que en el momento de haberse cometidos no constituyan delitos según la legislación de cada país y es que según el mencionado principio y a efecto de generar seguridad jurídica en sus ciudadanos, estos deben conocer la ley para así estar conoedores y saber a qué consecuencias de tipo legal atenerse.

La imposición de las penas y trayendo a colación que en nuestro país la imposición de las mismas corresponde al Órgano Judicial según la Constitución de la República, al momento que un individuo cometa un delito se le impondrá la que este regulada al momento de la comisión del mismo.

De esta manera la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como cuerpo base a tomar en cuenta por los Estados para la respectiva elaboración de sus cuerpos normativos a efecto de guardar respeto y armonía con la misma en la defensa de los derechos de los ciudadanos de un Estado. Toda pena a imponer por los Funcionarios de Justicia debe de guardar la debida proporcionalidad de acuerdo a la ley misma y así también guardar correlación con los principios, derechos y garantías.

⁹⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, (París, 1948), art. 11.

4.3 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

*Art. 7. 1. “Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida”.*⁹⁸

El presente Convenio regula lo concerniente al principio de legalidad, el cual es la base de todo Estado, en el cual todo ciudadano es sujeto de derechos, garantías y obligaciones.

El Estado como tal no posee un poder ilimitado, ya que está limitado en sus actuaciones contra los particulares, no puede condenar a una persona por una conducta no prevista en la norma jurídica, ya que en ese caso estaría vulnerando derechos de tipo constitucional, al ciudadano como parte integrante de un Estado le asisten una serie de derechos reconocidos tanto a nivel internacional como es el presente convenio, así como otros relacionados y a nivel nacional la Constitución propia de un Estado, así como leyes secundarias a efecto de hacer valer sus derechos. Al momento de reformarse un cuerpo legal se debe de tomar en cuenta a efecto del individuo que cumple una pena lo más favorable a este.

4.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York

Artículo 15. “1. 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

⁹⁸ Consejo de Europa, *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales* (Roma, 1950), art. 7.

*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”.*⁹⁹

El presente pacto fue ratificado el 30 de noviembre de 1979 por el Estado de El Salvador y regula lo concerniente al principio de legalidad, visto desde la perspectiva de límite contra las posibles actuaciones arbitrarias del Estado, se reconoce con dicho principio, que ningún ciudadano si la conducta que realiza no es contra el orden jurídico, no acarreará una posible sanción o pena, ya que es claro en establecer que si un delito no está establecido como tal, no configura hecho punible.

Todo delito conduce a una pena a imponer, teniendo en cuenta que la misma debe estar en armonía con la ley a efecto de respetar derechos y garantías de los ciudadanos y con ello generar seguridad jurídica.

4.5 Convención Americana de Derechos Humanos

Art. 9. Principio de Legalidad y Retroactividad. *“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer 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”.*¹⁰⁰

⁹⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, (Asamblea General de las Naciones Unidas: 1966), art. 15.

¹⁰⁰ Organización de los Estados Americanos, “Convención Americana de Derechos Humanos” (San José, Costa Rica), art. 9.

El Estado de El Salvador dio su firma el 22 de noviembre de 1969 y su ratificación y adhesión a la misma el 20 de junio de 1978. Según la convención en el artículo en análisis estipula que no puede configurar delito aquella conducta que no esté descrita de manera previa en la norma jurídica, ya que no se puede juzgar aquello que no es constitutivo de delito de acuerdo al presente cuerpo normativo internacional y esto es así porque se busca dar respaldo legal al ciudadano que se vea perseguido por el poder punitivo del Estado, porque este solo está en la facultad de darle investigación y posteriormente persecución legal a aquel individuo que infrinja la norma jurídica ya que lo estaría vulnerando.

Caso contrario en el supuesto que el individuo perpetre un delito, en este caso es merecedor de una pena, la cual deberá estar descrita de manera previa precisa e inequívoca con el objetivo de que la persona pueda saber a qué se está enfrentando realmente y pueda conocer su situación jurídica, siempre respetando el principio de inocencia que le asiste, porque a toda persona se le considera inocente mientras no sea quebrantado su estado de inocencia siguiendo el debido proceso.

4.6 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Art. 22. Nullum Crimen Sine lege.1. *Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la corte.*

2. La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena. 3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta

*como crimen de derecho internacional independientemente del presente estatuto.*¹⁰¹

Ratificado en noviembre de 2015 por la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. El presente estatuto regula y hace la aclaración necesaria en su artículo 22, que solo se estará en la responsabilidad penalmente si el mismo lo considera como tal, si no es así, no cabe la posibilidad de poder constituir algún tipo de delito, ya que de acuerdo al principio de legalidad solo será responsable quien en el momento de cometer un hecho delictivo lo considere como tal el presente estatuto.

*Art. 23.- Nulla Poena sine Lege. Quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente estatuto.*¹⁰² Lo que se regula es que aquel que al final habiendo seguido el debido proceso, tenga la calidad de culpable su pena estará sujeta al estatuto que se está analizando, acatando lo dispuesto por el principio de legalidad.

4.7 Derecho Comparado

Luego del análisis que se hiciera de la regulación penal del delito de estafa anteriormente, corresponde ahora hacer un análisis de lo referente a la regulación de este delito con base en el derecho comparado, por lo cual se ha tenido a bien consultar los cuerpos normativos del Código Penal de Chile, Argentina y España.

Esto con el único propósito de conocer como está compuesta la estructura del delito antes mencionado y en esa misma secuencia verificar la incorporación del principio de legalidad en este cuerpo normativo.

