

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2006
PLAN INTEGRADO 1993



**LA APLICACIÓN DEL DELITO MASA EN EL CODIGO PENAL
SALVADOREÑO**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO Y TITULO DE:

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

ANA MERCEDES REALES GUTIÉRREZ
KIRIAM ANGÉLICA MORALES GÓMEZ

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. SANTOS CECILIO TREMINIO SALMERON

MARZO 2007

CIUDAD UNIVERSITARIA, EL SALVADOR, CENTROAMERICA.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA:

DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ

VECERECTOR ACADEMICO
ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICERRECTORA ADMINISTRATIVA
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL INTERINA
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA
LIC. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICEDECANO
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANANDOS HERNÁNDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN
LIC. BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ AGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. SANTOS CECILIO TREMINIO SALMERON

AGRADECIMIENTOS.

A JEHOVA DIOS MEDIANTE JESUCRISTO: por haberme permitido culminar mi carrera profesional, haberme dado la fortaleza y sabiduría en momentos difíciles.

A MIS PADRES: ROSAURA GUTIÉRREZ por haberme brindado su apoyo, comprensión, cuidados y ternura durante toda mi carrera **Y RUBEN REALES,** por haberme orientado y brindado su apoyo a lo largo de los años.

A MIS HERMANITOS: MANUEL Y RUBEN, por ser mi inspiración y motivo por el cual seguir luchando.

A CARMENCITA SANCHEZ: por haberme permitido acercarme cada día más a JEHOVÁ, gracias por tocar mi puerta y enseñarme la verdad bíblica justo cuando necesitaba ayuda.

A el Licenciado **SANTOS CECILIO TREMIÑO** por su contribución a la elaboración de dicha tesis

A mi amiga **KIRIAM ANGELICA MORALES,** por apoyo tanto en el ámbito académico como en lo personal.

ANA MERCEDES REALES GUTIÉRREZ

AGRADECIMIENTOS.

A mi padre celestial que por medio de su hijo JESUCRISTO, me ha demostrado siempre su inmenso amor iluminando cada uno de mis pasos y dándome la sabiduría necesaria para lograr el sueño de culminar mi carrera.

A mi padre: **ANGEL ANTONIO MORALES**, por su apoyo, comprensión y consejos.

A mi madre: **CRUZ ANGELICA GOMEZ**, quien es el ángel que Dios puso en mi camino para ayudar a dirigir mi vida, por demostrarme su amor en todo momento y enseñarme que no hay obstáculos imposibles de vencer.

A mis hermanas **DILIA BERENICE Y GISELLE**, quienes han sido siempre mi principal motivación para seguir adelante. Por ayudarme a cumplir mis objetivos.

A la persona que ocupa un lugar muy especial en mi corazón, por convertirse en mi mayor apoyo y compartir conmigo mis triunfos y fracasos.

A toda mi familia por comprenderme y ayudarme en los momentos mas difíciles de mi carrera.

Y a todas las personas que han dejado huella en el transcurso de mi carrera, especialmente a mi compañera de tesis **ANA MERCEDES** por convertirse en una amiga excepcional.

KIRIAM ANGELICA MORALES GOMEZ.

INDICE

PÁGINA

INTRODUCCIÓN.....	i
CAPITULO 1 CONCURSO DE DELITOS.....	1
1.1 DERECHO COMPARADO.....	2
1.2 DISTINCIÓN ENTRE CONCURSO APARENTE DE LEYES Y CONCURSO DE DELITOS.....	8
1.3 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA TEORÍA DEL CONCURSO DE DELITOS.....	11
1.3.1 principio de acumulación.....	12
1.3.2 principio de asperación (aspersión agravación).....	12
1.3.3 principio de absorción.....	12
1.3.4 principio de exclusión.....	13
1.3.5 principio de la pena única.....	13
1.4 CRITERIOS SANCIONATORIOS DEL CONCURSO DE DELITOS.....	13
1.4.1 acumulación material o aritmética.....	14
1.4.2 acumulación jurídica.....	14
1.4.3 criterio de asperación (agravación).....	15
1.4.4 criterio de absorción	15
1.4.5 combinación de marcos penales.	16
1.5 CONCURSO DE DELITOS. SUS CLASES.....	17
1.5.1 unidad de acción y pluralidad de delitos (el concurso ideal).....	18
1.5.1.1 concurso medial.....	20
1.5.2 pluralidad de acciones y de delitos (concurso real).....	21
1.5.3 pluralidad de acciones y unidad de delito (delito continuado).....	22
CAPITULO 2 DELITO MASA.....	27
2.1 ANTECEDENTES Y ORIGENES DEL DELITO MASA	28
2.1.1 la creación jurisprudencial.....	28
2.1.2 la formulación de la doctrina científica.....	38
2.2 DEFINICIÓN DE DELITO MASA	43
2.3 ELEMENTOS.....	44
2.4 REQUISITOS.....	46
2.4.1 el presupuesto material: unidad y pluralidad de acciones.....	46
2.4.2 la unidad del plan criminal	47
2.4.3 sujeto pasivo: masa indeterminada.....	48
2.4.4 unidad de precepto penal infringido.....	49

2.4.5 lucro global representado por la suma de los perjuicios Individualmente Causados.....	49
2.5 EL AMBITO DE APLICACIÓN DEL DELITO MASA.....	50
2.5.1 El fundamento de la agravación en el delito masa.....	50
 CAPITULO 3 MARCO LEGAL DEL DELITO MASA.....	 55
 3.1 DERECHO COMPARADO EN AMERICA LATINA Y EL CÓDIGO PENALES PAÑOL.....	 55
3.1.1 Comentarios al código penal español de 1995	57
3.1.1.1 Comentarios el delito continuado y el delito con Sujeto pasivo masa.....	58
3.1.1.2 Requisitos exigidos.....	61
3.1.1.3 La determinación de la pena.....	63
3.2 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL DELITO MASA.....	63
3.3 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DELITO MASA EN EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO	66
3.3.1 Código penal de 1998.....	66
3.3.2 Reformas al código penal de 1998.....	68
3.4 ANÁLISIS DEL DELITO MASA REGULADO EN EL ART. 43 DE CÓDIGO PENAL.....	71
3.5 ANALISIS DE LA PENALIDAD DEL DELITO MASA REGULADO EN EL ART. 73 DEL CÓDIGO PENAL.....	76
3.6 ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL DELITO DE ESTAFA Y APLICACIÓN DE LA FIGURA DELITO MASA.....	78
3.6.1 Bien jurídico protegido.....	80
3.6.2 Sujetos.....	81
3.6.3 Conducta típica: el engaño	82
3.6.4 Acto de disposición.....	84
3.6.5 Perjuicio y provecho injusto.....	84
3.6.6 Tipo subjetivo.....	85
3.6.7 Fases de ejecución del delito.....	85
 CAPITULO 4 ANÁLISIS DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	 86
 4.1 RESUMEN DE LA SENTENCIA A ANALIZAR.....	 87
4.1.1 Análisis de sentencia.....	94
4.1.1.1 Pluralidad o unidad de acciones.....	94
4.1.1.2 Unidad de plan criminal.....	95
4.1.1.3 Sujeto pasivo: masa indeterminada.....	96
4.1.1.4 Unidad de precepto penal infringido.....	97

4.1.1.5	Lucro global representado por la suma de los perjuicios individualmente causados.....	98
4.1.2	Crítica a la sentencia.....	99
4.2	TABULACIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS RECOPIRADOS A TRAVÉS DE ENTREVISTAS Y ENCUESTAS.....	101
4.2.1	Análisis de encuestas.....	101
4.2.1.1	Tabulación de datos obtenidos de las encuestas realizadas a fiscales.....	102
4.2.1.1.1	Análisis crítico valorativo de la información tabulada obtenida de las encuestas realizadas a Fiscales.....	106
4.2.1.2	Tabulación de los datos obtenidos de las encuestas realizadas a Profesionales del Derecho que laboran como docentes en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.....	109
4.2.1.2.1	Análisis crítico valorativo de la información tabulada obtenida de las Encuestas realizadas a profesionales del Derecho.....	114
4.2.1.3	Tabulación de los datos obtenidos de las encuestas realizadas a estudiantes.....	115
4.2.1.3.1	Análisis crítico valorativo de la información tabulada obtenida de las Encuestas realizadas a estudiantes.....	120
4.2.2	Análisis de las entrevistas.....	121
4.2.2.1	Entrevista realizada a colaborador jurídico de la Defensoría del Consumidor.....	121
4.2.2.1.1	Análisis de la Entrevista realizada a Colaborador jurídico de la Defensoría del Consumidor.....	125
4.2.2.2	Entrevistas a jueces de Sentencia de San Salvador	126
4.2.2.2.1	Análisis de entrevistas a jueces de Sentencia de San Salvador.....	130
 CAPITULO 5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		
5.1	Conclusiones.....	132
5.2	Recomendaciones.....	141
BIBLIOGRAFÍA.....		144
ANEXOS.....		147

INTRODUCCIÓN

La Delincuencia económica y el Derecho Penal Económico no representan fenómenos históricos novedosos, más bien se ha dado en todo tiempo la criminalidad en la economía y contra la economía, de modo correspondiente, El Estado se ha visto en la necesidad de crear nuevos tipos normativos tendientes a proteger el patrimonio de las personas.

La presente investigación, está encaminada a analizar La Aplicación del Delito Masa en el Código Penal Salvadoreño.

La realización de la presente investigación, reviste de enorme importancia, puesto que en primer lugar no existen estudios previos, que expliquen en que consiste la figura de delito masa, además de verificar la aplicación por parte del Sistema Judicial.

Es frecuente en el tráfico comercial actual, que la estafa se dirija al conjunto de consumidores de productos o usuarios de servicios que concurren al mercado.

Por lo tanto en la práctica se producirá una serie de fraudes y habrá un número indefinido de perjudicados, la regla general en éstos supuestos, sería la apreciación de un concurso de delitos, con la consecuencia de aplicar una penalidad que resulte injustificadamente benévola aplicando así una pena

favorable para el reo, pero en los casos de fraudes colectivos, no hay fundamentos que justifiquen éste favorecimiento, la solución concursal no es adecuada, si tenemos en cuenta que, si bien la cuantía de las defraudaciones individualmente consideradas es realmente mínima, tipificándose se constituyen en faltas de estafa, teniendo como resultado que el beneficio patrimonial logrado en total por el estafador es enorme, consecuentemente se requiere una respuesta penal acorde con la gravedad objetiva de tales conductas, lo cual dió origen a la regulación del delito masa en nuestro Código Penal, de manera que su objetivo es buscar evitar un trato excesivamente benigno que obtendría el autor de una multiplicidad de pequeñas infracciones patrimoniales, que realmente ha obtenido de todas ellas un beneficio económico considerable.

La única vía que existía en nuestro país antes de la entrada en vigencia del Código Penal de 1998, para sancionar los fraudes colectivos que afectaban mínimamente a sujetos individuales era la falta de estafa, sin embargo no resultaba, una forma idónea de castigar a los autores de éstos hechos punibles.

Por lo que consideramos importante realizar la presente investigación, ya que de existir inaplicación del Delito Masa, se estaría creando un ambiente de impunidad que beneficiaría al autor de las defraudaciones masivas, puesto que al no considerarlo importante se estaría dejando sin juzgamiento al delincuente y propiciándole un ambiente que le permita obtener una suma importante de

dinero, de una pluralidad de víctimas que se verían desprotegidas de su derecho de protección patrimonial.

De manera que nuestra investigación se centra, en analizar dos aspectos importante: el primero referido a presentar la información doctrinal de la Figura Concursal de Delito Masa, presentado su explicación en términos sencillos, para facilitar el análisis y comprensión de la misma y el segundo aspecto a estudiar, es: el marco regulatorio y su respectiva aplicación por parte de los integrantes del Sistema Judicial.

De manera que nuestro trabajo se ha dividido en cinco capítulos: el primero referido al concurso de delitos, donde se plante en primer lugar la distinción entre concurso aparente de leyes y el concurso de delitos, así como también los principios fundamentales de la teoría del concurso de delitos, los criterios sancionatorios del mismo y las clases del concurso de delitos de una forma genérica.

El Segundo capítulo, se refiere específicamente a elementos teóricos de la figura de delito masa tales como: su definición, los elementos, los requisitos y su respectivo ámbito de aplicación.

El Tercer Capitulo se refiere al Marco Legal del Delito Masa, donde se inicia con el Derecho Comparado, tanto en América Latina como en España, así como

también el fundamento constitucional del mismo, la forma de evolución que ha tenido el delito masa en nuestra normativa penal, el análisis de las disposiciones normativas que lo regulan y su relación con el delito de Estafa.

El Cuarto Capitulo se refiere al análisis de la investigación de campo el cual dividimos en dos partes, la primera parte referida al análisis de una sentencia que recabamos durante nuestra investigación, y la segunda parte referida a encuestas realizadas a fiscales, docentes universitarios y estudiantes universitarios, entrevistas realizadas a jueces, así como también a un colaborador jurídico de la Defensoría del Consumidor.

El Quinto Capitulo referido a las conclusiones y recomendaciones que formulamos después de analizar nuestro trabajo de investigación.

Al final de nuestra investigación, para el lector presentamos anexos donde se agrega, la sentencia analizada, reportajes periodísticos que reflejan información importante con respecto a casos que son delito masa y que puedan dar inicio a un proceso judicial.

Consideramos que nuestra investigación, constituye un aporte importante para personas que tienen la inquietud de conocer más sobre la aplicación del Delito Masa, de manera que pretendemos despertar el interés por parte de lo lectores interesados en nuestro tema.

CAPITULO I

CONCURSO DE DELITOS.

Es importante dar a conocer los conceptos generales y las opiniones de diferentes autores en el tema referente al concurso de delitos, así como también los diferentes tipos concursales tales como concurso ideal, concurso real y delito continuado, analizando el tipo concursal DELITO MASA, en los próximos capítulos, para efectos de un análisis detallado y profundo del mismo.

Antes de desarrollar el presente capítulo es importante establecer, que el delito no siempre aparece en la realidad, con la simpleza derivada de la existencia de un hecho causante de un sólo resultado punible. Por el contrario, las hipótesis sobre las que se puede trabajar son múltiples, tantas como los procesos de la voluntad de los sujetos que puedan dar lugar no sólo a aquella sencilla relación, si no a que: a) de una acción surjan una pluralidad de bienes jurídicos afectados que constituyan otros tantos delitos; b) a una pluralidad de acciones le siga una pluralidad de delitos.¹

Se ha puesto de manifiesto cual es la extensión o contenido de los concursos de delitos, entre ellos: el Concurso Ideal y Real de Delitos así como también el de Delito Continuado.

¹ Pessoa, Nelson R. Título: Concurso de delitos. Teoría de la unidad y pluralidad delictiva. Derecho Penal Argentina Año: 1996. pág. 140

El tema de concurso de delitos, será objeto de un tratamiento comparativamente breve, puesto que las implicaciones de los principios presentados, respecto al análisis de éstas figuras, son relativamente claras

A continuación se presenta la hipótesis concursal desde la perspectiva del Derecho Comparado.

1.1 DERECHO COMPARADO.

Es importante hacer mención del tratamiento del concurso de delitos, en el campo del Derecho Comparado, se inicia con el Derecho Romano, que consideraba la total cuestión no desde el punto de vista del Derecho Penal Material, sino Procesal. A toda forma delictiva correspondía una querrela y una condena especial. Se llega de tal manera, esencialmente, al principio de acumulación. Sólo en la época imperial, se agregan penas a una pena única, con arreglo al principio de asperación, o se excluyen prácticamente, los castigos dobles injustos.²

La Jurisprudencia Italiana de la Edad Media adhiere a dichos principios. En el siglo XVI se hacen distinciones más precisa, por ejemplo, de la acumulación en el concurso real, de la pena agravada en el delito continuado y de la absorción en el concurso ideal, el resultado a que llegan la teoría y la práctica es el reconocimiento del principio de acumulación y por consiguiente de acumulación

² Arce Aggeo, Miguel Ángel .Concurso de delitos en materia penal. Año: 1996. pág. 132

de las penas de acuerdo con el número de los resultados y de las acciones punibles.³

En el Derecho Moderno, es necesario partir de una distinción básica: la que separa a países con **tratamiento uniforme**, de todas las hipótesis concursales y aquellos otros que establecen **consecuencias jurídicas diversas**, según el supuesto concursal ante el que nos encontremos. En los primeros, el hecho de que una persona haya cometido diversos delitos, antes de ser Juzgado por alguno de ellos, sean tales delitos homogéneos o heterogéneos, originados por una o varias acciones, viene a considerarse como una circunstancia agravatoria de la responsabilidad del reo, que opera sobre la pena del delito más grave y eventualmente eleva su marco penal. Quedan así obviadas, o al menos simplificadas, debido a su escasa incidencia práctica, muchas de las cuestiones dogmáticas que el concurso de delitos presenta.⁴

En Francia, está ya arraigado, el criterio de la absorción de todas las penas por la más grave de las impuestas, incorporado primeramente al Código Instrucción criminal De 1808 y desde 1958, al Art. 5, del Código Penal, donde se establecía que "en caso de conviction de plusieurs crimes ou delits, la pena

³ Ibáñez G., Antonio J Concurso de delitos. La culpabilidad: estudios de derecho penal general. Derecho Penal , Argentina Edición año 1991, Pág. 159

⁴ Calderón Cerezo, Ángel, Unidad y Pluralidad de Delitos, Cuadernos de Derecho Judicial, 1ª Edición. Año 1995 Pág220

el plus forte est seule prononcée" (en caso del cometimiento de pluralidad de delitos la pena a imponer sería la de mayor gravedad).⁵

Esta regla no se aplicaba, sin embargo, de forma literal, sustituyéndose en la práctica y tras un complejo proceso de evolución jurisprudencial, por la combinación o "confusión" (en terminología francesa) de las penas dentro del límite de la más grave. Y éste modelo de combinación de marcos penales (sin rebasar el máximo legal de la pena del delito más grave) es el que ha quedado plasmado en los actuales Arts. 132.2 a 132.7 del nuevo Código penal Frances de 1992, que recoge una complicada casuística en función de la naturaleza de las penas concurrentes.⁶

Una regulación muy completa de la materia concursal, ofrecen **los Códigos Penales Austriaco y Suizo**. En ambos ordenamientos, se separan también las hipótesis de enjuiciamiento único, de aquellas otras donde la concurrencia delictiva se produce con procesos múltiples. Pero en uno y otro supuesto, el tratamiento es idéntico: absorción con agravación (sin rebasar, por tanto, el marco penal de la pena más grave) en Austria y asperación facultativa (pudiendo, por tanto, rebasar ese límite superior) **en Suiza**. En cualquier caso, se combinan las penas en orden a la determinación del límite mínimo aplicable

⁵ ibidem

⁶ Ibidem 221

y para la imposición de penas accesorias y medidas de seguridad. Ello para todas las hipótesis de concurrencia delictiva.⁷

Tenemos, en esta misma dirección, el **Código Penal Portugués** de 1982, que resuelve todas las hipótesis concursales, según el criterio propugnado, en la reforma penal Alemana de la pena unitaria, dejando un amplio margen al Juez, ya que el texto sólo ofrece los límites máximos del marco penal global (la suma de las penas incurridas y el límite superior de la respectiva clase de pena) y la pauta genérica de que "en la determinación concreta de la pena serán considerados, en conjunto, los hechos y la personalidad del agente". Cabe aplicar además, en el sentido del principio de combinación, cualquiera de las penas accesorias o medidas de seguridad previstas para los delitos concurrentes. Las reglas expuestas no tienen aplicación en el caso de las penas de multa, que se acumulan entre si y con las privativas de libertad, ni en los supuestos de delito continuado, donde rige el criterio de la absorción de penas.⁸

Entre los Códigos Penales **El Italiano y el Alemán**, mantienen un fundamento sancionatorio diferenciado, según se trate de concurso ideal o real de delitos. En Italia rige, con carácter general, la acumulación material de penas, limitada en un doble sentido: fijando topes máximos que no pueden rebasarse y

⁷ Ibidem Pág., 221-222

⁸ Calderón Cerezo, Ángel, Unidad y Pluralidad de Delitos, Cuadernos de Derecho Judicial, 1ª Edición. Año 1995, Pág.222

sustituyendo la acumulación material, por la asperación, es decir la aplicación de la pena más grave, cuando las penas a imponer sean incompatibles.⁹

La reforma de 1974 (Decreto de 11 de abril y Ley de 7 de junio) separó, en cuanto a tratamiento punitivo, el concurso ideal y el real, aplicando a aquél el criterio de determinación de la pena previsto para el delito continuado, el criterio de asperación.¹⁰

La equiparación o no de las diversas hipótesis concursales ha sido la controversia de la reforma del Código Penal Alemán. A favor de tal equiparación, hubo contribuciones destacadas, como las de NIESE, JESCHECK, GEERDS, R. SCHMÍT o el Proyecto Alternativo de 1966. Prevalció, sin embargo, la tesis opuesta distinguiéndose, a efectos punitivos, el concurso ideal y el real. Para el primero rige la regla de la absorción en lo que atañe a la determinación del límite máximo del marco penal junto a la combinación de penas para la fijación de su límite mínimo, así como para la imposición de penas accesorias y medidas de seguridad. En las hipótesis de concurso real se construye una pena conjunta o global según el criterio de la asperación o exasperación: agravación de la pena más grave en que se incurrió por encima del marco penal que le es propio, con unos determinados límites máximos.¹¹

⁹ ibidem

¹⁰ Ibidem Pág., 223

¹¹ Calderón Cerezo, Ángel, Unidad y Pluralidad de Delitos, Cuadernos de Derecho Judicial, 1ª Edición. Año 1995 Pág., 223

Como conclusiones que cabe extraer de este breve repaso comparado, podemos mencionar las siguientes: Los Códigos que unifican el tratamiento jurídico, de las diversas modalidades concursales se inclinan básicamente, por el criterio de la absorción o por el de la asperación, normalmente complementados por la combinación de marcos penales, en orden a la imposición de penas accesorias o de medidas de seguridad o límites mínimos, más altos previstos en los distintos tipos concurrentes, ésta equiparación de los efectos penales de todas las hipótesis concursales, unido al margen generalmente amplio dejado al arbitrio judicial, para la fijación de la pena, hace que carezcan de relevancia práctica cuestiones muy discutidas en otros contextos, como sucede con el denominado delito continuado. Se considera, en suma, la pluralidad de delitos concurrentes en una persona (sean homogéneos o heterogéneos, cometidos mediante una o varias acciones, etc.) como circunstancia agravatoria de la responsabilidad del reo, que opera sobre la pena del delito más grave y, eventualmente, eleva su marco penal propio. Por el contrario, en aquellos otros Códigos que atribuyen relevancia práctica, al dato de que la pluralidad de delitos, tengan en común la "acción" o el "hecho" que los origina, o aparezcan como fenómenos independientes, se hace más sutil y delicada la distinción, por un lado, entre unidad y pluralidad de delitos y, por otra parte, entre los concursos ideal y real.¹²

¹² Ibidem Pág., 224

Pero sería un error caracterizar, en abstracto, como más o menos ventajosa una u otra vía, sólo por el hecho de que se distingan o no a efectos penales, las diversas clases de concurso; mucha mayor significación cobra, en este contexto, el sistema de penas previsto con carácter general en el Código correspondiente, así como los criterios de determinación de la pena acogidos en relación a la concurrencia delictiva.¹³

1.2.DISTINCIÓN ENTRE CONCURSO APARENTE DE LEYES Y CONCURSO DE DELITOS.

Es importante establecer la distinción existente entre Concurso Aparente de Leyes y Concurso de Delitos, puesto que nuestra investigación se centra en presentar un análisis de los diferentes tipos concursales de delitos.

La Distinción conceptual entre el Concurso Aparente de Leyes y el Concurso de Delitos se sitúa de la siguiente manera:

El Concurso Aparente de Leyes se sitúa, sistemáticamente en la teoría de la interpretación de la ley penal, se trata de hipótesis en las que un mismo supuesto fáctico, es, en principio, reconducible a diversas normas penales, pero del análisis de la conexión existente entre ellas, se concluirá la aplicación de una sola ley preferente, para colmar el contenido desvalorativo de aquel

¹³ Ibidem Pág., 224-225

supuesto.¹⁴ Por otro lado en el Concurso de Delitos, se trata de dilucidar cómo deben resolverse los supuestos en los cuales una misma persona realiza varios hechos punibles, es decir, se interesa en el concurso de varios hechos que tienen como denominador común un sólo agente, significa que si una persona comete un delito debe responder por ése delito y si comete varios delitos, debe responder por cada uno de esos delitos, el punto se centra en determinar si se está ante una o varias conductas, es decir si se trata de un sólo delito o de varios delitos para efectos de determinar la pena a aplicar.¹⁵

Por otra parte, en el Concurso Aparente de Leyes, se plantea en el supuesto que un sólo comportamiento o una misma conducta o acción, caiga bajo la esfera de la influencia o pueda subsumirse o albergarse en dos o más preceptos penales, los cuales son incompatibles entre si y se excluyen unos a otros, de tal modo que sólo prevalecerá, el que goce de primacía o prioridad, el cual se resuelve acudiendo a distintos criterios como el de la especialidad, Subsidiariedad, Absorción o Consunción que son precisamente los que regula el art. 7 del Código Penal Salvadoreño, que literalmente dice:

CONCURSO APARENTE DE LEYES.

Art. 7.- Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código y no comprendidos en los artículos 40 y 41, de este Código se sancionarán observando las reglas siguientes:

¹⁴ Calderón Cerezo, Ángel, Unidad y Pluralidad de Delitos, Cuadernos de Derecho Judicial, 1ª Edición. Año 1995, Pág., 226

¹⁵ Joaquín Cuello. Derecho Penal Español. Parte General, Nociones Introdutorias. Teoría del delito. 1ª Edición, pág. 341

- 1) *El precepto especial se aplicará con preferencia al precepto general;*
- 2) *El precepto subsidiario se aplicará en defecto del precepto principal, cuando se declare expresamente dicha subsidiaridad o ella sea tácitamente deducible y,*
- 3) *El precepto penal complejo absorberá a los preceptos que sancionan las infracciones consumidas en aquél.*

El criterio de Especialidad, se encuentra regulado en el art. 7 n° 1 del Código Penal, se trata de un criterio lógico formal, que concurre cuando un precepto penal reúne todos los elementos de otro y, además, por lo menos un elemento adicional, que permite contemplar el supuesto de hecho, bajo un punto de vista específico.¹⁶

El criterio de la Subsidiariedad, se encuentra regulado en el art. 7 n° 2 se trata de un criterio en el que una ley subsidiaria, se aplica sólo en vía auxiliar, se refiere a una relación de interferencia entre conceptos,¹⁷ significa que un precepto penal sólo ha de encontrar aplicación, de forma auxiliar para el caso de que no intervenga ya otro precepto penal.¹⁸

El criterio de de la Absorción o Consunción, se encuentra en el art. 7 n° 3, estableciendo éste criterio, en el sentido de la relación de consunción, cuando se dice que en ella el contenido del injusto y de culpabilidad de una acción

¹⁶ Ibáñez G., Antonio J Concurso de delitos. La culpabilidad: estudios de derecho penal general. Derecho Penal , Argentina Edición año 1991, Pág 174

¹⁷ Ibidem pág. 175

¹⁸ Calderón Cerezo, Ángel, Unidad y Pluralidad de Delitos, Cuadernos de Derecho Judicial, 1ª Edición. Año 1995, Pág.,15

típica alcanza, incluyéndolo, a otro hecho o a otro tipo de suerte, que la condena de un sólo delito, ya expresa de forma exhaustiva, la inclusión de todas las acciones realizadas para el cometimiento de la infracción.

En conclusión, existe concurso de delitos, cuando mediante una acción u omisión se cometen dos o más delitos (concurso ideal) o mediante dos o más acciones u omisiones independientes entre si se cometen dos o más delitos, planteando como punto central: el hecho que existen pluralidad de infracciones, cometidas por un mismo individuo, siendo lo importante determinar si se trata de un sólo delito o de varios delitos, por otra parte para que exista concurso aparente de leyes, es requisito necesario que uno o varios hechos sean incluíbles aparentemente en varios preceptos penales, pero después de realizada una interpretación normativa y aplicando los diferentes criterios analizados anteriormente se deduzca que sólo uno pueda aplicarse.

1.3 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA TEORÍA DEL CONCURSO DE DELITOS.

Desde el punto de vista Histórico y de Derecho comparado, la teoría del concurso ofrece un cuadro muy variado. Si se quiere lograr, dentro de ésta evolución frecuentemente confusa, una idea clara y, a la vez, un conocimiento más profundo del Derecho en vigor, es conveniente recordar los principios con arreglo a los cuales se pueden estructurar la teoría del concurso, que se deben

encontrar continuamente en las distintas formas de las mismas. Con ellas, la evolución jurídica trata de dominar las dificultades que presenta el concurso de delitos y de determinar más concretamente, las consecuencias jurídicas que son siempre decisivas. En tal sentido, podemos hacer una distinción entre los siguientes principios:¹⁹

1.3.1 PRINCIPIO DE ACUMULACIÓN. Con arreglo a éste principio, las distintas consecuencias jurídicas que se deducen en los diferentes criterios jurídicos o con respecto a la pluralidad de los hechos cometidos, se aplican conjunta o íntegramente.²⁰

1.3.2 PRINCIPIO DE ASPERACIÓN (ASPERSIÓN O AGRAVACIÓN). De acuerdo con éste principio, no se suman las distintas penas, sino que la pena más grave en la que ha incurrido, experimenta una adecuada agravación. Se forma una pena total, y se puede hablar por consiguiente, de un principio de la pena total.²¹

1.3.3 PRINCIPIO DE ABSORCIÓN. Aquí se mantiene el criterio, que han sido realizados varios tipos, pero en las consecuencias jurídicas de un tipo ya están

¹⁹ Ibáñez G., Antonio J Concurso de delitos. La culpabilidad: estudios de derecho penal general. Derecho Penal , Argentina Edición año 1991, Pág.157-159

²⁰ Ibidem

²¹ Ibidem

incluidas las consecuencias jurídicas de los otros tipos, o sea éstas quedan absorbidas por aquellas.²²

1.3.4 PRINCIPIO DE EXCLUSIÓN. Con arreglo a éste principio la exclusión de una ley es más radical aún. Una ley, que sólo aparentemente corresponde aplicar, no puede ser tenida en cuenta, tampoco con respecto a su tipo; queda totalmente excluida, por otra ley, o sea, no desaparecen tan sólo sus consecuencias jurídicas especiales.²³

1.3.5 PRINCIPIO DE LA PENA ÚNICA. Es el principio por el cual la unificación del tratamiento jurídico penal se realiza en forma total, no se hace aquí distinción alguna entre varios criterios jurídicos y la existencia de varias acciones.²⁴

1.4 CRITERIOS SANCIONATORIOS DEL CONCURSO DE DELITOS.

Existen, como es bien sabido, dos soluciones extremas o radicales a la hora de abordar el tratamiento sancionatorio de los distintos supuestos concursales: la de acumular todas las penas, en las que incurrió el autor de varios delitos y la de absorción de las demás penas por la más severa de ellas. Junto a éstos

²² Ibáñez G., Antonio J Concurso de delitos. La culpabilidad: estudios de derecho penal general. Derecho Penal , Argentina Edición año 1991, Pág.157-159

²³ Ibidem

²⁴ ibidem

criterios surgen, con carácter derivativo, otros más atemperados, entre ellos: acumulación material o aritmética, acumulación jurídica, aspersion, absorción y combinación de marcos penales.

1.4.1 ACUMULACIÓN MATERIAL O ARITMÉTICA.

El sistema de la acumulación material o aritmética, como su denominación lo sugiere, consiste simple y sencillamente, en que deben sumarse las penas de cada delito y el resultado de esta operación aritmética es la pena que debe imponerse al condenado.

Es obvio que se trata de un sistema o solución parcial, por cuanto toma en cuenta únicamente la pluralidad de hechos punibles, lo que sería válido, para el concurso real o efectivo pero que no tendría importancia en los supuestos de unidad delictiva.²⁵

1.4.2 ACUMULACIÓN JURÍDICA.

El principio o sistema de acumulación jurídica, consiste en sumar o acumular las penas imponibles de cada uno de los delitos, sin llegar a la suma aritmética de cada una de las penas de los diferentes delitos en concurso.

Es un sistema intermedio de naturaleza jurídica, que trata de impedir los excesos del sistema aritmético y para ello las legislaciones han adoptado

²⁵ Joaquín Cuello Derecho Penal Español. Curso de Iniciación. Nociones Introductorias. Teoría del Delito 1ª Edición. Pág. 338

diversas modalidades: calcular la pena sumando cada una de ellas y luego haciendo una disminución determinada o calcular también la pena, partiendo de la sanción prevista para el delito más grave y aumentarla en una proporción preestablecida.²⁶

La expresión acumulación jurídica, utilizada en otros países en sentidos muy diversos, se reserva por la doctrina penal española, para aquella técnica sancionatoria que parte de la suma de las penas individuales en que se incurrió, pero fijando límites (absolutos o relativos) al cumplimiento de las penas impuestas.²⁷

1.4.3 CRITERIO DE ASPERACIÓN (AGRAVACIÓN).

El criterio de la asperación, como también se denomina al de agravación o aspersion es aquel que permite al juez, escoger la pena del delito más grave, a partir del cual aumenta esta penalidad siempre y cuando no iguale o sobrepase las sumas aritméticas de las sanciones y sin exceder el límite legal de la especie de pena de que se trate.²⁸

1.4.4 CRITERIO DE ABSORCIÓN. El principio de absorción, resuelve la penalidad del concurso delictual permitiendo al juzgador escoger la pena

²⁶ Ibidem Pág. 339

²⁷ Castillo Gonzáles, Francisco .concurso de delitos en el Derecho Penal Costarricense. Derecho Penal. Costa Rica 1981. Pág. 217

²⁸ Joaquín Cuello Derecho Penal Español. Curso de Iniciación. Nociones Introductorias. Teoría del Delito 1ª Edición.1998 Pág. 339

del delito más grave, basado en el criterio de que la pena más grave absorbe la menos grave.

