

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



TEMA

“EL DELITO HOMICIDIO AGRAVADO EJECUTADO EN FUNCIONARIO PÚBLICO,
AUTORIDAD PÚBLICA, AGENTE DE AUTORIDAD O EN MIEMBROS DEL PERSONAL
PENITENCIARIO”

TESIS DE GRADO PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADA POR:

ZULMA MARISOL ROMERO HERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS HERNÁNDEZ MARADIAGA

SEPTIEMBRE DE 2011

CIUDAD UNIVERSITARIA DE ORIENTE

SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTRO AMERICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

ING. RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ

RECTOR

MÁSTER MIGUEL ÁNGEL PÉREZ RAMOS

VICE-RECTOR ACADÉMICO

LIC. DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ

SECRETARIO GENERAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

DRA. ANA JUDITH GUATEMALA DE CASTRO
DECANO EN FUNCIONES

ING. JORGE ALBERTO RUGAMAS RAMÍREZ
SECRETARIO GENERAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA
DEPARTAMENTO DE
JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

AUTORIDADES

LIC. FERNANDO PINEDA PASTOR
JEFE DEL DEPARTAMENTO

LIC. CARLOS ARMANDO SARA VIA SEGOVIA
COORDINADOR DEL PROCESO DE GRADUACIÓN AÑO 2011

LIC. CARLOS SOLORZANO TREJO
DIRECTOR DE CONTENIDO

LIC. CARLOS ARMANDO SARA VIA SEGOVIA
DIRECTOR DE METODOLOGIA

AGRADECIMIENTOS.

A mi madre MARIA FLOR, por ser la fuente de mi inspiración, por todo el esfuerzo, su lucha constante, acompañarme en mi camino y depositar toda tu confianza en mí.

A mis hermanos, NOHEMY, FREDY y TONY, por su cariño y brindarme su apoyo siempre.

A mi sobrina VANESSA, por su cariño.

A mi compañera de tesis, ZULMA ROMERO, porque además de ser mi compañera en este proceso es una gran amiga, por estar siempre y porque juntos nos esforzamos en este camino para conseguir el éxito.

Director de contenido, CARLOS SOLORZANO TREJO, por compartir sus valiosos conocimientos, todo su apoyo, inculcarme seguir adelante con pensamientos positivos y enseñarme que con entrega, esfuerzo y disciplina puedo alcanzar mis ideales.

A mis Amigos, por todo su afecto y compartir muchos momentos agradables y estar ahí de manera incondicional.

A todas las Cosas y Sonidos que en todo momento alimentaron mi espíritu encendiendo mi trayectoria.

JOSÉ LUIS HERNÁNDEZ MARADIAGA.

AGRADECIMIENTOS.

A Dios todo poderoso y a la Virgen Santísima, por iluminar mi camino y proveerme de sabiduría.

A mis padres Marco Romero y Ma. Alicia de Romero, por ser mi apoyo incondicional, fundamental y vital, por ser la inspiración de mi esfuerzo para lograr el éxito durante este proceso de preparación profesional y enseñarme que el equilibrio de todo ser se conforma por su calidad humana y su profesionalismo en lo que hace.

A mis hermanas, Claudia y Mirna Romero, quienes con su apoyo y cariño, me han enseñado que con constancia y trabajo se puede lograr todo, por predicarme con el ejemplo que la vida tiene siempre un camino de realización y que obtener el éxito profesional es parte de ello.

A mi sobrino Daniel Romero, quien con su sonrisa e inocencia me alimentaba el espíritu cuando todo parecía difícil.

A mis cuñados, Moisés Argueta y Geovanny Rivera por su apoyo y cariño que me brindaron en este proceso.

A mi asesor de tesis, Carlos Solórzano Trejo Gomes, quien es mi amigo, maestro y jefe, por compartir una de sus más grandes pasiones "transmitir conocimientos", por prepararme para el trayecto profesional y demostrar que el ser humano tiene la capacidad de conquistar hasta lo impensable

A mi compañero de tesis José Luis Hernández Madariaga, quien vivió de manera exacta este camino de formación y que gracias a su amistad, entrega y constancia conquistamos nuestro objetivo.

A mis amigos, Dilcia R. Rivera, Raquel Henrique, Alan Araya, por su cariño y apoyo, por ser los hermanos incondicionales que la vida me ha otorgado.

Zulma M. Romero Hernández

ÍNDICE

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Situación	
2. Problemática.....	5
1.1 Enunciado del Problema.....	12
1.1.1 Problema Estructural.....	12
1.1.2 Problema Específico.....	12
1. 2 Justificación de la Investigación.....	13
1.3 Objetivos.....	15
1.3.1 Objetivos Generales.....	15
1. 3.2 Objetivos Específicos.....	15
1. 4 Alcances de la Investigación.....	16
1. 4.1 Alcance Doctrinario.....	16
1. 4. 2 Alcance Teórico.....	18
1.4.3 Alcance Jurídico.....	19

1.4.4 Alcance Temporal.....	20
1.4.5 Alcance Espacial.....	21

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Base Doctrinaria.....	23
2.1.1 Etapa Primitiva.....	23
2.1.2 Antigüedad.....	24
2.1.2.1 Babilonia.....	24
2.1.2.2 India.....	25
2.1.2.3 Egipto.....	26
2.1.2.4 Hebreos.....	26
2.1.2.5 Grecia.....	27
2.1.2.6 Roma.....	27
2.1.3 Edad Media.....	28

2.1.3.1 Derecho Germánico..... ..	29
2.1.3.2 Derecho Canónico..... ..	29
2.1.3.3 Inglaterra..... ..	30
2.1.3.4 Derecho Hispánico..... ..	31
2.1.3.5 Italia..... ..	33
2.2.4 Edad Moderna..... ..	34
2.2.5 Edad Contemporánea..... ..	36
2.1.6 El Homicidio Agravado en la Historia de El Salvador..... ..	38
2.1.6.1 Época Precolombina..... ..	38
2.1.6.2 Derecho Penal Aborigen..... ..	38
2.1.6.3 Derecho Prehispánico..... ..	39
2.1.6.4 Época Hispánica..... ..	41
2.1.6.5 Evolución del Derecho Penal..... ..	42
2.1.7 Evolución del Homicidio Agravado en la Legislación Penal Salvadoreña..... ..	43
2.1.7.1 Código Penal de 1826..... ..	43
2.1.7.2 Código Penal de 1859..... ..	45

2.1.7.3 Código Penal de 1881.....	46
2.1.7.4 Código Penal de 1904.....	46
2.1.7.5 Código Penal de 1974.....	49
2.1.7.6 Código Penal de 1998.....	51
2.2 Base Teórica.....	53
2.2.1 Clasificación del Tipo Penal.....	54
2.2.1.1 Según su Estructura los Tipos se Clasifican en.....	54
A) Tipos Básicos o Fundamentales.....	54
B) Tipos Especiales o Autónomos.....	55
C) Tipos Subordinados o Complementarios.....	55
D) Tipos Elementales o Simples.....	56
E) Tipos Compuestos.....	56
F) Tipos en Blanco.....	58
2.2.1.2 Según la Modalidad de la Conducta.....	58
A) Por la Parte Objetiva.....	58
1. Tipos de Acción y de Omisión.....	58
2. Tipos de Elemental Actividad y Resultado.....	61

3. Tipos Expansivos y Clausurados.....	62
B) Por la Relación de la Parte Subjetiva con la Objetiva.....	64
1. Tipo Congruente e Incongruente.....	64
2.2.1.3 Según los Sujetos que Intervienen.....	67
A) Por la Cualificación del Sujeto Activo.....	67
1. Tipos Monosubjetivos y Plurisubjetivos.....	67
2. Tipos Comunes y Especiales.....	69
B) Por la Cualificación del Sujeto Pasivo.....	70
1. Tipos Lesivos Generales y Cualificados.....	70
C) Por La Forma de Participación del Sujeto.....	72
1. Tipos de Autoría y Participación.....	72
D) Por la Intervención Personal o Física del Sujeto.....	73
1 tipos de Propia Mano y de Intervención Psicológica.....	73
E) Por la Relación del Sujeto Activo con el Pasivo.....	74
1. Tipos Disyuntivos y de Encuentro.....	74
2.2.1.4 Según la Relación con el Bien Jurídico Penal.....	74
1. Tipos de Lesión y de Peligro.....	74

2.2.1.5 Según el número de Bienes Afectados.....	76
1. Delitos Monoofensivos y Pluriofensivos.....	76
2.2.2 Estructura del Tipo Penal Homicidio Agravado Regulado en el Artículo 129 Numeral 10.....	77
2.2.2.1 LA ACCIÓN.....	77
2.2.2.1.1 Elemento Negativo de la Acción.....	79
2.2.2.2 TIPICIDAD.....	81
1.Elementos o Parte Objetiva.....	83
1.1 Elementos Objetivos Descriptivos Esenciales.....	83
a- Acción.....	83
b- Sujeto Activo y Pasivo.....	84
c- Bien Jurídico.....	85
c- Objeto.....	85
d- Nexos Causales.....	86

e- Resultado.....	86
1.2 Elementos Descriptivos No Esenciales.	86
a- Tiempo.....	86
b- Lugar.....	87
c- Medio.....	87
1.3 Elementos Normativos.....	87
1.4 Elementos Subjetivos.....	88
a- El Dolo.....	88
b- Culpa o Imprudencia.....	90
1.5 Elementos Subjetivos Distintos del Dolo.....	91
a- Animo.....	91
b- Autoría.....	91
2.2.2.2.1 Error de Tipo.....	91
Error Vencible.....	92
Error Invencible.....	92

2.2.2.3 ANTIJURIDICIDAD.....	93
a. Antijuridicidad Formal.....	93
b. Antijuridicidad Material.....	93
2.2.2.3.1 Elementos Negativos de la Antijuridicidad.....	94
2.2.2.3.1.1 Causas de Justificación o Normas Permisivas.....	94
A- Cumplimiento de un Deber.....	94
B- Legítima Defensa.....	98
C- Estado de Necesidad Justificante.....	100
D- Consentimiento.....	101
2.2.2.3.1.2 Excesos en las Causas de Justificación.....	102
2.2.2.3.1.3 Error de Prohibición Indirecto.....	103
2.2.2.4 CULPABILIDAD.....	103
2.2.2.4.1 Elementos de la Culpabilidad.....	104
A- Imputabilidad o Capacidad de Culpabilidad.....	104
B- Conciencia de la Ilícitud.....	107
C- Exigibilidad de un Comportamiento Conforme a Derecho.....	109
2.2.2.5 PUNIBILIDAD.....	112
2.2.2.5.1 Condiciones Objetivas de Punibilidad.....	113

2.2.2.5.2 Excusas Absolutorias.....	114
2.2.2.6 TEMAS ESPECIALES RELACIONADOS CON EL HOMICIDIO AGRAVADO	
EJECUTADO EN SUJETO CALIFICADO.....	115
2.2.2.6.1 Iter Criminis.....	115
2.2.2.6.2 Tentativa.....	117
2.2.2.6.2.1 Definición.....	118
2.2.2.6.2.2 Fundamento de punibilidad de la tentativa.....	121
2.2.2.6.3 Desistimiento.....	123
2.2.2.6.3.1 Requisitos del Desistimiento.....	124
2.2.2.6.3.2 Efectos del Desistimiento.....	125
2.2.2.6.4 Autoría y Participación.....	126
2.2.2.6.4.1 Autoría.....	127
2.2.2.6.4.2 Clases de Autoría.....	127
2.2.2.6.4.3 Participación.....	131
2.2.2.6.4.4 Formas de Participación.....	132
2.2.2.6.5 Concurso de Delitos.....	133
2.2.2.6.5.1 Concurso ideal.....	134

2.2.2.6.5.2 Concurso real.....	135
2.2.2.6.6 Derecho Internacional.....	136
2.2.2.6.7 Derecho Comparado.....	139
2.2.2.6.9 Jurisprudencia.....	149
2.3 BASE CONCEPTUAL.....	172
2.4 CASO PRÁCTICO.....	176

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Hipótesis de la investigación.....	181
Generales.....	181
Específicas.....	184
3.2 Método.....	188
3.3 Técnicas de Investigación de Campo.....	189

CAPITULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.1 Presentación e interpretación de resultados.....	191
4.2 Resultado de la entrevista no estructurada	
dirigida a Jueces Sentencia.....	191
4.2.1 Entrevista no estructurada dirigida al Lic. José L.Lovato,	
Juez de Sentencia de la Ciudad de San Miguel.....	192
4.2.2 Entrevista no estructurada dirigida al Lic. Hugo G. Guevara,	
Juez de Sentencia de la Ciudad de Usulután.....	196
4.2.3 Análisis de la Entrevista I y II.....	199
4.2.4 Entrevista no estructurada dirigida al Lic.Carlos M. Herrera Juez de Sentencia de	
La Unión.....	202
4.2.4 Entrevista no estructurada dirigida al Lic.M. Hernández,	
Juez de Sentencia de Morazán.....	206
4.2.3Análisis de la Entrevista III y IV.....	211
4.3 Solución de Enunciados, Hipótesis y Objetivos.....	212
4.3.1 Solución de Enunciados.....	212

Problema Estructural.....	212
Problema Específico.	213
4.3.2 Demostración y Verificación de Hipótesis.....	216
Generales.....	216
Específicas.....	218
4.3.3 Logro de Objetivos.....	221
Generales.....	221
Específicos.....	222

CAPITULO V

CONCLUSIONES RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS

5.1 CONCLUSIONES.....	225
5.1.1 Generales.....	.225
5.1.1.1 Doctrinarias.....	225
5.1.1.2 Jurídicas.....	226
5.1.1.3 Sociales.....	227

5.1.1.4 Culturales.....	228
5.1.2 Específicas.....	229
5.2 RECOMENDACIONES.....	230
5.3 PROPUESTAS.....	232
BIBLIOGRAFÍA.....	235
ANEXOS	

INTRODUCCION.

El homicidio es la muerte de una persona cometida por otra, lo cual es una conducta que ha sido y es reprochada a lo largo de la historia por lesionar el valor más importante para el ser humano. Las diversas formas de realización de este fenómeno han dado origen a intensas discusiones doctrinarias y legales sobre su concepción y penalización. El homicidio es regulado en el art.128 C.Pn., agravándose según el art. 129 cuando concurren determinadas circunstancias, siendo una de ellas ejecutarlo en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario. El delito castigado en el art. 129 y en particular el tipo penal del numeral diez es una figura cualificada del art. 128, para que se configure el Homicidio Agravado deben cumplirse además los requisitos de la figura básica.

La presente investigación se desarrolla en cinco capítulos que se detallan de la siguiente manera:

El capítulo I denominado planteamiento del problema, que contiene la situación problemática, consiste en determinar a grandes escalas el problema que representa el homicidio ejecutado en sujetos cualificados en la sociedad salvadoreña; el enunciado del problema, contiene las interrogantes más trascendentales de la temática en estudio; en la justificación del problema, se determina la importancia para diversos sectores sociales el indagar sobre las causas y efectos del tema en pesquisa; se determinan los objetivos, que son las directrices que orientarán la investigación a la obtención de los resultados deseados; se efectúan los alcances de la investigación, fijándose los parámetros doctrinarios, teóricos, jurídicos, temporales y espaciales en los que se realizó la indagación de la temática.

En el capítulo II que se titula Marco Teórico se presenta los antecedentes del delito en estudio, lo que permite conocer la evolución doctrinaria y legal del homicidio en cuanto a su concepción y penalidad tomando como referencia las diferentes etapas de la humanidad, desde la antigüedad, edad media, contemporánea y moderna, incluyendo la historia del Derecho Penal y tipificación del Homicidio Agravado ejecutado en sujetos cualificados en los diferentes momentos históricos y actuales en El Salvador.

En este capítulo se desarrolla la clasificación de los tipos penales, utilizando los criterios aportados por las diferentes corrientes doctrinarias, relacionados a la estructura de los tipos, la modalidad de la conducta, los sujetos intervinientes y según el bien jurídico lesionado, ello permite determinar de manera clara la clasificación del tipo penal en estudio. Además utilizando los aportes doctrinarios del finalismo y pos finalismo se desarrolla la estructura del homicidio ejecutado en sujetos de la administración pública, analizándose las categorías del delito, - acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad -.

Se desarrolla en este apartado el itercriminis, tentativa, autoría y participación que son los dispositivos amplificadores del Homicidio Agravado en estudio; también diversos temas especiales relacionados con el tipo, como concurso de delitos, Derecho Comparado y la jurisprudencia, finalizando el capítulo con el marco conceptual en el que se definen conceptos doctrinarios, jurídicos y culturales que permiten una mayor comprensión del tema.

El capítulo III contiene la metodología de la investigación, estipulando las hipótesis generales y específicas que estuvieron sujetas a comprobación; se determina que el instrumento utilizado para la investigación de campo es la entrevista no estructurada, dirigida a cuatro Jueces de Sentencia de la Zona Oriental de El Salvador.

En el capítulo IV se realiza el análisis e interpretación de resultados, se desarrolla la entrevista no estructurada dirigida a conocedores del tema en estudio, de la información obtenida se realiza un análisis que sirve de parámetro para la comprobación de enunciados, verificación de hipótesis y determinar si se cumplieron los objetivos de la investigación.

El capítulo V contiene las conclusiones doctrinarias, jurídicas, sociales y culturales sobre la temática a las que llegó el grupo indagador luego de realizada la investigación; las recomendaciones que se hacen a la Asamblea Legislativa son para una producción normativa penal que no esté orientada a políticas de represión y a la defensa del poder económico del país, sino que este acorde a criterios de política criminal y que responda a la realidad social; al Órgano Judicial para una mejor aplicación de la Ley Penal; a la Unidad Bibliotecaria de la Universidad de El Salvador para que fortalezca la información sobre temas de relevancia en el país.

Se estipulan propuestas de reforma del tipo penal en estudio dirigidas a la Asamblea Legislativa debido que en la investigación, análisis e interpretación de este delito se afirma que el legislador penal fue amplio al redactar el supuesto de hecho del mismo, en relación al momento de comisión del ilícito y además se considera que la consecuencia jurídica del delito es desproporcional a la dañosidad social y no cumple con criterios de finalidad de la pena.