¹⁰¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional"(Italia, 1998), art. 22

¹⁰² *Ibid.*, art. 23.

También es de interés señalar los elementos que se toman en cuenta para lograr determinar la existencia del hecho que da lugar a la lesión del bien jurídico protegido por dichas legislaciones.

4.7.1 Código Penal Chileno

4.7.1.1 Regulación del principio de legalidad

El Código Penal Chileno regula el principio de legalidad, en el Título primero, que trata sobre los delitos, en el artículo 1, de la siguiente manera: Art. 1.-“*Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley. Las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias a no ser que conste lo contrario*”.¹⁰³

En atención a la presente comparación, es posible hacer un análisis interpretativo de la disposición antes mencionada, puesto que la incorporación de un principio de legalidad en el Código Penal, al igual que en otras leyes, hace ver de manifiesto el estricto orden y respeto a una ley soberana, que ha mandado a los funcionarios que tienen iniciativa de ley, a que en el momento de crear una ley esta vaya bajo los parámetros y presupuestos que conforman una Ley en sentido estricto, esto bajo la idea que no se puede vulnerar ningún derecho o garantía de la que los ciudadanos gozan en un estado de derecho.

Ahora bien, en este punto el Artículo uno del Código Penal Chileno promulgado el 12 de noviembre de 1874, es conciso al manifestar este principio, ya que lo hace delimitando la soberanía que la ley tiene sobre toda conducta que se halle prohibida por la ley, bajo el entendido que es donde entra en función el poder punitivo del estado, y por lo cual es donde antes de

¹⁰³ Código Penal Chileno, (Publicación, 12 de noviembre de 1874, Biblioteca Nacional, Última Versión, 2019). 1 <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>

entrar en función el accionar del Estado se debe dejar marcado el alcance y limite que la Ley le establece a todo funcionario público facultado para aplicar la misma sobre hechos que recaigan en su jurisdicción.

Se denota entonces que en cuanto a regulación del principio de legalidad es acertada su incorporación en el mismo artículo que en el de nuestra legislación, la diferencia que puede ser marcada, es la de su contenido; puesto que, nuestro código penal en el apartado del principio de legalidad establece los elementos que deben resaltar al momento de aplicar una norma penal, algo que no se puede verificar en la del Código Penal Chileno.

4.7.1.2 Regulación del Delito de Estafa

Lo regula en el apartado 8, Estafas y otros engaños, en el artículo 467 de la siguiente forma:

“El que defraudare a otro en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio, será penado”: 1.º Con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, si la defraudación excediera de cuarenta unidades tributarias mensuales. 2.º Con presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si excediere de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de cuarenta unidades tributarias mensuales. 3.º Con presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias mensuales, si excediere de una unidad tributaria mensual y no pasare de cuatro unidades tributarias mensuales. Si el valor de la cosa defraudada excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales, se aplicará la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales.

Al hacer alusión a la regulación legal del delito de estafa en la legislación penal Chilena, es importante resaltar que el delito de estafa se encuentra en el Título IX, de los Crímenes Simples Delito Contra la Propiedad y en el apartado número 8 de las Estafas y otros Engaños.

Como se denota la primera diferencia que se puede resaltar de forma esencial, es la del bien jurídico protegido, ya que en nuestro código penal es el Patrimonio, la segunda siendo una cuestión de forma en cuanto al orden estructural de dicho cuerpo legal y también importante es que nuestro código antes de incorporar el tipo penal de estafa, lo hace como Capítulo III y lo define como el “De las Defraudaciones” caso diferente al del Código Penal chileno.

Otra diferencia que se puede realizar luego de dar lectura a la disposición antes mencionada, se puede subrayar lo relativo a las penas impuestas por dichos cuerpos normativos, puesto que nuestro código penal sanciona con pena principal de prisión de dos a cinco años dicha conducta, en cambio el Código Penal Chileno, la pena que en nuestra legislación penal también es principal pero que esta se adecua más a la impuesta en el libro relativo a las faltas, ya que es la pena de multa según el valor de lo estafado al igual que en el código en comparación.

En consecuencia y como último punto en este respecto, el Código Penal chileno basa la estructura del tipo penal de estafa bajo distintos elementos, lo que llevaría a puntualizar una gran diferencia sobre la regulación de dicho delito en nuestro país, puesto que la mayoría de legislaciones son creadas bajo diferentes políticas criminales, estatus socio-económico, educativos entre otros, es por ello que la precisión de las normas a valorar pueden tener diferencias marcadas y analizadas bajo otros parámetros.

4.7.2 Código Penal Español

4.7.2.1 Regulación del principio de legalidad

El Código Penal Español, el cual fue puesto a discusión como anteproyecto ante el parlamento en el año de 1992, el cual se encuentra vigente desde el 24 de mayo de 1996. Al igual que el Código Penal de Chile, del cual se hizo un análisis antes, regula el Principio de Legalidad, Título Preliminar, de las garantías penales y de la aplicación de la Ley penal, artículo 1.- 1. *“No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito por ley anterior a su perpetración. 2. Las medidas de seguridad sólo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos establecidos previamente por la Ley”*.¹⁰⁴

Un comentario al respecto, va orientado sobre la base de la precisión que estas leyes contienen sobre las disposiciones que regulan el principio de legalidad, que versa sobre la aplicación de las penas contenidas en este cuerpo legal. Es decir que concurre uno de los elementos esenciales que va de la mano con el correcto cumplimiento del principio de legalidad, y este es el de ley previa, uno de los cuales nuestro código penal ha señalado como presupuesto para el alcance y límite de la aplicación de la ley, es decir, que se prevé que si una ley es anterior al hecho punible que se va a castigar, sin lugar a duda la ley es correctamente aplicable, porque bajo el entendido de ley previa, debemos entender que esta ya existía antes de la comisión del delito.