Éste es un sistema, que sólo debe aplicarse a alguna clase de concurso, pues si se admite indiscriminadamente para todas las hipótesis produce impunidad, por lo que se han formulado algunas críticas: la principal crítica que a éste principio se hace, consiste: que aplicando sólo la pena prevista, para uno de los hechos punibles, se está favoreciendo injustamente al procesado, por que se le está perdonando la pena correspondiente a los demás delitos, lo cual en la práctica, llevaría no sólo a que recibieran igual pena, el sujeto que comete un delito de homicidio, que quien además de matar a alguien incurre en un delito de hurto, otro de estafa, uno de falsedad material, uno de injuria y otro de peculado, puesto que a éste último se le aplica sólo la pena del delito más grave (en este caso de homicidio) y los demás hechos punibles quedan sin sanción real.²⁹

1.4.5 COMBINACIÓN DE MARCOS PENALES.

De acuerdo con éste criterio, el juez puede combinar las penas previstas por el legislador, eligiendo el mínimo y máximo más grave de los delitos en concurso y formar así un nuevo marco legal, a partir del cual debe aplicar una sólo pena,

²⁹ Pessoa, Nelson R. Concurso de delitos. Teoría de la unidad y pluralidad delictiva. derecho penal - argentina. 1996. pág.340

la cual debe ser individualizada de acuerdo con los parámetros comunes de fijación de la pena.

Los sistemas, que hemos repasado rápidamente tratan de resolver el problema de determinación de la pena en caso de concurso, pero todos o la mayoría tienen el mismo fundamento, es decir, determinar si se trata de una unidad delictiva o una pluralidad de hechos punibles, por lo que la complejidad se presenta fundamentalmente en la determinación de la conducta o conductas delictivas, pues, la pena es un producto del concurso de delitos.

Por supuesto, que la pena tiene importancia y sobre todo, por que en éste nivel se agregan, especiales circunstancias de diverso orden individual, social, estatal, que tienen por sí misma su especialidad y complejidad.

Lo que si hay que tener claro, es que el derecho punitivo no puede contradecirse así mismo. Es decir, que a la hora de determinar el sistema punitivo aplicable, no se debe propiciar la impunidad, que sorprenda al propio agente y a la comunidad que no entendería por qué un sólo delito, es castigado más gravemente que un conjunto importante de hechos punibles.³⁰

1.5 CONCURSO DE DELITOS. SUS CLASES.

Entramos ahora, en el terreno del verdadero concurso de delitos que, como veíamos anteriormente, comporta la presencia de una efectiva pluralidad de

³⁰ Ibáñez G., Antonio J. Concurso de delitos. La culpabilidad: estudios de derecho penal general. Argentina Edición 1991. pág. 340

infracciones, a cargo de un mismo autor. Pero estos distintos delitos, pueden proceder de una misma acción o de varias acciones independientes, de conformidad con la tradicional separación entre concurso ideal (o formal) y concurso real (o material) de delitos y el denominado Delito continuado.

Debemos recordar, el sentido de ésta contraposición, con el fin de plantear la cuestión central, en clave político-legislativa, de si todas las modalidades concúrsales.

Han de recibir el mismo tratamiento sancionatorio o, por el contrario, está justificado un tratamiento diverso de los concursos ideal, real y delito continuado.³¹

1.5.1 UNIDAD DE ACCION Y PLURALIDAD DE DELITOS (EL LLAMADO CONCURSO IDEAL).

Cuando una sólo acción, infringe varias disposiciones legales o varias veces la misma disposición, es decir, cuando con una sólo acción se comenten varios tipos delictivos homogéneos (la bomba del terrorista mata a varias personas) o heterogéneos (la bomba mata y produce daños materiales) surge el llamado concurso ideal o formal.³²

³¹ Calderón Cerezo, Ángel, Unidad y Pluralidad de Delitos, Cuadernos de Derecho Judicial, 1ª Edición. Año 1995 Pág 212

³² Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal Parte General . 2ª Edición. Año 1996. Pág. 172-173

Evidentemente, no puede valorarse igual una acción que produce un sólo delito, que ésa misma acción, cuando realiza varios delitos.

En éste último caso, la aplicación de uno sólo de los tipos delictivos, no agotaría la valoración plena del complejo delictivo. Sólo la aplicación simultánea, de todos los tipos delictivos, realizados por la acción, valora plenamente el suceso, si bien, luego la pena total resultante de la aplicación de todos los tipos delictivos se limita con ayuda de determinados criterios.³³

El Código Penal Salvadoreño recoge el tipo concursal CONCURSO IDEAL, en el art. 40 del Código Penal, dónde se establece que *“hay concurso ideal de delitos cuando con una sólo acción u omisión se cometen dos o más delitos o cuando un hecho delictuoso sea medio necesario para cometer otro, pero en todo caso no se excluirán entre sí.”* Dos son, pues, los requisitos del concurso ideal: por una parte, debe concurrir unidad de acción y, por otra parte, mediante la única acción debe tener lugar una pluralidad de infracciones de la ley.³⁴

En palabras más sencillas, podemos señalar que el concurso ideal o formal, como también de denomina, se manifiesta cuando con una sólo acción se producen diversos resultados, es decir, cuando una única acción, produce una multiplicidad de encuadramientos típicos.

Lo ideal del concurso se presenta cuando al realizar varios delitos el agente únicamente ha desplegado una sólo conducta, pues, no es lo que

³³ ibidem

³⁴ Arce Aggeo, Miguel Ángel .Concurso de delitos en materia penal Año: 1996. Pág. 216

ordinariamente sucede por que por lo regular una acción está dirigida a la comisión de un sólo delito.

El concurso ideal o formal, proporciona la forma en que se agota el contenido injusto de la acción, pues, de otra manera, se tendría que separar sin ningún sustento lógico, cada uno de los “hechos delictivos”, o dejar sin reprimir algunos delitos que ocasionaron ésa única acción.

Dentro del Concurso Ideal, en el art. 40 del Código Penal se encuentra regulado el concurso medial, específicamente cuando establece: “*hay concurso ideal..... Cuando el hecho delictuoso sea medio necesario para cometer otro.*” A continuación explicaremos el denominado Concurso Medial.

1.5.1.1 CONCURSO MEDIAL.

Dos o más acciones tipificadas como delitos distintos, están ligadas entre sí por una relación de medio a fin como expresión de la decisión o voluntad delictiva del sujeto.

La relación de medio a fin debe ser estimada en concreto, resultando imprescindible según la forma en que ocurrieron los hechos, de manera que el delito medial ha de ser instrumento indispensable para la perpetración del delito final.³⁵

El juicio sobre la necesidad de la infracción medial, debe hacerse valorando la

³⁵ Moreno Carrasco Francisco. Código Penal de El Salvador comentado pág. 151

viabilidad de otras alternativas, que no pasen por la realización del delito medial en el conjunto del plan del autor.

1.5.2 PLURALIDAD DE ACCIONES Y DE DELITOS (CONCURSO REAL).

El concurso real, se da cuando concurren varias acciones o hechos, cada uno constitutivo de un hecho autónomo, no plantea ningún problema teórico importante, cada acción por separado constituye un delito y, en principio, el tratamiento penal debe ser el principio de la acumulación. Éste principio, entendido de un modo aritmético conduce, si no se limita de algún modo, a penas muy severas incompatibles con la valoración global de todos los delitos y con la sensibilidad jurídica. Así, por ejemplo, un vulgar ratero convicto y confeso de haber cometido en diversos momentos hurtos de escasa cuantía, podrá ser condenado a una pena total de muchos años de privación de libertad. Por otra parte incluso en los delitos graves, hay unos límites máximos que no deben pasarse. De lo contrario llegaríamos a aplicar penas de cientos de años de cárcel, multas de cuantías exorbitantes, etc. Es por ello lógico que se arbitren determinados criterios, en los que, combinando los diversos principios antes citados, se llega a penas proporcionadas a la valoración global que merecen las diversas acciones y delitos cometidos.³⁶

³⁶ Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito Barcelona 1972. pág. 175

El código penal de El Salvador, regula el concurso real en el ART. 41 estableciendo que *“hay concurso real cuando con dos o más acciones u omisiones independientes entre si se cometen dos o más delitos que no hayan sido sancionado anteriormente por sentencia ejecutoriada.”*

El precepto penal, se refiere al supuesto que un sujeto realiza varias acciones distintas, cada una de las cuales se enmarca en un tipo legal y constituye un delito independiente: se está por tanto, ante un supuesto de pluralidad de infracciones, que trae causa de la ejecución de varios hechos (en contraposición con el concurso ideal, donde hay pluralidad de ilícitos penales que derivan de un sólo hecho).

El Código Penal, parte, en el tratamiento del concurso real, de la aplicación del principio de la acumulación estableciendo en el Art. 71, que para efectos de cumplimiento de la pena, el orden a seguir es de cumplimiento sucesivo, por el orden de su respectiva gravedad, iniciando por la pena mayor, pero además se establece un tope o límite máximo, de aplicación de la pena, el cual no puede exceder de setenta y cinco años.

1.5.3 PLURALIDAD DE ACCIONES Y UNIDAD DE DELITO (DELITO CONTINUADO).

La dificultad de establecer el concepto de unidad de acción hace que, muchas veces, se llegue a admitir un concurso de delitos allí donde, realmente, con una

valoración global de lo acaecido, sólo hay un delito, aunque cometido en diversos momentos y a través de la relación de distintas acciones, perfectamente separables unas de las otras, surge así el problema de la existencia de pluralidad de acciones constitutivas de un sólo delito.³⁷

El Delito Continuado consiste en dos o más acciones homogéneas, realizadas en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones, que infringen las mismas normas jurídicas. El delito continuado se caracteriza porque cada una de las acciones que lo constituyen representa

ya de por sí un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un sólo delito.³⁸

El cajero que durante un largo período de tiempo, se apodera diariamente de una pequeña cantidad de dinero, no comete cientos de hurtos. Aunque cada acto aislado por él realizado, sea un hurto, sino un sólo delito continuado de hurto por el importe total.³⁹

Realmente, el delito continuado, es una ficción jurídica cuyo origen histórico se encuentra en la praxis jurisprudencial medieval, de considerar que sólo había un delito de hurto para evitar las graves penas que había que imponer a los autores de un segundo o tercer hurto. Éstas y otras razones fundamentalmente

³⁷ Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal Parte General . 2ª Edición. Año 1996. Pág. 175

³⁸ Ibidem

³⁹ ibidem

procesales (dificultades probatorias, sobre todo) hicieron que la institución del delito continuado fuese acogida en el código penal.⁴⁰

El Código Penal de El Salvador regula de tipo concursal delito continuado en el Art. 42 estableciendo que: *“Hay Delito continuado cuando dos o más acciones u omisiones reveladoras del mismo propósito criminal y aprovechándose el agente de condiciones semejantes de tiempo, lugar y manera de ejecución, se cometen varias infracciones de la misma disposición legal que protege un mismo bien jurídico, aún cuando fueren de distinta gravedad.*

No hay delito continuado en los delitos de homicidio y lesiones”.

El Delito continuado, agrupa en un sólo delito, un conjunto de acciones homogéneas, que se llevan a cabo en momentos distintos, pero obrando con unidad de resolución; lo que el sujeto

hace, es fraccionar en el tiempo una conducta a la que guía un mismo designio, de forma que los actos particulares que se ejecutan, no son sino parte del resultado global que se pretende.⁴¹

La unificación de una pluralidad de actos parciales, en una unidad de acción mediante la interpretación del tipo, solamente resulta posible dentro de los límites relativamente estrechos. No cabe resolver por ésta vía, un frecuente caso de conexión puramente fáctica, que ha recibido el nombre de pluralidad homogénea de delitos, se produce cuando una sólo persona, es responsable de

⁴⁰ ibidem

⁴¹ Moreno Carrasco Francisco Código Penal de El Salvador Comentado .año 2004 Pág. 152-153

varios hechos que realizan en mismo tipo de delito y cuya determinación y tratamiento procesal individualizados carecen de sentido y resultan imposibles.

Pero en éstos casos, la Jurisprudencia se ha esforzado, mediante la estimación de una unidad jurídica de acción, a tal fin sirve el delito continuado.

Los requisitos constituyen una parte importante del delito continuado.

Objetivamente, es necesaria la homogeneidad de la forma de comisión (unidad de lo injusto objetivo de la acción). Ello requiere, que los preceptos penales violados por los actos parciales, se hallen materialmente en la misma norma y que el desarrollo de los hechos manifieste en lo esencial, los mismos elementos externos e internos. Resulta posible, por ejemplo, la conexión de continuidad entre un hurto simple y otro grave, la homogeneidad no resulta excluida cuando los actos parciales se cometen en parte en forma dubitativa y en parte como delitos consumados, y así, en cambio, si concurren un hacer positivo y una omisión. Por último, la homogeneidad del modo comisivo requiere también una cierta conexión temporal y espacial.

Los actos parciales deben, además, lesionar el mismo bien jurídico (unidad de lo injusto del resultado). Si se trata de bienes jurídicos altamente personales, no cabe el delito continuado cuando los actos parciales se dirigen contra distintos titulares (homicidio de distintas personas; violación de distintas mujeres). Ésta restricción se halla justificada, pues tratándose de bienes jurídicos altamente personales, son tan distintos en cada acto parcial, tanto lo

injusto de la acción y del resultado como el contenido de culpabilidad del hecho, que no parece admisible renunciar a valoraciones separadas.⁴²

Para la delimitación del delito continuado, resulta decisiva la unidad del dolo (unidad de lo injusto personal de la acción). Se requiere, un propio dolo global que abarque el resultado total del hecho, en sus rasgos esenciales en cuanto al lugar, al tiempo, a la persona de la víctima y a la forma de comisión de tal modo, que los actos parciales no representen más que la realización sucesiva de la totalidad querida unitariamente, a más tardar, durante el último acto parcial.

⁴² Ibidem. Pág. 208

CAPITULO II

EL DELITO MASA.

La creación del tipo concursal delito masa, responde a meras necesidades prácticas, en particular a la necesidad de dar solución a una nueva forma de delincuencia patrimonial, de gran alarma social, que se vino a englobar en la denominación de FRAUDES COLECTIVOS, que si bien eran subsumibles perfectamente en los tipos del Código Penal, sin embargo, el tratamiento punitivo que resultaba de su punición por separado, era considerado notoriamente desproporcionado a la gravedad del delito. Como pone de manifiesto Sainz Cantero, el obstáculo para una justa punición provenía, de un lado, del sistema de sancionar las estafas, que condicionaba la pena a la cantidad defraudada, y de otro, de la normativa del concurso de delitos, de modo que en la mayoría de los fraudes colectivos, la cantidad defraudada a cada perjudicado solía ser pequeña, dando lugar a una pluralidad de faltas o delitos de escasa gravedad.⁴³

La imposibilidad de aplicar la teoría del delito continuado, al fenómeno criminológico de la delincuencia patrimonial con sujeto pasivo masa, era evidente, habida cuenta de los elementos presentes en la construcción jurisprudencial del delito continuado: a) el fundamento revelador, que se encuentra en los orígenes del delito continuado, es incompatible con la

⁴³ Díaz Palos, F: "El Delito Continuado en comentarios a la Legislación Penal" Tomo V volumen I, Madrid 1985. pág. 366 – 367

necesidad de penar más gravemente, el fraude colectivo que lo que resultaría de aplicar las reglas generales sobre concurso de delitos. b) el delito continuado se contempla como expediente procesal, siendo requisito esencial la indeterminación procesal de las diversas acciones, de modo que no encontraría aplicación para solucionar los fraudes colectivos, en que los distintos actos fraudulentos, estuvieran perfectamente determinados, como frecuentemente acontecía en la práctica. c) tradicionalmente la jurisprudencia ha venido exigiendo para el delito continuado, la unidad de sujeto pasivo, incluso para las infracciones patrimoniales, cuando precisamente el fraude colectivo se caracteriza por afectar a una pluralidad de perjudicados, por mucho que se les unifique en un único sujeto pasivo masa.⁴⁴

Es por ello que se considera importante analizar detalladamente los Antecedentes y orígenes del Delito masa que se presentan seguidamente.

2.1 ANTECEDENTES Y ORÍGENES DEL DELITO MASA.

2.1.1 LA CREACIÓN JURISPRUDENCIAL.

El delito masa es una categoría jurídica, que antes de llegar al Código Penal Español, se ha ido tejiendo en la jurisprudencia y el pensamiento de la doctrina científica. Con ésta herencia, el instituto que estudiamos debiera venir avalado

⁴⁴ José Antonio Choclan Montalvo. Delito Continuado. Editorial Justicia de la Paz. 1999. Pág. 366

por unos criterios de interpretación de sus elementos firmes y seguros, en la medida que se habrían ido perfeccionando en la experiencia de la práctica y de los pronunciamientos científicos. Sin embargo existe disparidad de criterios. Acercarse al concepto de delito masa, supone un desencanto para quien aspira, conocida su génesis, a encontrar unos elementos depurados y convenientemente aquilatados, la constatación del desengaño es patente con sólo asomarse a la jurisprudencia Española más reciente, que exhibe un alto grado de confusión en éste punto.⁴⁵

El Art. 69 del Código Penal Español establece que: ***“No Obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión realizare una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo o semejantes preceptos penales, será castigado, como responsable de un delito o falta continuados, con la pena señalada, en cualquiera de sus grados, para la infracción más grave que podrá ser aumentada hasta el grado medio de la pena superior. Si se tratare de infracciones contra el patrimonio se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En éstas infracciones, el tribunal impondrá la pena superior en grado, en la extensión que estime conveniente, si el***

⁴⁵ Calderón Cerezo, Ángel, Unidad y Pluralidad de Delitos, Cuadernos de Derecho Judicial, 1ª Edición. Año 1995 Pág. 272

hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas.⁴⁶

La redacción anterior, fué introducida en el texto legal como consecuencia de la Reforma del Código Penal Español, operada en la Ley Orgánica de 25 de junio de 1983, suponiendo la positivización de distintos conceptos y figuras que habían sido objeto de previa construcción doctrinal y jurisprudencial. La más pacífica opinión identifica el último inciso reproducido con el denominado “delito masa.”

Los criterios usados para aplicar o dejar de hacerlo, el art. 69 anteriormente transcrito en su inciso último, son enormemente variados e incluso contradictorios. No existe unanimidad en relación al concepto del número o características del sujeto pasivo “masa”, ni en el ámbito de su aplicación, como así tampoco en orden a sí lo integra una unidad o pluralidad de acciones, si es una especie de delito continuado o si denota las peculiaridades de una figura delictiva antológicamente diferente a las demás. El panorama avistado no es propicio a la elaboración de notas distintivas de ésta figura delictiva a partir de los rasgos que de la misma ofrece la jurisprudencia. Si queremos establecer unas conclusiones válidas, científicamente hablando, debemos acudir inexorablemente a un planteamiento en el cual sus orígenes y antecedentes sirvan como elementos de interpretación de primer orden. Antes de

⁴⁶ Calderón Cerezo, Ángel, Unidad y Pluralidad de Delitos, Cuadernos de Derecho Judicial, 1ª Edición. Año 1995 Pág. 271-272

preguntarnos ¿cómo surge? debemos investigar con que finalidad nace ésta figura a fin de constatar si el concepto de derecho positivo que expresa el Art. 69 del Código Penal Español coincide con estos antecedentes que analizamos.⁴⁷

Históricamente, el delito masa, surge como respuesta a los distintos problemas técnicos que ofrecía la represión de los fraudes colectivos como exponentes, en los años 50 y aún anteriormente, de un fenómeno criminal preocupante en España, así lo expone la mayor parte de la doctrina.⁴⁸ Como expresara Díaz Palos, Los fraudes colectivos de la posguerra motivaron que los tribunales de justicia plantearan la respuesta adecuada a una práctica aborrecida en aquellos momentos sin duda como cualquier otro y que hería profundamente la sensibilidad social. El entonces vigente Código Penal Español destilaba la herencia decimonónica que le caracteriza hasta nuestros días y su endémico mal de estancamiento. Pensado para otra realidad criminológica. “Las respuestas ofrecidas se rompían en pedazos entre las manos al aplicarse”.⁴⁹

Ésta situación se evidenció, entre otros supuestos, en que el estudio de la Sentencia del Tribunal Supremo Español de 17 de diciembre de 1956:

“La venta de participaciones de Lotería Nacional, aparentando poseer los correspondientes décimos o alguno de ellos, hizo aparecer ante la

⁴⁷ Ibidem Pág. 272 -273

⁴⁸ El Delito Masa en la jurisprudencia del Tribunal Superior Español M.T. CASTIÑEIRA; Homenaje al Prof. ANTÓN ONECA, 1982 PAGES. 139 y s.s. “El Delito Masa “ J. A. SAINZ CANTERO en ADPCP, España Ediciones 1971 Pág. 650 yss.

⁴⁹ Calderón Cerezo, Ángel, Unidad y Pluralidad de Delitos, Cuadernos de Derecho Judicial, 1ª Edición. Año 1995 Pág. 273

Justicia un grupo social, una masa de ciudadanos unidos por la común fe en la fortuna... que se vieron engañados, defraudados con sus participaciones, sin cobrar el total importe de lo que a cada uno de ellos correspondía”⁵⁰

El enriquecimiento o ventaja patrimonial obtenida por el autor de la defraudación colectiva, fué considerable, mientras que el importe de las participaciones, individualmente consideradas no permitían una incriminación distinta de la correspondiente a la falta de estafa. Ante ésta situación la Sala Segunda del Tribunal Supremo Español optó por considerar la existencia de “un único delito de falsificación en documento privado y de un sólo y único delito de estafa, por el importe del premio no pagado”. Situación que se repitió dando lugar a que la AUDIENCIA de Sevilla España apreciase, en parecido supuesto de hecho que granjeó a su autor beneficios de 1.270.000 pesetas (de los de 1958), la existencia de un delito continuado “a fin de evitar la escandalosa impunidad que hubiera representado la fragmentación de numerosas faltas”⁵¹ (Siendo confirmada la Sentencia por la del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1958).⁵²

Debemos resaltar, lo que no constituye objeto de nuestro estudio presente, que en ésa misma época, se estaba elaborando el concepto de delito

⁵⁰ Ibidem Pág. 274

⁵¹ Así lo expresa A. REOL SUAREZ “El sujeto pasivo masa en delitos continuados y únicos de estafa”, (ADPCP), 1958, PAG. 30.

⁵² Calderón Cerezo, Ángel, Unidad y Pluralidad de Delitos, Cuadernos de Derecho Judicial, 1ª Edición. Año 1995 Pág. 274

continuado ante la inexistencia de regulación legal de tal institución. Pero, y es interesante retenerlo, mientras el delito continuado se construía como una figura en beneficio del reo, el delito masa se presentaba como respuesta de signo contrario: se quería conseguir un efecto paliativo de ése **Escándalo Social**, que producía la nueva delincuencia fraudulenta. Como expresa CUERDA ⁵³ “Se quería hacer justicia castigando más, lo que más castigo merecía”. Ésta consideración es la que abunda en el análisis de los orígenes de esta institución.

Así pues, la primera conclusión válida que podemos alcanzar, muestra al delito masa como respuesta creada jurisprudencialmente, ante las insatisfactorias consecuencias que se derivan de la estricta aplicación de la legalidad vigente, buscando una mayor represión a determinadas prácticas delictivas de exclusiva presencia en el ámbito de las defraudaciones y, concretamente, de las estafas⁵⁴. Además se indicaba que el nacimiento, de ésta figura, nada tenía que ver con los fundamentos del delito continuado de cuyos presupuestos se separaba.⁵⁵ ¿Qué rasgos caracterizaban ésta “criatura” de la jurisprudencia? Siguiendo el lineamiento de los planteamientos vertidos en las distintas sentencias analizadas y excelentemente sistematizadas por CASTIÑEIRA,⁵⁶

⁵³ CUERDA RIEZU, A: Concurso de Delitos y determinación de la pena Tecnos Madrid 1992, Pág. 142:

⁵⁴ Calderón Cerezo, Ángel, Unidad y Pluralidad de Delitos, Cuadernos de Derecho Judicial, 1ª Edición. Año 1995 Pág. 274-275

⁵⁵ ibidem

⁵⁶ Calderón Cerezo, Ángel, Unidad y Pluralidad de Delitos, Cuadernos de Derecho Judicial, 1ª Edición. Año 1995 Pág. 277-275

podemos reseñar los siguientes:

- A) La existencia de un engaño, que se va a mantener o reiterar durante un cierto tiempo llegando al **público en general**, a través de los medios de comunicación o por canales normales de distribución, recurriendo excepcionalmente a las relaciones personales.
- B) Tal engaño no se dirige a persona determinada, sino al público en general, a la masa. Éste es un rasgo distintivo cuyo originario significado, según veremos, se ha ido perdiendo con el paso del tiempo. En estos primeros fallos correspondientes a la década de los años cincuenta a los que nos referimos, no encontramos referencia alguna al término con el cual se ha perpetuado el nombre de **DELITO MASA**.

La primera alusión a ese concepto de “Masa” la realiza REOL, en su artículo denominado El Sujeto Pasivo Masa en Delitos Continuados y únicos de estafa en el año de 1958, según lo establece Calderón Ángel Cerezo en su libro Unidad y Pluralidad de Delitos en la pág. 256,⁵⁷ lo realiza REOL del siguiente modo: ***“La masa como tal, es un número elevado de individuos que formando parte de un ente nacional y político, constituye una colectividad, sin líneas precisas y determinadas..., que dentro de su imprecisión forman, por una idea, por un interés o por un sentimiento común, una***

⁵⁷ Ibidem Pág. 275

realidad que es: la formación de un grupo social.⁵⁸

Ésta masa humana, resulta indeterminada e impersonal, es, según DIAZ PALOS, “Lo mostrenco social, el hombre en cuanto no se diferencia de otros hombres,”⁵⁹ que demuestra una enorme facilidad para usar de los bienes económicos, lo que caracteriza a la “masa” es su indefinición pero, al mismo tiempo, representa un sentimiento, de interés y una fé común de la colectividad, cuyo perjuicio y engaño acarrea consecuencias incalculables de desorden y desorganización social,”⁶⁰ dado que el daño repercute sobre el mercado que “funciona a base de buena fé y acechado por los malos procederes, sufre en su funcionamiento.”⁶¹ No es difícil aventurar, con éstas referencias, que en éstos primeros momentos el concepto de “masa” se identifica, en líneas generales, con el de “Mercado” o “Consumidores.”⁶²

- C) Se constata en estos casos la existencia de un lucro global representado por la suma de los perjuicios individualmente causados.
- D) Elemento fundamental de la figura Delito Masa es el subjetivo, que establece una dirección del dolo recayente sobre la totalidad del lucro, por un lado, y sobre la generalidad de las personas perjudicadas por otro.⁶³

⁵⁸ Ibidem

⁵⁹ Calderón Cerezo, Ángel, Unidad y Pluralidad de Delitos, Cuadernos de Derecho Judicial, 1ª Edición. Año 1995 Pág. 276

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Ibidem

⁶² Ibidem

⁶³ Ibidem

E) Consideración de la existencia de un delito único, ante la imposibilidad de apreciar la figura, entonces, incipiente, del delito continuado. Al venir referida la punición de los delitos de estafa y apropiación indebida al quantum del perjuicio y habida cuenta de la entonces existente normativa del concurso de delitos, de imposible aplicación a los fraudes colectivos,⁶⁴ exclusiva aplicación de la doctrina a los delitos de estafa y apropiación indebida.

Una depuración paulatina, como consecuencia de la aparición de las obras de REOL y DIAZ PALOS,⁶⁵ tuvo lugar con las Sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 22 de marzo y 3 de mayo de 1966,⁶⁶ que inciden con profundidad sobre los rasgos que, poco a poco, van delimitando ésta figura. Así se indicaba que ése elemento subjetivo, representaba un “dolo de conjunto” al ir referido a un lucro global, igualmente se hablaba de un sujeto pasivo equivalente a una generalidad de personas que debía considerarlo como una “unidad”.

La Sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 14 de abril de 1967, y sus posteriores corolarios de 10 y 28 de junio y 13 de octubre, del mismo año, introdujeron la denominación con la que actualmente conocemos éste “delito

⁶⁴ Ibidem Pág. 276-277

⁶⁵ Calderón Cerezo, Ángel, Unidad y Pluralidad de Delitos, Cuadernos de Derecho Judicial, 1ª Edición. Año 1995 Pág. 277

⁶⁶ ibidem

masa,” acentuando su originalidad ante la dificultad de aplicar la tesis del delito continuado. Se indicaba también, que el fundamento de la tesis jurisprudencial, era la represión de los fraudes colectivos justificando la especial severidad tanto en el mayor desvalor de conducta, (conducta del agente provista de una superior culpabilidad) cuanto en su mayor desvalor de resultado (“su trascendencia social y ataque profundo al sistema de orden y buena fé que preside las relaciones humanas en su justo desenvolvimiento”).⁶⁷

Llama la atención que éstas sentencias analizadas, tuvieran especial cuidado en señalar que el delito masa no era una ficción jurídica, un expediente artificial, sino una “unidad natural”, es decir, una realidad natural con vida propia. El sujeto pasivo masa se caracterizaba por constituir “Un grupo de sujetos no vinculados entre si en haz jurídico común, pero relacionados en armónica unión circunstancial esporádica, por vínculos debidos a sentimientos e intereses idénticos, con defraudación económica consiguiente de esta unión sin personalidad o informal”.

La asimilación de la doctrina jurisprudencial, que hubo de salir al paso de la duda, sobre la legalidad de la aplicación de la figura no prevista en texto legal alguno. (Argumentos de La Sentencia del Tribunal Supremo Español 13 de octubre de 1967), fué produciendo un progresivo afianzamiento de éstos rasgos, así como la añadidura que el delito masa podía realizarse mediante una

⁶⁷ Calderón Cerezo, Ángel, Unidad y Pluralidad de Delitos, Cuadernos de Derecho Judicial, 1ª Edición. Año 1995 Pág. 277

o varias acciones, siendo lo definitivo para la calificación, la consideración de la unidad de ideación criminosa y unitario propósito delictivo.⁶⁸

2.1.2 LA FORMULACIÓN DE LA DOCTRINA CIENTÍFICA DEL DELITO MASA.

Las aportaciones de la doctrina científica, en éste campo del delito masa, han ayudado a propiciar una “reformulación” de su concepto. A excepción del estudio de REOL, pionero en la “TIERRA DESCONOCIDA” de ésta figura, las elaboraciones se han producido, una vez la jurisprudencia hubo diseñado del modo visto su genuino producto. Éstas aportaciones de la doctrina, tienen la ventaja de trabajar sobre esos postulados que, como soluciones prácticas, le eran ofrecidos por el quehacer diario de los Tribunales Españoles, pudiendo formular la teoría que subyacería en la creación y mejorarla.⁶⁹

SAINZ CANTERO profundiza en la elaboración de una teoría general del delito masa, por lo que se presentan a continuación sus planteamientos:⁷⁰

A) El delito masa, es una realidad y no una ficción jurídica. El delito masa es una unidad real con la que se encontraron los Tribunales Españoles,

⁶⁸ ibidem Pág. 277-278

⁶⁹ ibidem

⁷⁰ Calderón Cerezo, Ángel, Unidad y Pluralidad de Delitos, Cuadernos de Derecho Judicial, 1ª Edición. Año 1995 Pág. 280

*declarando el hallazgo y no una pluralidad de delitos que se ha considerado como una unidad y de naturaleza, por lo tanto, artificial.*⁷¹

B) *Su presupuesto material, puede estar constituido por una pluralidad de acciones o por una sólo acción, desarrollada en varios actos distintos entre sí.*⁷²

C) *Las distintas acciones, han de constituir violaciones del mismo precepto penal siempre que sean subsumibles en el mismo tipo básico.*⁷³

D) *El elemento esencial y aglutinador de todos los anteriores elementos, es el subjetivo. Lo imprescindible en el delito masa es “probar la unidad de propósito delictual”, un designio defraudatorio único, cuyo contenido es un “lucro global a obtener y la representación de la pluralidad de sujetos perjudicados a quienes no percibe individualmente”. La eficacia del designio único, radica en su “Función de abrazadera de una pluralidad de defraudaciones.”*⁷⁴

E) *Por último, necesariamente, emerge el sujeto pasivo masa, como conjunto o grupo de sujetos no vinculados entre si o, al menos no necesariamente vinculados con base a intereses u objetivos comunes.*⁷⁵

Estos rasgos le diferenciaban, a juicio del autor, del delito continuado del que ya en los momentos de elaboración de su tesis, la jurisprudencia empezaba a

⁷¹ ibidem

⁷² Ibidem, Pág. 281

⁷³ ibidem

⁷⁴ ibidem

⁷⁵ ibidem

identificar, según se ha visto, hasta el punto de haber manifestado La Sentencia del Tribunal Supremo Español de 6 de febrero de 1970, que el delito masa era una figura peculiar del delito continuado.⁷⁶ El delito continuado y el delito masa, se ofrecen como entidades jurídicas distintas siendo, ambos a su vez, “Modalidades de un mismo género, de una categoría de delito único, al que ha recurrido la jurisprudencia, para extraer de la disciplina del concurso de delitos, una serie de supuestos, que sometidas a ellas no encontrarían tratamiento adecuado.”⁷⁷

Por razón, de las consecuencias penológicas, el delito masa, es realmente, un delito más grave, cuyo fundamento ha de buscarse en el mayor contenido de su injusto y en la mayor culpabilidad del autor.

La conducta, según SAINZ CANTERO, es más reprochable pero, al mismo tiempo, “es también mayor el contenido del injusto, no sólo por la pluralidad de patrimonios y sujetos perjudicados, sino porque en la mayoría de los casos, el fenómeno que estudiamos comporta una lesión pluriobjetiva, suponiendo un atentado contra el patrimonio de cada uno de los perjudicados.”⁷⁸ Éste contenido de su injusto, es el que permite afirmar que la finalidad del delito masa es siempre la de agravar la pena.

⁷⁶ Calderón Cerezo, Ángel, Unidad y Pluralidad de Delitos, Cuadernos de Derecho Judicial, 1ª Edición. Año 1995 Pág. 281

⁷⁷ Ibidem

⁷⁸ Ibidem.