PARTE I
DISEÑO DE LA
INVESTIGACIÓN

CAPITULO I
PLANTEAMIENTO
DEL
PROBLEMA

CAPITULO 1

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. SITUACION PROBLEMÁTICA

La conducta de mayor trascendencia en la sociedad es la muerte de un hombre por otro hombre, esto constituye un comportamiento contrario a los parámetros de normalidad de una sociedad regulada por normas de convivencias que tienen por finalidad la seguridad jurídica y la paz social, ello como fin de la actividad del Estado Constitucional de Derecho.

El homicidio es un fenómeno social que históricamente ha sido y es reprochado por lesionar el bien jurídico vida que constituye el fundamento o presupuesto de los demás bienes jurídicos. Este hecho recriminado por los ciudadanos ha tenido presencia en todas las sociedades sin importar el grado de desarrollo social, político y cultural de las mismas. Existiendo un problema y consecuentemente la necesidad de tutelar bienes jurídicos. Por consiguiente se crea entre el pueblo y los gobernantes el *contrato social* el cual pactan para la construcción de una sociedad jurídicamente organizada para su propia seguridad y convivencia pacífica. Es de esa forma que conceden la totalidad de sus derechos al Estado - excepto la vida - que dedica toda su actividad a la tutela de sus bienes. En toda sociedad democrática, el Estado debe reconocer como origen y fin de su actividad la persona humana, así como la realización del bien común, este propósito constituye el objeto principal de su creación. El Estado Salvadoreño en su interés de cumplir con su obligación de protección de bienes jurídicos, recurre al Derecho Penal y para proteger la vida de sus habitantes disciplina la figura del homicidio, en la que se describe *“el que matare a otro será*

*sancionado con una pena de prisión de diez a veinte años*¹, consecuencia jurídico penal de prisión, que se agrava cuando se perpetrare en persona de un funcionarios público, autoridad pública, agente de autoridad o en miembro del personal penitenciario que se encuentren o no en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, incrementándose la tarifa penal hasta cincuenta años, el aumento de la pena no fracciona el principio de igualdad, lo que sucede es que por las funciones que los sujetos cualificados realizan en la actividad del Estado están expuestos a altos riesgos y son objeto de conductas que lesionan oponen en peligro sus valores fundamentales.

La importancia de incorporar esta circunstancia a las agravantes del delito de homicidio se debe al surgimiento del problema, necesidad de prevenir su realización y proteger la vida de los sujetos que hacen posible el funcionamiento del aparato estatal.

La expresión homicidio tiene su origen en la vos latina *“homicidium”*, que a la vez se matiza de dos elementos: *homo* y *caedere*, *homo* significa hombre y *caedere* matar. En este sentido, homicidio significa muerte de hombre causada por otro hombre². Las Siete Partidas lo definían como *“matamiento de home”* - partida VII, título VIII, ley I -, de donde derivó *“homecillo”*. En varios fueros españoles, el de cuenca por ejemplo se decía, *“omezillo”*; en el código valentino *“omnezillo”*; en el código *conquense* *“omesillo”*; en el código hesnatoraf *“omjcidio o omezillo”*.

¹ Artículo 128 Homicidio, Código Penal Salvadoreño 1998.

² Las Siete Partidas de Alfonso X, el sabio, de 1256 regulaba el delito de homicidio. Las Siete Partidas fue un texto dividido en siete grandes apartados, de allí su nombre y cada una de ellos a su vez, se dividió en títulos y éstos en leyes. De las dieciséis leyes de que constaba la séptima Partida, el título 8 estaba dedicado por completo a los homicidios, o “De los Omezillos” como rezaba su encabezado.

En la época antigua se consideraba al homicidio, como *“ la muerte de un hombre cometida por otro hombre ”*, a esta definición se contraponen la de Vannini, quien utiliza la definición de Carmignani: *“ la muerte de hombre ocasionada por el ilícito comportamiento de otro hombre ”*.

El delito de homicidio en el Derecho Moderno consiste en la privación antijurídica de la vida de un ser humano cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales.

Gramaticalmente homicidio quiere decir: *“acción de causar la muerte a una persona”*, también, *“Muerte causada a una persona por otra, ejecutada ilegítimamente y por lo común con violencia”*.

El Homicidio Agravado tiene lugar cuando existe una agravante de la responsabilidad penal, es algo ajeno a la descripción del tipo penal básico. Homicidio Calificado es cuando el tipo penal - descripción del delito - contiene en sí mismo la determinación de una conducta típica base más una situación que hace que la conducta sea en si misma objeto de una retribución mayor - castigo más severo -.

El homicidio se agrava por diversas condiciones específicas que se enumeran en el Código Penal de cada país. Las circunstancias que agravan la responsabilidad pueden estar relacionadas a los sujetos del delito - activo o pasivo -, a los medios utilizados para su comisión - veneno -, tiempo y los motivos del delito.

Los primeros casos de Homicidio Agravado se constituían cuando el hecho se realizaba con alevosía, cuando se atentaba contra la vida de agentes de policía o guardias de cárceles y de políticos. El delito agravado se castigaba con la pena de muerte la cual se había abolido para los homicidios simples.

En la antigüedad se tomaba en cuenta para agravar la pena el

parentesco de la víctima y el victimario; se preveía la muerte de ingenieros, médicos etc.; las Leyes de Manu distinguían al muerto según las castas; en Grecia según fuese ciudadano o no.³ En la legislación moderna también se tiene en cuenta el parentesco de ambos sujetos y en ciertos códigos se toma como agravante cuando el homicidio es ejecutado en funcionarios, gobernantes o diplomáticos.

Con mucha razón se afirma que la historia del homicidio es, en el fondo, la misma del Derecho Penal. En efecto, en todos los tiempos, civilizaciones y en las distintas legislaciones, la vida del hombre fue el primer bien jurídico tutelado, antes que los otros, desde el punto de vista cronológico. Ya en el Código de Hammurabi se destinaron varios artículos al homicidio, específicamente del 192 al 214; se distinguieron las víctimas según sus oficios.

También las Leyes de Manu consideraban la casta del matador, según fuera brahmán - sacerdote o sabio -, chatria - guerrero o magistrado -, vasia - mercader, labriego o artesano -, sudra - criado -. Estas leyes tenían en cuenta la premeditación y distinguían el homicidio voluntario del involuntario. En Egipto, se diferenciaba el parricidio y el infanticidio del homicidio simple. Entre los Hebreos se distinguía el homicidio voluntario del involuntario, la sanción era la misma, fuese la víctima ciudadano o extranjero, libre o esclavo.

En Grecia se consideraba de la misma forma el homicidio voluntario, fuera de hombre libre o de esclavo. También se preveía la tentativa de homicidio. Las Leyes Romanas castigaban el homicidio y en una primera época se llamó, *parricidium*, palabra que posteriormente tomó su actual significado. Conforme a lo dispuesto en la Ley de las Doce Tablas era lícito matar a los hijos deformes desde la roca torpeya.

³ *Ibíd.*, Pág. 69.

El Derecho Germánico admitía la venganza, la familia del muerto podía vengar el homicidio, salvo que se conformase con una cantidad de dinero, de la cual una parte era el *fredum* - dinero de la paz - que correspondía al Estado y la otra parte para la familia. En Inglaterra en un principio se imponía pena de multa al homicidio para indemnizar a la familia del muerto.⁴ Sistema que se mantuvo durante los reinados de Guillermo el Conquistador y Enrique I, pero bajo este último se distinguían algunos homicidios por su mayor castigo, especialmente, el del señor a manos del vasallo, llamado "*pettytreason*" que tenía muerte agravada por tormentos.

En el Derecho Canónico se consideraba el homicidio preterintencional, como lesión grave pero se le castigaba como homicidio. El delito era calificado por el parentesco y el envenenamiento se consideraba una especie de magia. Se distinguía el homicidio voluntario del causal. No se tomaba en cuenta la condición de la víctima.

En lo que se refiere a la regulación y penalización del delito de homicidio desde la época tradicional era drásticamente castigado, especialmente en el Código de Hammurabi y en las Leyes de Manu el homicidio se sancionaba con la pena de muerte y la composición, predominaba con respecto a este delito la Ley del Talión. La pena de muerte se aplicaba en Egipto y entre los hebreos, en Egipto se sometía primero al parricida a suplicios, lo colocaban sobre espinas y lo mataban a fuego lento. Al falicida lo dejaban en la plaza pública tres días con su hijo muerto en brazos, hasta que se descompusiera el cadáver. Los hebreos castigaban con pena de muerte el homicidio voluntario, por las Leyes de Moisés se aplicaban apedreando o decapitando al acusado.

En Atenas se castigaba este delito: con la muerte, exilio, confiscación

⁴ *Ibíd.*, pág. 12.

de bienes y privación de los derechos religiosos y políticos.⁵ La tentativa se sancionaba con el destierro y confiscación, el homicidio involuntario tenía un año de destierro y el envenenamiento pena de muerte, aunque la víctima no falleciera de inmediato.

Posteriormente a esta época, en algunos países se fue aboliendo la pena de muerte y se tenía como consecuencia de este delito la pena de prisión dejando la pena de muerte solo para el homicidio calificado o agravado. En la actualidad el Homicidio Agravado se castiga con pena de prisión, cualquiera que sea las circunstancias que lo califiquen como tal, esto debido que en la mayoría de países se ha abolido de manera general la pena de muerte, solo se utiliza como excepción. En El Salvador el art 27 de la Constitución, regula, *“solo podrá imponerse la pena de muerte en los casos previstos en las leyes militares durante el estado de guerra internacional”*.

Actualmente la Constitución de la República de El Salvador dispone en el artículo 1 *“El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común”*. El artículo 2 inc. 1 de la Constitución regula *“ toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral...”*. En efecto el Estado debe dirigir su actividad para la consecución de valores, para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos fundamentales y principalmente la vida, la cual constituye un presupuesto para los demás bienes del ser humano.

La Constitución como norma fundamental reconoce a la persona natural una serie de derechos, que se desarrollaran a través de leyes secundarias por medio de la actividad estatal, el Estado tiene la obligación de garantizar el pleno ejercicio de los mismos.

El Código Penal Salvadoreño dedica el título I a los delitos relativos a

⁵ *Ibíd.*, Pág. 17.

la vida, el capítulo I se refiere al homicidio y sus formas, siendo una de estas el agravado regulado en el art. 129. El termino homicidio se refiere en el Código Penal tanto a la figura del art. 128 - homicidio simple - como al resto de las conductas del título I, capítulo I del libro segundo, cuya rubrica dice del homicidio y sus formas, lo que parece en principio respaldar la opinión que los tipos contenidos en el art. 129, son derivados del delito del art 128, aunque con especiales circunstancias.⁶

Tanto en el homicidio simple como en el Homicidio Agravado el bien jurídico protegido es la vida humana, en correspondencia con el artículo 2 de la Constitución. Legalmente se considera a la vida como el más importante de los bienes de la persona, la base física y el presupuesto de los demás.

Según el art. 129 Código Penal, se considera Homicidio Agravado cuando concurren circunstancias relacionadas con: el parentesco de los sujetos u otra característica especial, con relación al medio y la finalidad del delito. El delito disciplinado en el art. 129, es una figura cualificada del homicidio, para la configuración del agravado deben cumplirse, además, los elementos básicos.

En el numeral 10 del artículo en mención, se configura Homicidio Agravado *“cuando fuere ejecutado en la persona de un funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad, o miembro del personal penitenciario, se encuentre o no en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas”*. De acuerdo a este numeral para que se perfeccione el Homicidio Agravado debe concurrir una característica especial en el sujeto pasivo del delito, es decir el comportamiento delictivo debe realizarse en las personas que enuncia el numeral 10 del art. 129.

En el Código Penal de 1974, era necesario que el homicidio se realizara cuando el sujeto pasivo se encontraba ejerciendo funciones

⁶ Artículo 128 y 129, Código Penal Salvadoreño comentado año 1999.

públicas o con ocasión de las mismas, en el actual código⁷ no se requiere de esta condición, es decir, el sujeto pasivo puede estar o no en sus funciones y puede ser o no en ocasión de las mismas.

En cualquier sociedad un homicidio ocasiona alarma social, produce efectos negativos porque es un atentado al bien jurídico más importantes, agravándose la situación cuando es realizado en los sujetos que especifica el art. 129 numeral 10, esto en relación a los efectos sociales y jurídicos que puede producir la realización de este hecho.

1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

1.1.1 PROBLEMA ESTRUCTURAL

¿Cuáles son las causas que originan el homicidio de funcionarios públicos, autoridad pública, agentes de autoridad o miembros del personal penitenciario y los efectos sociales, económicos y jurídicos que este produce. Como explica la doctrina y las teorías de las ciencias penales este fenómeno social a través del tiempo y la sanción jurídico-penal a imponer por la realización de esa conducta reprochable?

1.1.2 PROBLEMA ESPECÍFICO

¿Cuál es la evolución desde un aspecto doctrinario que ha tenido el Homicidio Agravado ejecutado en sujeto cualificado?

¿Cuáles son los elementos doctrinarios que la teoría finalista y el funcionalismo moderado aportan para la estructura del tipo penal Homicidio Agravado ejecutado en sujeto cualificado?

¿Cómo el homicidio de funcionarios públicos, autoridad pública, agentes de autoridad o miembros del personal penitenciario, desequilibra el Estado y la sociedad?

⁷ Artículo 129 numeral 10. Código Penal Salvadoreño, año 1998.

¿Cómo percibe la sociedad el Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario?

1. 2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La finalidad de la investigación es precisar el contenido, alcance, forma, realización, regulación pasada, actual y de otras latitudes del tipo penal Homicidio Agravado ejecutado en funcionarios público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario.

Históricamente la muerte de un hombre ocasionada por otro hombre es una conducta recriminada, por lesionar el bien jurídico vida entendida esta como el trascurso de tiempo desde el nacimiento hasta la muerte de una persona, comportamiento que legalmente es descrito como homicidio.

La vida se convierte en el presupuesto para la realización de los demás bienes jurídicos. Debido a esto la infracción de la norma que prohíbe matar, ocasiona una alarma social. En razón de ello surge la importancia y necesidad de analizar el tipo penal homicidio con la circunstancia agravante que tiene lugar cuando la muerte se ejecuta en un sujeto cualificado.

No hay duda que en cualquier sociedad la muerte de una persona ocasionada por otra, produce una diversidad de aspectos negativos - violencia, inseguridad y temor- que ocasionan una afectación en la convivencia pacífica de sus habitantes. Aspectos que se incrementan y se vuelven más complejos, cuando el homicidio es ejecutado en sujetos en los que concurre una calificación, por ser parte del funcionamiento del aparato estatal. Lo anterior pone de manifiesto la relevancia que tiene la investigación sobre éste fenómeno social, que caracteriza sociedades sub desarrolladas y con altos índices de violencia

Otro de los propósitos en esta investigación es conocer los posibles

efectos que ocasiona la muerte de los sujetos de la administración pública y las causas de comisión que pueden versar sobre las funciones públicas que realizan los mencionados sujetos o ser completamente ajenas a estas.

El método a utilizar para el estudio sistemático del delito Homicidio Agravado, es el analítico-interpretativo, pretendiendo con ello hacer un estudio exhaustivo del tipo penal regulado en el art. 129 núm. 10 C. Pn. Para ello se consideran las diferentes teorías del delito. Tomando como base la finalista y pos finalista, analizando el tipo penal objeto de indagación para lograr una mejor comprensión de los elementos principales y accesorios.

Los beneficios que aportara la investigación están dirigidos a la sociedad salvadoreña, a la biblioteca de la Universidad de El Salvador porque no posee soportes documentales sobre el fenómeno en estudio; a los estudiantes de ciencias jurídicas en el proceso de enseñanza-aprendizaje, quienes podrán utilizar esta investigación como base para las diferentes indagaciones sobre el tipo penal de homicidio en razón de su formación académica; a los estudiosos del Derecho, a los Jueces, Magistrados, Auxiliares del Fiscal General, Defensores Públicos para interpretar el tipo penal.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVOS GENERALES

A. Analizar cuáles son las causas que originan y motivan la realización del delito Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario.

B. Considerar los efectos sociales, económicos y jurídicos que produce el homicidio ejecutado en funcionario público autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario.

C. Explicar cómo el Derecho Interno y Comparado regulan el delito Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario.

1. 3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

A. Desarrollar la estructura y clasificación del delito Homicidio Agravado ejecutado en sujeto cualificado.

B. Determinar en cuál de los sujetos que dispone el art 129 numeral 10 C.Pn., se realiza con mayor frecuencia el delito Homicidio Agravado.

C. Exponer que elementos proporciona la teoría finalista para la interpretación y aplicación del tipo penal Homicidio Agravado ejecutado en sujeto cualificado.

D. Especificar cuáles son las razones para incluir como agravante del homicidio, el ejecutarlo en funcionario público autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario.

1. 4 ALCANCES DE LA INVESTIGACION

1. 4.1 ALCANCE DOCTRINARIO

La privación de la vida de un ser humano es un hecho que afirma un atentado contra el interés de mayor jerarquía en la sociedad, fenómeno que por su trascendencia constituye una preocupación para el Estado en combatirlo y para la Ciencia Penal en su concepción. En cada etapa de la historia se ha discutido sobre la noción del homicidio, en el Derecho Romano Primitivo se diferenciaba entre quien daba muerte de forma voluntaria he involuntaria, esta distinción paso luego al Derecho Romano Clásico, Pos Clásico y se mantuvo durante toda la época medieval.⁸

En el caso español José Sánchez-Arcilla sostiene que el problema no radico en la disimilitud entre homicidio voluntario e involuntario, es decir, sobre la concepción de este delito, sino en relación a las clases de castigos que correspondían a uno y a otro, en cual quiera de los casos los castigos estuvieron determinados como quedo evidenciado en el Medievo por el casualismo jurídico, por consiguiente, las penas se imponían según las condiciones sociales de los agresores y del lugar donde se cometiera hecho punible.

La diferencia entre homicidio voluntario e involuntario del Derecho Primitivo Romano fue transformada por la doctrina, con el paso de los siglos en homicidio doloso y culposo. No obstante, los antecedentes y la trayectoria de esta figura se remontan a mucho tiempo atrás, ya en el Código de Hammurabi se distinguía, el dolo de la culpa y las víctimas por sus oficios.