En ese orden de ideas, se colige, que si bien es cierto no se encuentran de manera detallada los elementos que en nuestro Código Penal si establece al

¹⁰⁴ Código Penal y legislación complementaria, (Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado Avenida de Manoteras, edición actualizada a 4 de marzo de 2019, Madrid, España). 3., file:///C:/Users/fatim/Downloads/BOE-038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria.pdf

hablar del principio de legalidad, pero no obstante sí se ve marcado el límite hacia el poder punitivo del Estado.

Siendo representado este por el aplicador de justicia es decir los jueces, cuando la ley determina que solo puede existir correcta aplicación de una base legal si concurre el presupuesto de existir ésta antes del cometimiento del hecho punible, de lo contrario el irrespeto de este único elemento acarrearía vulneración al principio en comento.

4.7.2.2 Regulación del delito de Estafa

El delito de Estafa en la legislación Penal Española, se encuentra, en el Título XIII, denominado delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, en el Capítulo VI, de las defraudaciones, Sección 1.ª De las estafas, de la siguiente forma en el Art. 248.- 1. *“Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno”*.¹⁰⁵

El Código Penal Español, a diferencia del chileno, particularmente debemos hacer referencia a los elementos del tipo objetivo, contemplados en la disposición en la cual esa nación ha incorporado el tipo penal de Estafa.

Cabe señalar, que la doctrina y la jurisprudencia de el país, hacen un desarrollo de estos elementos que son diferenciadores de lo que otros tipos penales regulan, al momento de la comisión del delito en comento, y como antes ya se han definido estos elementos, solo a manera de hacer un señalamiento y la comparación con el Artículo 215 de nuestro Código Penal los elementos incorporados en el Código Penal Español son: El ánimo de Lucro, del cual en algunas legislaciones este configura un elemento subjetivo, el engaño que en nuestro ordenamiento jurídico, es tomado como

¹⁰⁵ Ibid., 87.

el elemento esencial del tipo penal de Estafa, del cual se desprende entonces el fin que tiene este engaño, y es provocar el error, elemento que estando en el cuerpo del tipo objetivo configura uno de los elementos para el análisis en la comisión de este delito, no obstante en la legislación salvadoreña el otro elemento lo constituye el Ardid y no el error, que al definirlo se denota su relación con el error, pero este entendido en un concepto no jurídico sino meramente doctrinario.

Otro de los elementos que se mencionan, es el del Acto de disposición, el cual se asemeja al que nuestro ordenamiento establece en el tipo objetivo, y como ya antes se ha explicado este conlleva al fin último que es el perjuicio sobre el bien jurídico protegido, es decir el patrimonio.

Cabe destacar para cerrar este comentario, que la sección donde se contempla lo relativo al delito de estafa se puede encontrar en el título ocho en los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, y esto se señala, porque a diferencia de otras legislaciones que protegen la propiedad, en España es el patrimonio el bien jurídico que se protege al igual que nuestro ordenamiento jurídico penal, importa señalar que la pena a imponer es de seis meses a tres años.

4.7.3 Código Penal Argentino

4.7.3.1 Regulación del principio de legalidad

La legislación penal Argentina, la cual entró en vigor el 30 de abril de 1922, y la cual ha recibido una serie de reformas, las cuales no han afectado en lo particular su estructura, regula el principio de legalidad en su libro primero que contiene el desarrollo de las disposiciones generales en el artículo: Artículo 2º.- *Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de*

la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna.

Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho.¹⁰⁶

En el desarrollo de este apartado, cabe destacar que algunos autores al hacer sus consideraciones con respecto al Código Penal Argentino, ya han afirmado la falta de incorporación de una disposición que contenga explícitamente el Principio de Legalidad como tal, y al contrastar dichas ideas con la lectura de dicha legislación, podemos encontrar vagamente contemplado dicho principio en las disposiciones antes mencionadas.

Bajo el postulado que dicho principio descansa en las disposiciones que dejan en claro los límites y facultades que la Ley otorga al juez al momento de aplicar la misma, en ese orden de ideas podemos inferir que basta solamente la regulación en la Ley suprema y en los diferentes cuerpos normativos Internaciones del principio de legalidad, lo cual podría generar errónea interpretación al no dejar claro en dicho cuerpo normativo el principio antes comentado.

4.7.3.2 Regulación del delito de Estafa

El delito de Estafa en el Código Penal Argentino, del cual corresponde hacer la comparación con respecto a lo que en la legislación salvadoreña se regula hablando del delito de Estafa y los elementos del tipo objetivo del mismo.

El Delito de Estafa en la legislación penal Argentina, está regulado a partir del Título Sexto, Capítulo cuatro Artículo 172 que dice lo siguiente: Artículo

¹⁰⁶ Código Penal de la Nación Argentina, (LEY 11.179 T.O. 1984 actualizado, Argentina), 2, https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_de_la_Republica_Argentina.pdf

*172.- Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño.*¹⁰⁷

En aras de señalar los elementos que componen la disposición citada, y que para el ordenamiento jurídico de Argentina configura el tipo penal de estafa, a diferencia de nuestro ordenamiento jurídico, este hace la composición de diversos factores para la consumación del tipo objetivo, es decir que aunque para algunas legislaciones el elemento base siempre será el engaño, para otros ordenamientos se debe dar la consecución de otros elementos, y estos encontrándose inmersos en la conducta del delincuente, pueden dar lugar incluso a una conducta mucho más agravante y en su defecto acarrear una condena de la misma magnitud.