La construcción de SAINZ CANTERO, tuvo indudable repercusión, habiendo sido recogida en buena parte de la doctrina científica y sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo Español. En éste momento estamos en el año de 1971, la figura del delito masa, era una respuesta acertada ante la orfandad de las leyes penales Españolas de regulación específica, en orden a la protección de éstos intereses supraindividuales. Surgía en éstas construcciones, el germen de posteriores reformas operadas, y como en todo período de construcción, las posturas no eran siempre favorables, sino que surgían autorizadas voces discrepantes. Tal fué el caso, de CEREZO,⁷⁹ para quien la introducción de la figura del delito masa en el anteproyecto, de Bases del Código Penal Español, era “Innecesaria y perturbadora...una solución de emergencia, pero errónea de un problema planteado por una falsa regulación del delito continuado.” No compartía las tesis acabadas de transcribir pues, de modo sintético, rechazaba que en los fraudes colectivos se diere una acción única, como realidad diferenciada de la multiplicidad de conductas existentes, a cuyo designio de unidad no podía coadyuvar la existencia de un dolo unitario, ni la consideración de la masa como entidad distinta de sus componentes físicos⁸⁰. También CASTIÑEIRA, años más tarde se mostraba escéptica y contraria a la pervivencia de ésa figura entre otras razones, por no servir al fin que se predicaba: según la referida autora, no siempre se conseguía la

⁷⁹ J. CEREZO MIR: “Informe sobre anteproyecto de bases del libro 1 del Código Penal”. ADCPC, 1972, Pág. 772.

⁸⁰ Calderón Cerezo, Ángel, Unidad y Pluralidad de Delitos, Cuadernos de Derecho Judicial, 1ª Edición. Año 1995 Pág. 282

imposición de una pena más grave, acudiendo a la punición de los fraudes como delitos masa, ya que idéntico efecto se lograba con el delito continuado.⁸¹

El delito masa, se convertía en una figura innecesaria, a su juicio, ya que en los supuestos que el mismo contemplaba, podían solucionarse permitiendo al juez apreciar el concurso de una mera circunstancia agravante, para así paliar la alarma social que estos fraudes colectivos representaban.⁸²

Mientras la jurisprudencia y los Tribunales de justicia, aplicaban a los fraudes colectivos, la agravación prevista para el delito masa o continuado, de modo indiferenciado, la doctrina se debatía entre partidarios y detractores de la creación y la conveniencia de positivizarla.

Así estaban las cosas cuando en el mes de enero de 1980, se presenta el primer proyecto de Código Penal Español, el Art. 86, contenía la propuesta de regulación del delito continuado y del delito masa del modo en que sin variación alguna, consta en la redacción del art. 69 del Código Penal Español, ésta iniciativa parlamentaria base de la reforma de 1983, suscito críticas en la doctrina. MIR PUIG,⁸³ señalaba que, efectivamente criterios de prevención general, podían aconsejar agravar la pena para prevenir grandes defraudaciones, pero que tal finalidad no podía llevar a tergiversar la esencia dogmática del problema, sino a regular convenientemente la fijación de la pena

⁸¹ ibidem

⁸² Ibidem

⁸³ Ibidem pág. 283

suprimiéndose como ya hace el proyecto, el criterio aritmético de cuantías y previéndose una agravación para los casos que se estime necesario.

Se aprecia, en éstas breves referencias, que estamos ante una figura polémica y de interpretación escasamente pacífica, pero, finalmente, y saldando la crítica violenta e injuriosa entre unos y otros, la reforma urgente y parcial del Código Penal Español introducida por la Ley Orgánica del 25 de Junio de 1983 supuso la definitiva entrada en el Derecho Positivo Español de la regulación del delito continuado y del delito masa a través del ya conocido Art. 69 del Código Penal Español reproducido inicialmente.⁸⁴

2.2 DEFINICIÓN DE DELITO MASA

El delito masa se consideraba un delito de especial gravedad, entendiéndose que la justa punición se alcanzaría, pues, castigando como un sólo delito, la pluralidad de actos fraudulentos evitando, de ésta manera, la aplicación de las reglas del concurso, configurando un sujeto pasivo único: la masa y no diversos sujetos afectados.⁸⁵

Estableciendo el delito masa, como un Tipo Concursal que hace referencia a ataques de contenido defraudatorio patrimonial, en el que la actuación del sujeto activo se desglosa a través de una unidad o pluralidad de actos

⁸⁴ Ibidem

⁸⁵ Ibidem, pág. 367

ligados entre si, por un plan preconcebido común, en el que no se define a priori una víctima concreta de esa acción, sino una indiferenciada masa de posibles víctimas, que puedan ir siendo defraudadas a medida que van sucediendo las plurales acciones a desarrollar, debiendo estimarse el hecho defraudatorio como un sólo delito, tomándose como monto del perjuicio patrimonial el conformado por el importe global de lo defraudado, impidiendo de ésta forma la impunidad o un tratamiento injustificadamente benévolo, de los hechos que considerados individualmente, no constituyen delito, sino faltas de estafa por razón de su cuantía.⁸⁶

2.3 ELEMENTOS.

El delito masa, es la respuesta a un importante cúmulo de hechos punibles, que no tienen una importante significación individual, pero reunidos colectivamente implican una trasgresión de altas proporciones y que no pueden ser resueltas satisfactoriamente a través del delito continuado.

Los autores españoles, al momento de analizar la creación jurisprudencial del delito masa, se han ocupado en caracterizar cada uno de sus elementos:

⁸⁶ Moreno Carrasco Francisco. Código Penal de El Salvador Comentado. año 2004 Pág. 156

- a) la existencia de un engaño, que se va a mantener o reiterar durante un cierto tiempo llegando al público en general.
- b) Tal engaño, no se dirige a persona determinada si no al público en general, es decir al sujeto masa.
- c) Se constata, en estos casos la existencia de un lucro global, representado por la suma de los perjuicios individualmente causados, es decir hechos que considerados individualmente serían tipificados como faltas de estafa, evitando la impunidad ó un tratamiento injustificadamente benévolo al momento de imponer penas al autor de la comisión delictiva.
- d) Elemento Fundamental de la figura es el subjetivo, que establece una dirección del dolo recayente sobre la totalidad del lucro, por un lado, y sobre la generalidad de las personas perjudicadas por el otro.
- e) Consideraciones de la existencia de un delito único ante la imposibilidad de apreciar la figura.⁸⁷

⁸⁷ Quintero Olivares, G: "Derecho Penal", parte general, 2da. Edición, Madrid, 1989. Pág. 337

2.4 REQUISITOS.

Es importante mencionar los requisitos necesarios para que se aplique el tipo concursal delito masa los cuales se mencionan a continuación:

2.4.1 EL PRESUPUESTO MATERIAL: UNIDAD Y PLURALIDAD DE ACCIONES.

Puede realizarse por una sólo acción, tomando como base éste criterio y estableciendo que hoy en día la tecnología se encuentra avanzada, se plantea el siguiente ejemplo: en la prestación de un servicio público, cuando por medio del sistema interno del ente prestatario se realiza un cobro indebido a una pluralidad de usuarios, la acción es una sólo, puesto que se ejecuta a través del sistema interno del ente prestatario, es decir mediante una computadora, en la que se registra el consumo real del servicio prestado individualmente, modificando dicho consumo, engañando así a la pluralidad de usuarios afectados, produciendo un aumento de menor cuantía en la factura de cada usuario.

Además en caso de pluralidad de acciones, no se precisa una sucesión gradual o continuación entre las mismas. Y, lógicamente, la determinación de cuando estamos ante el delito masa de una sólo acción y cuando estamos ante el formado por varias acciones, dependerá, del criterio que se adopte ante el problema de la unidad de acción.

Se admite, pues, la posibilidad de que el delito único, que representa el delito masa, se ejecute a través de una sólo acción natural o mediante una pluralidad de acciones, si bien afirma la existencia de una unidad real por virtud del elemento subjetivo, designio criminal único, dolo único o idéntico mecanismo defraudatorio, que opera de abrazadera de las distintas conductas y que resulta distinto del acto de voluntad propio de cada acción. Ello permite decir a SAINZ CANTERO, que cuando en el plano jurídico, se valora como un sólo delito, como unidad, el conjunto de acciones orientadas por un único designio a defraudar, a una masa de personas, no se hace más que admitir lo que ya existe como unidad en el plano prejurídico.⁸⁸

2.4.2 LA UNIDAD DEL PLAN CRIMINAL.

El plan del autor, será elemento decisivo para establecer la diferenciación: si el sujeto ha planificado cometer el delito dirigiendo su acción a sujetos pasivos indiferenciados, no individualizados, a un grupo de personas no concretadas individualmente, estaremos ante el presupuesto subjetivo del delito masa.

El tratamiento específico, se trata de un designio defraudatorio único, que se orienta a obtener un lucro económico global y unitario, integrado por la suma de las cantidades en que resultan perjudicadas una generalidad de personas,

⁸⁸ José Antonio Choclan Montalvo. Delito Continuado. Editorial Justicia de la Paz. 1999. Pág. 369

cuyas individualidades no interesan al sujeto activo.⁸⁹

El sujeto se ha propuesto operar, sobre una masa de personas, las distintas defraudaciones deben ser abarcadas por un mismo plan criminal, sin que rompa ésta unidad la entidad del tiempo transcurrido entre las mismas acciones.⁹⁰

2.4.3 SUJETO PASIVO: MASA INDETERMINADA.

El sujeto pasivo, en el delito masa ha de ser necesariamente una masa de personas y como tal masa debe figurar en la ideación unitaria del sujeto activo.

La maquinación engañosa, ha de tener como destinatarios a una colectividad de personas, las cuales no le interesan como tales individuales sino como grupo, como unidad, el mismo autor se suma así a la posición de REOL, cuando se refiere a un único sujeto, el sujeto pasivo masa, como algo distinto de los diversos sujetos afectados. Los sujetos que conforman la masa, han de estar unidos por determinados vínculos que expresa DIAZ PALOS. Dice éste autor, que si los titulares individuales de los bienes jurídicos atacados por el agente, se nos muestran unidos por una ligabilidad de intereses o sentimientos comunes, aunque sea de carácter transitorio, es claro que podremos considerar a ésa unidad, superior como sujeto pasivo único de delito, aunque podamos distinguir los distintos perjudicados en su individualidad. Lo importante para éste autor es, que el sujeto activo complete a los componentes individuales del

⁸⁹ Gerardo Landrove Díaz. Los Fraudes Colectivos. Bosch, Casa Editorial S.A. Urgel Barcelona Espana. 1978 pág. 46

⁹⁰ Ibidem Pág. 370

grupo como unidad, como un todo, con desprecio de las partes, siendo esencial la ausencia de vínculos jurídicos entre los individuos que componen la masa.⁹¹

2.4.4 UNIDAD DE PRECEPTO PENAL INFRINGIDO.

La unidad de precepto penal violado, ligada a la unidad de designio antes mencionada, justifica la apreciación de un sólo delito, tal como lo establece el art. 43 del Código Penal en su inciso primero, al establecer que *“el hecho deberá estimarse en conjunto como un sólo delito”*, es decir aunque exista multiplicidad actos constitutivos de faltas de estafa, éstas conformarán un sólo delito, que es el de ESTAFA aplicando el tipo concursal al caso específico de Delito Masa, para efectos de determinar la pena a imponer.

Las distintas acciones o los diversos actos han de ser, aisladamente considerados constitutivos del mismo delito que es el de ESTAFA.

Las distintas acciones han de constituirse violaciones del mismo precepto penal, siempre que sean subsumibles en el mismo tipo básico.⁹²

2.4.5 LUCRO GLOBAL REPRESENTADO POR LA SUMA DE LOS PERJUICIOS INDIVIDUALMENTE CAUSADOS.

La jurisprudencia acudió a éste expediente, de sancionar como único delito de estafa, teniendo en cuenta el valor total de lo defraudado, e imponiendo la pena

⁹¹ Ibidem pág. 371

⁹² ibidem

correspondiente a ése nuevo tipo creado por acumulación aritmética de las sumas de las cantidades, que consideradas individualmente son mínimas en cuanto al valor de su cuantía, pero que sumadas constituyen un valor total de considerable importancia.⁹³

2.4 EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DELITO MASA.

Centrar el problema supone trazar las coordenadas de su vigencia; su "espacio" de desenvolvimiento. La dicción literal Del Título VIII del Código Penal el cual se denomina: "De los Delitos Relativos al Patrimonio" conteniendo dentro de éste, el capítulo III denominado las Defraudaciones, donde se regula la Estafa en el art. 215 infracciones y su aplicación a todo lo referente a los delitos contra el patrimonio, se cree que existe una única conclusión válida: el delito masa se refiere a las defraudaciones y, concretamente a las faltas de estafa.⁹⁴

2.6 EL FUNDAMENTO DE LA AGRAVACIÓN EN EL DELITO MASA.

Hemos estudiado, cómo en su origen el delito masa, quería buscar un mayor rigor punitivo frente a los fraudes colectivos, **SAINZ CANTERO, REOL** y la

⁹³ ibidem

⁹⁴ Calderón Cerezo, Ángel, Unidad y Pluralidad de Delitos, Cuadernos de Derecho Judicial, 1ª Edición. Año 1995 Pág.285

jurisprudencia Española, fundamentaban tal reacción del ius puniendi sobre una dual base: la mayor culpabilidad del autor y el mayor desvalor del resultado en la medida en que se atacaban intereses supraindividuales (como la confianza y la buena fé de la colectividad).⁹⁵

Y ése mayor desvalor de resultado, se centraba en la consecución o tendencia hacia un único lucro o enriquecimiento, que aglutinaba los individuales actos de disposición de las víctimas.⁹⁶

La particularidad del delito masa, es la posibilidad de sumar los perjuicios patrimoniales individuales, en vez de apreciar un conjunto de infracciones individuales. El efecto plus punitivo de esta figura radica, precisamente en la posibilidad de aglutinar distintos resultados o perjuicios, a fin de erigir una unidad, sustrayendo de éste modo el supuesto a las reglas, de los concursos, de cuya naturaleza no participa el delito masa, pero conviene resaltar esta premisa: El delito masa no es más que un supuesto agravado de la estafa.⁹⁷

El sujeto activo, en el delito masa actúa dolosamente, buscando causar una lesión en el bien jurídico, que se identifica como el patrimonio individual de las víctimas, conciencia y voluntad, por lo tanto, de originar múltiples perjudicados.

La actual dirección de política criminal, atiende a los intereses de la colectividad, protegiendo bienes jurídicos, intereses, que podían estar incluidos en aquellos que vieron los creadores del delito masa. La creación de tipos

⁹⁵ Ibidem

⁹⁶ Ibidem, pág. 286

⁹⁷ Ibidem, pág. 288

específicos de lesión y de resultado junto con los de mera actividad y de peligro en áreas como el consumo, la publicidad, la competencia, el mercado de valores, la salud, etc.⁹⁸

En ésta dirección, se mueve una minoritaria jurisprudencia, reciente como demuestra la Sentencia del Tribunal Supremo Español de 4 de junio de 1994, que entiende que: "no es lo mismo provocar el engaño de modo amplio y genérico en cuanto a los sujetos pasivos, desarrollando un plan globalmente maquinado que fundamenta la agravación, que hacerlo de forma individualizada en la ideación y ejecución...lo decisivo para la agravación es pues, no sólo el numero de perjudicados, cincuenta y tres, sino la forma con que se configura su captación cuando estos acuden al reclamo que se les hace. No se trata de un delito continuado, sino de un delito masa. Ahora la ideación unitaria del agente, representa al sujeto pasivo, como una colectividad de personas no individualizadas, aunque estén unidas episódicamente." Sucede que cuando esperamos que ése rasgo sea capaz de deslindar el delito masa, del delito de estafa con múltiples perjudicados, la estudiada sentencia termina diciendo que uno y otro son la misma cosa, es decir que cuando se trataba de diferenciar entre el delito masa y la estafa con múltiples perjudicados, la Sentencia anteriormente citada confundía tanto una cosa como la otra, por lo tanto se deduce que no es el mejor criterio para tratar de diferenciar una estafa con múltiples perjudicados del delito masa, si no más bien, de acuerdo a todos los

⁹⁸ Ibidem

elementos que anteriormente hemos estudiado, podemos concluir que la multiplicidad de perjudicados indiferenciados constituyen uno de los requisitos para que la estafa sea considerada como DELITO MASA.⁹⁹

Efectivamente, aún cuando se quisiera hacer descansar la identidad del delito masa, en la existencia de un elemento subjetivo diferenciado del delito de estafa con múltiples perjudicados, tal argumento no podría usarse válidamente para acreditar un distinto fundamento que sirviera político criminalmente a su coexistencia. Ése elemento subjetivo destacado, no comportaría sino la expresión de la dirección de la voluntad como "tendencia" de la misma. Pero no debe olvidarse que el delito masa, no es más que una agravación del delito de estafa, por que al aplicar el tipo concursal delito masa a un hecho tipificado como estafa de acuerdo al art. 73 del Código Penal la pena a imponer al sujeto declarado culpable es el doble del máximo de la pena prevista para la defraudación, por lo tanto se está agravando la pena del delito de estafa, claro está, previo a declarar culpable al sujeto se debe de verificar si el hecho cometido, reúne todos los requisitos para que se aplique el tipo concursal DELITO MASA, además, otro elemento para afirmar esto es: que el delito masa se construye sobre delitos básicos de lesión concreta y no de peligro, por ende, la referencia a tal elemento subjetivo tendencial, no puede significar que el delito masa se fundamente sobre una mayor peligrosidad del agente o sobre la puesta en peligro, además de la concreta lesión, de otros bienes jurídicos

⁹⁹ Ibidem. Pág. 289

individuales, en la medida en que no se está dispensando protección a bienes jurídicos distintos de los subyacentes, a los tipos concretos referidos ni, dentro de la misma categoría del bien, aquellos no lesionados.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Ibidem pág. 291

CAPITULO III

MARCO LEGAL DEL DELITO MASA.

La Delincuencia Económica y el Derecho Penal tienen estrecha relación, la criminalidad ha afectado el patrimonio de las personas en todo tiempo.

En la medida que se crean nuevas formas de afectación del patrimonio, el Estado a través del Derecho Penal, con el objetivo de ser efectivo, como un mecanismo para restringir la delincuencia y así poder constituirse en una verdadera vía Institucionalizada, para la solución de los conflictos sociales, decide crear nuevas figuras jurídicas para impedir la impunidad o un tratamiento injustificadamente benévolo para los autores de hechos punibles, es así que entre diversas figuras se crea el Tipo Concursal Delito Masa.

De manera que, es importante conocer sobre la Legislación Comparada en América Latina y España con respecto al Delito Masa, la normativa que regula el Delito Masa tomando en consideración tanto la norma fundamental como la norma secundaria.

3.1 LEGISLACIÓN COMPARADA EN AMERICA LATINA Y EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.

Se realizó una investigación exhaustiva de Legislación Comparada sobre el Tipo Concursal Delito Masa en los Diferentes Códigos Penales de América Latina entre ellos:

- Código Penal de la República de Guatemala.
- Código Penal de Honduras (Decreto nº. 14483 de 23 de agosto de 1983)
- Código Penal de la República de Nicaragua (16 de enero de 1974)
- Código Penal de Costa Rica Ley Nº 45734 de 4 de marzo de 1970)
- Código Penal de de Panamá (22 de septiembre de 1982)
- Código Penal Federal de México (14 de agosto de 1931)
- Código Penal de Chile (1 de junio de 1874)
- Código Penal de Colombia (ley 599 de 24 de julio de 2000)
- Código Penal de Bolivia.
- Código Penal de Peru (Decreto Legislativo Nº. 635 promulgado 03 de abril de 1991)
- Código Penal de Venezuela (20 de octubre de 2000)
- Código Penal de Uruguay (Ley Nº 9.155 de 4 de diciembre de 1933)
- Código Penal de la República de Paraguay (ley Nº 1160 de 21 de agosto de 1997)
- Código Penal de la Nación de Argentina.
- Código Penal de Ecuador.

En éstas Legislaciones se verificó, que ésta figura delictiva de delito masa, no se encuentra regulada en Código alguno de América Latina, por lo cual no nos fué posible realizar un análisis de Legislaciones Comparadas en nuestro

Continente.

En el Código Penal Español, como ya lo estudiamos anteriormente, efectivamente se encuentra regulado el Tipo Concursal Delito masa, puesto que fué originado en dicha normativa, actualmente se encuentra regulado en el Código Español de 1995 relacionando en la misma disposición normativa al delito continuado, de manera que haremos un análisis de la regulación de ambas figuras en la normativa Española.

3.1.1 Comentarios al Código Penal Español de 1995.

El Art. 74 del Código Penal Español está redactado de la siguiente manera:

ART. 74

- 1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado, como autor de un delito o falta continuados, con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior.*

2. *Si se tratare de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones el Juez o Tribunal impondrá, motivadamente, la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas.*
3. *Quedan exceptuadas, de lo establecido en los apartados anteriores, las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad sexual; en tales casos se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva.¹⁰¹*

Concordancia: art. 69 Código Penal Español de 1973.

3.1.1.1 Comentarios: El Delito Continuado y el Delito con Sujeto Pasivo Masa.

El precepto que nos ocupa, determina la elusión del criterio general de la acumulación material de las penas, en el concurso de infracciones para las hipótesis de delito continuado y de delito masa. Para ello es preciso, como veremos con mayor atención más adelante, la presencia de una serie de requisitos objetivos y subjetivos que expresamente explicita el tipo penal: obrar

¹⁰¹ Gonzalo Quintero Olivares y Otros. Comentarios al Nuevo Código Penal. España. Segunda Edición. Editorial Aranzadi. 2001 pág. 419

en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión como contenido de la voluntad del sujeto, y realizar una pluralidad de acciones u omisiones que guarden una cierta proximidad espacio-temporal, la infracción de preceptos penales de igual o semejante naturaleza, y la ofensa a uno o varios sujetos (en éste caso, normalmente, siempre que la infracción no dañe bienes jurídicos personalísimos), como contenido objetivo de la figura. Además, tratándose de delitos contra el patrimonio y constatada una notoria gravedad y la presencia de una generalidad de personas perjudicadas afloraría el delito masa.¹⁰²

La regulación legal, ofrecida mantiene las paredes maestras de la institución, reconocida legalmente a partir de la reforma penal de 25 de junio de 1973, con la introducción del entonces art. 69 del Pn.¹⁰³

Es importante, sin embargo, destacar algunas consideraciones generales. Ante todo, resaltar las grandes dificultades, que puede ocasionar la opción elegidas por el legislador en orden a regular conjuntamente, compartiendo elementos comunes, las dos hipótesis de delito continuado y delito masa. Ambas responden a situaciones de diversa problemática, como, por otra parte, se desprende claramente de la distinta solución penológica adosada. Mientras que en el delito continuado se opta por el criterio de la absorción con agravación (pena señalada para la infracción más grave en su mitad superior), en el delito

¹⁰² Ibidem. 420

¹⁰³ Ibidem

masa se aplica el principio de exasperación (pena superior en uno o dos grados, en la extensión que se estime conveniente).

En otros términos, en la continuidad delictiva lo que se pretende es evitar el trato más severo que hubiera correspondido a la pluralidad de delitos a tenor de las reglas de acumulación material.

Es el delito continuado, por tanto, el que privilegia la reacción penal sobre la base de una cierta identidad parcial (en los términos expresados por la ley) de las varias infracciones concurrentes. En el delito masa, por contra, se pretende a efecto contrario. Esto es, evitar los efectos privilegiantes del sistema de determinación de pena del concurso real cuando de infracciones contra el patrimonio, de escasa cuantía cada una de ellas se trate. Pues, el límite de la acumulación jurídica, consistente en no imponer pena mayor al tiempo de duración, del triple de la más grave, impediría una correcta desvaloración punitiva de la multiplicidad delictiva presente en éstos casos. Nos encontramos sin lugar a dudas, ante una figura agravada que permite un importante salto de pena a imponer (pena superior en uno o dos grados).¹⁰⁴

Lo anterior provoca disfunciones. Así es curioso que el componente subjetivo del ilícito se componga indistintamente de un dolo preconcebido o de un dolo ocasional.

Siendo así, que en principio las hipótesis que respondieran a la teoría de la tentación (aprovechamiento de idéntica ocasión), habrían de merecer menor

¹⁰⁴ Ibidem

reproche que aquellas integradas por un dolo preconcebido (mayor intensidad del ataque a los bienes jurídicos tutelados). Mientras que el delito masa, sólo es aceptable en hipótesis de existencia de un plan preconcebido, el delito continuado debería ceñirse en mayor grado al aprovechamiento de idéntica ocasión, pues su trato más benigno, no puede dejar de apoyarse en una menor intensidad de la voluntad criminal (recuérdese que por definición el delito continuado muestra, objetivamente, una clara intensificación del ataque al bien jurídico). Por otra parte, no se admite la continuidad delictiva en hipótesis de bienes jurídicos personalísimos, salvo excepcionalmente en algunos supuestos de delito contra el honor y la libertad sexual, sin hacer mención a los distintos casos de unidad o pluralidad de sujetos pasivos afectados. Pues parece claro, que la diversidad de sujetos pasivos, debería romper en todo caso la continuidad delictiva.¹⁰⁵

3.1.1.2 Requisitos Exigidos.

La regulación del Nuevo Código Penal Español, no ofrece modificaciones sustanciales en orden a los requisitos exigidos, a la prevista en el derogado art. 69 C.P de 1973. Por ello, en la mayor parte de supuestos será aplicable la jurisprudencia vertida por parte del Tribunal Español.

¹⁰⁵ Ibidem. 421

La aplicación de la figura del delito masa, requiere, a su vez, moverse al ámbito de los delitos contra el patrimonio y que se constate una notoria gravedad y una generalidad de sujetos perjudicados. Los elementos típicos son coincidentes a los ya expresados por el art. 69 CP.1973

El delito masa se enmarca a evadir un trato más benigno, que de otra forma se dispensaría a la multiplicidad de pequeñas infracciones patrimoniales. Por ello, en éstos delitos se parte de la pena correspondiente al perjuicio total causado, pudiendo apreciar la agravación prevista, si además se prueban sus dos elementos fundadores: notoria gravedad y múltiples perjudicados. Evidentemente, tanto el delito continuado como el delito masa referidos a delitos patrimoniales, pueden mudar la naturaleza de la infracción penal, convirtiendo una pluralidad de faltas en un único delito en la cuantía resultante del perjuicio ocasionado. Piénsese en hipótesis de fraudes colectivos, donde pueden ser cientos las personas engañadas, más tan sólo perjudicadas cada una de ellas en cuantía inferior al límite que fundamenta el delito (cincuenta mil pesetas). Aplicar en éste caso la penalidad correspondiente a las faltas, no sólo no se compadece con la letra de la ley, sino que constituiría la mayor perversión imaginable del sistema de determinación de la pena en supuestos de pluralidad de infracciones.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Ibidem 422

3.1.1.3 La Determinación de la Pena.

El delito masa, sufre alteraciones de trato penológico, mientras el viejo código decretaba la imposición de la pena superior en grado, en la extensión que se estimare conveniente, la nueva disciplina del delito masa faculta al juez para llegar hasta la pena superior en dos grados. Esto es, deberá imponer la superior en un grado y podrá decretar la superior en dos grados.¹⁰⁷

Habiendo analizado la Legislación Comparada, a continuación se analizará el fundamento Constitucional que se relaciona con el Delito Masa en Nuestro País.

3.2 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL DELITO MASA.

Al reflexionar sobre la Constitución, en la escala jerárquica de las normas jurídicas de un Estado, se establece que goza en lo interno, del estado de supremacía, manifestándose la Supremacía de la Constitución, en sentido material al referirse al natural predominio, que las normas jurídicas constitucionales, en sentido material proyectan sobre el resto de las normas estatales.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Ibidem

¹⁰⁸ Francisco Bretrand Galindo y Otros. Manual de Derecho Constitucional. Tomo I. Centro de Información Jurídica. Ministerio de Justicia. 4ª Edición. Pág. 134 y 137.

Al aplicarlo al tema de investigación, es importante hacer mención, que la creación de Tipo Concursal Delito Masa obedece a la necesidad de protección del bien jurídico Patrimonio, el cual se ve vulnerado al cometer fraudes colectivos que afectan a una indeterminada cantidad de sujetos pasivos.

El Fundamento Constitucional no se encuentra expresamente establecido en la Constitución, pero al realizar un análisis jurídico lo enmarcamos en el art. 1 de la Constitución de la República en el cual se regula el principio de la Seguridad Jurídica, normativa que literalmente dice:

Art. 1. El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

La Constitución en el art. 1 establece los fines del Estado, determinando que los fines estatales sólo pueden tener como último objetivo, la realización de los fines éticos de la persona humana:

por tanto los Órganos Estatales, no deben perder de vista que su actividad, siempre debe orientarse a la realización de la persona humana, velando por que no se vulneren los derechos establecidos en la Carta Magna, incluyendo el derecho a la protección del patrimonio de cada individuo, el cual se ve

vulnerado cuando existen las defraudaciones masivas, la persona humana tanto en su dimensión individual como social, sin anteponer a ese objetivo supremo, supuestos fines de la colectividad como conjunto orgánico del Estado como ente superior a aquella, pues en éste caso, su actuación devendría en inconstitucional por vulnerar la disposición en mención.¹⁰⁹

Sobre el significado y manifestaciones de la seguridad jurídica: desde la perspectiva del derecho constitucional, se define como: la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de una persona; es por ello que se relaciona con el marco legal Constitucional de aplicabilidad al Tipo Concursal Delito Masa, puesto que la figura fué creada, como respuesta a nuevas formas de delincuencia económica, que afectaban el bien jurídico patrimonio, y que por sus mínimas cantidades defraudadas individualmente, no se podía aplicar al autor del hecho ilícito una pena proporcional al número de infracciones cometidas, que en su importe global resultaba ser de considerable cantidad, de manera que se veía afectada la Seguridad jurídica de las personas puesto que se vulneraba el derecho a la protección del patrimonio.

¹⁰⁹ Cayetano Núñez Rivero. El Estado y la Constitución Salvadoreña. Proyecto para el fortalecimiento de la justicia y la cultura Constitucional en la República de El Salvador. Unión Europea. Corte Suprema de Justicia. 1ª Edición 2000, San Salvador El Salvador pág. 145-146

3.3 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DELITO MASA EN EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO.

Es importante hacer mención, que el delito masa se incluyó dentro de la Normativa Penal a partir de la entrada en vigencia del Código Penal del día veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho.

3.3.1 Código Penal de 1998.

El problema planteado por los fraudes colectivos y con vistas a su adecuada punición, no encontraba correcta solución, hasta la entrada en vigencia del Código Penal de 1998, donde se reguló el Tipo Concursal de Delito Masa.

Las enormes dificultades que entrañan, la precisión de los diferentes hechos que pueden estimarse constitutivos de la estafa, se derivan de la fertilidad de la imaginación y de la fantasía humana, que inventan cada día formas y procedimientos nuevos, para apoderarse fraudulentamente de lo ajeno. Todo ello condujo a los legisladores a crear tipos muy amplios en la materia, que han llegado a denominarse de residuos y con los que se obviaron las limitaciones de una enumeración exhaustiva. Las dificultades para una punición justa en los casos de defraudaciones colectivas se incrementaban día a día.

En la mayoría de los fraudes colectivos, la cantidad defraudada a cada perjudicado, solía ser poco elevada; en consecuencia las diversas acciones integrantes del fraude, daban lugar a una pluralidad de faltas, lo que tenía como

consecuencia, que los autores de las infracciones penales eran tratados de una forma benévola, al momento de ser juzgado, por lo tanto se reguló el tipo concursal de DELITO MASA.

Cuando entró en vigencia el Código Penal de 1998, representó un adelanto dentro del desarrollo de la ciencia penal y la técnica legislativa, hay que mencionar que para la creación de dicho Código, se tomó como guías algunos textos ejemplares, entre ellos el Proyecto de Código Penal Español de 1992.

Uno de los lineamientos que orientan el Código Penal vigente y que influyen en la regulación del tipo concursal delito masa, es que: El Derecho Penal debía ser orientado, para que se ocupe de los conflictos verdaderamente graves, provocados por las clases que detentan el poder político, económico y social; tales como la delincuencia económica, la corrupción y la violencia estatal, etc, y en general todas aquellas conductas que tradicionalmente se cobijan bajo el manto de la impunidad y deje de cumplir selectivamente una función represiva, en contra de las clases marginadas de la sociedad,¹¹⁰ por lo tanto al incluir dentro de nuestra normativa penal, el tipo concursal delito masa, se trató de demostrar que el actual Código Penal, pretendía juzgar a autores de infracciones penales, que afectaban el patrimonio de indiferenciados individuos. En ésta oportunidad, realizaremos un estudio sobre la redacción que ha tenido el tipo concursal delito masa dentro de Nuestro Código Penal Salvadoreño, para finalmente realizar un análisis jurídico de la regulación vigente del mismo.

¹¹⁰ Exposición de motivos del Código Penal de 1998. presentado el 25 de mayo de 1994.

Inicialmente se reguló el delito masa en el art. 43, el cual literalmente decía de la siguiente manera:

“Cuando en las defraudaciones, el agente obtenga diversas cantidades de dinero en perjuicio de una pluralidad de sujetos indiferenciados, el hecho deberá estimarse en conjunto como un sólo delito, tomándose como monto del perjuicio patrimonial el conformado por el importe global de lo defraudado.”

Regulando además la penalidad correspondiente al autor de defraudaciones en el art. 73 el cual se redactó de la siguiente manera:

“En caso del delito masa se impondrá al culpable el doble del máximo para la pena prevista para éste. “

3.3.2 Reformas al Código Penal de 1998.

Mediante decreto legislativo nº 642, del día 17 de junio de 1999 y la respectiva publicación en el diario Oficial Nº 128, Tomo 344 del 9 de julio de 1999 se aprueban una serie de reformas al Código Penal,¹¹¹ entre las cuales se contempla adicionar el inciso segundo del art. 43 del Código Penal, el cual

¹¹¹ Código Penal de El Salvador. Pág. 88. DL Nº 1030, del 26 de abril de 1997, DO. Nº 105, Tomo 335 del 10 de junio de 1997.

contiene el tipo concursal delito masa. Quedando finalmente redactado dicho artículo de la siguiente manera:

“Cuando en las defraudaciones el agente obtenga diversas cantidades de dinero en perjuicio de una pluralidad de sujetos indiferenciados, el hecho deberá estimarse en conjunto como un sólo delito, tomándose como monto del perjuicio patrimonial el conformado por el importe global de lo defraudado. El delito masa será utilizado únicamente para impedir la impunidad o un tratamiento injustificadamente benévolo de los hechos que considerados individualmente no constituyan delito por razón de su cuantía.”