En la doctrina hay una definición común de que el homicidio es la muerte de un hombre cometida por otro hombre. A esta enunciación se contrapone la de Vannini quien usa la definición de Carmignani, para este el

⁸ Mario Telles y Merizanda Ramirez, El Homicidio y la Doctrina Penal Mexicana, pág. 828 y 829.

homicidio es *“La muerte de hombre ocasionada por el ilícito comportamiento de otro hombre”*. En el mismo sentido Puglia considera según lo hace Carrara, que define este delito como la *“destrucción del hombre injustamente cometida por otro hombre”*, que conviene agregar la palabra *“injusto”* a la definición para que no abarque el homicidio cometido en legítima defensa, la muerte de un hombre por el verdugo, la que se produce en las guerras y otras, por ello define el homicidio doloso como *“la muerte voluntaria e injusta de un ser humano”*.

Carrara indica como excepción dentro del homicidio legal, el acto del verdugo que masacraba bárbaramente al condenado en lugar de matarlo de un solo golpe. El maestro italiano establece un caso de homicidio legítimo, consistente en las *“tallas o premios”* que mantuvieron mucho tiempo en el Estado Pontificio, en Nápoles y que surgieron en los viejos estatutos, ante la impotencia de los gobiernos de luchar contra los bandidos. Hasta el Derecho Canónico las acepto, llegando a perdonar el sacerdote al que mataba un bandido, que se lamo *“muerto vivo”*. Primero se prohibió ayudar a los bandidos, después se permitió a cualquiera capturarlos, más tarde se dio permiso para matarlos, finalmente se prometieron premios y la impunidad a quien les diera muerte.

Agregar la palabra injusto a la definición está de más, la injusticia es la característica de todo ilícito, aceptarla en el concepto de homicidio implicaría incorporarse como elemento a los demás hechos ilícitos. Desde el momento que el hecho está previsto en la ley, cometerlo sería una ilicitud.⁹ Porque de lo contrario habría que agregar, el elemento injusto a todas las conductas que la Ley Penal contempla en los distintos delitos. Habría que decir que el apoderamiento en el delito contra el patrimonio debe ser injusto. Es una redundancia, basta que considere que un determinado comportamiento es ilícito y lo castigue para que surja su ilicitud. Las normas generales nos guían

⁹ Óp. Cit, pág. 8.

por buen camino y no es necesario poner adjetivos calificativos.

1. 4. 2 ALCANCE TEORICO

Para la aplicación del Derecho Penal, los Jueces y Magistrados utilizan un instrumento conceptual que sirve para determinar cuándo una conducta es o no ilícita y este se denomina *Teoría General del Delito*, tiene por objeto proporcionar los instrumentos conceptuales que permitan establecer que el hecho realizado por una persona es precisamente el mismo hecho que la Ley Penal prevé como presupuesto de una pena. Para esta finalidad esta teoría procede mediante el método analítico, descompone el concepto de delito en un sistema de categorías jurídicas que facilitan el conocimiento y aplicación de la Ley Penal por parte de los aplicadores. La elección del método analítico se vincula con la suposición de una mayor seguridad en la aplicación de la Ley Penal y por lo tanto de una mejor realización del principio de legalidad.

El enfoque que tenga la *teoría del delito* estará subordinado a la concepción desde donde se haga su análisis, que puede ser tradicional o moderna. Debido a que la teoría del delito se desarrolla en teorías específicas, la orientación de esta se verá determinada por la época en que surjan y se desarrollen, existiendo así el causalismo y finalismo. Por la necesidad de comprender el delito como un todo coherente, surgió toda una sistematización en lo que se refiere a la teoría del delito, ello fue fuente de intensas discusiones que llevaron al surgimiento de la dogmática jurídico penal.

El sistema causalista y el sistema finalista son las dos corrientes que han predominado desde fines del XIX hasta la actualidad. El primer sistema jurídico penal tiene sus orígenes en Frank Von Listz, se concibe la acción como el fenómeno causal natural en el delito. Listz recoge ideas de las Escuelas Clásicas y Positivas, realiza un estudio sistemático del Derecho

Penal y del delito, partiendo de una base naturalisticacausalista para la explicación de los fenómenos sociales - acto de acción humana -.

La corriente finalista surge de la concepción de los elementos que maneja la corriente causalista, claro que con enfoques completamente distintos. La teoría finalista surgió para superar el causalismo dominante en la Ciencia Penal Alemana desde finales del siglo de XIX. El finalismo tiene su origen en Alemania a inicios de la década de los años treinta del siglo XX, fue expuesta esta teoría por el jurista Hans Welzel. En 1940 este autor hace de ella una exposición completa en su reconocida obra *“Derecho Penal Alemán”*.¹⁰ Esta teoría plantea una sistematización jurídico penal, diferente a la teoría causalista, welzel acepta que el delito parte de la acción, como conducta voluntaria, pero esa misma tiene una finalidad, persigue un fin. Las teorías en las que se apoyara la presente investigación son: teoría finalista y pos finalista.

1.4.3 ALCANCE JURIDICO

Entre el Derecho Penal y el delito existe una relación íntima por que el segundo es propiamente la infracción o incumplimiento del primero. El delito de homicidio puede ser ejecutado en cualquier sujeto ocasionando una dañosidad social, pero se califica de agravado según el art. 129 núm. 10 C. Pn., cuando el sujeto pasivo del tipo es funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario, se encuentre o no en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de las mismas.

En todo Estado existe una ley suprema que reconoce derechos considerados como fundamentales e inherentes al ser humano, incluyendo dentro de ellos el derecho a la vida, pero no basta con el solo reconocimiento, se necesitan normas de protección para el pleno ejercicio de los mismos, por lo cual el Estado utiliza el Derecho Penal.

¹⁰ Miguel Alberto Trejo, 1992, Manual de Derecho Penal, 1ra Edición, San Salvador, pág. .150

La constitución de la republica en su artículo dos establece: *“ Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”*.¹¹ Desde esta perspectiva la Constitución como ley primaria reconoce el derecho a la vida - bien jurídico penal -, esta entendida como el espacio de desarrollo de toda persona. El Derecho Penal en armonía con la Constitución Protege la vida regulando el homicidio en sus artículos 128 y 129, que expresa *“el que matare otro”*, siendo esta una conducta prohibida por encerrar una dañosidad social traducida para los sujetos en *“no matar”*. Esto porque el legislador no tipifica normas antojadizas o al azar si no solo aquellas conductas que su realización lesiona o al menos pone en peligro bienes jurídicos considerados importantes para la convivencia pacífica en sociedad.

El Derecho Internacional a través de todos los instrumentos - Pactos, Convenciones, Tratados, etc. - reconoce que todo ser humano tiene derecho a la vida. La Convención Americana sobre Derecho Humanos - Pacto de San José - en el artículo 4.1 expresa: *“ Toda persona tiene derecho a que se respete su vida”* considerando que este debe estar legalmente protegido desde el momento de su concepción, agregando que nadie puede ser privado de su derecho a la vida arbitrariamente, lo anterior se adecua a la función que realiza la norma jurídico penal prohibiendo ocasionar la muerte otra persona, por considerarse como una conducta perjudicial e injusta. De lo anterior puede concluirse que tanto las leyes internas como el Derecho Internacional, tienen como primer propósito de existencia proteger la vida.

1.4.4 ALCANCE TEMPORAL

El periodo de tiempo en el que se realizará la investigación comprende desde enero del año 2007 hasta mayo del 2011, en este lapso de tiempo se

¹¹ Artículo dos, Constitución de la Republica de El Salvador 1983

pretende obtener los resultados previstos en la indagación del tema objeto de estudio, Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad, o en miembro del personal penitenciario.

1.4.5 ALCANCE ESPACIAL

La exploración del tema objeto de estudio Homicidio Agravado regulado en el art. 129 núm. 10, se realizara en la Zona Oriental de El Salvador; comprendiendo los departamentos de: San Miguel, Usulután, Morazán y La Unión. Espacio geográfico consideradamente factible para realizar la investigación.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 BASE DOCTRINARIA

En todos los tiempos, lugares y civilizaciones, la vida del ser humano fue el primer bien que se pudo distinguir por su relevancia fundamental para el desarrollo de las sociedades, por lo que se le otorga un valor trascendente, a consecuencia de ello las legislaciones se transforman, llegándose a reconocer como bien jurídico, considerándose un interés de esencial significado para la coexistencia pacífica de los ciudadanos y posteriormente elevándose a la categoría de bien jurídico penal. En ese contexto el homicidio fue considerado como un estigma que azoto a los grupos sociales sin distinción de nacionalidad. Todos por igual supieron de sus embates, en razón del desequilibrio que provoca en todos los estamentos sociales.

2.1.1 ETAPA PRIMITIVA

El homicidio estuvo considerado como un hecho grave desde una etapa primitiva en el desarrollo de Occidente, falta que se resolvía dentro del ámbito privado de la venganza. Entre las formas de penalización primitivas tenemos: *La venganza privada*: es la primera forma de administrar justicia que se conoce, cuando el individuo o sus parientes recibían una afrenta, podían hacerse justicia por su propia mano,¹² es una reacción arbitraria e instintiva del ofendido contra el ofensor sin la intervención de la autoridad pública.

Venganza privada reglada: existe una reacción del grupo al que

¹²Fernando Velásquez Velásquez, 1994 Derecho Penal, Parte General, Editorial Temis S. A. Santa Fe de Bogotá-Colombia, Pág. 148.

pertenece el ofendido, buscando causar un daño en la misma proporción que el sufrido, aquí se hace uso de la Ley del Tali3n. *Venganza de Sangre - butvage* -: muerte del ofensor o alg3n otro miembro de su clan por parte del clan del ofendido con esto se buscaba el equilibrio de clanes. *Expulsi3n de la paz*: destierro que sufre un individuo de su propio grupo tribal por transgredir reglas sociales de la tribu, se le exponía a la venganza del ofendido o de la tribu a la que este pertenecía. Se consideraba una especie de abandono noxal, mediante el cual la tribu se liberaba de la carga representada por el trasgresor de la norma y evitaba que la venganza recayese sobre otros miembros de la tribu.¹³ Esta expulsión equivalía a la pena de muerte o a la esclavitud porque ya no tenía grupo que lo protegiera.

2.1.2 ANTIGUEDAD

Este periodo comprende desde el siglo I hasta el V, es importante referirse a ella en las diversas culturas que a continuaci3n se desarrollan:

2.1.2.1 BABILONIA

En el C3digo de Hammurabi, primer conjunto de leyes de la historia, se dan leyes que regulan los asuntos de la vida cotidiana y leyes que castigan los delitos. Se regula el comercio, el trabajo asalariado, los pr3stamos, los alquileres, las herencias, los divorcios, la propiedad, las penas por delitos de robo, homicidio, hurto etc. Las penas se establecían en una escala seg3n los delitos cometidos, la base de dicha escala es la Ley del Tali3n. Los castigos tambi3n varían seg3n el tipo de delincuente y la vÍctima, debido a la distinción de clases, se establecían penas duras para quien lesione a un miembro de una casta superior y penas leves para el que lesione a miembros de una casta inferior.

La mayoría de las penas que aparecen en el c3digo son pecuniarias -

¹³ *Ibíd.* pág. 149

multas -, aunque también existe pena de mutilación e incluso pena de muerte. En algunos casos se opta por aplicar la Ley del Talión, es decir, hacer al agresor lo mismo que él hizo a su víctima, siempre que ambos sean de la misma categoría. En este código se destinaron varios artículos al delito de homicidio, el cual era castigado con la pena de muerte, se contempló el uxoricidio por adulterio y se distinguían las víctimas por sus oficios.¹⁴

Estas leyes no admiten excusas y explicaciones en caso de errores, el código se ponía a la vista de todos, de modo que nadie pudiera alegar ignorancia de ley como pretexto, sin embargo hay que recordar que en esta época eran pocas las personas que sabían leer y escribir - escribas en su mayoría -. Si una persona acusaba a otro de homicidio y lo denunciaba, pero no lo podía probar el acusador era castigado con la muerte.

El código de leyes unifica los diferentes códigos existentes en las ciudades del imperio babilónico, pretende establecer leyes aplicables en todos los casos e impedir así que cada uno tomara la justicia por su mano, pues sin ley escrita que los Jueces hubieran de aplicar obligatoriamente, era fácil que cada uno actuase como más le conviniera.

2.1.2.2 INDIA

También las Leyes de Manu, regulaban el homicidio, este era castigado con la pena de muerte, consideraban la casta del matador, según fuera brahmán - sacerdote o sabio - , chatria - guerrero o magistrado -, vasia - mercader, labriego o artesano -, sudra - criado -. Estas leyes tenían en cuenta la premeditación y distinguían el homicidio voluntario del involuntario, como el de mujer y el niño.¹⁵

Las Leyes de Manu en el capítulo octavo trata de los procedimientos

¹⁴Ricardo Levene, El Delito de Homicidio, Pág. 11.

¹⁵Ibíd., pág. 11.

en los pleitos civiles y criminales y el castigo apropiado que deberán enfrentar los diferentes criminales. Estas leyes ofrecen, por lo tanto, una interesante imagen ideal de la vida doméstica, social y religiosa en la India bajo la influencia de los antiguos brahmanes. La dignidad de la *casta brahmánica* fue grandemente exagerada, mientras de la *casta sudra* fue tan despreciada, tanto que se excluyó bajo pena de muerte de la participación de la religión brahmánica. Los castigos por crímenes y delitos menores eran más livianos cuando se aplicaban a infractores de la *casta brahmánica* y aumentaban en severidad para los culpables que eran miembros de las castas de los guerreros, granjeros y siervos respectivamente.

2.1.2.3 EGIPTO

En Egipto, se diferenciaba el parricidio y el infanticidio del homicidio simple. Se aplicaba la pena de muerte, se sometía primero al parricida a suplicios, es decir, le cortaban lonjas de carne, lo colocaban sobre espinas y lo mataban a fuego lento. Al falicida lo dejaban en la plaza pública tres días con su hijo muerto en brazos, hasta que se descompusiera el cadáver.

2.1.2.4 HEBREOS

Entre los Hebreos se distinguía el homicidio voluntario del involuntario, la sanción era la misma, fuese la víctima ciudadano o extranjero, libre o esclavo. Si la muerte era involuntaria y el acusado inocente, podía encontrar refugio en cualquiera de las seis ciudades de asilo que existían, tres en Canaán y tres en el Jordán, hasta la muerte del sumo sacerdote, sin que los parientes que querían vengar al muerto pudieran matarlo.¹⁶ Los hebreos castigaban con pena de muerte el homicidio voluntario, por las Leyes de Moisés, se aplicaba apedreando o decapitando al acusado, aserrándole el cuerpo o tirándole metales calientes en la boca.

¹⁶ Ibid., pág. 11

2.1.2.5 GRECIA

Se diferenciaba el homicidio voluntario del involuntario, se castigaba con pena de muerte el voluntario, fuera de hombre libre o de esclavo. No se castigaba la muerte cometida en defensa propia. Se preveía la tentativa de homicidio, los cómplices tenían la misma sanción que el autor principal. El infanticidio era sancionado como cualquier otro homicidio, pero en parte se permitía en Esparta, donde el padre podía eliminar al hijo de físico pobre desde *el taigeto*. El parricidio podía ser perseguido por cualquier ciudadano, mientras el autor de un homicidio simple, solo podía ser acusado por los parientes próximos de la víctima.

2.1.2.6 ROMA

El Derecho Romano Primitivo ya diferenciaba entre quien daba muerte de forma voluntaria o involuntaria, distinción que pasó al Derecho Romano Clásico y Posclásico, se mantuvo durante la época medieval. Por su parte, el Derecho Penal Canónico había considerado esta diferencia desde los textos bíblicos. Desde la época del rey Numa Pompilio - 715 A. C. - 676 ó 672 A. C.-, Las leyes romanas regulaban y castigaban el homicidio. Conforme a lo dispuesto en la Ley de las Doce Tablas era lícito matar a los hijos deformes desde la *roca torpeya*, así como también al ladrón nocturno.

La lex cornelia de sicariis et de veneficiis del año 671, castigaba especialmente el homicidio por precio y a los envenenadores y hechiceros, así como a los que preparaban veneno. Distinguían el homicidio voluntario del involuntario y causal, que no se sancionaba. La Ley de Pompeya de parricidio, del año 701, limitó el concepto de este último y la Ley Julia de adulterio permitió que el padre de la adúltera la matara inmediatamente, en caso de que no lo hiciera el marido. Se discute si se incriminaba la tentativa, se preveía el homicidio culposo, la participación, el homicidio en riña.

De modo que el Derecho Romano contemplaba algunas circunstancias de agravación y atenuación de la pena.¹⁷

El ciudadano o *civis romanus* no sufría la pena de muerte, ni suplicios, desde la Ley Porcia, sino solo el destierro o multa, solamente el Senado podía condenarlo a ella en caso de gravedad - Delitos Políticos -. Bajo el imperio se amplió la pena de muerte por la persecución a los cristianos, la confusión deriva del hecho de que se creyó que la pena capital, de la que hablaban las leyes era la de muerte, pero capitales eran las penas que quitaban la libertad de la ciudadanía. De la pena de muerte con suplicios y tormento para los homicidios graves, se paso a la muerte sin ellos, para los graves, y a las penas menores para los simples, una ley de Nápoles de 1823 ordenaba al condenado por homicidio pena temporal, que después de cumplirla se alejara treinta millas del domicilio de los ofendidos es decir de los parientes del muerto.

2.1.3 EDAD MEDIA

Este periodo se inicia con la caída del *imperio romano*, comprendido entre los siglos V y XV.¹⁸ En él se fusionan el Derecho Romano, Canónico y Germánico con predominio del primero, porque los tribunales y estudiosos de las leyes siempre consultaban el *Corpus Juris Civile* de Justiniano.

En esta época el Derecho Penal protege los intereses de los monarcas, la nobleza y el clero. Existe una clara desigualdad ante la ley, así como en la antigüedad, el tratamiento penal se fundaba en la calidad de las personas, nobles y plebeyos. También en lo referente a las penas caracterizadas por las sanciones más excesivas aplicadas a los últimos,

¹⁷Ibíd., pág. 12

¹⁸Fernando Velásquez Velásquez, 1994, Manual de Derecho Penal, Segunda Edición. Pag.167.

entre ellas: la pena capital, torturas, mutilaciones, trabajos forzados y confiscación de bienes a favor del señor feudal.

2.1.3.1 DERECHO GERMÁNICO

Los pueblos sometidos a este Derecho se caracterizaron por la vigencia de las instituciones primitivas, según las fuentes de la época imperaba la *venganza de la sangre o blutrache*: el estado de faida, como extensión de la venganza a toda la familia del infractor; *La perdida de la paz o friedenslosigkeit*: consistente en que se privaba al reo de la protección colectiva y se le abandonaba en poder del ofendido.¹⁹

Así mismo regía el sistema compositivo que aparecía como fruto de una evolución posterior, esto es un sistema de pago por medio de los cuales se satisfacía no solamente el daño sino que además se pagaba un exceso de carácter retributivo, operando así el *wertgeld* o suma pagada para sustraerse de la venganza ofrecida como satisfacción al ofendido o a sus familiares.