Ahora bien, a simple vista, el Artículo 172 del cuerpo normativo citado deja muy reflejados al cometer estafa el sujeto activo debió realizar en su conducta bajo un nombre falso, o bajo la calidad simulada es decir que se hizo pasar por otra persona, o bajo la representación de una persona jurídica, lo cual lleva a incorporar los otros elementos presentando falsos títulos, una influencia mentida, con el fin de beneficiarse, mediante el abuso de confianza o aparentando bienes, créditos entre otros; y concluye diciendo que este comportamiento se puede realizar mediante cualquier otro ardid o engaño, esto quiere decir que es complejo realizar un calculado para determinar, los medios materiales e intelectuales que una persona puede utilizar con la idea de estafar a otro, para finalizar este delito es castigado con pena de prisión de un mes a seis años, el cual es otro punto a señalar.

¹⁰⁷ Código Penal de la Nación Argentina, 42.

Al inferir sobre la anterior idea, es notoria la diferencia que existe entre los cuerpos legales en comparación, no obstante y como se dijo antes, la incorporación del principio de legalidad como se vio, puede ser explícito como también se puede entrever esa falta de precisión al desarrollar el mismo, y en consecuencia el Delito de Estafa al analizarlo, bajo los criterios de nuestra norma jurídica, podemos ver esa disimilitud que existe al momento de contrastar las legislaciones en comparación, puesto que esto responde a la diferencia que marca a las distintas sociedades que se ven bajo el control de estas normas, lo cual hace que las normas vayan dirigidas a contextos sumergidos en diferentes circunstancias como también a las exigencias requeridas por las conductas punibles mayormente cometidas y también por los sujetos que las cometen.

4.8 Análisis de entrevistas

Número uno: Según la honorable Jueza de Primera Instancia, Licenciada Dalia Cecilia López fuentes, el principio de legalidad es el principal límite que la norma jurídica le establece al Estado para la aplicación de justicia, exigiéndole que la conducta que se pretende evitar, este determinada de forma clara, de tal modo que en su contenido esta refleje cuales son los sujetos que intervienen, cual es la conducta típica que se pretende evitar, así mismo, los elementos tanto objetivos como subjetivos que la configuran, además tomando en cuenta a la filosofía del derecho, una norma jurídica bien elaborada, debe contener en su redacción, todas las instituciones jurídicas del derecho y, dejar ver si para que se entienda consumada es necesario que exista un resultado.

Asimismo, considera que entre los elementos que establece el Código Penal en el art. 215, y los que regula la doctrina y jurisprudencia, pudiese existir una diferencia en el sentido de que el Código Penal no regula el error como

un elemento del tipo penal, como lo hace la doctrina y jurisprudencia, ya que el error se encuentra implícito en el engaño; manifestando que los elementos que establece el Código Penal, son el beneficio para un tercero, que produzca un provecho injusto y que exista un perjuicio ajeno y, los que dice la doctrina y jurisprudencia son: el engaño, el error, la disposición patrimonial, y un perjuicio en el mismo, considerando que la conducta típica en el tipo penal de estafa es el engaño, siendo este la falta de verdad en lo que se dice o hace.

Colige la entrevistada que el art. 215 del Código Penal, está estructurado conforme las exigencias que establece el principio de legalidad, puesto que para su creación se ha llevado a cabo un procedimiento conforme a la ley, ya que en su contenido detalla de forma previa la conducta que se pretende evitar; lo que se puede ver de esta disposición, es que es un tipo penal complejo, ya que la conducta típica se define de diversas formas, es decir, como un ardid, como cualquier otra forma de engañar o sorprender la buena fe del sujeto pasivo.

Conlleva lo anterior a que no existe falta de precisión, ya que los elementos del tipo penal de estafa, aunque lo considera complejo, se encuentran establecidos de forma previa, precisa e inequívoca, en consecuencia no existe vulneración al principio, ya que su creación está conforme al procedimiento establecido por la ley.

Número dos: Según el Licenciado Edwin Orlando Ortega Pérez, docente de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, el principio de legalidad es el principal límite que establece el derecho al Estado, el cual exige el respeto de los derechos, garantías y demás principios, determinando que conductas es necesario considerarlas como tipos penales, siguiendo el procedimiento establecido por la ley.

Considera que no existe diferencia entre los elementos que regula el código Penal, con los que establece la doctrina y jurisprudencia, ya que lo que interesa probar en el tipo penal de estafa es que ha existido un engaño y un perjuicio patrimonial, por lo que probando que ha existido un engaño, se puede establecer implícitamente la existencia de un error en la persona, conllevando con ello a disponer del patrimonio, mismo que se logra establecer con la existencia del perjuicio patrimonial. Manifestando que la conducta típica del tipo penal de estafa es el engaño, pero este tiene que ser bastante y suficiente, que sea capaz de doblegar la voluntad del sujeto pasivo.

Colige el entrevistado que no existe falta de precisión, puesto que se puede considerar que los demás elementos que no se encuentran de forma expresa en el artículo 215 Código Penal, están agregados de forma implícita en el engaño y el perjuicio económico, es decir, que si se llegara a probar que existe el engaño, este conlleva a que el sujeto pasivo incurra en un error, y, probando el perjuicio patrimonial, se determina que se realizó una disposición patrimonial por parte del sujeto pasivo.