Además, se modificó la penalidad del delito masa, quedando finalmente redactado el art. 73 de la siguiente manera:

“En caso de delito masa se impondrá al culpable el doble del máximo de la pena prevista para la defraudación; excepto cuando siendo posible aplicar las reglas del concurso de delitos o del delito continuado, resulte una pena mayor, pues en este caso se impondrá esta última.”

La manera que se redactó la excepción establecida en el art. 73 Pn. deja en evidencia el desconocimiento de la Figura Concursal de Delito Masa, ya que como hemos estudiado anteriormente, ésta es aplicable cuando existen faltas

de estafa, de manera que no es posible aplicar las Reglas del Concurso de Delito o de Delito Continuado, en cuanto a la penalidad ya que el Delito Masa, es aplicable a una pluralidad de Faltas que conforman el Delito de Estafa, por lo que no existe pluralidad de delitos, de manera que no se debe aplicar las reglas del Concurso de Delitos.

Además, es importante hacerse una pregunta ¿Cuáles fueron los factores que condujeron a que se adicionaran incisos a los artículos correspondientes al Tipo Concursal Delito Masa?

Es importante reflexionar que en julio de 1997, la Fiscalía General de la República no dudó en afirmar que "de conformidad a la auditoria practicada por la Superintendencia del Sistema Financiero en las sociedades financieras INSEPRO S. A. de C. V., y FINSEPRO S. A. de C. V., que el señor Roberto Mathies Hill y otros miembros de las Juntas Directivas de dichas instituciones cometieron el delito de defraudación de la economía pública¹¹²". No se habló en esta ocasión otro tipo de delito, más que el de la mencionada defraudación. Con todo, se trataba de una acusación que parecía firme, siendo como era que los responsables directos del manejo de los varios millones de colones estafados no eran otros que Roberto Mathies Hill y algunos miembros de las Juntas Directivas de las dos sociedades financieras intervenidas por la Superintendencia del Sistema Financiero, cabe destacar que la Fiscalía General

¹¹² Proceso Penal de Referencia 191-98 y 192-98

de la República pretendió solicitar la aplicación del tipo concursal delito masa en cuanto al fraude cometido, de manera que, para una mejor comprensión de ésta figura se adicionaron al art. 43 y 73 del Código Penal las reformas anteriormente explicadas, puesto que no se podía aplicar a los delitos de estafa cometidos por el señor Roberto Mathies Hill y otros miembros de las Juntas Directivas, ya que carecían de los requisitos, del tipo concursal delito masa, que fueron explicados en el capítulo anterior de manera que fué inaplicable dicha figura.

3.4 ANÁLISIS DEL DELITO MASA REGULADO EN EL ART. 43 DEL CÓDIGO PENAL.

Analizaremos el tipo concursal delito masa regulado en nuestro Código penal, iniciaremos con la transcripción literal del art. 43 para posteriormente explicar el contenido del mismo.

Es importante hacer mención, que es mínima la Jurisprudencia emitida en cuanto a éste tipo concursal, puesto que su aplicación es casi nula en nuestro sistema judicial.

ART. 43 *“Cuando en las defraudaciones el agente obtenga diversas cantidades de dinero en perjuicio de una pluralidad de sujetos indiferenciados, el hecho deberá estimarse en conjunto como un sólo delito, tomándose como monto del perjuicio patrimonial el conformado por el importe global de lo defraudado.*

El delito masa será utilizado únicamente para impedir la impunidad o un tratamiento injustificadamente benévolo de los hechos que considerados individualmente no constituyan delito por razón de su cuantía”.

La construcción del delito masa, hace referencia a ataques de contenido defraudatorio patrimonial, en el que la actuación del sujeto activo se desglosa a través de una pluralidad de actos ligados entre sí, por un plan preconcebido común, en el que no se define a priori una víctima concreta en esa acción, sin una indiferenciada masa de posibles víctimas que puedan ir siendo defraudadas a medida que se van sucediendo las plurales acciones a desarrollar, debiendo estimarse el hecho defraudatorio como un sólo delito, tomándose como monto del perjuicio patrimonial, el conformado por el importe global de lo defraudado, impidiendo de ésta forma la impunidad o un tratamiento injustificadamente benévolo, de los hechos que considerados individualmente, no constituyan delito por razón de su cuantía.

El sujeto desde el principio, pretende dirigir su acción, contra una pluralidad de sujetos indiferenciados, es decir cuando se elabora el plan de defraudación no existe una distinción individual, de las víctimas del ilícito, de manera que no se encuentran diferenciados individualmente.

La acción se circunscribe a los delitos patrimoniales, en su modalidad delictiva de fraudes colectivo: el delito masa existe, cuando una sólo acción engañosa es hábil para producir el error y la defraudación en muchas personas, bien de una

sóla vez; bien escalonadamente tomando en consideración un elemento considerablemente importante: la cantidad defraudada individualmente a cada perjudicado es mínima de manera que al ser tipificada sería una falta de estafa, lo cual tendría como consecuencia jurídica: un tratamiento injustificadamente benévolo para el autor de la defraudación.

El elemento que da lugar a mayores dudas interpretativas, y que es el que personaliza la institución jurídica en estudio, es la definición del sujeto pasivo, como pluralidad de sujetos indiferenciados. Por tal, en contraposición con la existencia de varios perjudicados conocidos e identificados, la referencia del precepto debe entenderse como que la acción se dirige desde el principio contra un grupo generalizado de personas no identificadas, individualmente tanto por que la acción no lo pretende, resultándole indiferente al sujeto activo en principio quien a sus resultas sea defraudado.

Consecuencia de tal concepción de la acción y del sujeto pasivo, es que el monto de la defraudación se define por el conjunto de lo defraudado. El sujeto activo quiere obtener un determinado beneficio patrimonial del plan que concibe y no prefija quiénes individualizadamente le van a reportar dicho beneficio al ser defraudado, ni cuál haya de ser la contribución de cada uno de ellos

En el segundo inciso se agrega como ya lo explicamos anteriormente, luego de efectuada la respectiva reforma explicando las razones de aplicabilidad del tipo concursal tales como: impedir la impunidad o evitar un tratamiento

injustificadamente benévolo de los hechos que considerados individualmente no constituyan delito por razón de su cuantía.

Es importante hacer un análisis sobre un punto, por lo que debemos plantearnos la siguiente interrogante: **¿Por qué es importante aplicar el tipo concursal de DELITO MASA?**

Es importante por que cuando se cometen defraudaciones masivas, es decir cuando a una masa de sujetos les es afectado su patrimonio, si se considera individualmente las infracciones se tipificaría como faltas de estafa, por que no exceden los doscientos colones, de acuerdo al art. 380 del Código Penal generando así que la aplicación de la pena sea el arresto de diez a veinte fines de semana y de diez a veinte días multas, favoreciendo al autor de la comisión del hecho ilícito permitiendo que éste se beneficie de una considerable cantidad de dinero. Por el contrario, si al analizar la comisión del hecho se verifica que reúne los requisitos que establece el art. 43 de nuestro Código Penal, que ya explicamos en el capítulo anterior, la infracción cometida se tipificaría como delito de ESTAFA, por consiguiente perfectamente se aplicaría el tipo concursal delito masa, evitando así que el autor de la comisión de la defraudación masiva le sea aplicada una pena que no es proporcional a la gravedad de la infracción cometida, evitando así la impunidad que es uno de los fines que persigue nuestro Código Penal.

Algunas cuestiones importantes del delito masa son las siguientes:

1) la indeterminación a priori de las personas es requisito esencial de la masificación delictiva, el sujeto pasivo lo constituye una colectividad la cual precisamente la conforman personas indeterminadas, de ahí que los afectados sean una generalidad de personas, es decir una masa de personas no determinadas previamente por el autor, en tal sentido puede ser cualquier persona en general que se ubique en la misma posición de la víctima.

2) se requiere en principio de una pluralidad o unidad de acciones, las cuales no tienen que ser equivalentes, únicamente deben concurrir en el mismo supuesto de defraudación, sin embargo también dado los avances tecnológicos, puede ser suficiente una acción que pueda alcanzar a un grupo de personas indeterminadas, que se vean afectadas, siempre que no entre en el supuesto de concurso ideal homogéneo.¹¹³

3) La unidad del hecho es jurídica, por cuanto diferentes hechos constituyen un sólo delito que en este caso se entiende masificado.

4) El aspecto de la indeterminación de personas, que será objeto de defraudación debe ser cubierto por el dolo.

5) El delito masa únicamente predica de las defraudaciones, por lo que habría que precisar su formulación, defraudación consiste en actos que se ejecutan con fraude-engaño o abuso de confianza en perjuicio de las personas, sin

¹¹³ El concurso ideal homogéneo se refiere a que: con el cometimiento de una acción se producen varios delitos del mismo tipo, por ejemplo en un centro comercial un sujeto hace detonar una bomba y el resultado es que se cometen veinte homicidios, los delitos cometidos son solamente homicidios no se cometen otros delitos, a diferencia que si el mismo sujeto hace detonar la bomba y resultan quince personas muertas y cinco lesionadas, en éste caso se refiere a concurso ideal heterogéneo por que con una sólo acción se producen diferentes tipos de delitos.

embargo debe considerarse que defraudación no es precisamente un tipo penal si no que es una figura rectora para designar a las afectaciones patrimoniales que en general se realizan mediante fraudes de ahí que en ese ámbito queden comprendidas la estafa en su modalidad simple o agravada.¹¹⁴

3.5 ANALISIS DE LA PENALIDAD DEL DELITO MASA REGULADO EN EL ART. 73 DEL CÓDIGO PENAL

En cuanto a la penalidad del tipo concursal delito masa se iniciara igualmente con la transcripción del art. 73 para posteriormente analizarlo.

ART. 73 “ En caso de delito masa se impondrá al culpable el doble del máximo de la pena prevista para la defraudación; excepto cuando siendo posible aplicar las reglas del concurso de delitos o del delito continuado, resulte una pena mayor, pues en este caso se impondrá esta última”.

Como ya lo explicamos anteriormente no compartimos el criterio que establece el art. 73 Pn, puesto que por excepción, pretende aplicar las reglas del Concurso de Delitos a casos de Delito Masa, no siendo esto viable, por que el delito masa no se trata de pluralidad de delitos sino de pluralidad de faltas.

¹¹⁴ Moreno Carrasco Francisco Código Penal de El Salvador Comentado .año 2004 Pág. 749

El criterio penológico establecido en éste artículo, es el de exasperación de la pena a través de una figura agravada, que permite una notoria elevación punitiva en relación con lo que en algunos casos pudiera resultar de la mera acumulación material de las penas impuestas a las distintas actuaciones delictivas, separadamente consideradas es decir se aplicaría el principio de agravación de la pena, que ya explicamos anteriormente.¹¹⁵

A pesar de que el delito masa responde a un único plan, éste se ha llevado a cabo a través de individualizadas acciones defraudatorias, cada una de las cuales, por la propia naturaleza de la institución, es lógico que se encuadre en la misma figura delictiva, no obstante lo cual, la distinta gravedad de cada uno de los ataques patrimoniales puede tener diferentes consecuencias punitivas.

La solución punitiva del Código es clara: se trata de un único delito, se considera como pena referencial la que corresponde a la defraudación que el sujeto ha llevado a cabo, por lo tanto la reiteración del dolo, la multiplicidad de víctimas y el impacto social justifican una exasperación punitiva que se materializa en que la pena que trae consigo la defraudación se lleva hasta el doble del máximo.

Es importante hacer mención, que la calificación jurídica que se le dará a la conducta ilícita cometida por el autor de un hecho punible, se tipificará como

¹¹⁵ Luz Maria Puente Aba. Delitos Económicos contra los Consumidores. Tirant to Blanch. Valencia, 2002 pág. 82

ESTAFA aplicando el tipo concursal DELITO MASA por lo que es importante conocer brevemente sobre el delito de ESTAFA en nuestra investigación.

3.6 ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL DELITO DE ESTAFA Y APLICACIÓN DE LA FIGURA DELITO MASA.

La regulación del delito de estafa está dirigida a la protección del patrimonio individual: por lo general, nos encontramos con un sujeto pasivo único e individualizable, y con un perjuicio económico sufrido por el propio sujeto pasivo del delito, cuya valoración influirá decisivamente en la determinación de la pena. Sin embargo, no siempre estaremos ante ésta situación, sino que es frecuente en el tráfico comercial actual, la estafa se dirija al conjunto de consumidores que concurren al mercado; por lo tanto, en la práctica se producirá una serie de fraudes y habrá un número indefinido de perjudicados.

La regla general en estos supuestos sería, la apreciación de un concurso de delitos, con la consecuencia de aplicar una penalidad que resulta favorable para el reo; sin embargo, en los casos de fraudes colectivos no hay fundamentos que justifiquen éste favorecimiento, sino más bien al contrario: por un lado, existe un mayor desvalor de la conducta (conducta del agente provista de una superior culpabilidad) y por otro lado, un mayor desvalor de resultado (su trascendencia social y ataque profundo al sistema de orden y buena fé que preside las relaciones humanas en su justo desenvolvimiento), junto con la

consecución o tendencia a un enriquecimiento aglutinador de los actos de disposición efectuados por las diferentes víctimas. La solución concursal no es adecuada, si tenemos en cuenta que, si bien la cuantía de las defraudaciones individualmente consideradas, puede ser realmente mínimas, incluso podría ocurrir que cada fraude particular no fuese más que una falta de estafa, el beneficio patrimonial logrado en total por el estafador puede llegar a ser enorme.¹¹⁶

Por lo que el delito se tipifica como ESTAFA, pero para efectos de determinar la pena se aplica el tipo concursal DELITO MASA.

Por lo que consideramos importante estudiar brevemente el delito de ESTAFA puesto que tienen relación con el tipo concursal delito masa.

La Estafa ha sido regulada por nuestros legisladores en el art.215 Pn, el cual literalmente dice:

“Cometen Estafa el que obtuviere para si o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fé, 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

¹¹⁶ Luz María Puente Aba. Delitos Económicos contra los Consumidores. Tirant to Blanch. Valencia, 2002
Pág. 83

*hubiere recaído en persona que por su falta de cultura o preparación fuere fácilmente engañable.*¹¹⁷

Nos encontramos pues, ante una conducta defraudatoria que puede tener lugar en el ámbito de las relaciones de consumo: no son raros los casos en que un oferente, aprovechándose de la situación de desinformación en que se encuentra el consumidor, ante la multiplicidad de ofertas que llegan al mercado, engaña al futuro adquirente sobre las verdaderas condiciones del producto o servicio que ofrece, lo cual conduce a que el consumidor engañado efectúe un acto de disposición patrimonial (la adquisición del bien o servicio), que le producirá un perjuicio económico, es decir ha visto disminuido su patrimonio sin obtener una contraprestación equivalente, ya que lo que ha adquirido no satisface las expectativas previstas, aplicado el tipo concursal delito masa, si existe pluralidad de sujetos pasivos indiferenciados, y que la cantidad defraudada sea mínima.¹¹⁸

A continuación se realizará un análisis del delito de estafa relacionándolo con el delito masa:

3.6.1 Bien Jurídico Protegido.

Hay acuerdo común en que tiene naturaleza patrimonial y que no es ni la buena

¹¹⁷ Código Penal de El Salvador. 1998. DL N° 1030, del 26 de abril de 1997, DO. N° 105, Tomo 335 del 10 de junio de 1997.

¹¹⁸ Luz María Puente Aba. Delitos Económicos contra los Consumidores. Tirant to Blanch. Valencia, 2002
Pág. 84

fé en el tráfico ni un derecho a la verdad, aunque éstos sean fines de política criminal.

Partiendo de un concepto mixto de patrimonio, según el cual el mismo se encuentra integrado por las posiciones de poder con significación económica y que presenten una apariencia jurídica, se ha sostenido que el bien jurídico protegido en la estafa, es el patrimonio considerado en su conjunto, por que el tipo exige la existencia de un perjuicio, concebido como la disminución del valor global del patrimonio, y también por que el inciso segundo, considera el perjuicio como uno de los criterios para fijar la sanción, sin embargo, con la aplicación del delito masa las mínimas cantidades defraudadas individualmente se estimaran en conjunto como un sólo delito, tomándose como monto del perjuicio patrimonial el conformado por el importe global de lo defraudado.

Sin embargo, en realidad, en la estafa el bien jurídico protegido, es sólo una de las partes integrantes del patrimonio y, dado que en el tipo no se dice ¿Cuál sea el elemento protegido?, el intérprete debe determinarlo en cada caso, valorando ¿Cuál sea el elemento afectado?, según la concreta mecánica comitiva, pudiendo ser en algún caso la propiedad, en otro caso un derecho real o de crédito y, siempre, la parte del patrimonio afectada por el delito de estafa.¹¹⁹

3.6.2 Sujetos.

Sujeto activo: puede ser cualquiera, es un delito común.

¹¹⁹ Moreno Carrasco Francisco Código Penal de El Salvador Comentado .año 2004 Pág. 749

Sujeto pasivo: es el titular del bien jurídico protegido, en cuyo caso hay una persona sobre la que cae el engaño, o una pluralidad de personas sobre la que recae el engaño.

3.6.3 Conducta Típica: El Engaño.

La ley define este elemento como ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fé, es una definición reiterativa, cuya finalidad es dejar claro que éste es el elemento esencial, portador del desvalor de acción.

Hay innumerables definiciones del concepto de engaño, pero todas ellas se centran en la falta a la verdad en el comportamiento del sujeto activo, de cualquier modo, mediante hechos o palabras o por cualquier otra vía.

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

Hay acuerdo general en que, aunque mentir sea faltar a la verdad, no toda mentira es constitutiva de engaño, como elemento del delito, por lo que no en todos los casos en los que se falta a la verdad y se produce un perjuicio hay estafa, esto obliga a encontrar un criterio que permita distinguir los supuestos delictivos de los que pueden ser constitutivos, como mucho, de un ilícito civil. El Código Penal no exige expresamente que el engañado se encuentre en situación de error, sino sólo que el ardid, engaño o medio contrario a la buena

fé, dé lugar a un provecho injusto en perjuicio ajeno, por lo que, a la luz del principio de intervención mínima del Derecho Penal y de carácter fragmentario de este ordenamiento, en cada caso será necesario valorar si, dentro del correspondiente sector de actividad y estrato social, la conducta del sujeto activo aparece como adecuada para producir aquel injusto provecho y su correspondiente perjuicio y, además, excede de los límites represivos de otras ramas del ordenamiento.¹²⁰

El engaño puede ser explícito, en el que se realizan manifestaciones contrarias a la verdad, y también puede ser el llamado engaño implícito, en el que una persona realiza un contrato o pacto, sin manifestar nada que sea falso pero ocultando que, desde el principio, no tienen intención de cumplir ningún compromiso. En éste supuesto, llamado también contrato criminalizado, habrá engaño y estafa si la voluntad de incumplir existía desde el principio. El problema es la existencia de prueba de éste elemento, que es interno, requerirá la presencia de signos externos inequívocos. A éstos supuestos responden la estafa de hospedaje, la de suministro de combustible sin voluntad de pagar y otras.¹²¹

Definitivamente, no constituyen engaño, los casos en los que el provecho del sujeto activo no se produce por el engaño sino por la credulidad o ignorancia reprobable de la víctima.

¹²⁰ Ibidem Pág. 751

¹²¹ ibidem

3.6.4 Acto de Disposición.

Aunque no se cite expresamente en el tipo penal, es imprescindible que exista un acto de disposición, realizado por la persona a la que se ha engañado, pues sólo mediante este puede producirse el perjuicio y el provecho ilícito. Son actos de disposición las acciones u omisiones, aunque éstas serán poco frecuentes, que impliquen un desplazamiento patrimonial por que se entreguen, cedan o presten cosas, derechos o servicios. El concepto de acto de disposición no coinciden con el de negocio jurídico; y hay acto de disposición aunque quien lo realiza no tenga capacidad para realizar el negocio jurídico, como cuando se estafa a un niño, que no tiene capacidad para negociar. El acto de disposición tiene que haber sido realizado por el empleo de engaño y debe realizarlo el engañado quien sufre un perjuicio económico aplicándolo al delito masa, el acto de disposición lo realizan la pluralidad de sujetos indiferenciados.¹²²

3.6.5 Perjuicio y Provecho Injusto.

Éste elemento existe, si lo que por el acto de disposición se entrega, da o atribuye a otro, vale más de lo que, eventualmente, se recibe de éste en contraprestación, de modo que si se da algo y se recibe algo que vale lo mismo, no hay perjuicio para uno y provecho para otro, como elemento del delito,

¹²² Moreno Carrasco Francisco Código Penal de El Salvador Comentado .año 2004 Pág. 752

aunque el sujeto pasivo haya recibido un perjuicio indemnizable en la vía civil.¹²³

3.6.6 Tipo Subjetivo.

Con carácter mayoritario se exige que el sujeto activo busque lograr, para él o para otro, un enriquecimiento correlativo al perjuicio causado al sujeto pasivo masa, consistiendo en esto la voluntad de obtener el provecho injusto que, como elemento subjetivo del tipo, exige la ley.

Es necesario el dolo, por la descripción legal solo puede ser directo.

3.6.7 Fases de Ejecución del Delito.

La estafa es un delito de resultado que se consuma cuando se produce el perjuicio. El perjuicio tiene lugar cuando, al realizar el sujeto pasivo del engaño el acto de disposición patrimonial, el sujeto activo u otro se enriquece y el sujeto pasivo masa del delito se empobrece.

Si el hecho consiste en la entrega de una cosa, el enriquecimiento del sujeto activo se producirá cuando obtenga la disponibilidad de la cosa. Si no se produce tal perjuicio existe la tentativa.¹²⁴

¹²³ Ibidem Pág. 753

¹²⁴ Ibidem

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO

Hemos planteado como hipótesis para la realización de ésta investigación la siguiente: La inaplicación del Delito Masa regulado en el Código Penal Salvadoreño, por parte de la Fiscalía General de la República, incide en el no juzgamiento de autores de defraudaciones masivas.

En el presente capítulo, para comprobar la hipótesis anterior, dividimos la investigación de campo en dos partes: la primera se refiere al análisis de la Sentencia de Referencia 0121-96-2002 que fué emitida por el Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador de fecha cuatro de octubre de dos mil dos. Al final de éste trabajo se anexa la sentencia íntegra para que el lector pueda realizar su análisis.

La segunda parte se refiere al análisis de los datos obtenidos a través encuestas a Agentes Auxiliares del Fiscal General de la República, a Profesionales del Derecho que laboran como docentes en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, Estudiantes de tercer, cuarto y quinto año de Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador, entrevistas realizadas a Jueces de Sentencia de San Salvador y a un Colaborador Jurídico de la Defensoría del Consumidor.

4.1 RESUMEN DE LA SENTENCIA A ANALIZAR.

Para tener una idea sobre el caso, explicaremos genéricamente como se llevó a cabo el Delito de Estafa al cual se le aplicó el Tipo Concursal de Delito Masa, analizando la resolución, verificando si efectivamente cumple con los requisitos exigibles que explicamos en capítulos anteriores, para que los Jueces aplicaran el Tipo Concursal para finalizar con una crítica a la misma.

“La investigación del delito de Estafa dió inicio mediante denuncia interpuesta en la Unidad Departamental de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil de la ciudad de Apopa, por el señor CARLOS JOEL DIAZ MEJIA, quien manifestó que el señor conocido por diferentes nombres entre ellos: ALEJANDRO JOSE HERNANDEZ MORAN, JOSE DE LEON MORAN, JOSE NAPOLEON MORAN HERNANDEZ o JOSE ALEJANDRO MORAN HERNANDEZ, de quien en la investigación se logró determinar que su nombre correcto es JOSE ALEJANDRO MORAN HERNANDEZ, quien frecuentemente permanecía en el Centro de Inteligencia del Estado Mayor Conjunto ya que las víctimas lo habían verificado, es importante hacer mención que las víctimas del delito de estafa fueron cinco desarrollándose las acciones de la siguiente manera: siendo el caso que el imputado le dijo al señor CARLOS JOEL DIAZ, así como a los demás ofendidos que les iba a facilitar obtener VISA y les daría trabajo en Washington, Estados Unidos de América, ya que su jefe era el señor MARTINEZ VARELA y los señores QUINTANILLA SMITH, así como JOSE

DABOUD y dichos señores le iban a entregar a su persona dos VISAS por haber aprobado un curso para ascender a Mayor y con esas visas podía hacer lo que quisiera, ya sea regalarlas, etc. Y que se las daría a ellos por el precio de CINCO MIL COLONES; que a otras personas ofendidas les solicitó más dinero y que todos los hechos sucedieron en la ciudad de Apopa, a finales del año dos mil; que exactamente al señor DIAZ MEJIA le estafó la cantidad de CINCO MIL COLONES, cantidad de dinero que le entregó entre el Burger King y Mister Donuts del Pericentro Apopa, el día veintiocho de noviembre de dos mil a las nueve horas.

Determinándose que el señor MANUEL ANTONIO CARCAMO RIVERA, fue estafado con la cantidad de TRES MIL OCHOCIENTOS COLONES, los que le entregó en el lugar conocido como "La Puerta" de la ciudad de Apopa, por haber manifestado el imputado que le iba a tramitar una VISA para viajar a los Estados Unidos exactamente a la Fuerza Armada de ese lugar (ARMY EE.UU.) manifestándole el imputado que iba a ganar mil doscientos cuarenta dólares mensuales con el cargo de Cabo y que el trámite lo iba a hacer, ya que el Coronel MARTÍNEZ VARELA y el señor QUINTANILLA SMITH así como el señor DABOUD tenían en su poder los paquetes y pasaportes; que para poderle entregar el dinero, la víctima señor CARCAMO RIVERA embargó las escrituras de su casa.

Al señor JOSE ISRAEL LOPEZ, el imputado le estafó la cantidad de SEIS MIL COLONES, entregándole dicha cantidad de dinero en el Centro Comercial

Pericentro Apopa, ya que le había prometido que le iba a sacar una VISA para llevarlo a la Fuerza Armada de los Estados Unidos, razón por la cual le solicitó que le entregara pasaporte y partida de nacimiento en original.

Al señor SERGIO ALVARADO ALVARADO, el imputado lo visitó el día nueve de enero del año dos mil uno en la Delegación Centro de la Policía Nacional Civil, lugar donde trabajaba el ofendido, haciéndose acompañar del señor MANUEL ANTONIO CARCAMO y le manifestó que él trabaja en el Estado Mayor en el Organismo de Inteligencia del Estado y que le podía tramitar una VISA, para que fuera a trabajar a los Estados Unidos, razón por la cual posteriormente la víctima señor ALVARADO ALVARADO le entregó la cantidad de CINCO MIL CUATROCIENTOS COLONES en efectivo así como documentos personales.

A la señora MARIA AURELIA RODRIGUEZ, el imputado le estafó la cantidad de CATORCE MIL COLONES, ya que iba a llevar a los Estados Unidos de América a la menor ANA RUTH DELGADO RODRIGUEZ, a quien le iba a sacar una VISA, además le entregó certificación de partida de nacimiento; dicha entrega de dinero la hizo mediante un familiar de nombre ISRAEL LOPEZ".

Presentado en términos genéricos el desarrollo de los hechos luego de valorar la prueba testimonial de las víctimas, los Jueces afirmaron que los testigos fueron unánimes en manifestar que el IMPUTADO JOSÉ ALEJANDRO MORÁN HERNÁNDEZ, se les presentaba como Mayor del ejército, y que por tener contactos con altas autoridades del gobierno se le facilitaba la obtención de

visas y trabajo en los Estados Unidos de Norte América, lo cual ofrecía a cambio de cantidades de dinero que le eran entregadas. Las manifestaciones del indiciado eran acompañadas por acciones que le daban credibilidad a su decir, porque se presentaba ante las víctimas en algunas ocasiones semi uniformado, armado, con documentos militares, en lugares castrenses, lo que generaba en las víctimas hacia él sensación de confianza, en que lo que les ofrecía iba a ser cumplido.

Si bien es cierto la oferta no es hecha personalmente en todos los casos, las referencias que tenían del sujeto, que habían sido dadas por otras personas a las que también se les había comentado, son coincidentes en expresar que el individuo tenía nexos con la Fuerza Armada y que por ello se le facilitaba lo ofrecido.

Todo lo anteriormente descrito hizo a los Jueces llegar a la conclusión que los testigos merecen fé, y que lo narrado por ellos no suponen tesis aisladas entre sí, sino que cada una es respaldada por las demás, guardado entre ellas las relaciones antes expresadas.

En cuanto a la valoración jurídica los jueces tipificaron los hechos como:

DELITO DE ESTAFA.

En lo conducente el Código Penal Prescribe lo siguiente:

"ESTAFA".

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.

Los jueces realizan el siguiente análisis:

Analizando que de conformidad al tenor de lo dispuesto en el artículo 215 del Código Penal que regula el tipo básico de estafa, éste delito exige como elementos para su configuración en el aspecto objetivo: engaño, error, disposición patrimonial, perjuicio, lo que han de estar debidamente concatenados de manera que cada uno sea el resultado del otro.

Sobre la base de lo anterior los jueces consideraron conveniente imponer por cada hecho considerando que fueron cinco la pena de DOS AÑOS SEIS MESES DE PRISIÓN por cada uno.

El análisis en cuanto a la aplicación del tipo concursal se limitó a realizar el argumento siguiente: "En el marco de lo anterior queda evidenciado un plan del imputado, que buscada lograr beneficio económico a costa de las personas, respecto de las cuales se factibilizará el engaño, el procedimiento es similar, lo que hace considerar al hecho enmarcable en el supuesto del delito masa".

Respecto al delito MASA, el artículo 43 del Código Penal prescribe "cuando en las defraudaciones el agente obtenga diversas cantidades de dinero en perjuicio de una pluralidad de sujetos indiferenciados, el hecho deberá estimarse en conjunto como un solo delito, tomándose como monto del perjuicio patrimonial el conformado por el importe global de lo defraudado."

Adecuándose al supuesto del delito masa cabe imponer el doble del máximo previsto para la pena del delito de estafa, es decir diez años de prisión, que resulta similar en caso que se fijara una pena en concreto por cada hecho, que el tribunal estima es a razón de DOS AÑOS SEIS MESES DE PRISIÓN.

Posteriormente se emitió falló de la siguiente manera:

POR TANTO: con base en las razones antes expuestas, disposiciones legales citadas y artículos 11, 12, 172 Cn; Artículos 33, 43, 44, 45, 46, 47, 58, 62, 63, 65, 73 y 215 del Código Penal; 53 No 4º, 354, 356, 357, 358, 359 y 361 del Código Procesal Penal, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, POR UNANIMIDAD, este Tribunal FALLA: 1) DECLÁRASE CULPABLE COMO AUTOR DIRECTO a JOSE ALEJANDRO MORAN HERNANDEZ, de generales relacionadas en el presente Juicio, por el delito masa que definitivamente se califica como ESTAFA, regulado y sancionado en el Artículo 215 del Código Penal, en perjuicio patrimonial de CARLOS JOEL DIAZ MEJIA, MANUEL ANTONIO CARCAMO RIVERA, JOSE ISRAEL LOPEZ, SERGIO ALVARADO ALVARADO y MARIA AURELIA RODRIGUEZ; por lo que IMPÓNÉSELE la pena de DIEZ AÑOS de prisión, la cual deberá cumplir en el lugar y formas que indiquen las autoridades encargadas de la ejecución de la pena, por lo que tomando en cuenta que MORAN HERNANDEZ comenzó a guardar detención el día doce de marzo del presente año, cumplirá la totalidad de la pena el día once de marzo del año dos mil doce; 2) CONDENASE al imputado JOSE ALEJANDRO MORAN HERNANDEZ al pago de la cantidad de TREINTA Y

CUATRO MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO COLONES o su equivalente en dólares TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y UN DÓLARES CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR en concepto de Responsabilidad Civil a favor de CARLOS JOEL DIAZ MEJIA, MANUEL ANTONIO CARCAMO RIVERA, JOSE ISRAEL LOPEZ, SERGIO ALVARADO ALVARADO y MARIA AURELIA RODRIGUEZ, cantidad que será pagada de la siguiente manera CINCO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO COLONES o SEISCIENTOS CATORCE DÓLARES con VEINTINUEVE CENTAVOS al señor CARLOS JOEL DÍAZ; TRES MIL OCHOCIENTOS COLONES o CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO DÓLARES CON VEINTINUEVE CENTAVOS DE DÓLAR al señor MANUEL ANTONIO CARCAMO RIVERA; TRES MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO COLONES o TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO DÓLARES CON SETENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR al señor JOSE ISRAEL LOPEZ; CINCO MIL CUATROCIENTOS COLONES o SEISCIENTOS DIECISIETE DÓLARES CON CATORCE CENTAVOS DE DOLAR al señor SERGIO ALVARADO ALVARADO; y DIEZ MIL COLONES o UN MIL CIENTO CATORCE DOLARES CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR a la señora MARIA AURELIA RODRIGUEZ; 3) CONDENASE al imputado a las penas accesorias siguientes: pérdida de los derechos de ciudadano, la incapacidad para obtener toda clase de cargos o empleos públicos, la incapacidad para recibir distinciones honoríficas y pérdida de las ya recibidas, todas ellas mientras dure la pena principal 4) Declárase en carácter de

devolución los objetos entregados al imputado y que se encontraban en calidad de depósito en este Tribunal;; 5) Remítase al imputado JOSE ALEJANDRO MORAN HERNANDEZ al Centro Penal "La Esperanza", San Luis Mariona, lugar donde cumplirá la pena impuesta, bajo la supervisión del Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad, para lo cual líbrense los oficios correspondientes al Director del referido Centro Penal como al Jefe de la Sección de Traslado de Reos de la Corte Suprema de Justicia; 6) En su oportunidad y en caso de quedar firme esta Sentencia, informe la secretaría en caso de no presentarse recurso alguno."