El sistema compositivo operaba a través del llamado precio de la paz, consistente en el monto pecuniario que el delincuente pagaba al Estado como retribución por la pérdida de la paz, recuperando así la protección; cuando se trataba de delitos de poca gravedad, este sistema operaba mediante el pago de pequeñas multas o *Busse*.

Como nota propia de este Derecho Penal imperaba la responsabilidad objetiva, pues lo que importaba era el daño causado y no la situación subjetiva del causante, de ahí que no fuera punible la tentativa.²⁰

2.1.3.2 DERECHO CANÓNICO

Con el creciente poder eclesiástico, se instaló a lo largo de la edad

¹⁹Ibíd., Pág. 151.

²⁰Ibíd., pág. 167.

media un Derecho Penal de la Iglesia Católica que, siendo disciplinario en sus comienzos término por imponerse con marcados contenidos inhumanos y autoritarios.²¹ Algunas de sus características más destacadas son las que se indican a continuación:

En primer lugar se trataba de un derecho parcialmente subjetivista, a diferencia del germano que era objetivista; ello explica que diera cabida al elemento subjetivo del delito, a la intensión criminal, al ánimo e incluso a la tentativa en algunos casos. No obstante existían algunas formas de responsabilidad objetiva, como la extensión de la pena a terceros inocentes; las interdicciones por el delito de Herejía y Apostasía, que se hacían recaer sobre los hijos y descendientes del autor.

En segundo lugar introdujo la clasificación de los delitos en tres categorías: el atentatorio contra el derecho divino de competencia exclusiva de la iglesia o delicta eclesiástica; los lesionadores del orden humano, punidos por el poder laico o delicta mereseccularia y los desconocedores tanto del derecho divino como del humano denominados delicta mixta.

2.1.3.3 INGLATERRA

En Inglaterra se distinguía el murder, - homicidio simple-, que requería la intención de matar pero esta puede faltar cuando se quiere herir para facilitar la comisión de otro delito, la fuga o cuando se suministra narcótico o se impide la respiración de la víctima y así se ocasiona su deceso, que se castiga con pena de muerte y se consideraba dentro de la clasificación tripartita un crimen - *felony*- del *manslaughter*, es decir, el homicidio que se comete mediante una provocación o por imprudencia, que se castigaba hasta con pena de prisión perpetua.

En 1878 se decidió llamar “*murder*” al homicidio voluntario y

²¹ Ibid., pág. 167.

consiente y manslaughter al involuntario y al seguido de provocación.

En un principio se imponía pena de multa al homicidio para indemnizar a la familia del occiso. Sistema que se mantuvo durante los reinados de Guillermo el Conquistador y Enrique I, pero bajo este último se distinguían algunos homicidios por su mayor castigo, especialmente, el del señor a manos del vasallo, llamado "*pettytreason*", que se castigaba con pena de muerte con tormentos, lo mismo que la del marido a manos de su mujer y la del obispo por un inferior o un seglar. Este último hecho fue juzgado por los tribunales del clero hasta la época de Enrique VII - fines del siglo XV -. Finalmente una ley de 1828, bajo Jorge IV, lo considero un "*murder*" ordinario.²²

2.1.3.4 DERECHO HISPÁNICO

En el Derecho Español, el Fuero Juzgo del siglo VII -*LiberJudiciorum*- dedicaba el título V del libro VI a las "*muertes de los homines*", se distingue el homicidio involuntario proveniente de actos ilícitos y el voluntario. En el primer caso no se castigaba como homicidio cuando no sea cometido por odio o malquerencia, como ocurre con el maestro, padre o señor que castigaba a sus subordinados. Si se le causaba a la víctima una pequeña herida y moría, se castigaba como homicidio, también preveía el hecho del que mataba empujando o por juego o en riña.

El Fuero Real de 1255, es considerado como parte del Derecho Feudal o Señorial. Fue promulgado bajo el reinado de Alfonso X, llamado "*el sabio*", fue una ley destinada a todos aquellos pueblos y ciudades que no tenían fuero especial, trataba de materias políticas, civiles y penales, en este último aspecto conservó la tradición del fuero juzgo, subsistiendo los mismos

²²Ricardo Levene, Delito de Homicidio Pág.13

delitos y la misma crueldad de las penas.²³ El Fuero Real en el título XVII, consideraba el hecho cometido en legítima defensa, cuando la víctima fuera sorprendida yaciendo con la mujer, hija o hermana del matador, si se tratara del ladrón nocturno y cuando se matara por ocasión o socorriendo a su señor.

Las Siete Partidas de Alfonso X, "el sabio", de 1256 regulaba el delito de homicidio. Fue un texto dividido en siete grandes apartados, de donde proviene su nombre y cada una de ellas a su vez, se dividió en títulos y éstos en leyes. De las dieciséis leyes con las que constaba la séptima partida, el título 8 estaba dedicado por completo a los homicidios o "*De los Omezillos*" como rezaba su encabezado. En la introducción del título se adelantaba de forma sumaria su contenido: los homicidios injustos o con derecho, la definición de homicidio, las clases de homicidio que existían, quién podía denunciarlo, ante quién, de qué manera y las penas correspondientes.

La primera ley daba la siguiente definición: Homicidio, en latín quiere decir "*matamiento de ome*" definición que, salvo la cuestión lingüística, marcaría la pauta de lo que ha establecido hasta la actualidad la doctrina contemporánea. En esa misma ley se distinguían tres clases de homicidio: el que se cometía tortizadamente, es decir, el ahora denominado homicidio doloso; el que se cometía con derecho y el que "acaece por ocasión", donde de alguna manera se adelantaba lo que sería mucho tiempo después el homicidio culposo.

En las leyes subsecuentes del título 8 se describen los casos en que debía aplicarse la pena de muerte por la comisión de ese delito; y aunque era aplicada en numerables ocasiones bajo ciertas circunstancias, imponían otros castigos o simplemente no imponían ninguno, por ejemplo cuando se trataba de la legítima defensa, la defensa del honor, la muerte del ladrón

²³ Ibid., Pág. 13.

nocturno, del salteador de caminos y en otros supuestos más -leyes 2 a 5-; supuestos que en su mayoría habían sido reconocidos desde la tradición románica.

En otras leyes del mismo título se hace referencia al parricidio y al uxoricidio -ley 12-; al aborto y a lo que ahora se denomina negligencia médica, ambos equiparados al homicidio - leyes 6 y 7 - porque su comisión se penaba con la muerte. Tenían la pena de muerte los médicos o boticarios que vendían a sabiendas remedios mortíferos y la mujer que injería algo para abortar.²⁴

Por lo que respecta a la punibilidad del homicidio, aparte de la sanción de destierro que imponían las partidas para las muertes culposas o negligentes, los redactores del mencionado cuerpo legal siguen fielmente el legado romano al tener en cuenta la condición social del autor; si el matador fuere caballero u otro fidalgo la pena es la de destierro indefinido en una isla y confiscación de sus bienes sino tuviera parientes, Pero si el autor fuera de vil lugar se le sanciona con la pena de muerte.

2.1.3.5 ITALIA

Los estatutos italianos de los siglos XIII y XIV instituían la pena pecuniaria. Por ejemplo el Estatuto de Lucas de 1308 fijaba multa de 2000 liras, más otras quinientas si el homicidio se cometía de noche y doscientas liras más si tenía lugar en la propia casa de la víctima. Los estatutos Italianos de los siglos XV y XVI impusieron en cambio la pena de muerte.

La Constitutio Carolina de 1523 castigaba el homicidio simple que llamaba cometido por resolución instantánea, con la decapitación y el calificado que era premeditado con el suplicio de la rueda o tenaza. Carezovio limito el suplicio al homicidio con fines de lucro -práctica criminalis-

²⁴ Ibid., pág. 14

excediendo si se quiere la labor del intérprete pero suavizando la penalidad.

2.2.4 EDAD MODERNA

Se le denomina Edad Moderna a la tercera época de la historia universal. Este periodo es comprendido entre los siglos XVI y XVIII, el cual esta caracterizado por la aparición de varios fenómenos que ocasionaron un notorio cambio de rumbo al Derecho Penal.

Uno de los cambios tiene su origen en el resurgimiento del Derecho Romano que da lugar a la recepción en el ámbito penal, fenómeno que tuvo especial influencia en Alemania al punto de producir cambios en su Derecho Penal. Ello sucede primero mediante la *constitutio criminalis bambergensis* y luego a través de la *constitutio criminalis carolina*, esta constaba de 219 artículos, 70 de los cuales se referían del Derecho Penal Material y los demás al procedimiento, las pruebas y las torturas; admite la analogía, la indeterminación de la pena, acepta el dolo y la culpa como formas de culpabilidad y reconoce la tentativa. La importancia de esta codificación estriba en que con ella se afirma de manera definitiva el poder público del Estado en materia punitiva.

Otro factor de mucha importancia para el Derecho Penal de la época es el movimiento filosófico - iluminismo - desarrollado en el siglos XVII al XIX, con este se trasformaron de manera sustancial las instituciones sociales y políticas con notable influencia en el Derecho Penal. Debido al ideario impulsado de autores o exponentes se echan las bases de la llamada *Escuela Clásica del Derecho Penal* que tanta influencia tuvo que llevo por ejemplo a Federico el Grande a ordenar la supresión de la tortura en Alemania en 1779 y a José II de Austria a promover la expedición del primer código penal humanista en 1787.

La manifestación con más trascendencia de esta época fue la gesta que concluyo con la Revolución Francesa de la cual proviene la famosa *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789 que incidió en los códigos penales europeos que entonces empezaron a expedirse.

El más grande pensador del iluminismo fue Cesare Beccaria, considerándose el padre de la moderna ciencia del Derecho Penal, en esta época cuando interrumpe con su obra de los delitos y las penas se enfrenta a un Derecho Penal caracterizado por el absolutismo, la arbitrariedad de la función judicial, el carácter expiatorio de la pena, el abuso de la tortura, la pena de muerte, la imprecisa definición de los delitos y el amplio poder del juzgador para determinar lo ilícito. Este era un Derecho Penal presidido por el irrespeto al ser humano y la barbarie propio de la época. Contra esta realidad de injusticia Beccaria plantea diversos principios como:

Principio de racionalidad, en contra posición al culto del Derecho Romano y a la doctrina, propone derivar la norma legal de supuestos tangibles, propiciando así una actitud filosófica racionalista para lo cual se debe partir de lo que dicta la razón prescindiendo de argumentos de autoridad; *principio de legalidad de los delitos y de las penas*, según este la Ley Penal es la que debe definir sin margen de incertidumbre los delitos y las penas; *prohibición de interpretación judicial*, el juez tenía prohibido interpretar la ley que se consideraba clara, sencilla y fácilmente comprensible, se buscaba evitar la arbitrariedad propia del régimen absolutista y garantizar la seguridad jurídica; *publicidad de la justicia penal*, ante la tortura y a los procesos secretos, propios del sistema inquisitivo propone la publicidad y el sistema acusatorio; *proporcionalidad entre el delito y la pena*, la gravedad de la sanción dependerá de la entidad del hecho punible realizado por el autor; *rechaza la pena de muerte*, considerando que la pena capital es injusta, innecesaria e ineficaz, legitimándola solo en situaciones muy extremas.

En relación al homicidio y la sanción que se le asignaba al autor de este hecho, tradicionalmente ha pasado de penas crueles y excesivas - pena capital, tortura, mutilación y destierros -, a sanciones menos crueles y con un sentido resocializador, ello en correspondencia a los cambios del Derecho Penal en la época del iluminismo considerando las sanciones propias de la edad media atentatorias para la persona humana y su dignidad, al iniciar la modernidad y con un nuevo Derecho Penal, se considera necesario fijar límites a la regulación y penalización el homicidio.

Mientras que en la edad media, la vida era considerada como un tránsito, en el que se buscaba el camino verdadero hacia la felicidad eterna - el cielo -, en la edad moderna, especialmente con el renacimiento, el hombre, sin abandonar su religión, busca su felicidad terrenal. Hay una concepción antropocéntrica de la vida.

En la Ilustración los fenómenos naturales se explicaban con fundamento en la razón y bajo las leyes de la causalidad, separándose de los dogmas religiosos. Hay una separación entre Estado y la Iglesia Católica que anteriormente detentaba el poder punitivo y la responsable de imponer las penas más atroces en lo largo de la historia.

El límite del Estado es el Derecho, el del individuo el derecho de los demás. Esta época de humanismo sólo acepta como guía el conocimiento fundado en la razón e instala en el campo jurídico los principios de: legalidad, igualdad de las personas ante la ley. También surgen las garantías procesales; ser juzgado por juez competente, presunción de inocencia; garantías penales, no hay pena sin ley previa que lo sancione, respeto al principio de legalidad penal y se suprimen las torturas.

2.2.5 EDAD CONTEMPORANEA

La Edad Contemporánea es el cuarto periodo de la historia universal.

La edad contemporánea se inició en el siglo XVII durante el estallido de la Revolución Francesa en este periodo la filosofía dio una valorización a la ciencia y extendió su método científico a otras disciplinas, presentando las siguientes características positivistas: el completo desprecio por todo lo que estuviera alejado de la experiencia sensible y concreta; los hombres confirmaron sus ideas comparándolas con la realidad concreta, con la experiencia sensorial.

En esta época se considera la existencia de un nuevo Derecho Penal, ello producto de la evolución de la ciencia penal alemana e italiana en la edad media, donde surgen los postulados de la *Escuela Clásica del Derecho Penal* y posteriormente la escuela positiva.

A finales del siglo XVIII se considera la estructura conceptual del delito como una acción típica antijurídica y culpable, aporte que se le debe atribuir a Fran Von Liszt y que posteriormente sería adoptado por las otras corrientes de la *teoría del delito*. A inicios de la década de los años treinta del siglo XX en Alemania surge el finalismo, fue expuesta esta teoría por el jurista Hans Welzel. La teoría finalista surgió para superar el causalismo dominante en la Ciencia Penal Alemana desde finales del siglo de XIX. Esta teoría plantea una sistematización jurídico penal, diferente a la teoría causalista, Welzel acepta que el delito parte de la acción, como conducta voluntaria, pero esa misma tiene una finalidad, persigue un fin. Posteriormente surge el funcionalismo moderado creado Claus Roxin, quien desarrolla y sistematiza las distintas categorías del delito desde el prisma de su política criminal. Roxin, persigue la vinculación del sistema del Derecho Penal a las valoraciones político-criminales y ve la necesidad de elaborar las distintas categorías de la teoría del delito en función de los principios político-criminales que la informan. En esta época el homicidio se considera un fenómeno existente de manera similar a las épocas anteriores, solo que se tiene una clara regulación del mismo en los diferentes ordenamientos y en

muchos de estos se ha extinguido la pena de muerte para castigarlo. Se considera por lo general la aplicación de la pena de prisión orientada a la resocialización del individuo.

Este delito se tipifica en los códigos penales como el homicidio y sus formas, siendo estas el agravado que tiene lugar cuando es cometido con determinadas circunstancias relacionadas a los sujetos del delito, los medios utilizados para su comisión y las causas que lo motivan; otra de la formas es el homicidio piadoso, en el cual el sujeto activo lo ejecuta por móviles de piedad; y por último el culposo donde se carece de la intención de producir el resultado - muerte -.

2.1.6 EL HOMICIDIO AGRAVADO EN LA HISTORIA DE EL SALVADOR

2.1.6.1 EPOCA PRECOLOMBINA

2.1.6.2 DERECHO PENAL ABORIGEN

Las organizaciones jurídicas de El Salvador y particularmente del sistema de Derecho Penal antes del descubrimiento de América son imprecisas, generalmente están abandonadas a la interpretación y referencia que dé ellas hicieron los conquistadores y algunos misioneros. Este vacío cultural se debe a una indolencia para con las pasadas instituciones jurídicas, que con el transcurso del tiempo a relegado al olvido las instituciones penales precolombinas en El Salvador.²⁵

En efecto las instituciones aborígenes, anteriores al descubrimiento de América, tienen más interés para el sociólogo y para el historiador que para el jurista, ello obedece que en lo jurídico no haya certeza histórica de los

²⁵Alberto Trejo Escobar. 1995, El Derecho Penal Salvadoreño Vigente. Antecedentes y Movimientos de Reforma. Primera Edición, pág. 6.

usos, costumbres e instituciones de los aborígenes; tampoco se sabe que hayan determinado para su forma de gobierno el sistema de leyes escritas, ni que hayan dedicado sus actividades de manera sistemática al estudio de las normas que habrían de regir su conducta.

Por las razones anteriores el estudio sobre el embrionario Derecho Penal que debió existir entre las tribus, clanes y poblaciones nativas tiene su evolución en las épocas siguientes: Derecho Prehispánico y Derecho Hispánico.

2.1.6.3 DERECHO PREHISPANICO

El doctor Alejandro Dagoberto Marroquín y la carta del Oidor Diego García de Palacio atribuyen al Derecho Prehistórico Salvadoreño algunas características propias del Derecho primitivo universal.²⁶ Según dicho autor parecen manifestarse en el derecho precolombino las siguientes:

- A. Sincretismo Jurídico: mezcla extraña de preceptos religiosos con preceptos Jurídicos; ello no es una innovación sino que es en cierto sentido la prolongación del Derecho Primitivo en su transición al Derecho Antiguo. Se trata de un Derecho eminentemente consuetudinario, proyectado a través de las costumbres, manifestándose en forma de conducta colectiva que se repite regularmente y su autoridad descansa en la tradición.
- B. Formalista: contenía mucho ritualismo religioso y mágico, el cual forma parte en el procedimiento.
- C. Comunitario: los sujetos del Derecho en esta época eran grupos no individuos, aun no se había llegado a la individualización de la pena y mucho menos a la singularización de los atributos del derecho subjetivo, cuando se acudía ante el juez, ante los consejos de

²⁶Ibíd., pág. 8

ancianos o ante los tribunales respectivos, se presenta el clan, la gens, la familia o el grupo de parientes, cuando se tenía que pagar una pena todos los parientes pagan la indemnización correspondiente, lo anterior tenía una razón político-social en tanto que la vida es comunitaria, no existía la propiedad privada individual sino la propiedad familiar y comunitaria, la propiedad clanica o gentilicia, el hombre era más gregario que en la actualidad.