Número tres: Según el Licenciado Juan Antonio Mejía Henríquez, ex Secretario Judicial y actualmente abogado en el libre ejercicio, el principio de legalidad es lo que establece que todo aplicador de justicia, debe ceñirse a lo que establece la ley, determinando cuales son las conductas penalmente relevantes, que deben ser castigadas, que merecen un reproche del juez y que deben ser sancionadas.

Asimismo, considera que existe diferencia entre los elementos objetivos que establece el artículo 215 Código Penal, con los que regula la doctrina y jurisprudencia, ya que en el Código Penal se desarrollan el provecho injusto, el ardid o engaño y que se realice una cuantía, con base al principio de

proporcionalidad, diferente a como lo hace la doctrina, diciendo que los elementos que configuran el tipo penal de estafa son el engaño, el error, disposición del patrimonio y a consecuencia se de un perjuicio; determinando como conducta típica el engaño o sorprender la buena fe y obtener un beneficio propio en perjuicio ajeno.

Infiere el entrevistado, que si se encuentra estructurado el artículo 215 Código Penal, conforme a lo preceptuado por el principio de legalidad, ya que la conducta penalmente relevante en el tipo penal de estafa esta descrita con claridad, precisión y sujeta a los parámetros establecidos por la ley, en consecuencia no existe falta de precisión.

4.9 Conclusiones

1. El principio de legalidad, es el principal limite que el ordenamiento jurídico le impone a un estado en la aplicación de justicia, es decir que los funcionarios en el ejercicio de su función, tienen que apegarse a lo que estrictamente establece la ley, no aplicando más allá de lo que la ley establece, en cosas diferentes a lo que ella prescribe.

2. El delito de estafa es toda defraudación realizada mediante engaño suficiente y precedente, que conlleva a percibir erróneamente la realidad por parte del sujeto pasivo, y que a partir de este se realice una disposición patrimonial, trayendo como consecuencia el perjuicio económico del mismo, este en beneficio propio o de un tercero.

3. La relación que existe entre el principio de legalidad y el delito de estafa, se da a partir de que existe un procedimiento de creación y formación de ley, el cual se ha llevado a cabo al crear el tipo penal de estafa, es decir, que para la regulación de la conducta típica del mencionado tipo penal, se realizó conforme a los parámetros que establece el principio de legalidad, puesto

que la conducta debe estar prescrita de forma previa, precisa e inequívoca, de la cual al reflejarse estos elementos en su estructura, de esta forma se restringe su aplicación, no permitiendo una errónea interpretación al aplicador de justicia y de esta forma restringiendo su aplicación a la conducta previamente establecida por la ley.

4. Los elementos que según el artículo 215 del Código Penal que configuran el delito de estafa son: la obtención de un beneficio para sí o para un tercero, además debe existir un provecho injusto y que tal provecho sea obtenido en perjuicio ajeno. Destacamos como grupo de trabajo que, el elemento esencial que configura el tipo penal de estafa es el engaño, pero tal engaño debe ser bastante y suficiente, capaz de hacer incurrir en error al sujeto pasivo, aunque el error no se encuentre expresamente en el artículo antes mencionado, podemos colegir que el espíritu del legislador ha sido agregar este de forma implícita en el engaño.

5. No existe falta de precisión en el artículo 215 del Código Penal; puesto que, la conducta típica prescrita en esta disposición cumple con los parámetros exigidos por el principio de legalidad, aunque siendo el delito de estafa un tipo penal complejo por la dificultad que existe de identificar cada uno de los elementos del tipo objetivo en la disposición antes mencionada, al haber sido contrastada con elementos que fueron motivo de análisis en este trabajo. En ese sentido los elementos que si se logran diferenciar del tipo objetivo de forma clara son, el engaño y el perjuicio patrimonial, entendiéndose entonces que se encuentran de forma implícita, el error y la disposición patrimonial del sujeto pasivo.

5 Fuentes de información

Libros.

Bacigalupo, Enrique. *Principios Constitucionales de Derecho Penal*. Argentina, Buenos Aires: Editorial Hammurabi S. R. L, 1999.

Donna, Edgardo Alberto. *Delitos contra la propiedad*. Buenos Aires: Argentina, Rubinzal-Culzoni Editorial, 2001.

Duran, Juan Guillermo. *Reflexiones Sobre la Buena Fe en el Derecho*. Universidad de Sabana, Volumen 2, 1998, Bogotá Colombia.

Enrique, Edwards Carlos. *Garantías constitucionales en materia penal*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1996.

Fleming, Abel. *Garantías del imputado*. Argentina: Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008.

Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal, parte general*. Valencia: tirant lo Blanch, 2010.

Romero, Gladys. *Delito de Estafa*. Argentina: Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., 1998.

Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo Magno. *Principios, derechos y garantías estructurales en el proceso penal*. Guatemala: 2007.

Valle Muñiz, José Manuel. *El Delito de Estafa / Delimitación jurídico-penal con el fraude civil*. Barcelona: España, Bosch, 1887.

Trabajos de Graduación.

Alfaro Cervano, Darío Rutilio., et al. "La vulnerabilidad del principio de legalidad en la tipificación de los delitos relativos a la libertad individual". Tesis de Licenciatura, Universidad de El Salvador, 2005.

Alvarenga Orellana, José Israel., et al. *“La vulnerabilidad del Principio de Legalidad en la tipificación de los delitos relativos a la Libertad Individual”*. Tesis de Licenciatura, Universidad de El Salvador, 2010.