4.1.1 ANÁLISIS DE SENTENCIA.

En ésta oportunidad procederemos a analizar la Sentencia, verificando si cumple los requisitos que exige la aplicación del Delito Masa, para posteriormente emitir nuestra conclusión sobre si se debió o no aplicar el Tipo Concursal.

4.1.1.1 PLURALIDAD O UNIDAD DE ACCIONES.

Éste es un requisito, que como ya lo explicamos anteriormente se refiere a si el delito se comete mediante una sólo acción o mediante una pluralidad de acciones. En la sentencia existe pluralidad de acciones, puesto que el autor de la Defraudación realizó diferentes acciones, utilizando diferentes métodos, se

puede verificar que lo realizó personalmente con cada una de las víctimas explicándoles individualmente el procedimiento para la obtención de sus visas, reuniéndose en diferentes lugares con el objetivo de cometer el delito de ESTAFA en múltiples perjudicados de manera que existió una pluralidad de acciones, lo que nos lleva a concluir que éste requisito si se cumple en la Sentencia.

4.1.1.2 UNIDAD DE PLAN CRIMINAL.

El plan del autor, será elemento decisivo para establecer la diferenciación: si el sujeto ha planificado cometer el delito dirigiendo su acción a sujetos pasivos indiferenciados, no individualizados, a un grupo de personas no concretadas individualmente, estaremos ante el presupuesto subjetivo del delito masa.

Con relación a éste requisito, en la sentencia se observa que el autor no elabora un único plan criminal pre-concebido, si no que él pretendía cometer el delito de estafa afectando a diferentes sujetos, que algunas de las victimas se enteraron que un sujeto proporcionaba visas para trabajar en los Estados Unidos, de manera que no existió un plan preconcebido donde el autor hubiese elaborado previamente un único plan criminal.

Pudiendo determinar del análisis de la sentencia que las acciones realizadas son individuales y que se fueron desarrollando a medida que las personas afectadas comentaban a otras personas que existía un sujeto que

proporcionaba visas y posteriormente le comentaban al autor si era posible incluir a otras personas en el trámite de las supuestas visas, además otra razón es que una de las víctimas manifiesta, que el autor lo fué a buscar a su lugar de trabajo, manifestándole que tenía que viajar a los Estados Unidos, ya que antes había sido soldado, e iba a ir a una capacitación; que desconoce ésta víctima de donde sacó el imputado dicha información; manifestando que primero lo visitó y luego le empezó a llamar por teléfono; para posteriormente solicitarle dinero a cambio de las visas, de manera que se puede perfectamente verificar que No existió un único plan preconcebido sino que la estafa se desarrolló a través de diferentes planes de acción criminal.

4.1.1.3 SUJETO PASIVO: MASA INDETERMINADA.

Éste requisito se refiere a que el sujeto pasivo en el delito masa ha de ser necesariamente una masa de personas y como tal masa debe figurar una ideación unitaria del sujeto activo.

La maquinación engañosa ha de tener como destinatarios a una colectividad de personas, las cuales no le interesan como tales individuales sino como grupo, como unidad. En la Sentencia verificamos que los sujetos son perfectamente diferenciables unos de otros.

Aunque son cinco las personas afectadas éstas no deben ser tomadas como una masa indeterminada puesto que se menciona que con tres de las víctimas el sujeto se reunía, para explicarles el procedimiento de trámite de visas y solicitarles la cantidad de dinero a cambio de las mismas, de manera que el autor conocía las víctimas, además otra razón, que ya mencionamos anteriormente, es que el autor fué a buscar a una de las víctimas a su lugar de trabajo deduciendo lógicamente que ya había investigado cuál era su nombre y toda la información necesaria para llevar a cabo el engaño en la misma, por lo que llegamos a la conclusión que los sujetos pasivos en éste delito si eran diferenciables, de manera que éste requisito de aplicabilidad del Tipo Concursal no lo reúne la Sentencia.

4.1.1.4 UNIDAD DE PRECEPTO PENAL INFRINGIDO.

La unidad de precepto penal violado, ligada a la unidad de designio antes mencionada, justifica la apreciación de un sólo delito, tal como lo establece el art. 43 del Código Penal en su inciso primero, al establecer que “el hecho deberá estimarse en conjunto como un sólo delito”, es decir aunque exista multiplicidad de actos constitutivos de faltas de estafa, éstas conformaran un sólo delito que es el de ESTAFA aplicando el tipo concursal al caso específico de Delito Masa para efectos de determinar la pena a imponer.

Realizando el análisis cabe responder la siguiente pregunta ¿Existe un sólo delito de Estafa? o ¿Son varios los delitos de Estafa?

De acuerdo con nuestro criterio, consideramos que existen varios delitos de estafa ahora cabe realizar otra pregunta ¿Por qué? Por que en primer lugar y como ya lo vamos a explicar en el siguiente requisito, las cantidades estafadas a cada individuo exceden de doscientos colones por lo tanto existieron diversas violación del mismo precepto penal, las acciones fueron plurales, diferenciables unas de otras, consecuentemente las víctimas fueron diversas, por lo que consideramos que el hecho perfectamente se hubiese resuelto aplicando las Reglas del Concurso Real de Delitos, por lo que se considera erróneo el hecho que se haya tomado como un sólo delito de Estafa, ya que existió pluralidad de acciones independientes entre sí que tuvieron como consecuencia una pluralidad de delitos.

4.1.1.5 LUCRO GLOBAL REPRESENTADO POR LA SUMA DE LOS PERJUICIOS INDIVIDUALMENTE CAUSADOS.

Se sanciona como único delito de estafa, teniendo en cuenta el valor total de lo defraudado e imponiendo la pena correspondiente a ése nuevo tipo, creado por acumulación aritmética de las sumas de las cantidades, que consideradas individualmente son mínimas en cuanto al valor de su cuantía, pero que sumadas constituyen un valor total de considerable importancia.

Éste es un requisito sumamente importante, puesto que se tipifica como un único delito de estafa, teniendo en cuenta el valor total de lo defraudado. En la Sentencia se verifica que las cantidades estafadas oscilan entre los tres mil ochocientos colones y catorce mil colones, de manera que no se aplicaría el art. 380 del Código Penal como faltas de Estafa puesto que no son inferiores a doscientos colones.

Por otro lado, sí se tipificaría como Delitos de Estafa ya que además de llenar todos los requisitos, las cantidades exceden de doscientos colones, de manera que resulta incomprensible la aplicación del Tipo Concursal de Delito Masa, pues de acuerdo al art. 43 inc. 2º que literalmente dice: que *“El Delito Masa será utilizado únicamente para impedir la impunidad o un tratamiento injustificadamente benévolo de los hechos que considerados individualmente no constituyen delito por razón de su cuantía”*, el precepto normativo es claro, puesto que se refiere a la exclusiva aplicación del Tipo Concursal cuando exista pluralidad de faltas de estafa, por lo tanto cabe realizar la siguiente interrogante ¿Por qué razón se aplicó el Tipo Concursal Delito Masa a sabiendas que las cantidades defraudadas no constituían faltas de estafa, sino Delitos de Estafa? la Respuesta es que existió errónea aplicación del Tipo Concursal puesto que se debió aplicar las Reglas del concurso real de delitos.

4.1.2 CRITICA A LA SENTENCIA.

Analizados los Requisitos necesarios, para que se aplique el Tipo Concursal

Delito Masa, afirmamos con certeza que existió una errónea aplicación del Tipo Concursal, puesto que no reunió los requisitos para que se aplicara, tales como: unidad de plan criminal, un sujeto pasivo masa indeterminado, unidad de precepto penal infringido, lucro global representado por la suma de los perjuicios individualmente causados, es importante realizar la siguiente interrogante: ¿Por qué no se hizo un análisis del Tipo Concursal delito masa verificando si cumplía con los requisitos para proceder a su aplicación?

Si leemos la Sentencia nos damos cuenta que no existe un análisis de la Figura, sino que simplemente dice: *“en el marco anterior queda evidenciado un plan del imputado, que buscaba lograr beneficios económicos a costa de las personas respecto de las cuales se factibilizará el engaño, el procedimiento es similar, lo que hace considerar el hecho enmarcable dentro del supuesto del Delito Masa, luego transcriben el art. 43Pn y manifiestan que adecuándole al supuesto del delito masa, cabe imponer el doble del máximo previsto para la pena del delito de Estafa, es decir diez años de prisión que resulta similar en caso de que se fijara una pena en concreto por cada hecho, que el Tribunal estima es en razón de dos años seis meses de prisión.”*

De manera que los Jueces aplican el Tipo Concursal de Delito Masa, condenando a diez años de prisión al autor, realizando la salvedad que el sujeto igual cumpliría diez años de prisión si se impusiera pena individual por cada delito que fuese de dos años seis meses por lo que consideramos que al realizarlo de ésta forma, evitan una posible impugnación de la resolución.

Consideramos que al aplicarlo de ésta forma el Tipo Concursal de Delito Masa se evidencia el desconocimiento de los Requisitos para que se aplique dicha figura por parte de los Funcionarios Judiciales y de los Profesionales de Derecho que ejercen la profesión, puesto que la presente sentencia perfectamente pudo ser impugnada, ya que aunque igual se hubiese aplicado la pena de diez años de prisión al imputado se hubiese dejado en evidencia que los Honorables jueces desconocían totalmente el Tipo Concursal Delito Masa, lo que en conclusión evidencia la importancia de conocer el Tipo Concursal para determinar cuando procede aplicarlo y cuando no procede aplicarlo, evitando de ésta manera que se afecten derechos tanto de los imputados como de las víctimas.

4.2 TABULACIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS RECOPIADOS A TRAVÉS DE ENTREVISTAS Y ENCUESTAS.

4.2.1 análisis de encuestas.

Iniciamos el análisis de los datos recabados, interpretando los datos tabulados que se plasman en los cuadros, los cuales corresponden a respuestas brindadas a cada interrogante formulada, para finalmente realizar un análisis crítico valorativo de la información tabulada.

4.2.1.1 Tabulación de los datos obtenidos de las encuestas realizadas a Fiscales.

La información se obtuvo de encuestas realizadas a Fiscales de la Unidad de los Delitos Relativos al Patrimonio, de la División Centro de San Salvador.

Los datos se recabaron a través del siguiente cuestionario que presentamos tabulado de la siguiente manera:

1. ¿Sabe usted en que consiste la figura del delito masa?

Variable	Total	%
Si	16	100%
No	0	0%
TOTAL	16	100%

El 100% de Fiscales encuestados respondieron que efectivamente saben en que consiste la Figura del Delito Masa.

2. ¿Conoce usted el año que se reguló en el Código Penal de El Salvador el Tipo Concursal de Delito Masa?

Variable	Total	%
Si	9	56 %
No	7	44%
TOTAL	16	100%

Del 100% de los Fiscales encuestados un 56% conocen el año de regulación del Delito Masa en el Código Penal de El Salvador mientras que un 44% manifestó desconocer el año que se reguló dicha figura.

3. ¿Cree usted que fué necesaria la Regulación del Delito Masa en la Normativa Penal de El Salvador?

Variable	Total	%
Si	16	100%
No	0	0%
TOTAL	16	100%

Del análisis del cuadro anterior observamos que el 100% de los Fiscales encuestados respondieron que fué necesaria la Regulación del Delito Masa en la Normativa Penal de El Salvador.

4. ¿Conoce usted de casos donde haya promovido acción penal la Fiscalía General de la República por el delito de Estafa donde solicite la aplicación del tipo concursal delito masa?

Variable	Total	%
Si	4	25%
No	12	75%
TOTAL	16	100%

Un 25% de los Fiscales respondieron que tenían conocimiento de casos donde la Fiscalía ha promovido acción penal por el delito de Estafa, donde solicitó la aplicación del Tipo Concursal de Delito Masa mientras que un 75% afirmó no conocer de dichos casos.

4. ¿Considera Trascendente la aplicación del Tipo Concursal de Delito Masa?

Variable	Total	%
Si	15	94%
No	1	6%
TOTAL	16	100%

En el cuadro anterior observamos que un 94% de los Fiscales respondieron que es trascendente la aplicación de la Figura de Delito Masa mientras que un 6% respondieron que no es trascendente la aplicación de dicha figura.

5. ¿Cuáles Cree usted que sean las causas por las que el tipo concursal delito masa es inaplicado?

Variable	Total	%
Falta de Conocimiento	12	75%
Existen Casos más importantes	0	0%
Desinterés puesto que no es importante	0	0%
No se ha tenido conocimiento de casos a los que se les pueda aplicar el tipo concursal	4	25%
TOTAL	16	100%

En el cuadro anterior observamos que un 75% de los Fiscales opinaron que la Falta de Conocimiento del Delito Masa es una de las causas de inaplicación del mismo, mientras que un 25% respondieron que la causa de inaplicación de la figura es que no han tenido conocimiento de casos a los que se les pueda aplicar el tipo concursal.

6. ¿Considera usted que la inaplicación del Delito Masa genera impunidad?

Variable	Total	%
Si	14	88%
No	2	12%
TOTAL	16	100%

En el cuadro anterior observamos que el 88% de los Fiscales respondieron que la inaplicación del Delito Masa genera impunidad mientras que un 12% respondió que su inaplicación no genera impunidad.

4.2.1.1.1 Análisis crítico valorativo de la información tabulada obtenida de las encuestas realizadas a Fiscales.

De acuerdo al art. 193 N° 4 de la Constitución de la República, corresponde al Fiscal General de la República, promover acción penal de oficio o a petición de parte, de manera que observamos claramente que es la Fiscalía, la encargada

de Promover Acción Penal, tomando en consideración que la Acción Penal de acuerdo al art. 19 Pr. Pn. se puede ejercitar de diversos modos ya sea:

- Acción Pública.
- Acción Pública, previa instancia particular.
- Acción Privada

Nuestro análisis se centra, en investigar el tipo concursal de Delito Masa que se aplica al Delito de Estafa, regulado en el art. 215 Pn, de manera que al revisar los datos recopilados cabe realizar la siguiente interrogante: ¿Cuál es el modo de ejercitar la Acción Penal en el Delito de Estafa?.

La respuesta la encontramos analizando en primer lugar el art. 26 Pr. Pn, donde se enumeran los delitos a los cuales se requiere instancia particular para que se inicie la investigación, verificando que no aparece el delito de Estafa y el art. 28 Pr. Pn que enumera los delitos perseguibles por acción privada, donde tampoco aparece el delito de Estafa. De manera que por exclusión y de acuerdo al art. 19 inc.2º Pr. Pn, afirmamos que corresponde a la Fiscalía General de la República ejercer la acción penal pública, es decir persecución de Oficio del Delito de Estafa.

Por lo explicado anteriormente afirmamos que La Fiscalía, de oficio puede iniciar la acción Penal por el Delito de Estafa, solicitando la aplicación del Tipo Concursal Delito Masa, al informarse que existe una pluralidad de sujetos

pasivos afectados, cuyas cantidades estafadas no exceden de 200 colones, por lo que al analizar la investigación de campo, verificamos que aunque la totalidad de Fiscales, afirmaron conocer en que consistía el Tipo Concursal de delito masa, al solicitar que lo definieran se observó un conocimiento parcial del mismo en algunos casos, puesto que sólo incluían ciertos requisitos de aplicación de la Figura Concursal y en otros casos observamos un total desconocimiento de la figura, puesto que determinados fiscales afirmaron en sus definiciones, que dicho tipo concursal se puede aplicar a varios delitos como: homicidios en masa, hurtos en masa, robos en masa, etc. Por lo que en este caso se evidencia un total desconocimiento de la Figura Concursal.

Otro elemento importante que observamos en la investigación de campo, es que algunos Fiscales afirmaron conocer de casos donde se ha promovido acción penal la Fiscalía General de la República por el delito de Estafa, donde se solicitó la aplicación de dicha figura, al preguntarle cuáles eran esos casos, ellos respondieron FINSEPRO e INSEPRO, por lo que afirmamos que dichas respuestas son equívocas, puesto que en dicho caso no se aplicó el Tipo Concursal, ya que las cantidades estafadas a cada sujeto excedían de doscientos colones.

Lo que resulta importante señalar es que un 75% de los Fiscales afirmó que la causa de inaplicación del Tipo Concursal, es la Falta de Conocimiento del Mismo, que perfectamente verificamos al analizar las encuestas.

Es importante señalar, que existen publicaciones en el periódico¹²⁵ que pueden dar lugar a efectuar una investigación por parte de la Fiscalía General de la República por el delito de Estafa en el que se debió solicitar la aplicación del Tipo Concursal Delito Masa.

4.2.1.2 Tabulación de los datos obtenidos de las encuestas realizadas a Profesionales del Derecho que laboran como docentes en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

La información recabada proviene de encuestas realizadas a profesionales del Derecho que laboran como docentes en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de La Universidad de El Salvador. Los datos se recabaron a través del siguiente cuestionario que presentamos tabulado de la siguiente manera:

1¿Sabe usted en que consiste la figura del delito masa?

Variable	Total	%
Si	10	100%
No	0	0%
TOTAL	10	100%

¹²⁵ Boletín Económico de la Prensa Gráfica de 24 de marzo de 2006, pág. 34. fecha 31 de marzo de 2006, pág.22, fecha 11 de Octubre de 2006, pág. 44,45, fecha 14 de octubre de 2006 pág. 46

En el cuadro anterior podemos verificar que el 100% de los Profesionales del Derecho, que laboran como docentes en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador afirman conocer en que consiste la figura del Delito Masa.

2¿Conoce usted el año en que se reguló en el Código Penal de El Salvador la Figura Concursal del Delito Masa?

Variable	Total	%
Si	4	40%
No	6	60%
TOTAL	10	100%

Del 100% de los abogados encuestados un 40% afirmó conocer el año en que se reguló en el Código Penal la Figura de Delito Masa, mientras que un 60% afirmó no conocer el año de regulación de la Figura Concursal.

3¿Cree usted que fué necesaria la Regulación del Delito Masa en la Normativa Penal de El Salvador?

Variable	Total	%
Si	5	50%
No	5	50%
TOTAL	10	100%

Un 50% de los abogados contestó que fué necesaria la regulación del Delito Masa en la Normativa Penal de El Salvador, mientras que un 50% respondió que no fue necesaria dicha regulación.

4¿Considera usted que los Profesionales del Derecho se interesan por conocer sobre la Figura del Delito Masa?

Variable	Total	%
Si	2	20%
No	8	80%
TOTAL	10	100%

En el cuadro anterior podemos verificar que un 20% de los abogados encuestados consideraron que los Profesionales del Derecho se interesan por conocer sobre la Figura del Delito Masa mientras que un 80% opinan que los abogados no se interesan por conocer sobre la Figura del Delito Masa.

5 ¿Cree usted que en las Universidades se imparte conocimiento sobre el Delito Masa?

Variable	Total	%
Si	5	50%
No	5	50%
TOTAL	10	100%

Un 50% de los Docentes opinan que en las Universidades se imparte conocimiento sobre el Delito Masa mientras que el restante 50% opinan que no se imparte en las Universidades conocimiento sobre dicha figura.

6. ¿Considera trascendente la aplicación de la Figura del Delito Masa?

Variable	Total	%
Si	6	60%
No	4	40%
TOTAL	10	100%

Un 60% de los docentes consideran trascendente la aplicación de la Figura de Delito Masa, mientras que un 40% no considera trascendente la aplicación de dicha figura.

7 ¿Conoce usted de casos que hayan sido llevados al conocimiento de la Administración de Justicia calificados como Estafa en los cuales se haya aplicado el Delito Masa?

Variable	Total	%
Si	3	30%
No	7	70%
TOTAL	10	100%

En el cuadro anterior podemos verificar que un 30% dijo conocer de casos que han sido llevados al conocimiento de la Administración de Justicia calificados como Estafa en los cuales se haya aplicado el Delito Masa, mientras que un 70% dijo no conocer de casos a los que se les haya aplicado dicha figura.

8 ¿Considera usted que la inaplicación del Delito Masa genera impunidad?

Variable	Total	%
Si	8	80%
No	2	20%
TOTAL	10	100%

Un 60% de los docentes consideran que la inaplicación del Delito Masa genera impunidad mientras que un 40% de los docentes opinan que su inaplicación no genera impunidad.

4.2.2.2.1 Análisis crítico valorativo de la información tabulada obtenida de las Encuestas realizadas a profesionales del Derecho.

Los Profesionales del Derecho que laboran como docentes en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, realizan una función muy importante como facilitadores del conocimiento, por ende su opinión sobre nuestro tema de investigación resulta trascendente, ya que el conocimiento que se imparte en las aulas de clase refleja su opinión con respecto a los temas a desarrollar.

Es importante, hacer mención que los docentes encuestados afirman conocer en que consiste la figura de delito Masa, además coincidieron en afirmar que los abogados no se interesan por conocer dicha figura, puesto que sólo algunos de ellos consideran trascendente su aplicación, ya que argumentaron que por la afectación mínima de patrimonio no era considerado relevante, además algunos de ellos afirmaron que el Sistema Judicial se encontraba saturado, debido a la investigación de delitos considerados graves.

En la Universidad de El Salvador se imparte conocimiento sobre el Delito Masa, lo cual se ve reflejada en la encuesta realizada a los estudiantes, los docentes manifestaron que conocen de pocos casos que han llevado al conocimiento de el Sistema Judicial, además

La mayoría de ellos opinó que la inaplicación del delito masa genera impunidad.

4.2.1.3 Tabulación de los datos obtenidos de las encuestas realizadas a estudiantes.

Las encuestas se realizaron a Estudiantes de Ciencias Jurídicas de 3º, 4º y 5º de la Universidad de El Salvador.

Los datos se recabaron a través del siguiente cuestionario que presentamos tabulado de la siguiente manera:

1 ¿Qué año académico cursa?

Variables	Total	%
Tercer Año	43	34%
Cuarto Año	39	31%
Quinto Año	44	35%
TOTAL	126	100%

Podemos observar que un 34% de los estudiantes encuestados pertenecen al tercer año, un 31% estudian cuarto año, un 35% pertenecen a quinto año, verificando que fué proporcional los estudiantes encuestados pertenecientes a los últimos tres años de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

2 ¿Conoce sobre el Tipo Concursal de Delito Masa?

Variables	Total	%
Si	91	72%
No	35	28%
TOTAL	126	100%

Del total de los Estudiantes encuestados verificamos que un 72% conocen sobre el Tipo Concursal, mientras que un 28% manifiestan desconocer la Figura, concluyendo que un porcentaje mayoritario conoce sobre el Tipo Concursal.

3 ¿Se ha impartido Conocimiento en la Cátedra de Derecho Penal sobre la figura concursal de delito masa?

Variables	Total	%
Si	109	87%
No	17	13%
TOTAL	126	100%

Del 100% de los estudiantes encuestados, un 87% afirman que se les ha impartido conocimiento del Tipo Concursal de Delito Masa en la Cátedra de Derecho Penal, mientras que un 13% afirman que no se les ha impartido conocimiento en dicha Cátedra sobre la Figura Concursal.

7. ¿Considera que es importante aplicar la figura del Delito Masa en un caso concreto?

Variables	Total	%
Si	89	71%
No	11	9%
No Sabe	26	20%
TOTAL	126	1005

En ésta pregunta un 71% de los encuestados manifestaron que es importante aplicar el Tipo Concursal de Delito Masa, un 9% no lo considera importante, mientras que un 20% no sabe si es importante aplicar el Tipo Concursal.

8. ¿Conoce la Regulación del Delito Masa en el Código Penal de El Salvador?

Variables	Total	%
Si	74	59%
No	52	41%
TOTAL	126	100%

Un 59% manifestó que si conoce la Regulación del Delito Masa en el Código Penal de El Salvador, mientras que un 41% de los estudiantes dijo que desconoce la regulación del Tipo Concursal.

9. ¿Ha tenido Conocimiento de casos en los cuales se haya aplicado el delito masa?

Variable	Total	%
Si	9	7%
No	117	93%
TOTAL	126	100%

Del 100% de los encuestados un 7% manifestó que había tenido conocimiento de casos en los que se haya aplicado el Tipo Concursal de Delito Masa, mientras que un 93% de los encuestados manifestó que no ha tenido conocimiento de dichos casos.

7 ¿Considera que es importante que los docentes profundicen en la enseñanza sobre la Figura de Delito Masa en la Cátedra de Derecho Penal?

Variable	Total	%
Si	116	92%
No	10	8%
TOTAL	126	100%

Un 92% de los estudiantes encuestados afirman que es importante que los docentes profundicen en la enseñanza sobre la Figura Concursal de Delito Masa, mientras que un 8% no lo consideran importante.

4.2.1.3.1 Análisis crítico valorativo de la información tabulada obtenida de las Encuestas realizadas a estudiantes.

Como futuros abogados, los estudiantes juegan un papel importante en nuestra investigación, por lo que decidimos encuestar a alumnos de 3º, 4º y 5º año de Derecho de la Universidad de El Salvador, al manifestar en su mayoría que conocen el Tipo Concursal, pero lo trascendente es que consideran importante aplicar la figura a un caso concreto, manifestándonos además, algunos de ellos que en la Cátedra de Derecho Penal se imparte un conocimiento genérico sobre la figura.

Finalmente los estudiantes consideraron importante que los docentes profundicen su enseñanza, sobre la Figura Concursal de Delito Masa, en la Cátedra de Derecho Penal, por lo que verificamos que existe un interés de parte de los estudiantes por conocer dicha figura, de manera que consideramos importante que los docentes atiendan la solicitud de los futuros abogados de la República.

4.2.2 Análisis de las entrevistas.

A continuación se presentan el resultado de las entrevistas realizadas a diferentes funcionarios.

4.2.2.1 Entrevista realizada a colaborador jurídico de la Defensoría del Consumidor.

Iniciaremos transcribiendo las respuestas que nos proporciono el colaborador jurídico de la Defensoría del Consumidor, para posteriormente emitir un análisis sobre la misma, la entrevista se realizó elaborando las siguientes interrogantes:

1 ¿Han registrado ustedes casos en los que hayan sido afectados una pluralidad indeterminada de personas por una misma entidad o sujeto en mínimas cantidades?

Si, hay casos, en materia de consumidor, se aplica el art. 48 de la Ley de Protección al consumidor, y se llama: intereses difusos y colectivos, al igual que en el delito masa estos se refieren a que necesitan la afectación de varias personas por el mismo proveedor o por unos proveedores asociados que tienen los mismos intereses, entonces la diferencia entre interés colectivo y el interés difuso, es que el interés colectivo se puede determinar quienes han sido afectados, se tiene un catálogo es decir una lista de personas identificadas con su nombre, DUI y dirección. En el interés difuso todos somos afectados por el delito, por la infracción, el ejemplo más típico es la publicidad engañosa, la que recibimos todos independientemente de si vayamos después al establecimiento comercial a ver si realmente existe la promoción que nos están ofreciendo, igual uno recibe la publicidad, recibe el mensaje y desde ese momento comienza ya la infracción, ahora las personas que reciban el mensaje, lo crean y vayan al establecimiento y compren el producto o adquieran el servicio y se dan cuenta que no era lo que realmente se publicitó, en esos casos hay intereses colectivos, pero ahí ya no es publicidad engañosa si no incumplimiento de lo contratado e incumplimiento de lo ofrecido, no entrega del bien en los términos contratados.

Por lo que respondió que si se habían recibido casos pero éstos se encuentran actualmente en trámite en el Tribunal Sancionador, de la misma Defensoría del Consumidor, por lo que no es posible brindar información sobre los mismos.

2 De existir estos casos ¿Cuál es el procedimiento a seguir?

En dichos casos, la ley de protección al consumidor define dos procedimientos distintos. Uno es sobre todo en los intereses colectivos o intereses individuales, donde llega el consumidor afectado al Centro de Solución de controversias e informa que contrató con determinado proveedor y fue engañado por éste, entonces se sigue un trámite para tratar de lograr una solución alterna a éste conflicto y ésta pueden ser: mediación, arbitraje, conciliación, avenimiento, etc. Entonces se cita al proveedor y se trata de generar una reunión donde se llegue a un acuerdo, si se le cobro demás devolverle el dinero, o darle el producto que se le ofreció realmente, si no se llega a ningún acuerdo el trámite pasa del Centro de Solución de Controversias, al Trámite sancionatorio en el Tribunal Sancionador, siempre de la Defensoría del Consumidor, éste únicamente tiene la potestad para dictar una multa. La multa se aplica para intereses individuales que es únicamente una persona la afectada, pero si es una colectividad la que ha llegado a denunciar o la Defensoría se ha dado cuenta que hay una colectividad afectada, ya sea por intereses difusos o colectivos, entonces el Tribunal Sancionador va a tener la potestad además de poder dictar una multa, ordenar la devolución de lo que se haya pagado injustamente, esas serían las consecuencias o el accionar Administrativo que tendríamos por una infracción en Delito Masa. Aunque la mayoría de casos no han sido resueltos por el Tribunal Sancionador.

3 ¿Hay casos en que se haya incumplido el infractor la resolución del Tribunal Sancionador y que por éste incumplimiento se haya denunciado el hecho a la Fiscalía?

La consecuencia de no cumplir una resolución del Tribunal Sancionador es el delito de desobediencia de particulares, que regula el art. 338 Pn, que es de los delitos contra la Administración Pública, contempla que el que desobedece una orden dictada conforme a la ley y emanada de un funcionario o autoridad pública en el ejercicio de sus funciones, será sancionado con prisión de tres a nueve meses.

Cuando nos damos cuenta que puede existir una infracción penal lo que hacemos es dar aviso a la Fiscalía para que inicie un proceso, pero solo hemos remitidos casos en los cuales han sido afectados intereses individuales.

4 ¿No han denunciado casos a la Fiscalía de afectación masiva en cantidades mínimas?

Si se han dado casos por ejemplo en el cobro indebido de tarifas más que todo en el servicio de agua potable, telefonía, tarjetas de crédito, pero en primera instancia tratamos de resolver el conflicto de una manera alterna al judicial, por lo que creemos que estos cobros se deben a fallos en el sistema y efectivamente, las cantidades son mínimas que se les cobran a las personas y

que muchas veces las personas no se dan cuenta y acuden a pagar por servicios que no se proporcionan o no se cobra su valor real, sin embargo hemos tratado de resolverlo en el ámbito administrativo este tipo de conflictos, hasta el momento no se ha denunciado ningún caso a la Fiscalía General de la República.

4.2.2.1.1 Análisis de la Entrevista realizada a colaborador jurídico de la Defensoría del Consumidor.

Es importante tomar en cuenta la opinión de un Representante de la Defensoría del Consumidor, puesto que la Función de dicha entidad se relaciona con nuestro tema de investigación referente a proteger el patrimonio de una masa de personas, por lo que al analizar dicha entrevista nos damos cuenta que aunque la Función de acuerdo a la Ley de la Defensoría del consumidor se refiera al ámbito Administrativo si pueden efectuar denuncias ante la Fiscalía, lo que nos llama la atención con referente al tema de la Estafa y su correspondiente aplicación de delito Masa, es el hecho que se trate de justificar las mínimas cantidades afectadas a la pluralidad de sujetos indiferenciados, afirmando que se refiere a fallos en el Sistema, es decir que podemos afirmar que cuando se realizar cobros por servicios no prestados o por intereses excesivos, ya sea en telefonía o servicio de agua potable o comisiones en

tarjeta de crédito, se deba siempre a fallos en el sistema, por lo que si las denuncias, como lo verificamos al entrevistar al colaborador jurídico, son constantes entonces quiere decir que el sistema está en constante fallo y que no se puede presumir de buena fé que se deba a errores involuntarios, si no que es importante deducir responsabilidades y no sólo en el ámbito Administrativo, puesto que muchas veces estos casos no se resuelven, o sólo se le devuelve el dinero a la persona que se avocan a la Defensoría, entonces cabe realizar la siguiente interrogante: ¿ Qué sucede con aquellas personas que no se dan cuenta que son engañadas, con cuantías mínimas por entidades que prestan servicios públicos y realizan cobros indebidos que ni siquiera se prestan ? ¿Quién se encarga de tutelar el derecho de éstas personas a la protección del patrimonio? Son interrogantes que nos llaman a reflexionar sobre lo importante que es aplicar la Figura del Delito Masa, accionando nuestro sistema judicial, ya que la Defensoría sólo se encarga de tutelar derechos de personas que se avocan a denunciar y su función se limita al ámbito Administrativo.

4.2.2.2 ENTREVISTAS REALIZADAS A JUECES DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR.

LA ENTREVISTA SE REALIZÓ AL JUEZ DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR LIC. LUÍS EDGARDO LARRAMA BARAHONA REALIZANDO

LAS SIGUIENTES INTERROGANTES:

1 Como Juzgador usted Podría Definir en que consiste la Figura del Delito Masa?

Constituye la defraudación en el patrimonio de personas indeterminadas mediante el ardid, engaño que puede ser constitutivo de una sola acción delictiva.

2 ¿Conoce usted en que año se reguló la figura del Delito Masa en El Código Penal Salvadoreño?

Si, fue en el año de 1998.

3 ¿Por qué cree usted que surge la Figura del Delito Masa en la Regulación Penal Salvadoreña?

Por que existe impunidad, esa es la razón principal de surgimiento.

4. ¿Considera que es importante la Aplicación del Delito Masa como figura concursal dentro de un Procedimiento Penal?

Considero que es importante, por que el hecho constituye un sólo delito que en este caso se entiende como masificado y hay indeterminación de personas afectadas, siendo este el principal fundamento del Delito Masa

5 ¿Qué factores cree usted que inciden en la inaplicación del Tipo Concursal Delito Masa?

Considero que el Factor más importante es el desconocimiento de este delito y muchas veces la indeterminación de las personas afectadas

6 ¿En el ejercicio de su Profesión como Juez han existido casos en los cuales haya aplicado la figura del Delito Masa?

Pues no he aplicado está figura puesto que no se ha presentado casos de parte de la Fiscalía.