Esas tres características parecen haberse manifestado en el Derecho Precolombino. Los grupos aborígenes particularmente los Pipiles, los Mayas de la región de Santa Ana y Chalatenango, los grupos Lencas de San Miguel, tenían su propio sistema jurídico de carácter primitivo entre sus fuentes estaba la carta del Oidor Diego García Palacio, la cual fue presentada al Rey de España en 1576 cuando recién estaba la conquista, la cual contenía párrafos en los que expresaba *“Que fuera de otras leyes que los indios tenían en toda su provincia, tenían las de esa nación por inviolables aquellas que menospreciaran los sacrificios de sus ídolos o ritos y el que lo hiciera moriría por ello, - se consideraba lo anterior como un caso típico del delito publico de ofensa a los dioses -, así como el que se echara con mujer ajena moriría por ello, aquí era el marido de la mujer o los parientes del marido los que tenían el derecho a matar”*.²⁷

Se consideraba como delito el hecho que una persona tuviera acceso carnal con un pariente, eso se conocía en esta época como incesto, delito publico en el que estaba interesada la colectividad.

En esta época al adultero lo desterraban, pero si combatía era perdonado, así como el que cometía adulterio con la esposa de su amo, era inmediatamente condenado a muerte y a los autóctonos que menospreciaban los ritos religiosos se les imponía la pena capital, tan grave

²⁷Ibíd., pág. 9

era hablar con una mujer casada que era desterrado quien lo hiciera, el que hurtaba si se sorprendía in fraganti era entregado al dueño de lo hurtado quien lo ataba hasta que entregara el objeto o su equivalente. De lo anterior se considera que algunas de las conductas prohibidas tenían un alto contenido moral y otras de naturaleza religiosa. En esta época la administración de justicia estuvo jerarquizada. La organización jurídica y base fundamental del Derecho tanto Civil como Penal fue la unidad familiar homogenica.

Entre esta época y el Derecho Penal aborigen se considera que existe una aproximación entre la génesis del Derecho Penal con él antes mencionado, porque el Derecho Penal en la época de los ancestros Mayas y Quiches, recorrió las etapas que suelen ser naturales en el origen del Derecho Penal, como la venganza privada o individual, colectiva, divina, y publica, la religión Maya fue bastante sangrienta y los gobiernos de la raza aborigen fueron teocrático, militar y tuvieron claras convicciones religiosas que durante mucho tiempo los obligo a imponer penas expiatorias demasiado crueles como la esclavitud, los sacrificios tanto para mujeres como niños, como penas infamantes y pecuniarias.

2.1.6.4 EPOCA HISPANICA

Las limitaciones existentes en cuanto al conocimiento del Derecho Penal Salvadoreño en la época pre-colombina, se encuentran también cuando se intenta revisar nuestro Derecho patrio durante la colonia, porque España traslado a sus Colonias Americanas parte de un sistema jurídico vigente durante el periodo conquistador y colonizador.

La historia del Derecho Penal Salvadoreño es, en gran medida la historia del Derecho Hispano el cual no solo tuvo aplicación en El Salvador si no también en las demás colonias españolas de América, por eso hay que referirse a algunos de esos ordenamientos como: el Fuero Juzgo, el Fuero

Real y las Siete Partidas, así como recopilaciones de leyes de los reinos de indias, las reales cédulas y las leyes nuevas. Durante la época colonial precolombina el Derecho Penal en El Salvador fue igual que en la península ibérica, un ordenamiento represivo y cruel.²⁸

En esto no aparece registrado un cambio con las leyes precolombinas, reseña fehaciente de ello es que el delito de homicidio cometido por los nativos se penaba con la pena de muerte así como la traición, aborto, incesto, violación, robo con fractura y adulterio la cual podía ser perpetua o temporal y generalmente se conmutaba la pena de muerte por la de esclavitud. Los guerreros podían escapar de la pena de muerte aceptando un destino permanente en zona fronteriza, se aplicaron penas como mutilaciones corporales y azotes. Es importante manifestar que en este ciclo hubo discriminación en la aplicación de la Ley Penal.

2.1.6.5 EVOLUCION DEL DERECHO PENAL

La primera organización política en El Salvador parte de las *“leyes nuevas”* promulgadas por la corona de España, por medio de las cuales fueron creadas las Reales Audiencias, en la época colonial El Salvador junto a Guatemala, Honduras, Nicaragua y Costa Rica conformaban un territorio español, bajo el dominio político de la Capitanía General de Guatemala, cuya capital se ubicaba en Antigua Guatemala, la Real Audiencia tenía allí establecida su jurisdicción sobre toda Centro América.

En El Salvador por el año de 1598, se creó la Alcaldía Mayor de San Salvador, un siglo después volvió a integrar una unidad política con sede en Guatemala, en el año de 1875 se fundó la intendencia, es decir alcaldía en los municipios de San Salvador y Santa Ana, en la que el intendente o alcalde desempeñaba funciones jurisdiccionales. Esta fue en términos generales la forma de organización judicial de El Salvador, previa al

²⁸Ibíd., pág. 12

movimiento de Independencia de Centro América,²⁹ el cual sucedió el 15 de septiembre de 1821, El Salvador junto a los demás países de Centroamérica firmo el acta de independencia en el Palacio Nacional de Guatemala, como producto de una prolongada gesta histórica.

Luego de su independencia El Salvador promulgo la primera Constitución del Estado de El Salvador el 12 de junio de 1824, la cual constituía la independencia del país respecto a España y México, reconociendo así mismo la igualdad en sus artículos 8 y 9, y lo más importante regulaba el principio de igualdad en su artículo 65, uno de los principios más democráticos, fundamentales y republicanos.

La Constitución Federal de 1824, viene a crear instituciones propias en esta materia, varias de las garantías penales que actualmente tiene la constitución se regulaban en ella.

Lograda la independencia y habiendo promulgado la Constitución, era necesario que se regularan en las leyes secundarias los principios fundamentales concebidos en la norma básica; de esa manera una de las primeras leyes en dictarse luego de la Constitución es el Código Penal, ordenamiento punitivo que tomo de modelo el Código Español de 1822.

2.1.7 EVOLUCIÓN DEL HOMICIDIO AGRAVADO EJECUTADO EN SUJETO CUALIFICADO EN LA LEGISLACIÓN PENAL SALVADOREÑA

En esta etapa se tratan los aspectos generales respecto de la historia de la promulgación de los códigos penales en el orden progresivo de su aparición y la regulación del homicidio en cada uno de ellos.

2.1.7.1 CODIGO PENAL DE 1826

El primer Código Penal promulgado en El Salvador fue el 13 de abril

²⁹Ibíd., pág. 12

de 1826, dictado en una época en la que todavía coexistía la Legislación Federal y Nacional.³⁰El Código Penal creado en el país contenía en sus ochocientos cuarenta artículos un catalogo completo de los delitos, circunstancias modificativas y excluyentes, de penas y de reglas de aplicación, este código no tenía una exposición de motivos que justifiquen su origen histórico, solamente en una de sus notas Isidro Menéndez expresa que el primer Código Penal Salvadoreño es una adopción al Código de las Cortes Españolas del 9 de julio de 1822. Otros autores como Julio Fausto Fernández, Luis Cousiño Maclver consideran al Código Español como la fuente de nuestro primer Código Penal.

La estructura del Código Penal Salvadoreño de 1826, constaba de tres partes principales; encontrando en él un título preliminar, en la parte primera trataba de delitos contra la sociedad y la parte segunda de los delitos contra los particulares. Correspondiendo el título preliminar a lo que hoy llamamos parte general, este capítulo estaba compuesto por trece títulos que en su orden regulaban:

Capitulo primero trataba de los delincuentes y culpables, de los que responden de las acciones de otros; el capítulo segundo de las penas y sus efectos, así como del modo de ejecutarlas; capítulo tercero, del modo de graduar los delitos, aplicar y dividir las penas, de las circunstancias que lo agravan o disminuyen, de las penas que se deben de aplicar cuando concurren diferentes delitos y de la exclusión de todo asilo para los que delincan; el capítulo cuarto de las reincidencias, así como del aumento de penas, en estos casos; el capitulo quinto regulaba acerca de las obligaciones que todos tienen de impedir los delitos y notificarlos a las autoridades, también trataba de la persecución, entrega o remisión de los delincuentes.

Contenía diversas clases de infracciones, las dolosas eran llamadas

³⁰ Ibid., pág. 27.

delitos y las culposas simplemente culpa, señalaba un criterio semejante al de la legislación actual para concebir la tentativa, la proposición y conspiración, este código autorizaba la impunidad de las simples intenciones criminales y de los actos preparatorios cuando el delincuente desiste.

Respecto de las penas comprendía sanciones desconocidas en la actualidad, las penas se dividían en: penas corporales, no corporales y pecuniarias. Ejemplo de las primeras es la de muerte, trabajos perpetuos, deportación, la vergüenza pública.³¹ Entre las penas incorporales existieron algunas que son extrañas al Código Penal Vigente como la declaración de infamia, inhabilitación para ejercer empleo profesión o cargo público.

Las penas corporales conservaban en este código el carácter ritual y a veces macabro de las penas inquisitoriales, así la pena de vergüenza pública la sufría el reo por espacio de una hora en una plaza pública atado en un palo que le sujetaba sin atormentarlo.

Este código en cuanto al tema objeto de estudio lo regulaba de la siguiente forma:

El que mate a otra persona voluntariamente o con intención de matarla, no siendo por orden de autoridad legítima sufrirá la pena de muerte, es homicidio voluntario el cometido espontáneamente a sabiendas y con intención de matar a una persona siendo indiferente en este caso que el homicida de muerte a otra persona distinta de aquella a quien se propuso hacerle daño.

2.1.7.2 CODIGO PENAL DE 1859

Este segundo Código Penal se le atribuye a una comisión que integraron los licenciados, José María Silva y Ángel Quiroz, en septiembre de 1859 fue promulgado constituyendo el segundo Código Penal

³¹ Ibid., pág. 33.

Salvadoreño. En este se hizo necesario actualizar los principios de la legislación penal, depurarla de los resabios de las leyes coloniales y abolir los sistemas infamantes. Aquí se siguió la tradición de imitar las leyes españolas. De este código se ha dicho que con ligeros cambios pero era el mismo que se promulgo en España en 1848.

2.1.7.3 CODIGO PENAL DE 1881

Este Código Penal tiene una gran peculiaridad en su proceso de formación de ley, la cual constituye que mediante decreto de la Asamblea Constituyente de 1880 se autorizo al poder ejecutivo para que promoviera la reforma de los códigos existente y procediera al nombramiento de una comisión para que preparara los correspondientes proyectos de ley, esta comisión fue integrada por los juristas José Triguero, Antonio Ruiz y Jacinto Castellano, quienes elaboraron el proyecto del Código Penal que se aprobó y promulgo el 19 de mayo de 1881, convirtiéndose en el tercer Código Penal de El Salvador.

2.1.7.4 CODIGO PENAL DE 1904

Durante los últimos años del siglo IXX y primeros años del XX se dieron dos hechos que influyeron decisivamente en la legislación penal salvadoreña. El primero fue *el Tratado sobre el Derecho Penal y Extradición* que celebraron la republica mayor de Centro América y los gobiernos de Costa Rica y Guatemala, el día cinco de julio de 1897 en la ciudad de Guatemala, el aludido tratado fue producto de la conveniencia de unificar la legislación penal. En él se observa un cambio en el sistema de computar la sanción que se señala para cada delito, una pena inferior y una superior por el sistema de las penas rígidas que se agravan o se atenúan, según las circunstancias que concurran en delito.³²

³² Ibid., pág. 38.

El segundo fue el tratado sobre la misma materia, ratificado y suscrito en San Salvador el 12 de febrero de 1901, por delegados plenipotenciarios de El Salvador, Costa Rica, Honduras y Nicaragua. Esta ratificación fue suscrita en virtud de recomendación aprobada por el Segundo Congreso Jurídico Centro Americano, celebrado el 15 de enero de 1901, cuya instalación definitiva se realizó el 24 de enero de ese mismo año. Participaron como delegados de El Salvador los doctores Manuel Delgado y Francisco Suarez

El tratado de 1897 como el de 1901, contrariaban el código de 1881, por consiguiente se vio la necesidad de redactar un nuevo Código Penal, que sobre las bases del vigente incorpora lo que en los tratados se había suscrito, para ello se nombró una comisión formada por juristas entre ellos: Manuel Delgados, Teodosio Carranza y Salvador Gallegos, quienes se orientaron sobre la base del Código Penal Español de 1870.

Este proyecto fue aprobado por la Asamblea Legislativa en mil novecientos cuatro y el catorce de octubre de ese mismo año fue promulgado como Ley de la República. Este código contenía principios fundamentales basados en la doctrina de *la escuela penal clásica*.

En este código se regulaba el asesinato y el homicidio, el artículo 355 trataba del primero, disciplinaba que, *“Es asesinato el homicidio ejecutado con premeditación y alguna de las circunstancias siguientes: cuando se ejecutaba con alevosía, precio o promesa remuneratoria, por medio de inundación, incendio o veneno”*. Y según el art. 356 de ese código el reo de asesinato era castigado con la pena de muerte.

En el art. 357 se disciplinaba el homicidio de la siguiente forma: *“el que matare a otro con premeditación y sin ninguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 355 o con alguna de dichas circunstancias y sin*

premeditación, se castigara con la pena de diez años de presidio. En cualquier otro caso se impondrá al culpable la de ocho años de presidio''.

En el título III capítulo I se regulaban los atentados contra las supremas autoridades. En el art. 120 se disciplinaba *'' El reo de homicidio frustrado o de tentativa contra la vida de los miembros de la Asamblea Nacional, del Presidente de la Republica, Secretario del Despacho o de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, cuando se hallen ejerciendo las funciones de su cargo o por razón de ellas cuando no las ejercieren, incurrirá en la pena de nueve años de presidio ''.*

Según el art 124 el homicidio consumando en cualquiera de las personas mencionadas en el capítulo I, se castigaba con la pena de doce años de presidio, cuando no constituyese asesinato.

El Código Penal fue objeto de innumerables reformas entre ellas tenemos como relevantes en relación al tema objeto de estudio las siguientes:

- 1- En mil novecientos cincuenta y cuatro se cambió la denominación del título VIII, del libro segundo del código de mil novecientos cuatro por *''Delitos contra la vida y la integridad personal''*, por ser más adecuado y con esta modificación se conserva todo el ordenamiento jurídico citado hasta el Código Penal de 1974.
- 2- En la reforma de 1961 se aumentaron las escalas penales de varios delitos entre ellos el parricidio y el asesinato.

En el código de 1904 se regulaba el asesinato, el homicidio y el parricidio a pesar que los tres ilícitos constituían una forma de privar del derecho a la vida a otra persona se regulaban como tipos penales distintos, la diferencia que existía para considerar uno distinto de otro radicaba en las circunstancias en las que se realizara el hecho, las cuales podían ser por la

relación filiativa que existía entre el sujeto activo y pasivo, por los medios con los que se cometiera el ilícito, y si en el delito no concurrían circunstancias que debían darse en el asesinato la conducta se adecuaba al tipo disciplinado como homicidio.

Aquí el asesinato se entendía como un tipo cualificado por las circunstancias que concurrían en el según el artículo 355, el cambio significativo con relación a los delitos contra la vida y a la consecuencia jurídica de los mismo que se da del Código Penal de 1904 al de 1974 es que los ilícitos asesinato y parricidio se unifican pasando a formar un solo tipo penal, lo que se hizo es incluir un tipo penal de Homicidio Agravado en el cual se incluyen las circunstancias que debían concurrir en el asesinato y el parricidio, además se incorporan otras circunstancias entre las cuales está la exigencia de una característica especial en el sujeto pasivo, es decir, el hecho debe ejecutarse en persona de un funcionario público, autoridad pública y agente de autoridad en el ejercicio de su cargo y en ocasión de sus funciones.

2.1.7.5 CODIGO PENAL DE 1974

A este código se le atribuyen dos antecedentes inmediatos: el primero el Código Penal Tipo para Latinoamérica y el Proyecto del Código Penal elaborado por la comisión que designara el Ministerio de Justicia en mil novecientos cincuenta y nueve.³³En cuanto a la influencia del primer código se ha dicho que El Salvador se encuentra entre los países que poseen un Código Penal moderno, los cuales surgen a partir de la década de los años setenta como producto del impulso de influencia ejercida por los trabajos de elaboración de un Código Penal Tipo para Latinoamérica cuyo origen se encuentra en la iniciativa del que fue el presidente del Instituto de Ciencias

³³Alberto Trejo Escobar. Óp. Cit. pág. 45.

Penales de Chile, al comenzar la década de los sesenta el profesor Eduardo Novoa Monreal destacado penalista chileno quien envió un documento a los más importantes juristas en el campo del Derecho Penal latinoamericano, en el cual se les ponía en antecedentes sobre el proyecto solicitándole su opinión y apoyo.

El Código Penal tipo latinoamericano tenía entre sus finalidades más destacadas las siguientes:

1. Reafirmar la unidad Latinoamericana bajo un régimen de respeto a las individualidades nacionales a fin de unificarse ante el mundo y fortalecer los lazos internacionales para lograr el progreso humano y la paz de los hombres
2. Conformar un sistema legal unificado para Latinoamérica con respecto de las peculiaridades o visiones de los diferentes países particularmente en lo relativo a la parte especial del código.
3. Renovar la visión de la problemática jurídico penal.
4. Relacionar a todos los penalistas latinoamericanos, para alcanzar una posición común frente a los problemas jurídicos fundamentales, así como también emprender tareas comunes.

En cuanto a la segunda influencia la genuina fuente del Código Penal se encuentra en el proyecto que tuvo iniciativa en el Ministerio de Justicia cuando el titular del ramo designo una comisión de los más notables juristas salvadoreños de la época, dedicados a las ciencias penales esta quedo integrada por los doctores Enrique Córdoba, Manuel Castro Ramírez Hijo, y Julio Fausto Fernández.