Ávila Umaña, Jonathan Alexander., et al. *“Elementos diferenciadores del delito de estafa regulado en el artículo 215 del Código Penal con la estafa informática regulada en la Ley Especial contra delitos informáticos”*. Tesis de grado, Universidad de El Salvador: 2018.

Disraely Omar Pastor. *“Interpretación de la Ley Penal”*. Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, 1972.

Arias Vanegas, Claudia Rubenia., et al. *“El Delito de Estafa en la Legislación Penal Salvadoreña”*. Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Ciudad Universitaria de Oriente, Noviembre de 2005.

Legislación.

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

Asamblea General de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, 1966.

Asamblea General de las Naciones Unidas. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Italia, 1998.

Aprobado por la Novena Conferencia Internacional Americana. Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre, Bogotá, 1948.

Consejo de Europa. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, 1950.

Estados de la Organización de las Naciones Unidas. Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San Jose Costa Rica), San José, Costa Rica, 1969.

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

Consejo Nacional de la Judicatura. Código Penal de El Salvador Comentado, San Salvador: Imprenta Nacional, 2018.

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

Jurisprudencia.

Corte Suprema de Justicia. Inconstitucionalidad, Referencia: 147-2014/20-2015/26-2015/34-2015. Sala de lo Constitucional. El Salvador.

Corte Suprema de Justicia. Inconstitucionalidad, Sentencia Referencia: 147-2015. Sala de lo Constitucional. El Salvador.

Corte Suprema de Justicia. Habeas Corpus, Sentencia de Referencia: 52-2017. Sala de lo Constitucional. El Salvador.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro. Apelación, Referencia: INC-82-2017. El Salvador, San Salvador.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro. Apelación, Referencia: 65-2017. El Salvador, San Salvador.

Cámara Segunda de lo Penal de la Tercera Sección del Centro. Apelación, Referencia: 367-2017. El Salvador, San Salvador.

Diccionarios.

Manuel Ossorio. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala, Datascam, 1° edición electrónica. Acceso 05 de agosto de 2019., <https://www.studocu.com>

Sitios webs.

Alexis Simaz. Principio de Legalidad e Interpretación en el Derecho Penal: Algunas Consideraciones sobre la Posibilidad de Interpretar Extensivamente la Ley Sustantiva. Universidad Nacional de Mar del Plata Argentina, 1999. Acceso 10 de agosto de 2019., file:///C:/Users/fatim/Downloads/a-20170308-03.pdf

Código Penal Chileno. Publicación 12 de noviembre de 1874 Biblioteca Nacional, Última Versión, 2019. Acceso 08 de septiembre de 2019., <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>

Código Penal y legislación complementaria. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado Avenida de Manoteras, Edición actualizada a 4 de marzo de 2019, Madrid, España. Acceso 08 de septiembre de 2019., file:///C:/Users/fatim/Downloads/BOE038CodigoPenalylegislacioncomplementaria.pdf

Código Penal de la Nación Argentina. Ley 11.179 T.O. 1984 actualizado, Argentina. Acceso 10 de septiembre de 2019 <https://www.oas.org/dil-esp/CodigoPenaldelaRepublicaArgentina.pdf>

Julián Pérez Porto y Ana Gardey. *Definición de ardid*”, 2015. Acceso 05 de agosto de 2019., <https://definicion.de/ardid/>

Leonardo Pereira Meléndez. *Principios, Garantías y Derechos Humanos en el Proceso Penal*. Venezuela, Caracas, Vadell Hermanos, 2012. Acceso 25

de agosto de 2019., <https://ebookcentral.proquest.com/lib/bibliouessp/reader.action?docID=3220463>

Vladimir Monsalve Caballero. *La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción*". Revista de Derecho, Universidad del Norte, 2008. Acceso 04 de agosto de 2019., file:///LaBuenaFeComoFundamentoDeLosDeberesPrecontractuale-5513561.pdf

6. ANEXOS



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



**TEMA DE TRABAJO DE GRADO: EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y SU
RELACION CON EL DELITO DE ESTAFA.**

Se realizan las presentes preguntas con el propósito de conocer de forma práctica el alcance y aplicación del principio de legalidad, asimismo, sobre los elementos objetivos del delito de estafa, determinando con los resultados obtenidos si el artículo 215 del Código Penal está estructurado de forma precisa.

Entrevista a la honorable señora Jueza Licenciada **Dalia Cecilia López Fuentes**.

- 1- En su opinión que requisitos debe reunir una norma jurídica para cumplir con lo que establece el Principio de Legalidad.

R/ Hay que tomar en cuenta que los requisitos que debe reunir una norma tiene que ser clara, en cuanto al sujeto que se le está atribuyendo el verbo rector, es decir, la conducta típica que se pretende evitar, tiene que determinar quién puede ser el sujeto pasivo y debe reunir todos los elementos que determinen la conducta, hasta el ánimo de la conducta para determinarla, según la filosofía del derecho, la norma jurídica bien elaborada, debe de llevar en su redacción, las instituciones jurídicas, para así poder con todos los requisitos de la norma jurídica y, describir con precisión y claridad la conducta que se pretende evitar, dejando bien claro los sujetos de la

misma y, dejar ver si se requiere de un resultado para poder considerado como consumado.

2- Según su experiencia cuál es la relación que existe entre el principio de legalidad y el delito de estafa.