LA SIGUIENTE ENTREVISTA SE REALIZÓ AL JUEZ DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR LIC. SERGIO LUÍS RIVERA MÁRQUEZ.

Realizando las siguientes interrogantes:

1 Como Juzgador usted Podría Definir ¿En qué consiste la Figura del Delito Masa?

Constituye la defraudación en el patrimonio de personas indeterminadas, donde el sujeto obtiene diversas cantidades de dinero que son mínimas de una pluralidad de sujetos donde se juzga el delito como Estafa y se le aplica el Delito Masa para efectos de determinar la pena.

2 ¿Conoce usted en que año se reguló la figura del Delito Masa en El Código Penal Salvadoreño?

Si, fue con la entrada en vigencia del actual Código en el año de 1998

3 ¿Por qué cree usted que surge la Figura del Delito Masa en la Regulación Penal Salvadoreña?

Básicamente por que sólo se juzgaba a través de faltas a los autores de la defraudación quedando impunes en su mayoría de casos.

4. ¿Considera que es importante la Aplicación del Delito Masa como figura concursal dentro de un Procedimiento Penal ?

Si es importante como cualquier tipo penal, pero es una figura que se encuentra en desuso.

5 ¿Qué factores cree usted que inciden en la inaplicación del Tipo Concursal Delito Masa?

Pues un factor importante es que la Fiscalía no nos presenta a nosotros los juzgadores casos a los que se les pueda aplicar el tipo concursal, puesto que no es nuestra función investigarlo, no podemos aplicarlo de oficio, puede ser por desconocimiento o también por sobrecarga de los Fiscales de delitos considerados graves.

6. ¿En el ejercicio de su Profesión como Juez han existido casos en los cuales haya aplicado la figura del Delito Masa?

Pues en lo que recuerde no he aplicado esta figura a casos concretos.

4.2.2.2.1 Análisis de las Entrevista Realizadas a Jueces de Sentencia de San Salvador.

Es importante recalcar que los juzgadores entrevistados manifestaron tener conocimiento de la figura concursal de Delito Masa, como ellos mismos dijeron, no tienen la facultad de investigar los delitos y ejercer la acción pública sino que corresponde a la Fiscalía, ésta función, de manera que si la Fiscalía presenta un caso al que los Jueces les puedan aplicar la Figura Concursal de Delito Masa, ellos perfectamente lo pueden aplicar, pero los jueces argumentaron que no han sido presentados hasta el momento casos por parte de la Fiscalía a los cuales ellos les puedan aplicar la Figura Concursal, sin embargo la sentencia que hemos analizado en éste trabajo, fué dictada por uno de los jueces entrevistados, dicho funcionario formó parte del Tribunal Colegiado, de manera que si bien el Funcionario Judicial afirmó tener conocimiento del Tipo Concursal, en el momento de aplicarlo a un caso concretó se evidenció la errónea aplicación de la Figura Concursal, de modo que la inaplicación de la Figura no sólo se debe a que la Fiscalía desconoce de ésta, o se encuentra

saturada por otros casos más importantes sino también, se evidenció una aplicación errónea por parte de los Jueces en caso concretó, que probablemente se debe al desconocimiento del Tipo Concursal.

Como estudiantes consideramos que efectivamente nuestro Sistema Judicial se encuentra sobrecargado de trabajo por la inseguridad social que se ve reflejada en el cometimiento de delitos graves, más sin embargo no consideramos como una excusa válida para no aplicar la figura de delito masa, puesto que nuestra investigación comprueba que es importante la misma, ya que la afectación patrimonial en su importe global, constituye una cuantía considerable, además otro factor que consideran que influye en su inaplicación es el desconocimiento de los Fiscales y los Jueces, factor que ya analizamos anteriormente.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1 CONCLUSIONES.

Después de haber realizado la investigación documental y de campo, presentamos las siguientes conclusiones:

1. Las entrevistas y encuestas realizadas a diversos funcionarios judiciales, deja en evidencia que la aplicación del Tipo Concursal Delito Masa es casi nula, evitando de ésta manera, que los responsables de cometer Defraudaciones Masivas, sean procesados por nuestro Sistema Judicial, evidenciando una desprotección de las víctimas de éstos hechos punibles, puesto que con la investigación de campo concluimos que las razones por la que los Fiscales inaplican del Tipo Concursal, son:

- Existe un desconocimiento del Tipo Concursal de Delito Masa, por parte de los Fiscales.
- Se le toma poca importancia a la investigación de éstos ilícitos, puesto que individualmente son faltas que afectan mínimamente el patrimonio de los sujetos pasivos, por lo que la investigación de tales ilícitos se considera demasiado insignificante para iniciar un proceso.

- Una justificación de Inaplicación del Tipo Concursal de Delito Masa, es que no existen personas que denuncien las faltas de estafa a los que se les pueda aplicar el Tipo Concursal, pero la estafa, es delito de acción pública, que se inicia con investigación de oficio, por lo que perfectamente por una publicación en el periódico o un reportaje televisivo se puede dar inicio a la investigación.

De manera que afirmamos, que se comprobó la hipótesis que planteamos, en el sentido que la Inaplicación del Delito Masa regulado en el Código Penal Salvadoreño, por parte de la Fiscalía General de la República incide en el no juzgamiento de autores de defraudaciones masivas.

2. El Delito Masa, es una aportación netamente Española, que en su vertiente patrimonial, encontraba su fundamento en necesidades sentidas agudamente, producidas por la delincuencia económica contra los intereses patrimoniales, de los grandes grupos, de manera que los nocivos efectos de las grandes defraudaciones revertían sobre el conjunto social y la desprotección del sujeto pasivo masa, así como de la relativa impunidad, de los supuestos al ampararse en el anonimato de los perjudicados, que veían como su capacidad de respuesta era menor, a pesar de ser una masa, por lo que fué necesario crear nuevas disposiciones para restablecer el equilibrio y rigORIZAR las defensas de éstos intereses agredidos y sin protección, por ello es de gran interés nuestra

investigación, puesto que la creación de ésta figura está dirigida a la necesidad de dar solución a nuevas formas de delincuencia patrimonial, denominada: Fraudes Colectivos, es decir hechos que considerados individualmente, no constituyen delito por razón de su cuantía, permitiendo la impunidad o un tratamiento injustificadamente benévolo al autor de la defraudación.

3. Como grupo de investigación, concluimos que para que sea aplicado el tipo concursal Delito Masa, son necesarios los siguientes requisitos:

El presupuesto material: unidad y pluralidad de acciones: el delito masa puede realizarse mediante una sólo acción, tomando como base este criterio y estableciendo que hoy en día la tecnología se encuentra avanzada y por lo tanto a través de equipos informáticos, con una sólo acción puede afectarse a una pluralidad de sujetos y puede realizarse a través de varias acciones de acuerdo a como se ejecuta el plan criminal del autor.

Otro requisito de aplicabilidad es **La Unidad del plan criminal:** si el sujeto ha planificado cometer el delito, dirigiendo su acción a sujetos pasivos indiferenciados, no individualizados, estaremos ante el presupuesto subjetivo del delito masa a través de un sólo plan criminal elaborado previamente, de manera que el sujeto activo se propone operar sobre una masa de personas, las distintas defraudaciones que éste realice, deben ser abarcadas por un

mismo plan criminal sin que se rompa ésta unidad por la cantidad del tiempo transcurrido entre las mismas acciones.

Sujeto Pasivo Masa: El sujeto pasivo en el tipo concursal Delito Masa, debe ser necesariamente una masa de personas y como tal debe configurar en la ideación unitaria del sujeto activo.

La acción engañosa debe tener como destinatario una colectividad de personas, las cuales no le interesan de manera individual sino como grupo, como una sola unidad, siendo esencial la ausencia de vínculos jurídicos entre los individuos que constituyen la masa.

Unidad de Precepto Penal Infringido: éste requisito se encuentra ligado a la unidad de designio que justifica la apreciación de un sólo delito, es decir que aunque exista multiplicidad de actos constitutivos de faltas de estafa estas conformaran un sólo delito que es el de estafa, aplicando el tipo concursal Delito Masa al caso concreto.

Lucro global: representado por la suma de los perjuicios individualmente causados.

Éste tipo de delito, se toma como único delito de estafa, tomando como base el valor total de lo defraudado e imponiendo la pena correspondiente al Delito Masa a través de la suma de las cantidades que consideradas de forma

individual son mínimas pero que sumadas constituyen un valor total de considerable importancia.

4. En el marco de la Legislación Comparada, en América Latina, revisando, Los Códigos Penales de todos los países, verificamos, que no existe regulación del Tipo Concursal Delito Masa, por lo que afirmamos, que El Salvador es el único país en América Latina que contempla la figura concursal, que fué tomada como modelo del Código Penal Español, de manera que contamos con una figura importante regulada en nuestra Legislación Penal que permite el juzgamiento de los autores de Defraudaciones Masivas.

5. La penalidad del Delito Masa, responde al criterio de agravación de la pena en cuanto al Delito de Estafa, puesto que permite una evidente elevación punitiva, estableciendo que en caso de aplicación de ésta figura, la pena a imponer al culpable, es el doble del máximo de la pena prevista para la defraudación, es decir se agrava la pena, pero ésta agravación tiene su fundamento, puesto que el número de persona afectadas es cuantioso y aunque las cantidades estafadas a cada individuo, son mínimas su importe global es una cantidad considerable que beneficia al autor de la defraudación que elaboro previamente el plan con la intención de beneficiarse

económicamente y a sabiendas que si se juzga por cada defraudación cometida, recibiría una penalidad no proporcional a la gravedad del delito.

6. Nuestra Hipótesis se centra en afirmar que existe inaplicación del Tipo Concursal Delito Masa, pero es importante además concluir, cuales son los factores que inciden en inaplicarlo, de manera que al realizar la investigación de campo, afirmamos que existen diversos factores entre ellos:

- El Desconocimiento de parte de los aplicadores del Sistema Judicial: éste factor se comprobó en primer lugar, al analizar la Sentencia emitida por el Tribunal Colegiado, en la cual se dejó en evidencia que los jueces aplicaron erróneamente la figura de Delito Masa, deduciendo que desconocían los requisitos de aplicabilidad del mismo, por lo que al caso analizado en la sentencia, correspondía la aplicación del Concurso Real de Delitos, pero por falta de conocimiento de parte de los Juzgadores aplicaron erróneamente el Delito Masa, al caso concreto; En Segundo Lugar, se evidenció éste factor con las encuestas que realizamos a Fiscales, puesto que en su mayoría desconocían la Figura Concursal, lo que producía que no accionaran la investigación en un caso concreto.

- El Desinterés por aplicar la Figura Concursal, debido a su insignificancia de manera individual, constituye otro factor que incide en la inaplicación del Tipo Concursal de Delito Masa, ya que al entrevistar a diversos funcionarios, nos manifestaron que el Sistema Judicial se encuentra saturado debido al cometimiento de delitos graves, por lo que les es difícil iniciar una acción por éste tipo de infracciones, sin embargo con la investigación tanto doctrinal como de campo, logramos probar que las Defraudaciones Masivas afectan el patrimonio de una masa de personas y que al no investigar éste tipo de infracciones se beneficia al autor de la Defraudación.
- La Tendencia a proteger grandes empresas o grupos económicamente fuertes, que son titulares de empresas, supermercados, la banca, etc. Sabemos que en nuestro país, la libre competencia es el mecanismo regulador de mercado, la producción masiva de bienes, la utilización de condiciones generales de la contratación, la proliferación de la publicidad, como forma de dar a conocer lo que se ofrece en el mercado, son sólo algunos de los elementos de una sociedad de consumo en masa, que evidentemente dan lugar a una mayor desprotección de los consumidores, debido a la facilidad con que pueden ser manipulados, por medio de la publicidad o por el establecimiento, de condiciones de contratación abusiva, por lo que las grandes empresas, se ven beneficiadas, de la desprotección

del patrimonio, por parte del Estado con respecto a las víctimas de Defraudaciones Masivas; las Empresas, Supermercados, la Banca, etc, utilizan diversas formas de Defraudación Masiva, tales como: cobros indebidos en la prestación de un servicio o consumo de un bien, tasas de comisiones en tarjetas de crédito injustificadas, comisiones por inactividad de cuentas bancarias, de manera que concluimos que existe una tendencia a proteger a grupos económicamente fuertes, que son accionistas o titulares de empresas en nuestro país y es éste uno de los motivos por los que no se inicia una acción legal contra los mismos.

7. Al realizar un análisis de los diversos modos de ejercicio de la acción penal, ya sea acción pública, acción pública previa instancia particular o acción privada, logramos demostrar que corresponde a la Fiscalía General de la República, ejercer la acción Penal Pública, es decir, persecución de Oficio, del delito de Estafa, al que se le pueda aplicar el Tipo Concursal de Delito Masa, al enterarse que existe una masa de posibles estafados, cuyas cantidades no exceden de doscientos colones, por lo que se descarta totalmente la razón que expone la Fiscalía, en cuanto a que no inicia acción penal por que no existen personas que denuncien faltas de estafa, a las que se les pueda aplicar el Delito Masa, ya que mediante una publicación periodística o un reportaje televisivo se puede iniciar acción penal.

8. Los avances en la industria, la tecnología, la informática, propician por una parte, un aumento desmesurado de las ofertas de bienes y servicios, y por otra parte un crecimiento imparable de determinadas empresas que alcanzan posiciones monopolísticas dentro del mercado, como consecuencia se rompe el equilibrio y paridad entre las partes contratantes y el consumidor, se convierte en la parte débil del contrato, por que las empresas, abusando de su poder de preeminencia o de monopolio, condicionan sus propias condiciones generales de contratación, gravosas o abusivas, debido a la desprotección del consumidor. El Estado a través de la Defensoría del Consumidor, pretende salvaguardar los intereses de los consumidores, estableciendo normas que protejan del fraude o abuso dentro del mercado. Sin embargo, al realizar la investigación de campo, logramos comprobar que la Defensoría del Consumidor, realiza un papel pasivo frente a los autores de faltas de estafa, puesto que justifica los ilícitos con argumentos sin fundamento lógico, tales como: que los cobros indebidos que se convierten en fraudes masivos, se deben a fallos en el Sistema o a errores involuntarios, de manera que verificamos que no ejerce realmente su papel con respecto a tutelar los derechos de los consumidores, puesto que aunque ha tenido conocimiento de defraudaciones masivas, no han dado aviso a la Fiscalía General de la República para que inicie la acción penal correspondiente, por lo que verificamos una tendencia a proteger a las grandes empresas y a dejar de ejercer realmente sus funciones.

5.2 RECOMENDACIONES.

Después de haber elaborado las conclusiones sobre nuestro trabajo es importante realizar las siguientes recomendaciones a efecto que se posibilite la aplicación de la Figura Concursal de Delito Masa:

1. Los Aplicadores del Sistema en éste caso: Los Jueces, deben interesarse por conocer la Figura Concursal de Delito masa, puesto que la sentencia analizada evidenciamos un total desconocimiento de la Figura, de manera que para efectos de aplicarla correctamente a un caso concreto, es necesario tener conocimiento acertado sobre la misma, es importante que se tome conciencia que el conocimiento que posean los funcionarios sobre las Figuras jurídicas, se verá reflejado en las resoluciones judiciales, por lo que para efectos de garantizar un juicio donde se respeten los derechos y garantías fundamentales, tanto del imputado como de la víctima, se necesita una correcta aplicación de la normativa analizando la tipificación del delito y verificando si el hecho se tipifica correctamente y además si cumple con los requisitos de aplicabilidad de un tipo de Concurso o en éste caso de la Figura Concursal de Delito Masa.

2. Que la Fiscalía General de la República, como encargada de la Dirección Funcional de la Investigación, ejerce la Función de Promover la Acción Penal, de Oficio, de manera que como se explicó a lo largo de nuestra investigación, el

Delito de Estafa es un delito de acción Pública, de manera que Los Fiscales deben promover la acción pública al tener conocimiento por cualquier medio, de casos de personas que han sido estafadas, a los que se les pueda aplicar el Tipo Concursal de Delito Masa, verificando si cumple con los requisitos para que pueda solicitar ante el juez, la aplicación de la Figura Concursal.

3. Los abogados que ejercen la Profesión, tienen una importante función en el momento que representan en un juicio a un imputado, puesto que de su desempeño como profesionales del Derecho depende en buena medida, el respeto de los derechos y garantías de su cliente, así como del resultado final que arroje la resolución judicial, por lo que deben interesarse por adquirir conocimiento sobre la Figura Concursal de Delito Masa, ya que como lo probamos con nuestra investigación reviste de enorme importancia, en cuanto a la protección del patrimonio de masas de personas, que se encuentran desprotegidas o en caso de una aplicación errónea de parte de los Juzgadores, permite al defensor impugnar la sentencia emitida lo que le permitiría desempeñar eficientemente su papel logrando un resultado diferente al obtenido con la resolución, puesto que se podría llegar a una impugnación de la sentencia

4. Que el Estado a través de la Defensoría del Consumidor ejerza realmente el papel como Defensor de Derechos de Consumo, velando por que realmente se

proteja los derechos de los consumidores de las acciones de los grandes empresarios, puesto que como entidad dependiente del órgano ejecutivo se encarga de brindar seguridad jurídica a los consumidores, es importante que no sea su actuar pasivamente sino que tenga un rol activo y que en caso de no lograr resolver el conflicto a nivel administrativo, a través de las diversas formas alternas de solución , su deber consiste en informar y remitir los casos a la Fiscalía General de la República para que ésta inicie la acción penal correspondiente.

5. Las Personas afectadas por faltas de estafa, no deben aceptar pasivamente la acción cometida por las grandes empresas en cuanto a afectar su patrimonio ya que se les está violando su derecho de protección al patrimonio, y aunque la afectación a cada sujeto sea mínima, como colectividad constituye un delito de considerable cuantía que beneficia al autor del mismo, por lo tanto deben abocarse a la Fiscalía General de la República a denunciar el hecho, para que se dé inicio a un proceso y así se evite la impunidad y el enorme beneficio económico que recibe el autor del hecho.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ARCE AGGEO, MIGUEL ÁNGEL. **”Concurso de delitos en materia penal.”** Año: 1996.Editorial Española

Boletín Económico de la Prensa Gráfica de 24 de marzo de 2006, pág. 34. fecha 31 de marzo de 2006, pág.22, fecha 11 de Octubre de 2006, pág. 44,45, fecha 14 de octubre de 2006.

CALDERÓN CERESO, ÁNGEL. **“Unidad y Pluralidad de Delitos”**, Cuadernos de Derecho Judicial, 1ª Edición. Año 1995

CASTILLO GONZÁLES, FRANCISCO. **”Concurso de delitos en el Derecho Penal Costarricense”**. Derecho Penal. Costa Rica 1981.

CAYETANO NÚÑEZ RIVERO. **“El Estado y la Constitución Salvadoreña”** Proyecto para el fortalecimiento de la justicia y la cultura Constitucional en la República de El Salvador. Unión Europea. Corte Suprema de Justicia. 1ª Edición 2000, San Salvador El Salvador.

CUERDA RIEZU, A: **“Concurso de Delitos y determinación de la pena”** Tecnos Madrid 1992.

DÍAZ PALOS, F: **“El Delito Continuado en comentarios a la Legislación Penal”** Tomo V volumen I, Madrid 1985.

“ El Delito Masa en la jurisprudencia del Tribunal Superior Español” M.T. CASTIÑEIRA; Homenaje al Prof. ANTÓN ONECA, 1982 PAGES. 139 y s.s. “El Delito Masa “ J. A SAINZ CANTERO en ADPCP, España Ediciones 1971

“Exposición de motivos del Código Penal de 1998”. Presentado el 25 de mayo de 1994.

FRANCISCO BRETRAND GALINDO Y OTROS. **“Manual de Derecho Constitucional”**. Tomo I. Centro de Información Jurídica. Ministerio de Justicia. 4ª Edición.2004

GERARDO LANDROVE DIAZ. ” **Los Fraudes Colectivos”**. Bosch, Casa Editorial S.A. Urgel Barcelona España. 1978

GONZALO QUINTERO OLIVARES Y OTROS. **“Comentarios al Nuevo Código Penal. España.”** Segunda Edición. Editorial Aranzadi. 2001.

IBÁÑEZ G., ANTONIO J. **“Concurso de delitos. La culpabilidad: estudios de derecho penal general”** Derecho Penal , Argentina Edición año 1991

J. CEREZO MIR: **“Informe sobre anteproyecto de bases del libro 1 del Código Penal”**. ADCPC, 1972

JOAQUÍN CUELLO. **“Derecho Penal Español. Parte General, Nociones Introductorias. Teoría del delito”**. 1ª Edición, 1998

JOSÉ ANTONIO CHOCLAN MONTALVO. **“Delito Continuado. Editorial Justicia de la Paz”**. 1999.

LUZ MARIA PUENTE ABA. **“Delitos Económicos contra los Consumidores”**. Tirant to Blanch. Valencia, 2002.

MORENO CARRASCO FRANCISCO **“Código Penal de El Salvador Comentado”** .año 2004

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. **“Derecho Penal Parte General”** . 2ª Edición. Año 1996.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. **“Teoría General del Delito”** Barcelona 1972.

PESSOA, NELSON R. Título: **“Concurso de delitos. Teoría de la unidad y pluralidad delictiva”**. Derecho Penal Argentina Año: 1996.

QUINTERO OLIVARES, G: **“Derecho Penal, parte general”** 2da. Edición, Madrid, 1989.

ANEXOS

TRIBUNAL SEXTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR

0121-96-2002

TRIBUNAL SEXTO DE SENTENCIA: San Salvador, a las ocho horas con cinco minutos del día cuatro de octubre del año dos mil dos.

Visto en juicio oral y público celebrado el pasado día dos de los corrientes, en el proceso seguido contra JOSE ALEJANDRO MORAN HERNANDEZ, de treinta y cuatro años de edad, casado con Rosibel Marilú Cruz de Morán, agricultor, salvadoreño, originario de Quezaltepeque, departamento de La Libertad, en donde nació el día veinticinco de mayo de mil novecientos sesenta y siete, residente en Casa contigua a la Quebrada del Caulote, Calle Principal de la Hacienda Mapilapa, Nejapa; hijo de Anastacio Hernández y Maricela Morán; por el delito provisionalmente calificado como ESTAFA, previsto y sancionado en el Artículo 215 del Código Penal, en perjuicio patrimonial de los señores CARLOS JOEL DIAZ MEJIA, quien es de veinticuatro años de edad, soltero, Agente de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, salvadoreño, originario de Nueva San Salvador, en donde nació el día diez de diciembre de mil novecientos setenta y siete, hijo de Carlos Díaz Ramírez y Angela Mejía de Díaz; quien se identificó con su Documento Único de Identidad número cero un millón ciento setenta y un mil setecientos ochenta y cinco- seis; MANUEL ANTONIO CARCAMO RIVERA, quien es de cuarenta años de edad, soltero pero acompañado con Ana Violeta Bonilla, obrero, salvadoreño, originario de esta ciudad, en donde nació el día veintiséis de diciembre de mil novecientos sesenta y dos, hijo de José Cárcamo y Rosa Rivera Alvarado; JOSE ISRAEL LOPEZ, quien es de cuarenta y dos años de edad, casado con Silvia Nohemy Díaz, albañil, salvadoreño, originario de Nueva San Salvador, en donde nació el día veinte de marzo de mil novecientos cincuenta y siete, hijo de Emérita López, quien se identificó por medio de su Licencia de Conducir número cero quinientos once- doscientos mil trescientos cincuenta y siete- cero cero- tres; SERGIO ALVARADO ALVARADO, quien es de treinta y un años de edad, casado con Liseth Adela Rodríguez de Alvarado, Investigador de la Policía Nacional Civil, salvadoreño, originario de Guazapa, en donde nació el ocho de octubre de mil novecientos setenta, hijo de Pedro Alvarado y María Alvarado Martínez, quien se identificó con su cédula de identidad personal número cero uno- diecisiete- cero cero once mil trescientos setenta y dos; y MARIA AURELIA RODRIGUEZ, quien es de treinta y tres años de edad, soltera pero acompañada con José Angel Navarro, comerciante en pequeño, salvadoreña, originaria de La Libertad, en donde nació el día cuatro de octubre de mil novecientos sesenta y nueve; (C.N. 163-2002-2).

Han intervenido como partes en el desarrollo del juicio, en representación del Fiscal General de la República, la Licenciada ALBA ELIZABETH AREVALO DE

SALVADOR; y como Defensora Pública del imputado, la Licenciada ELIA ISABEL ARANA SANDOVAL; ambas mayores de edad, Abogados y del domicilio de Apopa.

Conforme a lo prescrito en el Artículo 53 No. 4 del Código Procesal Penal y en relación con el Artículo 215 del Código Penal, fue sometido el presente proceso al conocimiento y decisión de este Tribunal en forma Colegiada, integrado por los señores Jueces SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ, ROSA IRMA VIGIL ESTRADA y EDELMIRA VIOLETA FLORES ORELLANA, en calidad de Presidente el primero, y de Juez Suplente la última.

Dio inicio el presente proceso mediante la presentación del Requerimiento Fiscal ante el Juzgado de Paz de Apopa el día quince de marzo del presente año, decretándose el día dieciocho de marzo de este año, la instrucción Formal del proceso en Audiencia Inicial, remitiéndose el expediente al Juzgado de Instrucción de la misma ciudad, donde en fecha nueve de agosto del presente año se celebró la Audiencia Preliminar, en la cual se resolvió la admisión de la Acusación Fiscal y posteriormente se pronunció el Auto de Apertura a Juicio de las catorce horas del mismo día de la Audiencia Preliminar, remitiéndose el proceso a este Tribunal, donde se recibió el día dieciséis de agosto del presente año, señalándose la celebración del Juicio para el día dos de los corrientes, fecha en que se llevó a cabo, pero en razón de lo avanzado de la hora de finalización de los debates, únicamente se fundamentó oralmente el fallo del Tribunal, señalándose la lectura íntegra de esta sentencia para el día siete de los corrientes.

ENUNCIACION DEL HECHO OBJETO DEL JUICIO.

La fijación del objeto del debate se establece en la Acusación presentada por la Fiscalía en el Auto de Apertura a Juicio en los términos siguientes:

"La presente investigación dio inicio mediante denuncia interpuesta en la Unidad Departamental de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil de la ciudad de Apopa, por el señor CARLOS JOEL DIAZ MEJIA, quien manifestó que el señor ALEJANDRO JOSE HERNANDEZ MORAN, JOSE DE LEON MORAN, JOSE NAPOLEON MORAN HERNANDEZ o JOSE ALEJANDRO MORAN HERNANDEZ, de quien en la investigación se ha determinado que su nombre correcto es JOSE ALEJANDRO MORAN HERNANDEZ, quien frecuentemente permanecía en el Centro de Inteligencia del Estado Mayor Conjunto ya que las víctimas lo habían verificado, siendo el caso que el imputado le dijo al señor CARLOS JOEL DIAZ, así como a los demás ofendidos que les iba a facilitar obtener VISA y les daría trabajo en Washington, Estados Unidos de América, ya que su jefe era el señor MARTINEZ VARELA y los señores QUINTANILLA SMITH, así como JOSE DABOUD y dichos señores le iban a entregar a su persona dos VISAS por haber aprobado un curso para ascender a Mayor y con esas visas podía hacer lo que quisiera, ya sea regalarlas, etc. Y que se las daría a ellos por el precio de CINCO MIL COLONES; que a otras personas

ofendidas les solicitó más dinero y que todos los hechos sucedieron en la ciudad de Apopa, a finales del año dos mil; que exactamente al señor DIAZ MEJIA le estafó la cantidad de CINCO MIL COLONES, cantidad de dinero que le entregó entre el Burger King y Mister Donuts del Pericentro Apopa, el día veintiocho de noviembre de dos mil a las nueve horas.

Determinándose que el señor MANUEL ANTONIO CARCAMO RIVERA, fue estafado con la cantidad de TRES MIL OCHOCIENTOS COLONES, los que le entregó en el lugar conocido como "La Puerta" de la ciudad de Apopa, por haber manifestado el imputado que le iba a tramitar una VISA para viajar a los Estados Unidos exactamente a la Fuerza Armada de ese lugar (ARMY E.E.U.U.) manifestándole el imputado que iba a ganar mil doscientos cuarenta dólares mensuales con el cargo de Cabo y que el trámite lo iba a hacer, ya que el Coronel MARTÍNEZ VARELA y el señor QUINTANILLA SMITH así como el señor DABOUD tenían en su poder los paquetes y pasaportes; que para poderle entregar el dinero, la víctima señor CARCAMO RIVERA ha embargado las escrituras de su casa.

Al señor JOSE ISRAEL LOPEZ, el imputado le estafó la cantidad de SEIS MIL COLONES, entregándole dicha cantidad de dinero en el Centro Comercial Pericentro Apopa, ya que le había prometido que le iba a sacar una VISA para llevarlo a la Fuerza Armada de los Estados Unidos, razón por la cual le solicitó que le entregara pasaporte y partida de nacimiento en original.

Al señor SERGIO ALVARADO ALVARADO, el imputado lo visitó el día nueve de enero del año dos mil uno en la Delegación Centro de la Policía Nacional Civil, lugar donde trabaja haciéndose acompañar del señor MANUEL ANTONIO CARCAMO y le manifestó que él trabaja en el Estado Mayor en el Organismo de Inteligencia del Estado y que le podía tramitar una VISA para que fuera a trabajar a los Estados Unidos, razón por la cual posteriormente la víctima señor ALVARADO ALVARADO le entregó la cantidad de CINCO MIL CUATROCIENTOS COLONES en efectivo así como documentos personales.

A la señora MARIA AURELIA RODRIGUEZ, el imputado le estafó la cantidad de CATORCE MIL COLONES, ya que iba a llevar a los Estados Unidos de América a la menor ANA RUTH DELGADO RODRIGUEZ, a quien le iba a sacar una VISA, además le entregó certificación de partida de nacimiento; dicha entrega de dinero la hizo mediante un familiar de nombre ISRAEL LOPEZ".

CONSIDERANDO:

El imputado JOSE ALEJANDRO MORAN HERNANDEZ, haciendo uso de su derecho, se abstuvo de declarar.

PRUEBA PRODUCIDA EN LA VISTA PUBLICA y VALORACIÓN.

De conformidad al Artículo 162 del Código Procesal Penal, que establece los caracteres de la prueba, referentes a la pertinencia, relevancia, objetividad y legalidad; y en especial la legalidad, ya que la prueba únicamente puede ser valorada si ha sido legalmente obtenida, ofrecida y producida, y en atención a la garantía contenida en el Artículo 15 del Código Procesal Penal, este Tribunal analizará cada una de las pruebas, las cuales fueron de carácter documental y testimonial, y que fueron ofrecidas por ambas partes de la siguiente manera:

PRUEBA TESTIMONIAL

CARLOS JOEL DIAZ MEJIA manifestó que: "Tiene seis meses de pertenecer a la DAN, pero a la PNC ingresó en el mil novecientos noventa y seis, o sea a la Academia, pero como agente en mil novecientos noventa y siete; que es víctima del señor presente (señala al imputado) por el delito de estafa, ya que él se presentó ante él como Mayor HERNANDEZ MORAN, pero sabe que tiene más nombres; le da vergüenza lo que ha pasado ya que es policía y fue engañado; el les ofrecía visas para ir a Estados Unidos e ingresar a la "army" de dicho país; los hechos fueron por el día veintiocho de noviembre del año dos mil, en el Pericentro Apopa; lo conoció al imputado por medio de un vecino, de nombre MANUEL ANTONIO CARCAMO, a quien conoce desde hace más de ocho años, y éste le dijo que su patrón tenía un amigo que era Mayor del Ejército y por haberlo ascendido, le pidieron que reuniera un grupo de doce personas para llevarlos a la "army"; ante ello, él se entusiasmó, sacó unos centavos que tenía para hacer su casa, y le entregó CINCO MIL COLONES al sujeto; éste le había pedido siete mil; la primera vez que lo vio fue en la parada de buses conocida como "El Pito", en noviembre del año dos mil, luego lo vio en segunda ocasión del Pericentro; posteriormente le pidió y entregó al imputado la cantidad de TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO COLONES para uniformes; que fueron tres veces las ocasiones que lo vio; que cuando llegaba para verse, llegaba el imputado con MANUEL CARCAMO, ya que con éste hacía el contacto y le decía adonde llegar; el imputado dijo que estaba destacado en el Centro de Inteligencia del Estado Mayor, ubicado por la Feria Internacional; andaba vestido semi-uniformado, con pantalón verde olivo, y camisa color caqui; sólo le vio un celular y arma; no vio si andaba en vehículo; él les empezó a decir que era un bonito programa y por ser miembros de la PNC tenían oportunidad de buen sueldo; les dijo que habían diferentes cápsulas, y podían decidir cuál querían; que el dicente le dijo que él quería seguir en la PNC, y el imputado le dijo que no se preocupara, que le diría a su jefe ANTONIO VARELA que enviara una circular; que los cinco mil colones se los entregó en el Pericentro Apopa, y los trescientos setenta y cinco fueron en la casa de él, la cual conoció porque él lo siguió ya que se andaba cambiando de casa, y en una ocasión hasta le ayudó a pasar las cosas; que la señora de él poco se metía, "no me pregunten de eso" les decía, se llamaba MARILÚ; cuando le dio los cinco mil colones, iba su hermano con él y también MANUEL CARCAMO; les dio un número de teléfono celular que

empezaba con el dígito 725 y también les dio el 250-0000 del Estado Mayor, donde le decían que HERNANDEZ MORAN era Sargento; a finales de diciembre de dos mil, fueron a la Cuarta Brigada de Infantería ubicada en Chalatenango para hacer ejercicio y llegar en forma a la ARMY; fueron en un jeep blanco, y el imputado en esa ocasión llevaba camiseta verde, una pistola Jericó y un fusil, los acompañaba un señor de barba, bigotudo, quien manejaba el vehículo y a quien no lo ha vuelto a ver; que al llegar a la puerta de la Cuarta Brigada, el Comandante de Guardia, se le cuadró a MORAN, y éste le dijo "que tal tigre"; en esa ocasión fue también SERGIO ALVARADO ALVARADO, con quien ese día se conocieron; fue en la Gasolinera donde lo pasaron recogiendo para ir a Chalatenango; que ellos se dieron cuenta del fraude por enero o febrero de dos mil uno, ya que MORAN les dijo que por causa de los terremotos ya no iban a ir, que por eso se había retrasado el viaje, y ellos pensaron que era cierto pero luego MORAN se desapareció; al compañero ALVARADO, el imputado le fue a pedir dinero a la Delegación Centro; que a su hermano, EVER NATANAEL DIAZ MEJIA si le devolvió el dinero porque lo fue a presionar, pero como el dicente sí se quería ir, él no lo fue a presionar; que MORAN no les dijo fecha después del terremoto, y hasta le dijo que no se fuera a la Academia en Comalapa, si no que estaba esperando que su General le avisara para irse; que él lo que quiere es recuperar su dinero, y que se haga Justicia; que el señor MORAN llegó solo al Pericentro, los que iban juntos eran su hermano, CARCAMO y él; en ningún momento vio que llegara MORAN a la casa de CARCAMO; le ofreció visa y trabajo en la Armada de Estados Unidos; que a él no le pareció raro el ofrecimiento, ya que él iba de uniforme, y como el dicente es Policía, como además llegaba a la Delegación Centro, por lo que le dio confianza hablar con el y tratar; que MORAN le tiene su pasaporte, diplomas de la policía, los cuales ayudarían a que ganara más dinero y quiere que se los devuelva; no le dio ningún recibo el señor MORAN por el dinero que le dio; que él no investigó si lo que se ofrecía era cierto, el no investigó, la astucia de el es grande, hasta a usted se la hubiera bajado; antes estaba destacado en Subdelegación Don Rúa; que a MORAN le conoció como lugares de residencia la Colonia San Sebastián, por "El Pito", y entró a la casa de él, ya que vivía cerca, asimismo le conoció una casa en la Lotificación El Zunzal, lo cual supo, ya que la esposa de MORAN salía de ahí; hasta después supo que su verdadera residencia era la Hacienda Mapilapa".