En este código se incluye como agravante del delito de homicidio la muerte de sujetos calificados. Según el art. 129 núm. 10 se considera

Homicidio Agravado cuando este fuere ejecutado en la persona de funcionario público, autoridad pública o agente de autoridad, siempre que estén en ejercicio de su cargo y con ocasión de sus funciones. De conformidad a este código para que se configure el tipo penal en estudio era indispensable que los sujetos mencionados se encuentren ejerciendo las funciones que les corresponden en la actividad estatal. De lo contrario la conducta será atípica del delito regulado en el art. 129 núm. 10 y se desvirtuara en otro tipo penal.

La regulación del ilícito objeto de estudio en este código únicamente se limitaba a brindarle protección a funcionarios públicos, autoridad pública y agentes de autoridad en el ejercicio de su cargo, lo cual en la elaboración del Código Penal actual se considero insuficiente, por lo que el legislador en el código de 1998 incluye a este precepto a los miembros del personal penitenciario, extendiendo la protección para estos sujetos y tipificando como Homicidio Agravado la acción de privar del bien jurídico vida a una de las personas antes mencionados, se encuentren o no en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las misma

2.1.7.6 CODIGO PENAL DE 1998

El Código Penal Salvadoreño dedica el título I a los delitos relativos a la vida, el capítulo I se refiere al homicidio y sus formas, siendo una de estas el agravado regulado en el art. 129 literal 10 del Código Penal. Delito que se analiza en forma exhaustiva. El termino homicidio se refiere en el Código Penal tanto a la figura del art. 128 - homicidio - como al resto de preceptos del capítulo I, del libro segundo, cuya rubrica dice del homicidio y sus formas, lo que parece en principio abonar la opinión que los tipos contenidos en el art 129, son derivados del delito del art. 128, aunque con especiales circunstancias.

Tanto en el homicidio como en el agravado el bien jurídico protegido

es la vida humana, en correspondencia con el artículo 2 de la Constitución.³⁴ Legalmente se considera la vida como el más importante de los bienes de la persona y como la base física y el presupuesto de los demás bienes.

Según el art. 129 del Código Penal, se considera Homicidio Agravado cuando concurren circunstancias relacionadas: con el parentesco de los sujetos u otra característica especial, también en relación al medio, motivos y finalidad del delito. La conducta sancionada en el art. 129 del Código Penal, es una figura cualificada distinta del homicidio tipificado en el art 128, por lo que para la configuración del primero deben cumplirse los requisitos de la figura básica.

En el art. 129 núm. 10 C. Pn., se considera Homicidio Agravado cuando *“fuere ejecutado en la persona de un funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario, sea que se encuentre o no en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas”*. De acuerdo a este numeral para que se perpetre este delito debe concurrir una característica especial en el sujeto pasivo, es decir el comportamiento delictivo debe recaer en las personas que menciona el numeral 10 del art 129 del Código Penal. En el código anterior era necesario que el homicidio se realizara cuando el sujeto pasivo se encontraba ejerciendo sus funciones o con ocasión de las mismas, en el actual código no se requiere de esta condición, el sujeto pasivo puede estar o no en sus funciones o en ocasión de las mismas, con esto el tipo agravado se configurara y se impone la pena establecida.

³⁴ Código Penal Salvadoreño Comentado, año 2007.

2.2 BASE TEORICA

El homicidio se ha considerado como una conducta que lesiona el bien jurídico vida, considerado este como el fundamento o presupuesto de todos los demás valores que la persona posee.

La vida al igual que todos los derechos inherente al individuo tiene su nacimiento en el Ius Naturalismo y no en el Derecho Positivo como erróneamente podría considerarse, el ordenamiento natural es un enfoque filosófico que postula la existencia de derechos del hombre siendo estos universales, anteriores y superiores al ordenamiento jurídico positivo fundados en la naturaleza humana.

El orden natural fue defendido por Tomas de Aquino y en manos del Ius Naturalismo racionalista dio origen a las *teorías del contrato social*, surgiendo a partir de ahí el Derecho Positivo con la finalidad de reconocer el conjunto de derechos y crear garantías para su protección, dotado este con la característica de coercibilidad de la cual el Derecho Natural carecía.

En el Derecho Positivo por el cual se rige la sociedad se sitúa el Derecho Penal, siendo este el conjunto de normas jurídicas que limita la potestad punitiva del estado, pero sobre todo es utilizado como instrumento para normativizar comportamientos en sociedad. El Derecho Penal siempre es utilizado como ultima ratio para darle solución a los casos en los cuales se lesiona o pone en peligro un bien jurídico penal.

La Ley Penal disciplina conductas estrictamente determinadas que por la dañosidad social que ocasionan son consideradas como delitos. Comportamientos que están sujetos a una clasificación de acuerdo a los siguientes criterios: atendiendo al aspecto formal de los tipos penales, la modalidad de la conducta, la relación de la parte subjetiva con la objetiva, según los sujetos que intervienen, por la cualificación del sujeto pasivo, de

acuerdo a la relación del bien jurídico penal y por los bienes jurídicos lesionados.

2.2.1 CLASIFICACIÓN DEL TIPO PENAL

Las diversas modalidades que muestran los tipos en la parte especial del Código Penal, como en el Derecho Penal Accesorio, permiten extraer ciertas características particulares que aparecen reiteradamente en ellos y procuran una asociación o agrupamiento de los mismos a partir de tales semejanzas; esta diversidad es la que conduce a considerar que no puede hablarse de una sola clase de tipo penal, si no que existen distintos en atención a las diferentes características y elementos que son necesarios para la configuración de cada delito en específico; en consecuencia se presenta la siguiente clasificación atendiendo a las particularidades siguientes:

2.2.1.1 Según Su Estructura Los Tipos Se Clasifican En

A) Tipos Básicos o Fundamentales

Describen de manera independiente un modelo de comportamiento humano,³⁵ se aplican sin sujeción a otro tipo penal. Los tipos básicos asignan una pena a la acción más elemental que puede presentarse para vulnerar un bien jurídico, por eso comúnmente se les denomina “*simples*”. El legislador a través de ellos, configura los comportamientos delictivos en su forma más sencilla. Ejemplo de estos es el homicidio regulado en el Art. 128. C. Pn.

El Homicidio Agravado objeto de estudio no es un tipo básico o fundamental porque la conducta tipificada como delito descrito en el Art. 128 C. Pn., se agrava con la circunstancia determinada en el numeral diez del art. 129. Este se aplica con sujeción a un tipo básico, porque se deriva de otra disposición.

³⁵Fernando Velásquez Velásquez, 1994, Manual de Derecho Penal, Segunda Edición, pág. 289

B) Tipos Especiales o Autónomos

Son aquellos que, además de los elementos del tipo básico ofundamental, contienen otros que pueden ser nuevos o modificatorios de aquél cuya aplicación los excluye de los tipos básicos. Los autónomos requieren de otros componentes que hacen que la conducta descrita en la ley se convierta en una modalidad autónoma, porque le añaden características y peculiaridades que lo distinguen y lo convierten en un tipo penal especial o autónomo con su propio tipo de injusto.³⁶ Por ejemplo el Homicidio Piadoso regulado en el art. 130 C. Pn., que incluye el móvil de piedad y lo diferencia del simple y el Hurto de Uso disciplinado en el Art. 210 C. Pn., ambos tipos penales contienen elementos modificatorios del tipo base; en el segundo tipo penal, el elemento modificatorio es que no existe intención de apropiación del bien mueble; mientras que en el tipo base de hurto, exige la intención de apropiación de la cosa.

El homicidio agravado regulado en el Art. 129 numeral 10 C. Pn., es un tipo agravado pero no autónomo porque en él no concurren características que los distingan del homicidio regulado en el art. 128 C. Pn., y se convierta en un tipo autónomo con su propio tipo de injusto.

C) Tipos Subordinados o Complementarios

Son los que refiriéndose a un tipo básico señalan determinadas circunstancias o aspectos que califican la conducta- los sujetos o el objeto descrito en éstos -, por lo que no pueden excluir la aplicación de aquellos que suponen su presencia.³⁷ Por ejemplo las lesiones muy graves - Art. 144 C.Pn.-. El Homicidio Agravado regulado en el Art. 129 C.Pn., es un tipo subordinado o complementario porque este reconoce un verbo rector estipulado en el tipo básico y regula ciertas circunstancias que califican la

³⁶Ibíd., pág. 289.

³⁷Ibíd., pág. 289.

acción de forma particular, la circunstancia o aspecto que califica la conducta es cualquiera de las circunstancias que se expresan en el artículo 129, específicamente en el numeral 10, se disciplina la circunstancia que constituye el tema objeto de estudio - *Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario en el ejercicio o no de sus funciones* -, el supuesto de hecho de este tipo “*el que matare a otro*” esta disciplinado en el artículo 128 C. Pn., y las circunstancias de realización están determinadas en el artículo 129 en sus distintos numerales, por lo que se hace necesaria la utilización de otra descripción normativa para su configuración.

D) Tipos Elementales o Simples

Solo describen un modo de comportamiento concretado por medio de un verbo rector.³⁸ Por ejemplo el homicidio disciplinado en el Art. 128 C. Pn, que contiene el verbo rector “*matar*”. Tipos También llamados de un acto, comprenden sólo una acción. El daño causado es único e imprescindible - el causar la muerte en el homicidio -, comúnmentese representan en los tipos básicos pero no deben confundirse con ellos, porque aun formándose un tipo calificado por adición de algún elemento o circunstancia al básico, puede tratarse de un tipo simple, toda vez que la acción reclamada por la fórmula legal siga siendo una.

El Homicidio Agravado disciplinado en el Art 129 núm. 10 C. Pn., es un tipo elemental o simple porque se agota con la realización de un verbo rector, en consecuencia continua siendo de un acto, “*matar*” que se toma del supuesto de hecho del artículo 128 C. Pn.

E) Tipos Compuestos

³⁸Ibíd., pág. 290.

Se designan en este grupo aquellos que describen una pluralidad de conductas, cada una de ellas a su vez estaría en capacidad de conformar por sí misma una descripción típica distinta. El tipo requiere varias acciones para afirmar la tipicidad y pueden subdividirse en:

a) *Compuestos complejos*: Se caracterizan por la concurrencia de dos o más acciones, cada una constitutiva de un delito, de cuya unión nace un complejo delictivo distinto e indivisible.³⁹ En realidad el delito complejo no es una categoría autónoma, sino una forma técnicamente defectuosa de regular un concurso de delitos, porque el legislador las integra en un mismo tipo penal. Por ejemplo el Art. 129 núm. 2 C. Pn., cuando el homicidio ocurriere para consumar u ocultar el delito de secuestro, o para ocultar el delito de violación.

b) *Compuestos Alternativos o Mixtos*: En el tipo se enuncian varias acciones pero basta que el autor realice una sola de ellas para considerar cometido el delito. La realización de varias de esas acciones previstas no multiplica la tipicidad, porque la pena conminada es aplicable para cualquiera de las hipótesis alternativamente previstas. Se advierte fácilmente que la pluralidad de comportamientos en estos casos es una posibilidad que ofrece la estructura legal, pero no una exigencia. Sin embargo como herramienta técnica ofrece acciones plurales, por ejemplo el artículo 346 C. Pn., que regula el delito de Tenencia, Portación o Conducción de Arma de Guerra, para la conformación del tipo basta la realización de uno de los verbos rectores.

El Homicidio Agravado no es un tipo penal compuesto, complejo ni alternativo porque para su configuración solo requiere la realización de una acción, lo anterior porque el tipo solo enuncia una acción “matar” lo cual no permite su inclusión en esta modalidad.

³⁹Ibíd., pág. 290.

F) Tipos en Blanco

La Ley Penal en blanco determina sólo la consecuencia punitiva, la conminación. En tanto el supuesto de hecho se encuentra individualizado en otra ley, que puede ser de igual o inferior jerarquía, y provenir de un órgano legislativo, administrativo o en normas de carácter extrapenal.⁴⁰

El homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agentes de autoridad o miembro del sistema penitenciario, no es un tipo penal en blanco porque en este se determina tanto el supuesto de hecho como la consecuencia jurídica.

2.2.1.2 Según La Modalidad De La Conducta

A) Por la Parte Objetiva

1. Tipos de Acción y Tipos de Omisión

Tipos de Acción

Se llaman delitos de acción aquellos en que la ley prohíbe la realización de una conducta que se estima nociva. Los tipos activos identifican acciones y la consecuente causación de un resultado.⁴¹ La norma que emerge de ellos es prohibitiva, conforman casi la totalidad del catálogo de conductas penales y se identifican fundamentalmente por la modalidad que ofrece el verbo típico, porque el núcleo se corresponde con una conducta activa. Por ejemplo el Homicidio Agravado regulado en el Art. 129 numeral 10 C.Pn., es de acción porque el legislador prohíbe la conducta matar a cualquiera de los sujetos ahí mencionados.

Tipos de Omisión

⁴⁰ Santiago Mir Puig, 1997, Derecho Penal Parte General, pág. 222.

⁴¹ *Ibid.*, pág. 22

Son aquellos en los que se ordena actuar en determinado sentido que se reputa beneficioso y se castiga el no hacer lo ordenado. Los tipos omisivos captan acciones diferentes al modelo de acción debida, pudiendo castigar también la no evitación de ciertos resultados - omisión impropia -. Esta opción deriva de una posición que niega toda omisión antes del tipo, otra concepción admite su existencia previa como realidad del ser, considerando que antes del tipo puede haber tanto acción como omisión, el legislador ha estipulado de forma explícita la ejecución del ilícito. Los tipos omisivos se subclasifican en:

Omisión Propia

Se conforman con la no realización de la conducta ordenada por el tipo - circunstanciado -, identificándose así con los delitos de simple actividad, no exigiéndose la evitación de resultado alguno, por lo que se desentienden de las reglas que operan para la imputación objetiva - imputación hipotética -. Estos tipos siempre están expresamente legislados. Los delitos de omisión propia, no especifican las cualidades requeridas para ser autor, son delitos comunes, porque cualquiera puede desobedecer la norma preceptiva. Pueden ser dolosos o culposos y su tipo objetivo exige los siguientes elementos:

- ✓ Una situación típica generadora del deber de actuar.
- ✓ La no realización de la conducta ordenada.
- ✓ La posibilidad física y real del sujeto de llevar a cabo la acción mandada.

Ejemplo de estos tipos es el regulado en el artículo 175 C.Pn., Omisión del Deber de Socorro, en el que la no prestación de una intervención posible y separada, determina el cumplimiento de los elementos objetivos del tipo.

Omisión Impropia

Son llamados también de comisión por omisión, Consisten en el no impedir la producción del resultado típico pese a la existencia del deber de garante, es el puro permanecer inactivo frente al imperativo expresado por una disposición preceptiva.⁴²

El comportamiento omisivo se describe expresamente en el tipo activo, que solo prohíbe un determinado comportamiento, la omisión equivale a la acción, no basta entonces el no hacer, si no ha hecho posible la producción del resultado típico.⁴³ El artículo 20 C. Pn., establece que el que omite impedir un resultado, responderá como si lo hubiera producido, si tiene el deber jurídico de obrar. El cual pertenece a quien tenga por ley obligaciones de cuidado, protección o vigilancia, al que con su comportamiento precedente creó el riesgo y al que, asumiendo la responsabilidad de que el resultado no ocurriría, determinó con ello que el riesgo fuera afrontado. Los elementos del tipo objetivo de la omisión impropia son:

- ✓ Una situación generadora del deber de actuar.
- ✓ La no realización de una acción que cumpla con esa obligación.
- ✓ Posibilidad física, real y efectiva de quien omite realizar la acción mandada.
- ✓ Una estrecha relación vital entre el omitente y el bien jurídico en peligro - posición de garante -.
- ✓ La producción del resultado - muerte ó lesiones -.
- ✓ Una relación de causalidad hipotética - Imputación Objetiva - entre la omisión y el resultado, que permita afirmar que si el omitente hubiese realizado la acción omitida habría podido evitar el resultado.

⁴² Dr., Hans Heinrich Jescheck, 1995 Tratado de Derecho Penal, Parte General, pág. 359.

⁴³ Ibid. Pág. 223.

El delito de Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario puede ser realizado por comisión pero también puede ser efectuado mediante omisión impropia.

2. Tipos de Elemental Actividad y Resultado

Elemental Actividad

Acontecen cuando lo descrito en la norma penal se agota en la acción realizada por el sujeto activo, no requiere exteriorización en el mundo físico con un resultado separable - espacio temporal -.⁴⁴

Por ejemplo el delito Allanamiento de Morada regulado en el Art. 188 C. Pn., si bien cierto se lesiona el bien jurídico de la inviolabilidad de la morada, no es necesario que se produzca ningún resultado separado temporalmente de la acción del agente, es un delito de mera actividad.

El Homicidio Agravado disciplinado en el Art. 129 numeral 10 no es un delito de simple actividad porque existe una separación entre la acción realizada y el resultado producido, por lo tanto no podría incluirse en esta clasificación.

En los delitos de mera actividad, al contrario de los tipos de resultado, el hecho punible se agota en la realización de una acción que, si bien debe ser lesiva de un bien jurídico, no necesita producir resultado material.

Tipos de Resultado

Son aquellos en los que el efecto consiste en una lesión del bien jurídico separada espacial y temporalmente de la acción del autor. Todo delito consumado tiene un resultado constituido por la realización del tipo, pero cuando se habla de éste, se alude al cambio producido en el

⁴⁴Fernando Velázquez Velásquez, Óp. Cit. pág. 291.

mundo exterior, separado por espacio temporalmente, porque es necesario que se realice la acción y un efecto o consecuencia derivada de ésta. En el delito de Homicidio Agravado Art. 129 numeral 10C. Pn., no será resultado, ni la sola exteriorización de la conducta, ni la lesión del bien jurídico; necesariamente requiere la producción de la muerte - resultado - para configurarse el tipo, con la no producción del resultado queda excluida de responsabilidad del homicidio únicamente subsistiendo responsabilidad por la tentativa.

El Homicidio Agravado disciplinado en el Art. 129 numeral 10 es un delito de resultado porque existe un desenlace - muerte - entre la acción realizada y la consecuencia producida.

3. Tipos Expansivos y Clausurados

Tipos Expansivos

En los tipos abiertos el Juez debe remitirse a reglas generales, normadas o no, propias de la actividad en la que se desarrolló el hecho que provocó el resultado típico. En los tipos abiertos la ley no individualiza totalmente la conducta prohibida, sino que exige que el Juez lo haga, para eso debe acudir a reglas generales que se encuentran fuera del tipo penal y que pueden encontrarse en distintas partes del mismo ordenamiento o de otros de igual o inferior jerarquía. En los tipos expansivos no cabe deducir de forma completa los elementos de injusto de la correspondiente clase de delito, solo puede hacerse de manera parcial.⁴⁵

Ejemplos de esta clasificación son:

a) *los delitos imprudentes*: En los que se exige al Juez que frente al caso concreto determine cuál era el deber de cuidado que se estipuló observar y de esa manera cierre el tipo.