R/ Si el delito está considerado dentro del catalogo de delitos para proteger el patrimonio y se ha llevado la técnica legislativa, se considera que no se ha salido del trafico legal que requiere el principio de legalidad.

3- Que elementos objetivos del tipo penal de estafa puede identificar al realizar la lectura del artículo 215 del Código Penal.

R/ Obtención de un beneficio para sí o para un tercero, que se produzca un provecho injusto y, el perjuicio ajeno.

4- Según su conocimiento cuales son los elementos objetivos del tipo penal de estafa que regula la doctrina y jurisprudencia.

R/ Los elementos que doctrinariamente se conocen para configurar el delito de estafa son: el engaño, el error, que a consecuencia de ello se de una disposición patrimonial y, se de un perjuicio del mismo.

5- Considera que existe diferencia entre los elementos objetivos que establece el Código Penal en el artículo 215, con los elementos objetivos que establece la doctrina y jurisprudencia.

R/ La diferencia pudiese radicar en el hecho de que en el artículo 215 del código penal, no está determinado el error como uno de los elementos que configuran el delito de estafa, sin embargo, habría que ver a qué tipo de error se hace referencia en el delito de estafa.

6- Según el estudio y análisis de los elementos que establece la doctrina y jurisprudencia, asimismo el Código Penal en el artículo 215, cual considera que es la conducta típica en el tipo penal de estafa.

R/ El engaño, considerado como uno de los principales elementos.

7- Según su opinión es relevante la condición personal del sujeto pasivo en la configuración del delito de estafa.

R/ Si es relevante la condición personal de la víctima, ya que es muy diferente engañar a una persona con educación a engañar a alguien que no sabe leer ni escribir.

8- Según su conocimiento cuales son los límites que establece el principio de legalidad para la aplicación e interpretación de la norma jurídica.

R/ El principal límite que otorga el principio de legalidad es que la conducta punible, debe estar previamente en la ley.

9- Desde su punto de vista se encuentra estructurado el artículo 215 del Código Penal conforme lo preceptuado por el principio de legalidad?

R/ Si está estructurado conforme lo establece el principio de legalidad, ya que para su creación se ha llevado a cabo un procedimiento en la Asamblea Legislativa y, la conducta punible esta previamente determinada.



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



**TEMA DE TRABAJO DE GRADO: EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y SU
RELACION CON EL DELITO DE ESTAFA.**

Se realizan las presentes preguntas con el propósito de conocer de forma práctica el alcance y aplicación del principio de legalidad, asimismo, sobre los elementos objetivos del delito de estafa, determinando con los resultados obtenidos si el artículo 215 del Código Penal está estructurado de forma precisa.

Entrevista al Licenciado **Juan Antonio Mejía Henríquez**, ex Secretario judicial y abogado en el libre ejercicio de la profesión.

- 1- En su opinión que requisitos debe reunir una norma jurídica para cumplir con lo que establece el Principio de Legalidad.

R/ La norma jurídica debe tener un supuesto de hecho, es decir, los tipos penales bien determinados en cuanto a su tipicidad, toda acción disvaliosa que merezca un reproche del Estado, y además debe tener la consecuencia jurídica que es la sanción que establece el legislador para la conducta antisocial.

- 2- Según su experiencia cuál es la relación que existe entre el principio de legalidad y el delito de estafa.

R/ Se cumple con lo que establece el principio de legalidad, ya que en el delito de estafa se establecen cuales son las conductas penalmente relevantes que deben de ser castigadas, de igual forma se establece una sanción, dependerá de cada intérprete, la forma de determinar de como se adecuan los hechos a cualquier caso planteado.

3- Que elementos objetivos del tipo penal de estafa puede identificar al realizar la lectura del artículo 215 del Código Penal.

R/ En primer lugar debe haber un provecho injusto del sujeto activo del delito en perjuicio de terceras personas, en segundo lugar debe haber un ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe; se debe tomar en cuenta la cuantía del delito que debe de conocer el juzgador, al momento de conocer los hechos, en base al principio de proporcionalidad.

4- Según su conocimiento cuales son los elementos objetivos del tipo penal de estafa que regula la doctrina y jurisprudencia.

R/ Tanto la doctrina y jurisprudencia establecen que los elementos del delito de estafa son: el engaño, suficiente y precedente, que se de el error que vicia la realidad, que a consecuencia de ello se realice una disposición del patrimonio y se produzca un perjuicio en el mismo.

5- Considera que existe diferencia entre los elementos objetivos que establece el Código Penal en el artículo 215, con los elementos objetivos que establece la doctrina y jurisprudencia.

R/ Considero que si existe diferencia entre los elementos que regula el 215 del código penal y los que establece la doctrina y jurisprudencia.

6- Según el estudio y análisis de los elementos que establece la doctrina y jurisprudencia, asimismo el Código Penal en el artículo 215, cual considera que es la conducta típica en el tipo penal de estafa.

R/ La conducta típica del delito son el beneficio propio en perjuicio ajeno, y el otro es engañar o sorprender la buena fe.

7- Según su opinión es relevante la condición personal del sujeto pasivo en la configuración del delito de estafa.

R/ Si es importante la condición del sujeto pasivo en el delito de estafa, ya que en la configuración de este delito se trata de un ardid, de engañar o sorprender la buena fe de la víctima, dependiendo mucho del grado de estudio, de la experiencia común que pueda tener el sujeto pasivo, ya que no es lo mismo engañar a un adolescente, que engañar a una persona adulta, ni tampoco es lo mismo engañar a una persona que no tenga estudios, a una que sea profesional.