MANUEL ANTONIO CARCAMO RIVERA expresó que: "Es obrero en albañilería, tiene cerca de veintidós años de ejercer dicho oficio; se siente ofendido por parte de JOSE ALEJANDRO MORAN, señalando al imputado; que el hecho ocurrió el día doce de octubre del año dos mil, en una colonia ubicada frente al basurero de Nejapa, y conoció al imputado por medio de una persona a la que le hacía un trabajo de albañilería y su patrono le manifestó que ese era el señor que vendía visas para ir a la Army de Estados Unidos, le pidió la cantidad de TRES MIL OCHOCIENTOS COLONES y que lo demás ya estaba arreglado, dicha cantidad se la entregó en el lugar donde realizaba su trabajo; que su patrono también estaba dentro del trato que ellos tenían, pero decidió irse por otros medios al no ver una cosa concreta; que cuando le dio el dinero estaba también

presente un ayudante de nombre JUAN CARLOS LEON y su ex patrón; que hay otras personas que le entregaron dinero para viajar, entre ellos dos vecinos y otro señor de una iglesia, son CARLOS JOVEL DIAZ, ISRAEL LOPEZ, EVER NATANAEL DIAZ y observó cuando ellos entregaban dinero al imputado; en algunas ocasiones él acompañaba al imputado, y en dos o tres veces le llamó, le decía "váyase para donde usted ya sabe", que no sabe por qué lo tomaba de intermediario, quizás porque ellos no tenían teléfono; no supo donde vivía imputado, sólo últimamente, cuando lo andaban buscando, lo hallaron en una casa cerca del Parque de Apopa; el señor que le presentó al imputado dijo que el imputado era de la Hacienda Mapilapa; cuando se le presentó, el imputado le enseñó un carné y le dijo "soy el que viene a traer el dinero", no recuerda que decía el carné, le habían dicho que como eran cosas del gobierno pensó que era algo transparente, le dijo que iba a ganar un mil doscientos dólares mensuales como Cabo en Washington, le dijo que hiciera suficiente ejercicio, y le dio unos libros donde explicaba cómo cuadrarse, que saliera a correr; lo vio uniformado con chaqueta, camuflageado, no recuerda si andaba insignias, en una ocasión lo llevó a la Guardia, pero no entró él, y el imputado solo entró; le dio un número de celular; su patrono era de nombre VICTOR; fue con MORAN al Pericentro, con la finalidad de ver como llevaban el asunto de los viajes; MORAN le llamó y le dijo que en el Pericentro se iban a reunir; le decía que en el Estado Mayor ya estaba todo arreglado, y para él fue suficiente el carné; sólo en las ocasiones indicadas acompañó al imputado; la fecha de entrega del dinero fue como a finales del año dos mil; que los señores CARLOS JOEL y EVER NATANAEL son los señores que hicieron pagos por visas que ofrecían y presencié los pagos que hicieron".

JOSE ISRAEL LOPEZ expresó: "Que ha sido estafado por el señor ALEJANDRO MORAN, sucedió por el mes de diciembre del año dos mil, en Apopa, en el Pericentro, conoció al imputado por medio de un primo de nombre EVER DIAZ, y la esposa del dicente se quería ir a Estados Unidos, y se dio cuenta que este señor MORAN hacía viajes a dicha nación, y que podía sacar visas; la primera vez que lo vio fue en el Pericentro, dijo que se le facilitaba sacar visas, ya que tenía contactos con JUAN JOSE DABOUD, MARTINEZ VARELA y QUINTANILLA SMITH, decía que a él, el Estado le daba visas, ya que le servían como requisito de ascenso, le dejó su número de teléfono y decía MAYOR HERNANDEZ, andaba camisa sport, pantalón blue jens, una vez lo vio con camiseta verde sin insignia, el pantalón era jeans, él a cambio les pidió dinero de anticipo, les decía que iban a trabajar en la Army, en los Estados Unidos, a él le iba a sacar una visa en calidad de turista, pero que lo iba a llevar a trabajar en la Army, a él le pidió ocho mil colones, y el trato fue que le daría una parte primero y lo demás cuando ya tuviera la visa y lo demás, por lo que sólo le entregó TRES MIL COLONES y después les pidió TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO colones para uniformes de la Fuerza Armada; le entregó a MORAN también el dinero de otro miembro de su familia, su sobrina ANA RUTH, que fueron TRES MIL COLONES, y la cantidad de CATORCE MIL COLONES de MARIA AURELIA y Doña SANTOS, siete mil cada una; que como supuestamente el viaje sólo era para hombres, MORAN agarró el celular y preguntó si se podía con las mujeres, a quienes les dijo que les iba a sacar visas como becas, pero no

les explicó que iban a hacer allá; que sabe que habían más personas, entre ellos JOEL DIAZ quien es de la familia, pero de éste no vio cuando entregó dinero, pero fueron ellos quienes les comunicaron que el señor podía llevar gente a los Estados Unidos y sacar visas; EVER DIAZ es primo de su esposa, ellos estaban con idea de quererse ir y el dicente también, y le dijeron "conocemos un señor que puede sacarle visas", y ellos lo conocieron también por medio de otras personas; no ha estado presente en las entregas de dinero, ellos como familia le decían que habían dado dinero; no acompañó al señor MORAN a ningún lugar, en Pericentro Apopa se reunió con MORAN; que nunca conoció el lugar donde vivía el imputado; SANTOS RODRIGUEZ es tía de AURELIA; a AURELIA la conoce porque es hermana de la muchacha que estaba con su cuñado, las entregas de dinero fueron realizadas en diferentes fechas, sus tres mil colones fueron entregados en diciembre a principios de mes, los de su sobrina fueron en otra fecha (mes de diciembre a finales) y los catorce mil en otra fecha (en enero)".

SERGIO ALVARADO ALVARADO expresó que: "Es Agente de la Policía Nacional Civil desde hace cuatro años; fue víctima de la persona presente (señala al imputado) por estafa, ello ocurrió el nueve de enero del dos mil uno, a las nueve y veintinueve de la mañana en la Delegación Centro; al imputado lo conoció ya que éste lo fue a buscar a la Delegación Centro, y llevaba una documentación a nombre del Coronel GUSTAVO ADOLFO PERDOMO, manifestándole que tenía que viajar a los Estados Unidos, ya que antes había sido soldado, e iba a ir a una capacitación; que desconoce de donde sacó el imputado dicha información; primero lo visitó y luego le empezó a llamar por teléfono; que desconoce cómo obtuvo información de él; sorpresivamente lo llegó a buscar a su casa con los documentos de GUSTAVO ADOLFO PERDOMO, le dijo que había dejado pendiente el trámite para ir a los Estados Unidos, se identificó como Mayor HERNANDEZ, en esa ocasión no iba uniformado; posteriormente a eso le dijo que tenía que viajar, pero antes tenía que entregarle diecisiete mil quinientos colones por ser policía y tenía que hacer un adiestramiento, por ello un sábado de diciembre del año dos mil, lo llevó a la Cuarta Brigada de Infantería, y en esa ocasión andaba semiuniformado; le dijo que el General PERDOMO le iba a tramitar el permiso a él; quería que le entregara el dinero el veinticuatro de diciembre, pero no podía dárselo en esa fecha; cuando llegó a la Delegación Centro fue el nueve de enero del dos mil uno, y se presentó junto con MANUEL CARCAMO a recoger el dinero; cuando fue a la Cuarta Brigada, iban tres personas, y en esa ocasión MORAN llevaba un fusil M-16 y una pistola Jericó, lo pasó recogiendo en la Gasolinera de Guazapa; iba en esa ocasión JUAN CARLOS DIAZ MEJIA, y supo que también era policía; al llegar a la Cuarta Brigada le dieron "parte" como militar, o sea el Comandante de Guardia se le cuadró, y a ellos no los identificaron, fácilmente entraron, y estuvo MORAN hablando con unos oficiales por el casino que hay dentro de las instalaciones; ellos estuvieron bañándose en una piscina, no les dio el adiestramiento, que ha recibido amenazas por parte de la familia del imputado, las cuales se realizan a la casa donde vivía antes; que el dicente le entregó diecisiete copias de diplomas de la Fuerza Armada, un pasaporte- el cual le devolvió posteriormente- y MORAN le dijo que tenía un amplio historial en la institución

castrense y que era de los primeros que iba en la lista; le empezó a exigir más dinero, y se dio cuenta que era una estafa cuando habló con GUSTAVO ADOLFO PERDOMO y ahí se desengañó, ya que le dijo al Coronel que andaba un sujeto con documentos de él, y que era un elemento de la Fuerza Armada y andaba promocionando un viaje, contestándole el Coronel PERDOMO que la Fuerza Armada no promueve esas cosas; no recuerda haber conocido algún lugar de residencia de MORAN, las veces que lo vio es porque él le decía donde se verían; que antes que lo visitara no conocía al sujeto; la documentación estaba firmada por el Coronel PERDOMO según lo que le mostró; en el documento leyó su nombre y el de otros, y decía que tenían que viajar al Ejército de Estados Unidos a una competencia; si conocía la firma del Coronel PERDOMO, pero la que le mostraron era una firma dudosa, pero confió en la documentación que llevaba, pero como desconocía dónde estaba destacado PERDOMO no preguntó inmediatamente a éste; se supone que MORAN tenía un rango superior o así lo conocían en la Cuarta Brigada, en dicho lugar estuvieron como hasta las dos de la tarde, entraron como a las diez y media de la mañana; durante ese día no les pusieron ningún obstáculo; un jeep blanco lo pasó recogiendo, JUAN CARLOS JOVEL iba también ese día, e iban otras personas a quienes no conoció ni las conoce; iba manejando un señor de bigote moreno, pelo recortado; que a Morán le entregó la cantidad de CINCO MIL CUATROCIENTOS COLONES".

MARIA AURELIA RODRIGUEZ expresó: "Que ha sido estafada por don HERNANDEZ, ella entregó su dinero en diciembre del año dos mil a don ISRAEL, quien es el conculino de su hermano; que al imputado no lo conoció sino hasta la primera audiencia, y para con ella lo contactó ISRAEL, quien le dijo que él les podía conseguir la visa para viajar, entonces le dio CATORCE MIL COLONES por ella y por su tía SANTOS RODRIGUEZ, o sea siete mil colones cada una, se lo dio a ISRAEL, a quien también le estaban consiguiendo la visa; ella le preguntó ¿y usted lo conoce? "lo conoce un amigo y trabaja en el Estado Mayor" y que conseguía visas por medio de becas; ISRAEL le dijo que le entregó dinero pero ella no vio dicha entrega; que a ISRAEL lo conoce mucho; con HERNANDEZ habló tres veces por teléfono, ello fue después de darle el dinero a don ISRAEL, quien le dio el número, y cuando le habló a MORAN, le preguntó si era el señor HERNANDEZ, y ella le dijo "¿qué pasó?, "llámeme tal día" le dijo él; descubrió que era una estafa después de tantas veces de llamar y llamar y platicó con ISRAEL, quien le dijo "creo que nos estafó", se perdió y no les contestaba el teléfono, ya que les salía apagado o pedía se dejara mensaje".

EVER NATANAEL DIAZ manifestó: "Es testigo de una estafa, ocurrió el veintiocho de noviembre del dos mil, en el Pericentro Apopa, por el Mister Donuts, fueron estafados él y su hermano CARLOS JOEL DIAZ MEJIA, le dieron CINCO MIL COLONES cada uno al señor aquí presente, dijo; que les prometió ayudarlos a irse a la ARMY de los Estados Unidos; lo conocieron por un vecino de apellido CARCAMO, quien les dijo que a ese señor lo había conocido por medio de un patrón de él, y como ellos tenían necesidad de ganar más dinero, querían viajar a los Estados Unidos; que el dicente lo

conoció a MORAN en el Pericentro Apopa, les hizo la oferta de llevarlos a los Estados Unidos, ya que se hacía pasar como MAYOR HERNANDEZ, pero no se identificó con documento alguno; no recuerda haberlo visto con uniforme militar, les dijo que iban a ir como soldados; que viendo que a la fecha que les había dejado no se cumplió lo prometido, que era el veinticinco de diciembre del dos mil, él se puso a hostigarlo para que le devolviera el dinero y se lo dio; su papá le había conseguido el dinero por medio de la Caja Metropolitana y quedaron endeudados, perdió su trabajo de motorista de una señora; no sabían dónde vivía el imputado, y una noche lo vieron, el teléfono de MORAN era el 2161034; que él decía que había mandado por barco a un muchacho, pero se dio cuenta que ese muchacho regresó y dijo que no había ido por él; luego MORAN se desapareció; no se dio cuenta que vivía en Mapilapa, ya que MORAN vivía en Apopa con su esposa, un hijo y dos niñas pero no sabe si son hijas de él; la entrega del dinero fue el veintiocho de noviembre del dos mil en una esquina del Mister Donut del Pericentro Apopa; su hermano ya había platicado con él antes, en la parada de "El Pito"; cuando llegan al pericentro, MORAN ya estaba ahí, y el dicente llegó con su hermano y el señor CARCAMO; la reunión fue en horas de la mañana, y para esa época ya no estaba trabajando; que MORAN les dijo que él se iba a graduar y por eso le iban a regalar dos visas; no recuerda en qué fecha le regresó el dinero".

JUAN CARLOS LEON expresó: "Que se dedica a ser ayudante de albañil, es testigo de MANUEL ANTONIO CARCAMO, ya que él vio cuando le entregó el dinero al imputado- a quien señala-; que CARCAMO hizo un préstamo, un día antes de la entrega CARCAMO le dijo que ese dinero era para un viaje, una visa que le iban a dar; el dinero lo entregó en el lugar conocido como "La Puerta", por el basurero de Nejapa; el estaba trabajando con CARCAMO y ahí llegó el imputado, fue el trece de octubre del dos mil, que no sabe cómo lo conoció CARCAMO al imputado; le dio la cantidad de TRES MIL OCHOCIENTOS COLONES, los vio platicar, pero no escuchó lo que hablaban, pero sí vio cuando le dio dinero".

En lo conducente a los testigos CARLOS JOEL DIAZ MEJIA, MANUEL ANTONIO CARCAMO RIVERA, JOSE ISRAEL LOPEZ, SERGIO ALVARADO ALVARADO, JUAN CARLOS LEON y EVER NATANAEL DIAZ MEJIA, el señalamiento espontáneo que hicieron a la persona del imputado, y lo referente a su identificación, se ve reforzado a través del resultado obtenido en las Actas de Reconocimiento en Rueda de Personas, practicadas en la persona del imputado JOSE ALEJANDRO MORAN HERNANDEZ, por parte de dichos testigos, que corren agregadas de folios 53 a 58, diligencias de carácter procesal que reúnen los requisitos que señalan los artículos 211, 212, 213 y 214 del Código Procesal Penal, por lo que se les confiere valor probatorio, teniéndose por establecido el reconocimiento afirmativo que hicieron los nominados a la persona de JOSE ALEJANDRO MORAN HERNANDEZ.

Como testigos de descargo declararon DOMINGO MARTINEZ, JUAN RIVAS, MARCELINO FRANCO REYES y MARIA INES MENDOZA MORENO, los dos

últimos propuestos por el imputado en el juicio, en ejercicio de su defensa material, quienes en términos generales, manifestaron que: "conocen a ALEJANDRO MORAN desde pequeño, que es un muchacho trabajador del campo, en las tierras, que vive en la Hacienda Mapilapa, y que nunca lo han visto con ropa de militar, ni salir de la zona de su residencia, que nunca le han reclamado dinero, ni nadie lo ha llegado a buscar para algún trámite; el señor JUAN RIVAS al igual que MARCELINO FRANCO REYES y MARIA INES MENDOZA MORENO dijeron que MORAN visita a su compañera de vida en Apopa porque ahí reside ella.

Se incorporaron por su lectura además como prueba documental, lo siguientes documentos:

Acta de Remisión del imputado JOSE ALEJANDRO MORAN HERNANDEZ de fecha doce de marzo de dos mil dos, de folios 27, y Copia Certificada del asiento de Cédula número once- uno- cero cuarenta y dos mil trescientos treinta y cinco, por parte de las autoridades Municipales de la Alcaldía de la Ciudad de Nejapa, la cual corresponde al señor JOSE ALEJANDRO MORAN, de folios 19. Respecto de la primera, siendo que tal documento reúne los requisitos que establecen los Artículos 123 y siguientes del Código Procesal Penal, se le confiere valor probatorio a los efectos únicos de establecer la privación de libertad del señor JOSE ALEJANDRO MORAN HERNANDEZ, el día doce de marzo de este año, por parte de Agentes Policiales de la Unidad Departamental de Investigación Criminal de la ciudad de Apopa, en acatamiento a Orden de Captura administrativa girada por la Fiscalía General de la República, Sub Regional Apopa, contando dicha acta con las firmas de las personas que participaron en el acto material que consigna. Mientras que con la Certificación de la Cédula de Identidad Personal aludida, únicamente constituye un documento que confirma la verdadera identidad del imputado, quien según se ha plasmado en el expediente, ostenta varios nombres por los que es conocido.

Finalmente en cuanto al documento ofrecido por la parte fiscal e identificado como Acta de fecha once de julio de dos mil dos, realizada en el Centro Penal La Esperanza, de folios 41, y en la cual se hace constar que el imputado JOSE ALEJANDRO MORAN HERNANDEZ se negó a salir del Centro Penitenciario donde se le recluye, a los efectos de practicar reconocimientos en rueda de personas, ello es un dato que a los efectos de este proceso resulta irrelevante, ya que posteriormente tales diligencias si se practicaron y su resultado ha sido ya valorado por este Tribunal.

Luego de lo anterior, es necesario hacer ciertas acotaciones referidas a los testimonios de los testigos de cargo.

Éstos Jueces denotaron espontaneidad en los mismos, como además seguridad en sus expresiones, las cuales analizadas entre sí, resultan coherentes y coincidentes en todos los aspectos, como además complementarios.

Los testimonios rendidos tienen una secuencia lógica, ubicando al imputado en tiempo, lugar y modo, en relación con los hechos, así el testigo Manuel Antonio Cárcamo Rivera, relaciona como el conoció al imputado a través de su ex patrón, siendo que fue en el lugar de su trabajo conocido como la Puerta, donde le entregó la cantidad de TRES MIL OCHOCIENTOS COLONES, lo cual viene a ser con firmado por el testigo, Juan Carlos León.

Los hermanos DÍAZ MEJIA, manifiestan como entregaron cada uno cantidad de dinero al imputado, habiendo hecho las entregas en el Pericentro Apopa, lo que a su vez es corroborado por el señor CÁRCAMO RIVERA, que es por quien éstos se enteraron que el imputado ofrecía visas y trabajo en el ARMY de E.E.U.U., siendo sus relatos coincidentes, inclusive con lo dicho por el testigo, SERGIO ALVARADO ALVARADO, cuando relaciona que conoció a CARLOS JOEL DÍAZ MEJÍA, cuando fueron llevados a la Cuarta Brigada, en donde según lo dicho por el indiciado recibirían adiestramiento, pues debían encontrarse en buena forma física al momento de partir.

JOSÉ ISRAEL LÓPEZ, también contacta al encausado por medio de EVER DÍAZ MEJÍA, y por ello le entrega la cantidad de TRES MIL COLONES, para el viaje, TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO COLONES, que le solicitara para los uniformes, y además TRES MIL COLONES para el viaje de su sobrina ANA RUTH DEL GADO RODRIGUEZ, y CATORCE MIL COLONES más, de los cuales siete mil eran para la visa de MARÍA AURELIA y siete mil para la tía de ésta, de nombre Santos, lo cual también es confirmado por la señora AURELIA RODRÍGUEZ.

Los testigos son unánimes en manifestar que el IMPUTADO JOSÉ ALEJANDRO MORÁN HERNÁNDEZ, se les presentaba como Mayor del ejército, y que por tener contactos con altas autoridades del gobierno se le facilitaba la obtención de visas y trabajo en los Estados Unidos de Norte América, lo cual ofrecía a cambio de cantidades de dinero que le eran entregadas. Las manifestaciones del indiciado eran acompañadas por acciones que le daban credibilidad a su decir, porque se presentaba ante las víctimas en algunas ocasiones semi uniformado, armado, con documentos militares, en lugares castrenses, lo que generaba en las víctimas hacia él sensación de confianza, en que lo que les ofrecía iba a ser cumplido.

Si bien es cierto la oferta no es hecha personalmente en todos los casos, las referencias que tenían del sujeto, que habían sido dadas por otras personas a las que también se les había comentado, son coincidentes en expresar que el individuo tenía nexos con la Fuerza Armada y que por ello se le facilitaba lo ofrecido.

Lo anterior permite arribar a la conclusión que los testigos merecen fe, y que lo narrado por ellos no suponen tesis aisladas entre sí, sino que cada una es respaldada por las demás, guardado entre ellas las relaciones antes expresadas.

En cuanto a los testimonios de descargo, lo narrado por aquellos no permite excluir de las conductas atribuidas al imputado, ya que el acreditamiento del hecho que MORAN HERNANDEZ sea una persona dedicada a las actividades agrícolas y que tenga un arraigo domiciliar en la Hacienda Mapilapa, Nejapa, no es suficiente para excluirlo de los hechos que le son acusados, siendo de relevancia el hecho que tres de los testigos por la defensa presentados, confirmaron que la esposa de aquel residía en la ciudad de Apopa, lo que explica lo expresado por los testigos de cargo, en el sentido que manifestaron que conocieron – algunos de ellos- la residencia de MORAN HERNANDEZ en esa ciudad.

Resulta también necesario indicar que en los alegatos, la parte defensora indicó que la conducta atribuida a MORAN HERNANDEZ resultaba ser atípica, ya que en la época en que sucedieron, el transporte ilegal de personas no estaba penalizado. Respecto de tal argumento, es de indicar que en la acusación no se atribuyó dicha conducta al imputado, sino que lo que se acusó y discutió en el Juicio ha sido la cuestión eminentemente patrimonial de la conducta, al ofrecer visa y trabajo a sabiendas que ello era imposible de cumplir.

Valga también decir que si bien es cierto en la Instrucción se admitieron los testimonios de ANA RUTH DELGADO y MARIA ANA FUNES, se resolvió prescindir de sus testimonios, a petición de las partes que respectivamente los propusieron, en razón a que dichas personas no comparecieron al llamamiento que se les hizo.

HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO.

Conforme a lo prescrito en el Artículo 357 numeral 3 del Código Procesal Penal, el Tribunal y valoradas las pruebas desfiladas en el juicio estima como hecho acreditado:

"El día veintiocho de noviembre del año dos mil, los señores CARLOS JOEL DIAZ MEJIA, EVER NATANAEL DIAZ MEJIA y MANUEL ANTONIO CARCAMO RIVERA se reunieron en el Centro Comercial Pericentro Apopa con el señor JOSE ALEJANDRO MORAN HERNANDEZ, quien aduciendo ser Mayor del Ejército, manifestó que tenía facilidades para que se otorgaran visas para viajar a los Estados Unidos de América, ofreciendo además trabajo en la Armada de dicha nación. Por lo que en esa fecha, los señores DIAZ MEJIA entregan al señor MORAN HERNANDEZ la cantidad de CINCO MIL COLONES cada uno, habiendo tenido conocimiento dichos señores de la oferta por medio del señor MANUEL ANTONIO CARCAMO RIVERA, quien en fecha doce de octubre del mismo año, en su lugar de trabajo ubicado en una colonia frente al Basurero de Nejapa, había entregado en presencia del señor JUAN CARLOS LEON la cantidad de TRES MIL OCHOCIENTOS COLONES al señor MORAN HERNANDEZ, en concepto de adelanto al pago por la obtención de una visa americana y trabajo en el ejército estadounidense, situación que fue hecha del

conocimiento del señor CARCAMO RIVERA por medio de su patrón, quien también había solicitado los servicios de MORAN HERNANDEZ.

Posteriormente MORAN HERNANDEZ le solicita a CARLOS JOEL DIAZ MEJIA la cantidad de TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO COLONES extras, a efecto de cancelar el valor de los uniformes y equipos que se utilizarían en el Ejército Norteamericano.

Un día del mes de diciembre del año dos mil, en el Centro Comercial Pericentro de la ciudad de Apopa, el señor JOSE ISRAEL LOPEZ, a través de su primo EVER NATANAEL tiene conocimiento que un sujeto que ostenta el grado de Mayor del Ejército Salvadoreño, facilitaba la obtención de visas y trabajo en el Ejército de los Estados Unidos, por lo se pone en contacto con aquél, y en tres reuniones que tiene con dicho señor, a quien conoce como Mayor HERNANDEZ, le hace entrega primeramente a su nombre de la cantidad de TRES MIL COLONES y luego otros TRES MIL COLONES a nombre de su sobrina ANA RUTH y luego de la cantidad de CATORCE MIL COLONES, a nombre de la señora MARIA AURELIA RODRIGUEZ- quien había sido informada de la oferta por parte de ISRAEL LOPEZ- y de otra señora de nombre SANTOS, a la razón de siete mil colones cada una, solicitándole posteriormente el sujeto la cantidad de TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO COLONES, para compra de los uniformes que utilizaría en los Estados Unidos, cantidad la cual también entregó.

El día nueve de enero del año dos mil uno, en horas de la mañana, el señor JOSE ALEJANDRO MORAN HERNANDEZ se hace presente a la Delegación Centro de la Policía Nacional Civil, lugar donde ubica al señor SERGIO ALVARADO ALVARADO, quien labora en esa institución policial como Agente, y a quien le muestra documentación firmada supuestamente por el Coronel GUSTAVO ADOLFO PERDOMO, en donde se plasmaba que el señor ALVARADO ALVARADO, por haber pertenecido en época pasada al Ejército Salvadoreño, tenía que realizar un viaje a los Estados Unidos de Norteamérica, a efecto de participar en una competencia en la Armada de dicha nación, solicitándole MORAN HERNANDEZ para ello, la cantidad de DIECISIETE MIL QUINIENTOS COLONES, pero al no tener tal cantidad, el señor ALVARADO ALVARADO le hizo entrega únicamente de la cantidad de CINCO MIL CUATROCIENTOS COLONES, como además de copias de diplomas obtenidos en la corporación policial.

Al ofrecer trabajo en el Ejército Estadounidense, el señor MORAN HERNANDEZ manifestó a los señores ALVARADO ALVARADO y CARLOS JOEL DIAZ MEJIA que les llevaría a un adiestramiento militar en la Cuarta Brigada de Infantería, ubicada en Chalatenengo, lo cual así hizo.

Posteriormente el señor ALVARADO ALVARADO platica con el Coronel GUSTAVO ADOLFO PERDOMO, quien le manifiesta que la Fuerza Armada no ofrece visas ni

trabajo en los Estados Unidos de América, por lo que en ese instante se da cuenta del fraude.

EVER NATANAEL DIAZ MEJIA, al observar que pasaba el tiempo y el viaje no se concretizaba, solicita e insiste a MORAN HERNANDEZ para que le devolviera el dinero que le había entregado, lo cual finalmente así hizo".

VALORACIÓN JURÍDICA.

En lo conducente el Código Penal Prescribe lo siguiente

"ESTAFA".

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.

De conformidad al tenor de lo dispuesto en el artículo 215 del Código Penal que regula el tipo básico de la de estafa este delito exige como elementos para su configuración en el aspecto objetivo: engaño, error, disposición patrimonial, perjuicio, lo que han de estar debidamente concatenados de manera que cada uno sea el resultado del otro.

Examinado los hechos en su conjunto estos jueces arriban a la conclusión del establecimiento de los elementos objetivos del tipo.

Para el caso se constatan una serie de acciones por parte del sujeto activo tendientes a hacer incurrir en error a varias personas.

Respecto de cuatro personas: CARLOS JOEL DÍAZ MEJÍA, MANUEL ANTONIO CARCAMO, JOSÉ ISRAEL LÓPEZ y SERGIO ALVARADO ALVARADO por parte del sujeto activo se hace una oferta de gestionarles trabajo en el ejército de los Estados Unidos de América, como de la obtención de la respectiva visa, a cambio del cual cada uno debía hacer desembolso económico, así en orden respectivo se hacen los siguientes (CINCO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO, TRES MIL OCHOCIENTOS, TRES MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO, CINCO MIL CUATROCIENTOS)

MARÍA AURELIA RODRÍGUEZ efectúa un desembolso por DIEZ MIL COLONES, SIETE MIL correspondientes a su persona y TRES MIL respecto de su hija ANA RUTH DELGADO.

En el marco de la oferta propuesta son aparejadas una serie de actitudes que hacen generar credibilidad en la propuesta, para el caso el sujeto activo se hace pasar como

oficial de la Fuerza Armada; se les sugirió la práctica de ejercicios para preparar la consistencia física de cada uno; se les lleva al establecimiento de la Cuarta Brigada de Infantería con sede en El Paraíso, Chalatenango donde hay saludos de militar hacia el imputado; en algunos casos se recurrió a la presencia del señor MANUEL ANTONIO CÁRCAMO para dar confianza a los demás.

Las circunstancias anteriores generaron confianza para entregar el dinero, entrega que en efecto se hizo.

La disposición patrimonial partía de la oferta de trabajo como gestión de visas, pretensión que nunca se materializó. Aunada la disposición patrimonial a la no verificación de la oferta, se configura un perjuicio patrimonial, que tiene una derivación directa del error sufrido por las víctimas que a la vez deriva de la actitud engañosa del sujeto activo.

En su configuración el delito de estafa requiere que el sujeto activo exista una anticipada conciencia de que no podrá llevar a cabo la contraprestación a la que se haya obligado, que construya ficticiamente las condiciones objetivas para que, aparentando una solvencia de la que carece, induzca al sujeto pasivo a realizar un determinado desplazamiento patrimonial que se produce en la creencia que el negocio será concluido a satisfacción de ambas partes contratantes.

En el presente caso es obvio que el sujeto activo sabía de antemano la imposibilidad de cumplir con lo ofrecido; generó condiciones objetivas para ser digno de credibilidad; generó a su favor la disposición patrimonial que se convierte en perjuicio para los que dispusieron de su patrimonio.

En los términos anteriores para estos jueces están configurados los elementos objetivos del tipo ESTAFA.

AUTORÍA.

Con la excepción de la señora MARÍA AURELIA RODRÍGUEZ todos los testigos señalan a JOSÉ ALEJANDRO MORÁN HERNANDEZ como la persona que efectuó la oferta haciéndose pasar como militar, a la vez recibió el dinero, por consiguiente ha realizado el total de la actividad típica, y tiene la calidad de autor inmediato o directo.

TIPO SUBJETIVO.

La forma de los acontecimientos demuestra que el imputado sabía que con su actividad generaba el engaño como la posible disposición y perjuicio patrimonial, además ésa era su voluntad, con lo que sin lugar a dudas su conducta es dolosa.

INEXISTENCIA DE JUSTIFICACIÓN. No se percibe que a la actividad del imputado acompañe alguna circunstancia que permita considerar justificada la conducta, como lo es el estado de necesidad para el caso.

Sobre la base de lo anterior se determina que la conducta es antijurídica en el aspecto formal como material.

CULPABILIDAD.

IMPUTABILIDAD. Tanto al momento de los hechos, como en el juicio es observable que el imputado es persona capaz de comprender como de actuar conforme a esa comprensión.

CONCIENCIA DE ANTIJURICIDAD. No se percibe la existencia de un error de prohibición ya sea directo o indirecto; es decir ni ha existido un error en la mente del imputado en cuanto a ignorar la prohibición de obtener beneficio patrimonial a costa del engaño y perjuicio económico ajeno; ni que exista alguna circunstancia que permita considerar un error en la existencia fáctica o jurídica de una causa de justificación.

EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA. De acuerdo a la vivencia de la realidad por el imputado en el momento anterior a su conducta de obtener beneficio económico a costa del engaño y perjuicio ajeno es razonable exigirle haber actuado conforme a la ley, absteniéndose de realizar la conducta ilícita analizada.

Por lo anterior la conducta es típica, antijurídica y culpable, constituyente de delito, procediendo por ende condenar penalmente.

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.

El desarrollo de los hechos permite visualizar una actividad encaminada a buscar un beneficio económico de varias personas, en las que se incluyen algunas que en ningún momento tuvieron contacto personal con el imputado, así resulta ser el caso de MARIA AURELIA RODRÍGUEZ.