⁴⁵ Tratado de Derecho Penal, Óp. cit. pág. 335.

b) los delitos de omisión impropia: Donde se encuentra abierto el ámbito de la autoría para que el Juez lo cierre a través del criterio de la *posición de garante*. Los elementos de cierre pueden provenir del mismo ordenamiento jurídico, de pautas de convivencia o de alguna actividad no reglamentada.

La apertura de estos tipos se debe a la dificultad de plasmar legalmente tales características - deber de cuidado y posición de garante - en el tipo penal.

Es necesario recalcar que esos elementos pertenecen a la tipicidad y por consiguiente, si no existen, se excluye la tipicidad misma antes de saber si el comportamiento realizado es o no antijurídico.

Por ejemplo, el delito de Violencia Intrafamiliar regulado en el artículo 200 C. Pn., porque el tipo no determina específicamente el supuesto de hecho, sino que deberá remitirse a la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar para precisar las circunstancias de la conducta prohibida. En todos los casos el Juez dispone de un punto de orientación determinado por la ley, es decir, que las posibilidades de cierre no son absolutamente amplias y libradas al arbitrio judicial, sino que aparecen mínimamente referidas en la descripción de la conducta prohibida - el deber de cuidado en cualquier ámbito de relación en los delitos imprudentes y la posición de garante en los delitos de omisión impropia -.

El Homicidio Agravado no es un tipo abierto, porque el juez no necesita decretar los elementos que cierran el tipo e incluirlos en él para subsumir las conductas del ilícito en estudio, por la razón que el mismo artículo 129 C. Pn., determina las circunstancias que lo agravan y la consecuencia jurídica.

Tipos Clausurados

Son aquellos que contienen en su redacción la totalidad de las condiciones exigidas para la posterior subsunción de una acción en los mismos, en estos se describe exhaustivamente y en todos sus aspectos la materia de prohibición. Roxin, señala que *“el tipo describe por regla general todos los elementos fundadores del injusto”* refiriéndose a los delitos cerrados, en esta clasificación el juez debe, en principio, analizar si la conducta del autor corresponde o no con las características de tipicidad descritas en la ley.

El Homicidio Agravado se considera un tipo cerrado porque el supuesto de hecho, consecuencia jurídica y circunstancias agravantes se encuentran específicamente reguladas en los artículos 128 y 129 en sus distintos numerales.

B) Por La Relación De La Parte Subjetiva Con La Objetiva

1. Tipo Congruente e Incongruente

Tipo Congruente

Si la parte subjetiva de la acción corresponde con la parte objetiva, concurre un tipo congruente. Es el caso normal de los delitos dolosos, en los que la voluntad alcanza la realización objetiva del tipo.⁴⁶ En el caso del Homicidio Agravado regulado en el Art. 129 numeral 10 el autor conoce que le está quitando la vida a otra persona y aun así quiere realizar los elementos objetivos del tipo, esa parte subjetiva se encuentra en total relación cuando le ocasiona la muerte a uno de los sujetos expresados en la disposición anterior.

⁴⁶ Santiago Mir Puig, Óp. Cit, pág. 224.

Por lo tanto en el ilícito en análisis existe relación de la parte objetiva con la subjetiva, siendo este un tipo congruente

Tipo Incongruente

Cuando la parte subjetiva de la acción no corresponde con la objetiva nos encontramos en presencia de un tipo incongruente. Ello puede suceder en dos rumbos opuestos: por exceso subjetivo y por exceso objetivo.

El homicidio Agravado ejecutado en cualquiera de los sujetos expresados en el Art.129 numeral 10 del C. Pn., no puede adecuarse a la clasificación de tipos incongruentes por exceso objetivo, en los que a diferencia de los anteriores - tipos congruentes - la parte subjetiva no corresponde con la objetiva.

Tipos por Exceso Objetivo: En ellos se produce un resultado no querido por el autor, porque la intención era realizar una acción lícita.⁴⁷ Pueden ser imprudentes, en estos se produce una consecuencia no querida por el autor.

En el delito imprudente se manifiesta la ausencia de voluntad dirigida a causar el resultado, no se quiere cometer el hecho previsto en el tipo penal pero se realiza por infracción a las normas de cuidado, estos tipos se sancionan con una pena siempre y cuando este previsto en la ley de manera expresa.

Por ejemplo, el delito de Lesiones Culposas regulado en el artículo 146 C. Pn., en el caso que una persona conduce un vehículo de motor, lesiona a un peatón arrollándolo, viola las normas objetivas de cuidado, pero no existe dolo, solamente negligencia.

⁴⁷ Ibid., pág. 224.

El Homicidio Agravado no admite la modalidad culposa por no estarexpresamente regulada, debido a que los tipos imprudentes son números clausus cuyo fundamento está en el inciso último del artículo 18 C. Pn., y porque la realización del delito objeto de estudio es de naturaleza dolosa.

Tipos Incongruentes por Exceso Subjetivo: los tipos pueden serportadores de elementos subjetivos distintos del dolo ó constituir una formade imperfecta ejecución.⁴⁸Este se subdivide en: Imperfecta realización odelito tentado, delitos mutilados en dos actos, de resultado cortado y detendencia interna intensificada.

Tipos de Imperfecta Realización o Delito Tentado: estos se caracterizan porque el autor perseguía la consumación deldelito, sin embargo, no lo consigue, logrando solo dar inicio a la ejecución deldelito o realizando todos los actos de ejecución sin que el delito se produzca.

Son tipos incongruentes por exceso subjetivo por que el autor quería llegar más allá - a la consumación - de lo que consiguió objetivamente - imperfecta ejecución -. Por ejemplo: El Homicidio Agravado Art. 129 númeroal 10 relacionado con el 24 del C. Pn., cuando el autor lanzouna bomba para matar a Pedro quien es un agente de autoridad, pero la mecha al momento de encender notermina activando el dispositivo, frustrándose el resultado.Todas las conductas contemplan supuestos que se pueden castigar comodelito consumado aunque únicamente alcancen en grado de tentativa.

Mutilados en dos actos: se distinguen según la intención del autor, la acción típica va dirigida a realizar otra actividad posterior del mismo sujeto. La conducta típica es el medio para la realización de una segunda acción

⁴⁸ Ibid., pág. 224.

incluida dentro del plan del autor, de ahí lo incompleto o mutilado del delito que debe completarse con un segundo acto.

Por ejemplo: El delito Falsificación, Tenencia o Alteración de Moneda Art. 279 C. Pn., su expedición o distribución constituyen un delito de dos actos, porque el sujeto que falsifica moneda lo hace con la intención de ponerla en circulación y obtener lucro.

Atendiendo a los elementos subjetivos el ilícito en análisis no puede ser considerado un delito mutilado en dos actos porque para que se configure el ilícito basta con la realización de matar a uno de los sujetos expresados en el artículo 129 numeral 10 C.Pn.

Delitos de resultado cortado: La acción según el autor va dirigida a realizar un resultado independiente del delito; donde el agente hace algo para que se produzcan consecuencias posteriores, por ejemplo: El caso del delito de Sedición Art. 341 C. Pn., quien para impedir la promulgación o ejecución de las leyes o la celebración de un acto eleccionario o del escrutinio, se alza pública y tumultuariamente, pero en ese momento intervienen miembros de la Policía Nacional Civil y evitan que el resultado final buscado por estos - sujeto activo- se produzca, es de resultado cortado porque el delito de Sedición se realizó, pero el resultado final que es impedir la promulgación o ejecución de una ley no se llega a conseguir.

Delitos de tendencia interna intensificada: estos exigen que la finalidad tenga una dirección más que la mera realización del tipo objetivo, debe haber un fin más allá del mismo, un plus en el aspecto subjetivo. Estos delitos suponen que el autor busque algo más, que está más allá de la acción típica.

2.2.1.3 Según Los Sujetos Que Intervienen

A) Por La Cualificación Del Sujeto Activo

1. Tipos Mono Subjetivos y Tipos Plurisubjetivos

Tipos Mono Subjetivos

En estos se describe la realización del tipo en el que solo pueden ser cometidos por una persona, estos se llaman uni-subjetivos, mono-subjetivos o individuales. Por ejemplo: El Hurto Art. 207 C. Pn., donde el sujeto activo puede ser cualquier persona.

Tipos Plurisubjetivos

Son aquellos en el que la propia norma exige que la conducta descrita en el tipo sea realizada por varias personas, se llaman tipos pluri-subjetivos, colectivos o de concurso necesario. Por ejemplo: El delito de Agrupaciones Ilícitas disciplinado en el Art. 345, inc. 2° C.Pn.

El Homicidio Agravado se considera como un tipo mono subjetivo porque puede ser ejecutado por una sola persona, este no exige la concurrencia de varias personas para poder configurarse. Por lo anterior se incluye en la agrupación de los tipos mono-subjetivos, porque la descripción del comportamiento en sus diversas modalidades puede ser realizada por una persona.

Los delitos pluri-subjetivos se dividen en:

Plurisubjetivos de convergencia: son aquellos en los que varios sujetos concurren uniformemente para la consecución del mismo objeto. Por ejemplo: El delito de Agrupaciones Ilícitas Art. 345 C. Pn., en los que necesariamente se asocian varias personas para la consecución de un fin; Rebelión y Sedición, artículos 340 y 341 C.Pn.

Delitos Plurisubjetivos de encuentro: los sujetos que intervienen en la realización del tipo actúan independientemente como partes de una misma relación delictiva como el caso del delito de Cohecho Propio regulado

en el Art.330 C. Pn., en el que intervienen el funcionario y la persona que lo realiza.

2. Tipos Comunes y Especiales

Tipos Comunes

En estos el Código Penal no limita el ámbito de posibles sujetos activos, sino que se refiere a todo el que ejecute la acción típica, por ejemplo: El Homicidio Agravado Art. 129, es decir no se requiere ninguna condición especial para ejecutar la conducta descrita, el sujeto activo puede ser cualquier persona, se deduce del supuesto de hecho *“el que”* que se encuentra en la descripción del delito en el art. 128 C. Pn.⁴⁹

Tipos Especiales

Constituyen aquellos comportamientos en el que se requiere en el agente o sujeto activo una cualidad especial o categoría especial. Como la exigida en la descripción del comportamiento del Prevaricato, estipulado en el artículo 310 C. Pn., que necesariamente debe ser realizado por un funcionario público o empleado público. La peculiaridad de la persona que realiza la conducta permite que se considere como un sujeto activo especial por requerir características exclusivas por razón del cargo que desempeña. Estos pueden ser propios e impropios:

✓ *Especiales Propios*: son los que describen una conducta que sólo es punible a título de autor si es realizada por ciertos sujetos, de modo que los demás no pueden realizarlo.⁵⁰

✓ *Especiales Impropios*: estos guardan correspondencia con un delito común, del que puede ser autor el sujeto no cualificado que realiza la acción.

⁴⁹Ibíd., pág. 225.

⁵⁰Ibíd., pág. 225.

El Homicidio Agravado dentro de esta modalidad se ubica en los tipos comunes, porque la norma que lo disciplina no exige una característica especial en el sujeto que lo realiza, por lo anterior no podría ubicarse en los tipos especiales en los cuales la conducta será típica solo cuando concurra el agente exigido por el tipo

B) Por La Cualificación Del Sujeto Pasivo

1. Tipos Lesivos Generales y Cualificados

Tipos Lesivos Generales

Son los que pueden ser concretados en cualquier persona, la norma no exige que en el sujeto pasivo ostente características especiales para que se consuma el delito. En el homicidio regulado en el Art. 128 C. Pn., el sujeto pasivo no requiere ninguna cualificación puede afirmarse que es un tipo lesivo general.

Tipos Lesivos Cualificados

Se configuran únicamente con sujetos pasivos de los que se exigen determinadas características. El Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario disciplinado en el artículo 129 numeral 10 C. Pn., es cualificado porque en el sujeto pasivo necesariamente debe concurrir una característica especial. Si en la realización del tipo en el sujeto pasivo no concurre la cualidad especial su calificación penal corresponderá a la que describe el Artículo 128.

Los tipos lesivos se subdividen en:

Tipos Lesivos Cualificados por imputabilidad: el sujeto pasivo es un inimputable, tiene lugar cuando la acción recae sobre una persona

inimputable. Poréste se entiende aquel que no tiene capacidad de culpabilidad. Ejemplo: El delito de Violación en menor o Incapaz Art. 159 C. Pn. Esta clasificación no se aplica al Homicidio Agravado numeral 10 del código penal, porque los sujetos de la administración pública son imputables porque tienen la capacidad requerida en todo hombre promedio, de lo contrario no podría ejercer una de las funciones estatales.

Tipos lesivos Cualificados por situación de la víctima: este tipo requiere que la víctima se encuentre en una situación especial. Hace referencia a una determinada calidad del sujeto pasivo inherente a su moralidad o estatus.

Con respecto a esta clasificación se puede incluir el tipo objeto de estudio porque se entiende que un sujeto que ostente la calidad de funcionario público, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario, tiene una posición especial dentro de la sociedad o dentro de un grupo social en razón de la función que desempeña.

Tipos Lesivos Cualificados por la Relación Jurídica: debe existir una relación jurídica entre el sujeto activo y el pasivo. Son delitos cometidos apersonas que ostentan una relación jurídica con el autor ya sea originada por la ley, como por contrato. Tal es el caso de la Quiebra Dolosa regulada en el Art. 242 del C. Pn. En este tipo la relación jurídica nace de un contrato que vincula a una de las partes como deudora y la otra como acreedora. La primera de ellas se sustrae al cumplimiento de la obligación, logrando que el juez competente la declare en quiebra dolosa, es decir, una insolvencia de pago ocasionada o agravada con la intención de no cumplir con la deuda.

El Homicidio Agravado ejecutado en uno de los sujetos que expresa el artículo 129 numeral 10 del Código penal no se le aplica esta clasificación porque en el tipo penal descrito en el referido artículo no exige una relación jurídica entre el sujeto activo y el sujeto activo.

Tipos Lesivos Cualificados por prevalimiento: en estos el sujeto activo se encuentra en ventaja. Cuando se realiza la acción típica el sujeto pasivo se encuentra en un estado de indefensión con respecto al autor originado por cualquier circunstancia. Ejemplo: Estupro por Prevalimiento Art. 164 C. Pn. Existe una situación de desventaja e indefensión de la víctima.

El Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario no puede incluirse en esta clasificación porque si existiera un estado de prevalencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo esta conducta se adecuaría al tipo penal descrito en el Artículo 129 numeral 8 del C. Pn., porque este requiere que sea ejecutado por autoridad civil o militar, prevaleándose de tal calidad.

C) Por La Forma De Participación Del Sujeto

1. Tipos de Autoría y Participación

Tipo de Autoría

Este requiere la consumación del delito directamente o por medio de otra persona que actúa como mero instrumento - autoría mediata - por si solo o junto con otros - coautoría -.⁵¹ Por ejemplo: Cuando por si una persona comete el delito de Homicidio Agravado regulado en el artículo 129 núm. 10 C.Pn.- autoría directa -; la coautoría tiene lugar por ejemplo: Cuando dos personas se introducen a una vivienda encontrando a otra en su interior, ambos tienen la finalidad de ocasionarle la muerte, uno le dispara y otro le ocasiona heridas con un arma blanca, produciéndole la muerte.

El Homicidio Agravado disciplinado en el Artículo 129 numeral 10 se considera como un tipo de autoría, porque la consumación del delito se realiza por una o más personas.

⁵¹ Ibid., pág. 226.

Tipo de Participación

Estos suponen la inducción o la cooperación con el autor para realizar los elementos descriptivos especiales del sujeto activo en un delito consumado. El tipo en indagación se incluye en esta clasificación porque este puede realizarse por una sola persona, pero pueden concurrir otras personas como cómplices e instigadores.

D) Por la Intervención Personal o Física del Sujeto

1. tipos de Propia Mano y Tipos de Intervención Psicológica

Tipos de Propia Mano

El tipo exige la realización de una acción determinada y sólo el que se encuentre en posición de ejecutarla inmediata y corporalmente, por sí mismo, puede ser sujeto activo, por ejemplo: En el delito de Violación regulado en el artículo 158 C.Pn., es necesario que el autor realice la conducta directamente "acceso carnal"; los delitos de propia mano requieren, a nivel de exigencia típica la realización de una acción determinada que sólo puede ser ejecutada por quien se encuentra en posición de producir de manera inmediata y corporalmente tal conducta, dándose una relación necesaria entre conducta y sujeto, de acuerdo a exigencias corpóreas de realización del acto.

Tipos de Intervención Psicológica

Estos tipos no exigen un contacto corporal con el sujeto pasivo. Por ejemplo: El delito de Amenazas Art. 154 C.Pn., y los delitos relativos al honor.

El ilícito objeto de indagación no se considera como un tipo de propia mano porque si un sujeto desea ocasionarle la muerte a otra persona no es necesario que inmediata y corporalmente lo realice sino que puede ejecutarlo otro mediante mandato, no se incluye en los tipos de intervención psicológica

porque el homicidio trasciende más allá de lo psicológico y se materializa lo que se desea.

E) Por la Relación del Sujeto Activo con el Pasivo

1. Tipos Disyuntivos y Tipos de Encuentro

Tipos Disyuntivos

En este tipo la voluntad del autor no coincide con la voluntad del sujeto pasivo. La intención de ambos sujetos está en contraposición, la víctima no quería ser víctima. Por ejemplo: El Homicidio Agravado disciplinado en el Art. 129 núm. 10 C. Pn.

Tipos de Encuentro

Se caracterizan por la necesidad de que el sujeto pasivo colabore con el sujeto activo, deben concurrir ambos en una misma relación delictiva; porejemplo: El delito de Homicidio Piadoso artículo 130 C. Pn., donde interviene el consentimiento de la víctima de morir y la voluntad del autor de acelerar lamuerte para poner fin a graves padecimientos.

El delito objeto de estudio se sitúa dentro de esta clasificación de los delitos disyuntivos porque en este ilícito la víctima no desea serlo, a diferencia del sujeto activo que ha determinado convertirlo en su víctima al quitarle la vida. No se considera un tipo de encuentro porque no es necesario que exista un acuerdo entre los intervinientes del delito.