8- Según su conocimiento cuales son los límites que establece el principio de legalidad para la aplicación e interpretación de la norma jurídica.

R/ En materia de interpretación existe un dogma básico, el cual establece de que donde no distingue el legislador no tiene porque hacerlo el interprete, implicando que cuando la ley es clara en su tenor, los aplicadores de la misma, deben ceñirse a ella, en el caso del delito de estafa, el legislador a descrito con claridad y precisión, las conductas punibles que merecen un reproche por parte del Estado, en este caso son el que se aprovechare injustamente en perjuicio de otro, utilizando un ardid o cualquier otro medio engañoso para sorprender la buena fe del sujeto pasivo.

9- Desde su punto de vista se encuentra estructurado el artículo 215 del Código Penal conforme lo preceptuado por el principio de legalidad?

R/ El artículo 215 del código penal, si está estructurado conforme los parámetros que establece el principio de legalidad, sin embargo debiera existir una visión de los daños económicos que se ocasionan, estableciendo diferentes sanciones de acuerdo al daño sufrido, bajo la base del principio de proporcionalidad y el daño ocasionado al patrimonio.



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



TEMA DE TRABAJO DE GRADO: EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y SU RELACION CON EL DELITO DE ESTAFA.

Se realizan las presentes preguntas con el propósito de conocer de forma práctica el alcance y aplicación del principio de legalidad, asimismo, sobre los elementos objetivos del delito de estafa, determinando con los resultados obtenidos si el artículo 215 del Código Penal está estructurado de forma precisa.

Entrevista realizada al Licenciado Edwin Orlando Ortega Pérez, ex fiscal auxiliar de la Fiscalía General de la república y actualmente se desempeña como docente de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

- 1- En su opinión que requisitos debe reunir una norma jurídica para cumplir con lo que establece el Principio de Legalidad.

R/ Para comenzar, es de advertir que no todo está escrito en una norma, en algunos casos te puede generar problemas la interpretación de algunas normas jurídicas, por lo que el tema de la ley cierta, te remite a otras leyes u otras normas, para fundamentar lagunas legales.

- 2- Según su experiencia cuál es la relación que existe entre el principio de legalidad y el delito de estafa.

R/ El principio de legalidad se relaciona con el delito de estafa, en el sentido que el legislador cuando crea los tipos penales, lo hace teniendo en cuenta una normativa que le establece el procedimiento a seguir.

3- Que elementos objetivos del tipo penal de estafa puede identificar al realizar la lectura del artículo 215 del Código Penal.

R/ Los elementos que logro identificar son: el engaño y el perjuicio.

4- Según su conocimiento cuales son los elementos objetivos del tipo penal de estafa que regula la doctrina y jurisprudencia.

R/ El engaño, el error, disponibilidad patrimonial y perjuicio patrimonial.

5- Considera que existe diferencia entre los elementos objetivos que establece el Código Penal en el artículo 215, con los elementos objetivos que establece la doctrina y jurisprudencia.

R/ No, ya que si bien es cierto en el tipo penal lo que se tiene que probar básicamente es el engaño y el perjuicio económico, ya que en un proceso, se tiene que partir del engaño para llegar al perjuicio; al tipo penal lo que le interesa es que se pueda determinar que hubo un engaño y a consecuencia de ese engaño se dio un perjuicio patrimonial, estas dos cosas conllevan a sorprender la buena fe, incurriendo el sujeto pasivo en un error y por eso dispone de su patrimonio.

6- Según el estudio y análisis de los elementos que establece la doctrina y jurisprudencia, asimismo el Código Penal en el artículo 215, cual considera que es la conducta típica en el tipo penal de estafa.

R/ Todo tiene que ver, sino se tiene el engaño no hay nada. Acá comenzó el engaño y el engaño tiene que ser suficiente para poder sorprenderle la buena fe del sujeto pasivo y llevarlo a un error; ya que como consecuencia de ese error que lo hace creer en su mente que actúa de forma correcta en el momento en el que hay una disponibilidad de su patrimonio.

7- Según su opinión es relevante la condición personal del sujeto pasivo en la configuración del delito de estafa.

R/ Claro, definitivamente que es relevante, de hecho se tiene el tipo base que es la estafa y el ampliado o modificado que es la estafa agravada y, allí que obviamente que una de las agravantes que establece es la condición o condiciones del sujeto pasivo, entonces al leer esa disposición el lector se da cuenta que si es determinante la situación o condición del sujeto pasivo, por lo que si es determinante en el delito de estafa.

8- Según su conocimiento cuales son los límites que establece el principio de legalidad para la aplicación e interpretación de la norma jurídica.

R/ Hay principios que establece la Constitución como límites al principio de legalidad, a la hora de estar tratando de configurar un tipo penal, el legislador debería de valorar el principio de proporcionalidad, el principio de lesividad, el de necesidad; es necesario regular una conducta o no es necesario regularla al menos a nivel penal; esos principios son los que establecen al legislador los límites para ver si lo eleva a categoría penal una conducta o no, así han venido los últimos tipos penales.

9- Desde su punto de vista se encuentra estructurado el artículo 215 del Código Penal conforme lo preceptuado por el principio de legalidad.

No veo que exista falta de precisión, porque se puede considerar como algo implícito, ya que nuestra norma no lo contemplo de forma tal, ni individualiza cada uno de los elementos, sino que los puso implícitos en el engaño y en el perjuicio económico, lo que se tiene que valorar es si realmente afecta a la hora de establecer un delito o si vulnera algún derecho del imputado, hay que ver cuál fue el espíritu del legislador.