Tomando en cuenta que JOSÉ ISRAEL LOPEZ y ANA RUTH DELGADO pagó el dinero a su nombre como de AURELIA RODRÍGUEZ, aunque el hecho tiene dos patrimonios afectados, por haberse dirigido el engaño a una persona por parte del imputado, el hecho constituye un solo delito. En razón de lo antes expuesto para este tribunal vistos los hechos de manera aislada conforman cuatro delitos.

El sujeto activo realizó una serie de maniobras con las que se determina astucia de su parte, lo que determinó bastante peligrosidad en su accionar, y se trata de personas con bajo nivel económico, lo que hace ver medianamente grave el hecho.

El imputado tiene una edad como grado académico que lo ubica como una persona conocedora de la realidad que estaba generando.

Sobre la base de lo anterior por cada hecho sería ameritable imponer la pena de DOS AÑOS SEIS MESES DE PRISIÓN

Los hechos evidencian una actividad en que de manera conjunta y coincidente el imputado engaña a las víctimas; la oferta tiene similitud que permite en esa medida visualizar una actividad masificada del imputado. Aunque visualizando los hechos de manera aislada se constatan cuatro delitos de ESTAFA, en tanto que fueron cuatro personas las engañadas; en el caso de MARÍA AURELIA RODRÍGUEZ si bien es afectada patrimonialmente, no fue engañada directamente, por lo que en esos términos el engaño fue sufrido por JOSÉ ISRAEL LÓPEZ.

En el marco de lo anterior queda evidenciado un plan del imputado, que buscada lograr beneficio económico a costa de las personas respecto de las cuales se factibilizara el engaño, el procedimiento es similar, lo que hace considerar al hecho enmarcable en el supuesto del delito masa.

Respecto al delito MASA, el artículo 43 del Código Penal prescribe "cuando en las defraudaciones el agente obtenga diversas cantidades de dinero en perjuicio de una pluralidad de sujetos indiferenciados, el hecho deberá estimarse en conjunto como un solo delito, tomándose como monto del perjuicio patrimonial el conformado por el importe global de lo defraudado."

Adecuándose al supuesto del delito masa cabe imponer el doble del máximo previsto para la pena del delito de estafa, es decir diez años de prisión que resulta similar en caso de que se fijara una pena en concreto por cada hecho, que el tribunal estima es a razón de DOS AÑOS SEIS MESES DE PRISIÓN.

RESPONSABILIDAD CIVIL

En el aspecto civil debe advertirse que la parte fiscal no ha sido concreta en expresar una cantidad exacta a condenar civilmente, aunque ha solicitado la condena civil.

El delito de Estafa conlleva de por sí una pretensión económica, a la vez supone una cuantía en específico como solicitada, por lo que es dable poner al Tribunal en condiciones para fijar un monto pero exclusivamente sobre la base de lo defraudado. En el presente caso, el monto de lo defraudado a las víctimas, según se ha acreditado asciende a la cantidad de TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO COLONES o su equivalente en dólares TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y UN DÓLARES CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS DE

DÓLAR, de la siguiente manera CINCO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO COLONES o SEISCIENTOS CATORCE DÓLARES con VEINTINUEVE CENTAVOS al señor CARLOS JOEL DÍAZ; TRES MIL OCHOCIENTOS COLONES o CUATROCIENTOS TREINTA y CUATRO DÓLARES CON VEINTINUEVE CENTAVOS DE DÓLAR al señor MANUEL ANTONIO CARCAMO RIVERA; TRES MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO COLONES o TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO DÓLARES CON SETENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR al señor JOSE ISRAEL LOPEZ; CINCO MIL CUATROCIENTOS COLONES o SEISCIENTOS DIECISIETE DÓLARES CON CATORCE CENTAVOS DE DOLAR al señor SERGIO ALVARADO ALVARADO; y DIEZ MIL COLONES o UN MIL CIENTO CATORCE DOLARES CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR a la señora MARIA AURELIA RODRIGUEZ; excluyéndose de tal monto, los siete mil colones a que se refirieron los testigos JOSE ISRAEL LOPEZ y MARIA AURELIA RODRIGUEZ como correspondientes a SANTOS RODRIGUEZ, por no haber sido acusado ese hecho por la parte fiscal y ser una información que hasta el momento del Juicio se conoció; por lo que al menos en las cantidades expuestas es dable condenar civilmente.

En cuanto a los perjuicios no cabe fijar nada en atención a que no se ha fundamentado en la acusación fiscal; y en cualquiera de los casos la fijación generaría violar el Principio de Congruencia pues ello no ha sido objeto de debate en el juicio; pero le queda expedito a los afectados ejercer la acción en la jurisdicción civil.

PRISIÓN PREVENTIVA.

Tomando en consideración que la prisión preventiva tiene razón de ser hasta el momento de la firmeza de la sentencia, por el momento la prisión tiene el carácter de preventiva.

Sobre el particular el establecimiento de la calidad del delito como la prueba de la autoría directa de JOSE ALEJANDRO MORAN HERNANDEZ en el delito atribuido, constituye una razón suficiente para determinar que más que un parámetro de la apariencia de buen derecho, existe la certeza de la culpabilidad en relación al mismo.

Tomando en consideración que se ha decidido imponer en total la pena de DIEZ AÑOS de prisión para el imputado, se estima que es obvio el interés del mismo de evadir el cumplimiento de la pena, existiendo evidentemente el peligro de fuga, por lo que la medida cautelar atendiendo a la pena impuesta es proporcional.

Vistos los presupuestos anteriormente planteados se estima procedente resolver que el imputado continúe en prisión preventiva.

DEVOLUCIÓN

Se encuentra mencionados como objetos pertenecientes al imputado MORAN HERNANDEZ y que se encuentran resguardados en calidad de depósito: un destapador color negro, una Tarjeta de Número de Identificación Tributaria y un Carnet Electoral.

En cuanto a éstos, se ordenó su entrega al imputado el día en que se celebró el Juicio, y habiéndolos recibido ese mismo día, ratifícase su devolución.

POR TANTO: con base en las razones antes expuestas, disposiciones legales citadas y artículos 11, 12, 172 Cn; Artículos 33, 43, 44, 45, 46, 47, 58, 62, 63, 65, 73 y 215 del Código Penal; 53 No 4°, 354, 356, 357, 358, 359 y 361 del Código Procesal Penal, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, POR UNANIMIDAD, este Tribunal FALLA: 1) DECLÁRASE CULPABLE COMO AUTOR DIRECTO a JOSE ALEJANDRO MORAN HERNANDEZ, de generales relacionadas en el presente Juicio, por el delito masa que definitivamente se califica como ESTAFA, regulado y sancionado en el Artículo 215 del Código Penal, en perjuicio patrimonial de CARLOS JOEL DIAZ MEJIA, MANUEL ANTONIO CARCAMO RIVERA, JOSE ISRAEL LOPEZ, SERGIO ALVARADO ALVARADO y MARIA AURELIA RODRIGUEZ; por lo que IMPÓNESELE la pena de DIEZ AÑOS de prisión, la cual deberá cumplir en el lugar y formas que indiquen las autoridades encargadas de la ejecución de la pena, por lo que tomando en cuenta que MORAN HERNANDEZ comenzó a guardar detención el día doce de marzo del presente año, cumplirá la totalidad de la pena el día once de marzo del año dos mil doce; 2) CONDENASE al imputado JOSE ALEJANDRO MORAN HERNANDEZ al pago de la cantidad de TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO COLONES o su equivalente en dólares TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y UN DÓLARES CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR en concepto de Responsabilidad Civil a favor de CARLOS JOEL DIAZ MEJIA, MANUEL ANTONIO CARCAMO RIVERA, JOSE ISRAEL LOPEZ, SERGIO ALVARADO ALVARADO y MARIA AURELIA RODRIGUEZ, cantidad que será pagada de la siguiente manera CINCO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO COLONES o SEISCIENTOS CATORCE DÓLARES con VEINTINUEVE CENTAVOS al señor CARLOS JOEL DÍAZ; TRES MIL OCHOCIENTOS COLONES o CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO DÓLARES CON VEINTINUEVE CENTAVOS DE DÓLAR al señor MANUEL ANTONIO CARCAMO RIVERA; TRES MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO COLONES o TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO DÓLARES CON SETENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR al señor JOSE ISRAEL LOPEZ; CINCO MIL CUATROCIENTOS COLONES o SEISCIENTOS DIECISIETE DÓLARES CON CATORCE CENTAVOS DE DÓLAR al señor SERGIO ALVARADO ALVARADO; y DIEZ MIL COLONES o UN MIL CIENTO CATORCE DÓLARES CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR a la señora MARIA AURELIA RODRIGUEZ; 3) CONDENASE al imputado a las penas accesorias siguientes: pérdida de los derechos de ciudadano, la incapacidad para obtener toda clase de cargos o empleos públicos, la incapacidad para recibir distinciones honoríficas y pérdida de las ya recibidas, todas

ellas mientras dure la pena principal 4) Declárase en carácter de devolución los objetos entregados al imputado y que se encontraban en calidad de depósito en este Tribunal;; 5) Remítase al imputado JOSE ALEJANDRO MORAN HERNANDEZ al Centro Penal "La Esperanza", San Luis Mariona, lugar donde cumplirá la pena impuesta, bajo la supervisión del Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad, para lo cual líbrense los oficios correspondientes al Director del referido Centro Penal como al Jefe de la Sección de Traslado de Reos de la Corte Suprema de Justicia; 6) En su oportunidad y en caso de quedar firme esta Sentencia, informe la secretaría en caso de no presentarse recurso alguno.

NOTIFÍQUESE la presente sentencia por su lectura integral.



MERCADOS		PRECIOS DEL CAFÉ		Precios INTERNOS	
MILWA YORK	Cierre de mercado anterior	GRANDE	64/65/68	Blanco	\$63.43
INDICES DE ENTREGA		MAYO 06	\$104.90	Blanco	\$64.46
		MAYO 06	\$107.65	Blanco	\$64.46
		JULIO 06	\$110.10	Blanco	\$65.37
		SEPT. 06	\$113.10	Blanco	\$65.37

Defensoría con 12,500 consultas sobre bancos

Primera etapa de campaña informativa

» Durante la campaña de información de la DC, la queja más reiterada fue por cobros de servicios indebidos.

» La DC analiza "sentar precedente" y enviar un caso de cobros colectivos indebidos al tribunal sancionador.

QUEJAS DENUNCIAS	CASOS ORIENTACIONES	LOCAL CAPITAL	ESCRITOS BANCOS
29	12,437	19	2

SARA VERÓNICA LOPEZ
economi@laprensa.com.sv

La sed por informarse que tienen los usuarios de servicios financieros quedó evidenciada con la afluencia de unas 12,500 personas atendidas en solo 16 horas por la Defensoría del Consumidor (DC) en los quioscos instalados en siete centros comerciales entre viernes y sábado, como parte de la campaña: "Cuida tu crédito con la Consumito".

"A todos nos ha pasado que nos han hecho cobros indebidos, que nos mandan servicios que no hemos pedido y nos cobran por eso, incluso a mí", confesó Evelyn Jacir de Lovo, presidenta de la Defensoría del Consumidor, al ejemplificar la principal queja atendida: cobros indebidos.

"Cobrar servicios de asistencia automovilística en los estados de cuenta de las tarjetas de crédito, como los llamados SOS, es ilegal", ejemplificó Jacir de Lovo, mientras califica la queja como una mala práctica empresarial.

"Se han valido de la aceptación implícita para cobrar. Mandan el servicio, y si el cliente no se queja, es porque lo ha aceptado, cuando el cliente a veces ni revisa en detalle su estado de cuenta", aseguró. "Nadie puede cobrarle por un servicio que no ha solicitado", sentenció De Lovo.

Mientras tanto, Mauricio Pérez,

del equipo legal de la DC, explica que se ha girado cartas a dos bancos por hacer uso de dichas prácticas. "Vamos tras las malas prácticas empresariales", añadió De Lovo.

Allistando mallas

La DC asegura estar trabajando en la posibilidad de presentar un dossier con las quejas colectivas para enviarlas al tribunal sancionador, en donde, de comprobarse la ilegalidad, el responsable se haría acreedor a una multa calificada de "muy grave" según la ley, por tratarse de un caso colectivo.

La multa estipulada por la normativa de la Defensoría del Consumidor, explicó Pérez, asciende a 5,000 salarios mínimos.

"Queremos sentar precedente, y estamos esperando a ver cómo evoluciona esto en la jornada que falta por realizar", afirmó Jacir de Lovo. La fecha está programada para hoy y el sábado.

Publicidad engañosa

Las campañas publicitarias, promociones y actividades relacionadas también están en la mira de la Defensoría. Jacir de Lovo confirmó a LA PRENSA GRAFICA que ya se instaló la mesa que analizará estos aspectos para hacer cumplir la ley.

A la discusión han sido invitadas gremiales empresariales que tienen que ver con el tema, universidades, el Consejo Nacional de Publicidad y el Ministerio de Gobernación.



Una campaña con afluencia

La Defensoría del Consumidor realizó una campaña de información financiera el pasado viernes 24 y sábado 25 de marzo.

En total, atendió a 12,822 personas en 16 horas; la mayoría solo requirió de orientación.

Las personas que de-

mandaron presentar peticiones específicas fueron 352, mientras que 29 interpusieron una denuncia y cuatro realizaron conciliaciones.

La jornada se realizó en diversos centros comerciales del Gran San Salvador.

La DC reiteró que para cualquier consulta relacionada con denuncias o derechos del consumidor está disponible el número telefónico 810.

SIGET y Competencia se unen para vigilar tarifas

Asamblea reforma ley de electricidad

» Las dos entidades del Gobierno velarán por que los precios ofertados sean competitivos dentro del mercado eléctrico.

AMADEO CARRERA
politico@laprensa.com.sv

La Asamblea Legislativa aprobó ayer una reforma a la Ley General de Electricidad, con la cual las superintendencias de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET) y la de Competencia tendrán un mejor escenario jurídico para controlar y prevenir abusos en las tarifas energéticas que se cobran a los usuarios.

La enmienda al artículo 112-E de la citada norma fue aprobada con 58 votos, tras avalarse el dictamen favorable emitido por la comisión de economía y agricultura del parlamento.

Las dos superintendencias propiciarán que mientras no existan condiciones que determinen un verdadero mercado competente dentro del sector eléctrico, dichos precios ofertados sean, si no iguales, similares a los que pudieran darse en un mercado competitivo.

La comisión, previo al dictamen, recibió en su seno al superintendente de la SIGET, Jorge Nieto, y a la superintendente de Competencia, Celina Escobán, quienes se mostraron de acuerdo en la reforma debatida por los legisladores.

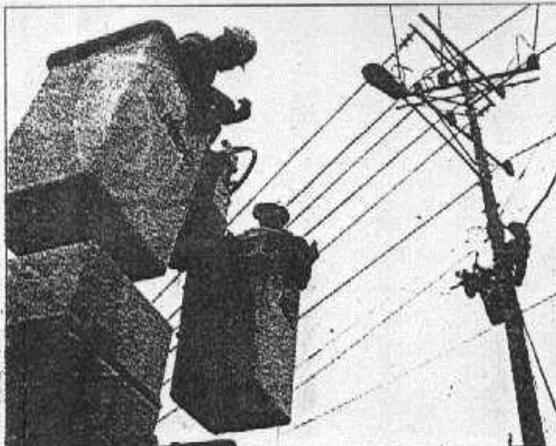


FOTO DE LA PRENSA GRAFICA
AFINAN CONTROLES. Las superintendencias de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET) y la de Competencia tendrán un mejor escenario jurídico para controlar y prevenir abusos en las tarifas energéticas que se cobran a los usuarios.

La reforma aprobada permitirá a la Superintendencia de Competencia tener una labor de vigilancia en las tarifas que son ofertadas por el mercado regulador del sistema (MRS).

El beneficio de unificar criterios es que habrá una mejor experticia para controlar el mercado y prevenir abusos, así como emitir resoluciones "más apegadas a la realidad", según dijo Nieto en su última visita ante los diputados.

"La Superintendencia de Competencia hoy actuará en conjunto con la SIGET para la transparencia de los precios ofertados dentro del mercado", comentó el diputado arenero y miembro de la comisión Roberto d'Aulnisson, luego de la aprobación de la reforma.

La enmienda también permitirá a las dos instituciones del Estado emitir resoluciones más apegadas a la realidad dentro del mercado energético.

58 votos
La enmienda a la normativa contó con el aval de los diputados de las diferentes fracciones que integran la Asamblea Legislativa.



FOTO DE LA PRENSA GRAFICA
PRÉSTAMO. La Asamblea, con los votos de ARENA, PCN y PDC, autorizó ayer al Gobierno a suscribir un contrato de préstamo por 30 millones de dólares con el BCIE que servirán para el programa Conéctate.

Asamblea autoriza negociación para crédito educativo

AMADEO CARRERA
politico@laprensa.com.sv

La Asamblea Legislativa autorizó ayer al Gobierno suscribir un contrato de préstamo por 19 millones de dólares con el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) que servirán para financiar el programa Conéctate, dentro del Plan Nacional de Educación 2021.

La autorización fue avalada por 46 votos, provenientes de las fracciones de ARENA, PCN y PDC tras ser introducido con modificación de agenda el dictamen favorable a la suscripción emitido por la comisión de hacienda del congreso.

Los fondos, además de fomentar el uso educativo y productivo de las tecnologías de la información y educación, también permitirá financiar el Centro de Excelencia Académica en Ciencias Tecnológicas, el Instituto de Investigaciones Tecnológicas y el programa de jóvenes talentos en la Universidad de El Salvador (UES).

La semana pasada, el congreso también autorizó al Ejecutivo a suscribir sendos contratos de préstamos por 316.9 millones de dólares para financiar proyectos en educación, Red Solidaria, censos y caminos rurales.

El FMLN en ninguno de estos préstamos ha concurrido con los votos de sus 24 diputados.

Ex DPC pasa casos a tribunal consumidor

» La transferencia de los expedientes se da luego de una interpretación a la Ley de Protección al Consumidor.

AMADEO CARRERA
politico@laprensa.com.sv

La Asamblea Legislativa aprobó ayer una interpretación auténtica a la Ley de Protección al Consumidor con la cual todos los casos que estaban siendo conocidos o tramitados por la extinta Dirección de Protección al Consumidor (DPC) pasarán ahora a ser del conocimiento del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.

La interpretación auténtica, que contó con el respaldo de 55 votos, viene a subsanar un error en el artículo 168 de la Ley de Protección al Consumidor, que no especificaba qué instancia conocería de todos los casos que eran diligenciados por la desaparecida DPC.

"Corresponde al Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor finalizar los procedimientos ya iniciados, así como de conocer de hechos conocidos con anterioridad", reza el texto aprobado por los legisladores.

La Ley de Protección al Consumidor fue aprobada en agosto del año pasado, tras un intenso debate en el seno de la comisión de econo-

mía y agricultura del parlamento, que posteriormente trasladó la discusión al seno del pleno.

La nueva legislación crea las instancias de la Defensoría del Consumidor y el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, que hasta ahora solo conocía de los casos denunciados en el marco de la nueva norma.

La referida ley hace hincapié en temas favorables para el consumidor, como la inversión de la carga de prueba a su favor, que el Gobierno asuma el costo en los casos de arbitraje y peritaje, y ampliar la garantía cuando se adquiere un bien o servicio, entre otros aspectos en favor del consumidor.

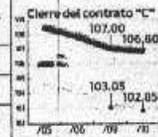


FOTO DE LA PRENSA GRAFICA
DIRIMEN VACÍO DE LEY. La Asamblea aprobó ayer que todos aquellos casos que tramitó pero no concluyó la extinta DPC serán depurados por el recién creado Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.

**MERCADOS
PRECIOS DEL CAFÉ**

PRECIOS DE ENERGÍA	CIERRE	VARIACIÓN	ÚLTIMO
ENERGÍA	100.85	-50.70	163.51
MARZO 07	108.80	-8.20	163.66
MAYO 07	109.35	-10.75	164.14
JULIO 07	111.60	-10.15	164.69

CIERRE DEL CONTRATO "C"



TASAS DE INTERÉS (del 1 al 31 de octubre de 2006)

NACIONALES Para depósitos	INTERNACIONALES Para depósitos
30 días 4.00%	Tasa de la TDC 3.200%
60 días 4.00%	LIBOR 6 meses 5.000%
90 días 4.00%	LIBOR 12 meses 5.000%
180 días 4.00%	
Tasa de ahorro 7.50%	
Tasa de un año 9.00%	
Financiamiento 8.0%	

Economía 44
LA PUNTA GRÁFICA
Martes 11 de octubre de 2006

Apoyo créditos
El BFA lanzó ayer una línea especial para la exportación de étnicos 52

Defensoría recupera \$10 mill para consumidores

MORENCY LÓPEZ
morency@laprensa.com.ni

El balance del primer año de vigencia de la nueva Ley de Protección al Consumidor muestra aumento en la recepción de denuncias en sectores de telefonía, agua potable, electricidad, inmuebles y servicios financieros.

Unos 110 millones han sido recuperados a favor de los consumidores por la Defensoría del Consumidor (DC) durante el primer año de vigencia de la nueva Ley de Protección al Consumidor, que entró en vigor en octubre de 2005.

De este monto recuperado, \$1.1 millones pertenecen a la compensación de denuncias establecidas de manera individual por consumidores afectados.

Los rubros que más denuncias individuales presentaron durante el primer año de vigencia de la ley de fueron agua potable, telefonía, servicios financieros y electrodomésticos. Mientras tanto, otros \$8.8 millones recuperados equivalen a los reintegros a demandas interpuestas de manera colectiva, específicamente en los sectores de vivienda y telefonía.

Según Evelyn Jacir de Lovo, presidenta de la DC, si bien se han dado avances significativos en el tema de la cultura del consumidor, "aún hace falta mucho por hacer" para la concientización de la población en el tema.

Empero, Elena de Alfaro, presidenta de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador (CCIES), reconoció que el sector empresarial está trabajando y cooperando junto a la DC, con el afán de mejorar la calidad de vida y de los productos y servicios que se ofertan a los consumidores.

"Habrá gente o empresas que todavía están incumpliendo, pero



Demandas de consumidores (porcentajes)

La Defensoría del Consumidor registra que al primer año de vigencia de la Ley de Protección al Consumidor se ha duplicado la recepción de denuncias de parte de afectados en las áreas más sensibles como telecomunicaciones, electricidad, agua potable y servicios financieros.

Reclamos por sector*



Reclamos por proveedor*



* Todos los datos son del 10 de octubre 2005 al 30 de septiembre 2006

Fuente: Defensoría del Consumidor

Ley de Naciones
La Ley de Protección al Consumidor establece sanciones para faltas significativas como leyes graves, muy graves, que van desde 50 hasta 500 salarios mínimos mensuales.

deben aprender a incorporarse al sistema, para no entrar en problemas", reconoció De Alfaro.

Según la empresaria, las cifras recuperadas a favor de los consumidores muestran que el sistema de protección al consumidor busca promover que las empresas tengan reglas claras para garantizar mejores productos y servicios.

Además, consideró que en la medida en que las empresas mejoran sus condiciones, las faltas van a dejar de cometerse.

El sector empresarial fue uno

de los más duros críticos de la normativa de protección al consumidor cuando esta fue lanzada.

LAS DEMANDAS

Según las cifras registradas por la DC durante el primer año de gestión de la nueva entidad, se ha logrado duplicar el número de llamadas de atención a los consumidores con relación a las gestiones hechas por la anterior entidad (Dirección de Protección al Consumidor).

La DC cuantifica un total de 41 mil 760 casos atendidos entre

Recuperado

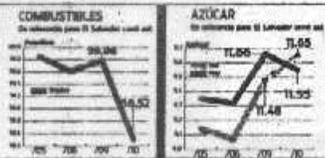
octubre de 2005 y septiembre de 2006. De ellos, 33 mil 125 fueron asesorías y otros 8 mil 665 reclamos de consumidores.

De Lovo explicó que un 72% de las asesorías atendidas por los agentes de la entidad se brindaron a través del centro de llamadas 010.

Además de cuantificar el nivel de atención a los consumidores, la DC informó que las multas impuestas a diferentes proveedoras de servicios ascienden a \$35 millones por violación a las disposiciones de la legislación.

\$10
MILLONES A FAVOR DE LOS CONSUMIDORES.

\$35.6
MIL SE HAN IMPUESTO EN CONCEPTO DE MULTA A EMPRESAS.



BOLSAS DEL MUNDO	
NUEVA YORK ▲ DOW JONES 11.867,17	TOKIO ▲ NIKKEI 18.477,25
NUEVA YORK ▲ NASDAQ 2.315,43	MÉXICO ▲ IPC 22.523,56
LONDRES ▲ FTSE 6.022,70	SÃO PAULO ▲ BOVESPA 38.054,00

CAMBIO MONEDAS			
Respecto US\$		Respecto Y\$B	
BURÓ	YEN	MONEDA	VENTA
Guatemala	23,80	Costa Rica	22,80
El Salvador	23,80	Colón	22,80
Honduras	23,80	Costa Rica	22,80
Nicaragua	23,80	Colón	22,80
Costa Rica	23,80	Colón	22,80

Medidas para precios aún sin implementarse

Por el momento solo se realizan acciones de monitoreo de precios en combustibles, supermercados, energía y sistema financiero.

MARCELYN LINARES/
KARINA GRANADOS
economía@laprensa.com

Las medidas complementarias que planteó la Comisión del Salario Mínimo para evitar la especulación de precios en los productos y servicios básicos, y así evitar "abusos" contra los consumidores, aún no se han implementado.

Evelyn Jacir de Lovo, presidenta de la Defensoría del Consumidor (DC), explicó que la propuesta de medidas —42 en total— continúa bajo evaluación de la Secretaría Técnica de la Presidencia, por lo que hasta ahora las acciones que estaban enfocadas en evitar alzas excesivas en los precios y tarifas de algunos

servicios siguen en el limbo. En ese sentido, la Defensoría, uno de los entes nombrados al frente del grupo de trabajo para estos temas, confirma que solo ha podido monitorear precios.

Roberto Espinal, ministro de Trabajo, explicó que el paquete de medidas involucra a varias carteras del Estado porque "tiene mucho que ver el tópico económico: el índice inflacionario, la parte de electricidad, agua, educación, transporte, es un todo", por lo que no puede dar una fecha para la resolución del mismo.

El funcionario explicó que todos los temas presentados en el paquete ya fueron tratados en la mesa, pero que es la Secretaría Técnica la encargada de recoger los insumos de las diferentes instituciones involucradas para concretar el estudio.

"Todo lo que corresponde al costo de la vida es un tema que lleva mucho contenido social, no lo llamaría espinoso, y por eso hay que tomarlo con mucha responsabilidad", acotó.

Por su parte, De Lovo explicó que aunque las medidas compensatorias aún no se practi-

quen, la DC continúa realizando monitoreo de precios, especialmente en los temas de combustibles y supermercados, y afirma que se intenta dar seguimiento a los sectores más denunciados como servicios financieros y energía eléctrica, de manera que en ninguno se cometan abusos contra los consumidores.

"Los aumentos más importantes de precios en supermercados, como en establecimientos en general, se dieron en junio", agregó la titular, al mismo tiempo que detalló que en agosto y septiembre los precios han tendido a estabilizarse.

De Lovo dijo que también se trabaja en el tema de suministro de energía eléctrica junto a alcaldías y empresarios, de manera que se pueda documentar las interrupciones de energía.

D Escucha declaraciones de Evelyn Jacir de Lovo sobre la implementación de las medidas complementarias para evitar el aumento en los precios de servicios.

Detalles del plan nacional
Se implementó en la segunda quincena de septiembre y finalizará en diciembre.

De las 8 mil 750 inspecciones, ya se realizaron 1 mil 84 en todo el país: 368 en San Salvador, 344 en Santa Ana, 216 en San Miguel, 64 en Zacatecoluca, 42 en La Unión, 35 en Usulután y 15 en Sonsonate.

Las investigaciones se hacen en empresas comerciales, industriales, de servicios, maquila textil y confección, y el agro.

A final de año, las inspecciones se centrarán más en el sector agropecuario, por ser la época de corta de café, caña de azúcar y algodón.

En la guía de visita a las empresas también se incluye un apartado para verificar si los empleados están afiliados al Seguro Social y a las AFP.

El ministerio de Trabajo cuenta con siete oficinas en todo el país, donde los ciudadanos pueden interponer las denuncias.



El Ministerio de Trabajo cuenta con 160 inspectores para inspeccionar a las empresas en todo el país.

53 empresas detectadas sin subir salario

KARINA GRANADOS
economia@laprensa.com

A través de denuncias de trabajadores e investigaciones, el Ministerio de Trabajo detectó 53 empresas, de 1 mil 84 inspeccionadas hasta la fecha, que no han aplicado el aumento al salario mínimo, en vigencia desde el 1.º de septiembre.

Las investigaciones se han realizado en el marco de un plan nacional para verificar que la empresa privada cumpla con la ley, pero de acuerdo con las autoridades de la cartera de Estado, las infractoras han subsanado la falta inmediatamente.

"El rubro que más infracciones ha cometido es comercio: pequeñas ventas de ropa o repuestos", detalló Javier Rivas, director general de Inspección de Trabajo. El plan tiene como meta revisar, hasta diciembre, 8 mil 750 empresas en todo el país.

De acuerdo con Rivas, la sanción es una multa de hasta \$57,14 por cada infracción, debido a que es falta grave "por ser una prestación urgente", aseveró. Las empresas cuentan con un máximo de 72 horas para cumplir con el reintegro, y hasta la fecha, ninguna ha entrado a etapa sancionatoria.

Al realizar la inspección, hemos logrado que el empleador corrija y reintegre el dinero que faltaba.

Javier Rivas,
director general de Inspección de Trabajo.

El 15% de las empresas cotizantes al Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS) debían subir el salario mínimo.

Roberto Espinal,
ministro de Trabajo.



La presidenta de la Defensoría del Consumidor indicó que actualmente solo se realizan monitoreos de precios en combustibles, supermercados, energía y la banca.

Las el Plan Nacional de inspecciones y concilia sus objetivos, detalles de cómo opera y un listado de los centros de denuncia en todo el país.

Índices económicos

**MERCADOS
PRECIOS DEL CAFÉ**

NUEVA YORK Centro de mercados, mercado L.

PRECIO DE ENTREGA	CIERRE	VARIACIÓN
NOVIEMBRE	\$104.05	+ \$0.75
DICIEMBRE	\$108.00	+ \$0.75
MARZO 07	\$110.50	+ \$0.85
MAYO 07	\$112.80	+ \$0.65

**A precios
internos**

Bón	\$63.80
Nicote	\$65.03
Esencia	\$65.94



TASAS DE INTERÉS (del 4 al 10 de octubre de 2006)

NACIONALES	INTERNACIONALES
Para depósitos	Para depósitos
Deposito a 30 días	Deposito a 30 días
30 días 1.00%	60 días 1.00%
90 días 1.00%	90 días 1.00%
180 días 1.00%	180 días 1.00%
Para préstamos	Para préstamos
Préstamo a 30 días	Préstamo a 30 días
Préstamo a 90 días	Préstamo a 90 días
Préstamo a 180 días	Préstamo a 180 días
Préstamo a 360 días	Préstamo a 360 días

Economía 46

LA PRENSA GRÁFICA
Sábado 16 octubre de 2006

Más a OMC
Vietnam sería el miembro 150 del organismo de comercio.



Plantas. El abastecimiento de la planta de Soyapango será paulatino, según el MINEC.



Subsidio. El Gobierno subsidia el GLP para hogares. Este año, el desembolso por esa ayuda sería de \$125 millones.

Datos
57% DE LOS CONSUMIDORES DE GAS LICUADO ABASTECE TROPIGAS.
\$4.15 ES EL VALOR DEL CILINDRO DE 25 LIBRAS.
\$125 MILL. COSTARÍA EL SUBSIDIO AL GLP ESTE AÑO SEGÚN HACIENDA.



Mayoritario, Tropigas abastece al 57% del mercado que usa gas propano.

MINEC confirma abastecimiento irregular de Tropigas

La ministra de Economía, Yolanda de Gavidia, confirmó que el abastecimiento de Tropigas en Soyapango e Ilopango es irregular, debido a retrasos para sacar el producto de las aduanas. La funcionaria pidió "paciencia" a los consumidores.

REDACCIÓN DE ECONOMÍA
economia@laprensa.com

El Ministerio de Economía (MINEC) confirmó ayer que algunos problemas para sacar el producto de Tropigas de las aduanas habrían derivado en un abastecimiento irregular de la empresa en Ilopango y Soyapango

durante esta semana. "El viernes pasado, Tropigas tuvo nuevamente problemas de desaduanaje (para sacar el producto de las aduanas)", afirmó Yolanda de Gavidia, titular de Economía. Sin embargo, aclaró que la planta de Soyapango está siendo realastecida paulatinamente, y, en un tono más conciliador que en otras ocasiones, pidió "paciencia" a los consumidores.

"Yo quisiera pedir un poquito de paciencia, sobre todo en esas plantas donde había un poco de desabastecimiento, no total, porque hemos chequeado los inventarios. Lo que ha sucedido es que están llenándose paulatinamente las plantas, pero creo que la solución está caminando", indicó. Se buscó conocer la versión del representante de la empresa Tropigas, pero hasta la hora de cierre de esta nota no fue posible

obtenerla. **ANTECEDENTES** Esta no es la primera vez que la empresa tiene problemas con el suministro, del gas licuado para el consumo de hogares, que es subsidiado por el Gobierno. De hecho, hace un mes, el MINEC aplicó una medida que habilitaba a otras compañías a llenar los tanques de Tropigas para mantener el suministro del producto. La medida gubernamental fue calificada de "precipitada" por Marco Martínez, director general de Tropigas, empresa que también enfrenta una demanda de la Defensoría del Consumidor por \$275 mil por peso inexacto.

Quisiera pedir un poco de paciencia, sobre todo en esas plantas donde había un poco de desabastecimiento, no total, porque hemos chequeado los inventarios, lo que ha sucedido es que está llenándose paulatinamente."

Yolanda de Gavidia, ministra de Economía