2.2.1.4 Según La Relación Con El Bien Jurídico Penal

Tipos de Lesión y Tipos de Peligro

Tipos de Lesión

Son aquellos que comportan la destrucción o privación del bien jurídico protegido.⁵² No puede considerarse una conducta como típica hasta que se haya comprobado la afectación a un bien jurídico, que puede consistir en una lesión, de acuerdo a los indicadores del principio de lesividad. En el delito Homicidio Agravado ejecutado en uno de los sujetos que expresa el numeral 10 del Artículo 129 del código penal se lesiona el bien Jurídico vida de los sujetos relacionados en el referido artículo.

Tipos de Peligro

Requiere la puesta en peligro del bien jurídico protegido. Se caracteriza porque la conducta comporta la amenaza del bien jurídico de protección. Los delitos de peligro se sub-dividen en:

Peligro Concreto o demostrable: debe existir la creación de una situación de peligro para el bien jurídico protegido. Requieren la concreta puesta en peligro del bien jurídico, el peligro efectivo es el resultado típico, por ejemplo: El delito de Conducción Temeraria de Vehículo de Motor, artículo 147-E C.Pn., cuyo tipo exige junto a la conducción con "temeridad"; que se pusiere en concreto peligro la vida o integridad física de las personas.

Peligro abstracto o presunto: No es preciso que la acción cree un peligro efectivo. En estos casos el legislador presume la posibilidad de daños para el bien jurídico tutelado. Por ejemplo: El delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Arma de Fuego Art. 346-B C. Pn., no se exige en el caso concreto que se haya puesto efectivamente en peligro el bien jurídico protegido, así también los delitos relativos a las drogas, son de peligro abstracto, porque no es posible cuantificar de forma precisa la afectación sobre el bien jurídico protegido, pero ello no significa que no exista perjuicio a dicho valor, sino que la conducta produce una afectación diferente a la que existe en los delitos de lesión; por tanto el delito de Homicidio

⁵² Ibid. Pág. 227.

Agravado no es de peligro abstracto ni presunto porque el legislador no considera la puesta en peligro concreta ni abstracta sino la destrucción del bien jurídico vida.

2.2.1.5 Según el Número de Bienes Afectados

1. Delitos Monoofensivos y Pluriofensivos

Delitos Monoofensivos

Tienen lugar cuando el legislador por medio de ellos ampara un solo bien jurídico, en el delito Homicidio Agravado regulado en el artículo 129 numeral 10 C.Pn., ampara un solo bien jurídico por consiguiente es monoofensivo⁵³.

Delitos Pluriofensivos

Estos amparan al mismo tiempo varios bienes jurídicos, la persona que realiza la conducta descrita en el tipo penal, lesiona simultáneamente varios intereses que el legislador concibe como dignos de tutela jurídica.⁵⁴

El delito Pluriofensivo es incorporado por el legislador en el estatuto penal, en el acápite correspondiente a uno de los varios intereses jurídicos que protege; en aquel que, a juicio del mismo, es más relevante en ese caso particular. Por ejemplo: El delito de Secuestro que lesiona el bien jurídico patrimonio y la libertad personal; Extorsión, que lesiona el bien jurídico patrimonio y la autonomía personal.

En esta clasificación no se incluye el Homicidio Agravado disciplinado en el artículo 129 numeral 10 porque este solo tutela el bien jurídico vida.

⁵³Fernando Velázquez Velázquez, Óp. Cit. Pag.293.

⁵⁴Ibíd., pág. 294.

2.2.2 ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL HOMICIDIO AGRAVADO REGULADO EN EL ARTICULO 129 NUMERAL 10

El delito es definido como, *una conducta típica, antijurídica y culpable, en la mayoría de casos punible*. La teoría del delito a través del método analítico, descompone el concepto antes mencionado en un sistema de categorías jurídicas que facilitan la aplicación de la ley Penal. La afirmación que el hecho realizado por un autor es un delito dependerá de un análisis que permita comprobar cada una de las notas correspondientes al concepto de delito.⁵⁵

Por consiguiente se hace un análisis de las categorías básicas del delito y de los elementos que estructuran cada una de ellas.

2.2.2.1 LA ACCION

Según la teoría finalista esta es ejercicio de la actividad final. El carácter final se fundamenta en que el hombre gracias a su saber causal puede prever dentro de ciertos límites las consecuencias posibles de su actuar, por tanto, se propone diversos fines y dirige su actividad, conforme a un plan para la consumación de estos. En virtud de ese conocimiento causal previo puede dirigir diversos actos de modo que oriente el suceder causal externo a un fin y lo domine finalmente.

La actividad final está dirigida conscientemente en función del fin. De acuerdo a lo anterior en el delito de Homicidio Agravado regulado en el art. 129 núm. 10 C. Pn., todos los actos deben estar dirigidos en función del fin prefijado - matar a cualquiera de los sujetos que enumera la disposición

⁵⁵ Enrique Bacigalupo, Lineamientos de la Teoría del Delito, Tercera Edición Renovada y Ampliada, 1994, pág. 39.

mencionada -.Por ejemplo: El sujeto activo compra el arma de fuego, asecha al funcionario público, apunta y por ultimo apretar el gatillo.

El concepto final de acción tiene dos fases:

A – Fase Interna:

Es la que se desarrolla en la esfera del pensamiento, en la cual concurre:

La anticipación o proposición del fin: el sujeto activo toma la decisión de realizar un hecho ilícito;

La selección de los medios: el autor elige los factores causales que son necesarios para la consecución del fin, inclusive aquel movimiento corporal que puede poner en marcha toda la cadena causal - medios de la acción -.Este es un proceso mental, se llama *de retroceso*, porque el fin ya está determinado y desde el se lleva a cabo la selección de los factores causales necesarios como medios de la acción.

Considerar los efectos concomitantes: los factores causales elegidos como medios van siempre unidos a otros efectos además del fin perseguido. El autor en la selección de los medios debe considerar estos efectos. Esta consideración puede inducir al autor a reducir los medios elegidos hasta el momento, elegir otros factores que impidan la producción de estos efectos o dirigir la acción de modo que pueda evitarlos. La voluntad de la acción dirigida a la realización del fin se dirige aquí también a evitar los efectos concomitantes.

Por otra parte la consideración de estos efectos puede dar lugar a que el autor incluya en su voluntad la realización de los mismos, bien porque considere segura la producción del resultado en caso de utilizar estos medios o porque cuente al menos con ella.

B – Fase Externa:

Esta fase de la dirección final se desarrolla en el mundo real. Es un proceso causal en la realidad, dominado por la determinación del fin y los medios en la esfera del pensamiento. Si no se logra el dominio final en el mundo real la acción final correspondiente queda solo intentada, ello ocurre cuando el resultado no se produce por cualquier causa.

En el delito objeto de estudio la acción es *“matar”*, se toma el supuesto de hecho del art 128 C. Pn., que expresa *“el que matare a otro”*, ello porque que el tipo contenido en el art 129 C. Pn., se deriva del delito del art 128, aunque con especiales circunstancias. En el numeral 10 del art 129, se configura el homicidio agravado, *“cuando fuere ejecutado en la persona de un funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad, o miembro del personal penitenciario, se encuentren o no en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas”*. El verbo que rige la acción o verbo rector del accionar del sujeto activo en el delito de Homicidio Agravado ejecutado en los sujetos antes mencionados es: *“matar”*, verbo debidamente conjugado *“el que matare”*. El verbo matar significa, quitar la vida a un ser vivo, este verbo constituye un comportamiento comisivo y omisivo.

2.2.2.1.1 ELEMENTO NEGATIVO DE LA ACCION

1 - Los hechos causados por los animales

No constituyen acción, debido a que no razonan, sino que actúan por instinto, los animales no delinquen, aunque estos pueden ser utilizados como instrumentos por el hombre, en cuyo caso el que actúa es este y no el animal. Por ejemplo: Quien insta a un perro bravío a morder a su enemigo, en este caso la autora de lesiones es la persona humana que se vale de dicho medio.

2 - Actos de las personas jurídicas

Desde el punto de vista técnico son entes colectivos o personas ficticias. Los actos realizados por estos, que encierran el despliegue de una capacidad de acción desde otros sectores del orden jurídico no tienen trascendencia penal, la acción dominada por la voluntad no es posible que la ejecute la persona jurídica, sino la persona física o natural que obra en su nombre - órgano o representante de la persona jurídica-.

3 - Los pensamientos, actitudes, intenciones y todas las emociones que permanecen en el interior de las personas

Esto porque en el Derecho Penal rige el axioma, *cogitationis poenam nemo patitur*, significa “que nadie tenga pena por sus pensamientos”.⁵⁶ El sujeto debe actuar en un sentido social objetivo, de allí se deduce que el pensamiento no delinque cuando no se exterioriza en un comportamiento - acción u omisión - socialmente trascendente y que el carácter del autor no puede ser el fundamento de su responsabilidad penal, el Derecho Penal es de acto y no de autor.

4 - Masa mecánica

Es el evento donde el cuerpo del hombre obra como una verdadera masa mecánica, produciéndose una anulación de la voluntad, derivado de la presencia de una fuerza irresistible - vis mayor - originada tanto en un fenómeno de la naturaleza - externa -, en la actividad de otra persona o en el sujeto mismo – interna-. La fuerza tiene que ser irresistible, debe tratarse de una vis que doblega y arrastra la voluntad del individuo, el cual es llevado por ella de modo que no pueda oponerse.

5 - Estado de inconsciencia

⁵⁶ *Ibíd.* pág. 305.

En esta situación se presenta una completa ausencia de actividades de las funciones mentales superiores del hombre, la ausencia de la conciencia debe ser plena. Falta acción en los estados de inconsciencia, tales como el sueño, el sonambulismo y la embriagues letárgica, estos casos no dependen de la voluntad por lo que no se consideran acciones penalmente relevantes.

6 - Movimiento reflejo

Se refiere a los movimientos instintivos de defensa, no constituyen acción por que en estos casos el movimiento no está controlado por la voluntad. El estímulo del mundo exterior es percibido por centros sensores que lo transmiten sin intervención de la voluntad ni la conciencia, pasa directamente a los centros motores.

En el Homicidio Agravado objeto de estudio no puede alegarse la existencia de alguno de estos elementos, porque el tipo penal disciplinado en el art. 129 num. 10, es de naturaleza dolosa y es un tipo especial en relación al sujeto pasivo, por lo tanto, para su configuración es necesario que el elemento subjetivo abarque el conocimiento de la característica especial que concurre en el sujeto pasivo, es decir, el sujeto activo debe conocer que está dándole muerte a un funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario. Por consiguiente en la realización de la conducta prohibida en la disposición antes mencionada no puede haber ausencia de acción.

2.2.2.2 TIPICIDAD

✓ TIPO PENAL

Es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominante descriptiva, que tiene por función la individualización de

conductas humanas.⁵⁷ Es la descripción de la conducta hecha por el legislador, como es frecuente en la parte especial del código o en las leyes penales accesorias complementarias, cuando el codificador dice en el art 128 del C.Pn., “ *el que matare a otro* ” está redactando el tipo penal de homicidio.

✓ **JUICIO DE TIPICIDAD**

Es la valoración que se hace con el propósito de determinar si la conducta coincide o no con la descripción típica contenida en la Ley Penal, significa la operación mental que realiza el intérprete o el Juez, mediante la cual se constata la concordancia entre el comportamiento humano y el texto legal. En el tema objeto de estudio la tarea es verificar si la conducta de matar realizada por el autor coincide con el tipo penal de Homicidio Agravado disciplinado en el art. 129 núm. 10 Código Penal.

✓ **TIPICIDAD**

Es la adecuación del comportamiento realizado a la conducta que regula el legislador en la parte especial del código. Es la cualidad que una conducta tiene de ser subsumible en un tipo penal.

La conducta del autor es subsumible al tipo penal de Homicidio Agravado disciplinado en el artículo 129 numeral 10 del C.Pn., cuando esta produce la muerte de un funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario.

✓ **ATIPICIDAD**

Es cuando se realiza la operación mental y el resultante es un juicio negativo porque la acción examinada no coincide con los caracteres

⁵⁷Fernando Velázquez Velásquez, Óp. Cit. pág. 313.

descritos por el legislador en el tipo concreto, se dirá que no hay adecuación típica, se trata de un evento de atipicidad.

En el delito de Homicidio Agravado el sujeto activo le ocasiona la muerte a uno de los sujetos expresados en el numeral diez del artículo 129 del C. Pn. Por lo anterior la conducta es subsumible en el tipo objeto de estudio, porque si le ocasionare la muerte a un sujeto que no posee una cualificación se calificara la conducta como homicidio regulado en el artículo 128 C. Pn.

1. ELEMENTOS O PARTE OBJETIVA

Se debe observar en primer lugar la parte externa de la descripción típica. Cuando se habla de la parte objetiva del tipo penal no se quiere significar que solo se perciben los objetos del mundo exterior, también se toman en cuenta otros elementos que por encontrarse situados fuera del esfera psíquica del autor pueden comportar una valoración más allá de lo meramente descriptivo. Las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal siguiendo la terminología utilizada por el legislador, pueden ser de índole descriptiva y normativa, relegando las subjetivas al aspecto interno del supuesto de hecho.⁵⁸ La parte objetiva se conforma por elementos descriptivos y normativos que describen los supuestos de hecho de una disposición legal.

1.1 Elementos Objetivos Descriptivos Esenciales

a- Acción

Según el art 19 C. Pn. los hechos punibles pueden ser realizados por acción o por omisión.

La acción es ejercicio de la actividad final, implica que esa actividad humana voluntaria debe tener un propósito, está dirigida conscientemente en

⁵⁸Ibíd. pág. 328.

función de un fin, la dirección final se realiza en dos fases: una interna o subjetiva y otra externa u objetiva.

b- Sujetos

En los delitos es necesaria la concurrencia de dos sujetos, el activo es quien realiza la conducta delictiva y el pasivo el que la sufre. En ocasiones intervienen otros sujetos en conjunción con el activo, antes o después de la comisión o realización del delito, como es el caso de los coautores y partícipes.

Sujeto Activo

Es quien realiza los elementos objetivos del tipo penal - únicamente lo pueden hacer las personas - realiza la conducta tipificada en la ley, comisiva u omisiva. En el delito de homicidio, la prohibición se dirige a todos los ciudadanos sin ninguna diferencia, en el art 128 se estatuye *“el que”* matare a otro, el tipo determina que puede ser realizado por cualquier persona. El ilícito en estudio por ser un tipo penal común en todas sus modalidades no exige ninguna condición especial en el sujeto activo para ejecutar la conducta que describe en la norma.

Sujeto Pasivo

Es el titular del bien jurídico protegido, quien resulta afectado por la conducta del sujeto activo. El sujeto pasivo puede ser una persona física, jurídica, el Estado, la sociedad o agrupaciones de personas unidas por un interés común.⁵⁹ En el delito de homicidio regulado en el art 128 C.Pn., el legislador utiliza la expresión *el que matare “a otro”* para referirse al sujeto pasivo, supuesto de hecho que es utilizado en el tipo penal regulado en el art 129 C.Pn. debido a que este último es una figura cualificada del homicidio.

⁵⁹ *Ibíd.* pág. 329 y 330.

En art 129 núm. 10, se configura el Homicidio Agravado, “cuando fuere ejecutado en la persona de un funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad, o miembro del personal penitenciario”. De acuerdo a este numeral para que se perfeccione el delito debe concurrir una característica especial en el sujeto pasivo, es decir el comportamiento delictivo debe realizarse en las personas que enuncia el referido artículo.

c- Bien Jurídico

Es un presupuesto fundamental de la convivencia en sociedad que permite la autorrealización personal; es un interés jurídicamente protegido.

La norma penal tiene una función protectora de valores trascendentales necesarios para el desarrollo del ser humano y la convivencia pacífica de este en sociedad, para cumplir esta función eleva a la categoría de delitos por medio de su tipificación legal aquellos comportamientos que son socialmente dañosos, porque lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos protegidos, es por ello que cada tipo penal contiene en su aspecto objetivo un determinado objeto de protección denominado “bien jurídico” o “interés jurídico”.⁶⁰ En el delito de Homicidio Agravado ejecutado en uno de los sujetos mencionados en el numeral 10 del art. 129 C.Pn., el valor protegido es la vida que enuncia el artículo, aquí la circunstancia agravante es de obligatoria concurrencia porque si no concurriría el homicidio fijado en el Art. 128 C. Pn.

d- Objeto

Es todo aquello sobre lo cual se concreta la agresión al bien jurídico tutelado y hacia que se dirige el comportamiento del autor. El objeto de la

⁶⁰ Ibíd. pág. 339.

acción puede ser personal y real. En el Homicidio Agravado es personal, recaerá sobre las personas que determina el art. 129 núm. 10 C. Pn.

e- Nexo Causal

Es el vínculo que existe entre la acción y el resultado producido. En los delitos de resultado o de consecuencias dañosa debe mediar una relación de causalidad entre la acción y el resultado, que permita en el ámbito objetivo imputar al autor de la conducta los efectos producidos, dicha relación constituye un elemento mínimo para exigir una responsabilidad al sujeto activo por el resultado producido, que puede manifestarse en un perjuicio físico, moral o psicológico. El tipo penal Homicidio Agravado es un delito de resultado, es necesario entonces, determinar el vínculo existente entre la acción del sujeto activo - matar- y el resultado - muerte de cualquiera de los sujetos que expresa el art. 129 núm. 10 C. Pn.-.

f- Resultado

Es la consecuencia de la conducta - acción u omisión - que se manifiesta en el mundo exterior incidiendo tanto en el plano físico como en el psíquico, se señala este elemento en el delito de homicidio y se requiere que el autor ocasione la muerte - resultado - al sujeto pasivo, en el ilícito objeto de estudio el resultado es la muerte de funcionarios públicos, autoridad pública, agentes de autoridad o miembros del personal penitenciario.

1.2 Elementos Descriptivos No Esenciales

a- Tiempo

Se refiere a las circunstancias de carácter temporal, consistentes en momentos o límites durante los cuales se puede realizar la acción punible. El tipo de Homicidio Agravado no indica un determinado tiempo, el hecho se puede realizar en cualquier momento.

b- Lugar

Este elemento se refiere a lugares determinados o ámbitos delimitados para realizar el hecho punible. La figura objeto de estudio puede realizarse en cualquier lugar.

c- Medio

Se refiere a los instrumentos que el tipo penal requiere para la realización de la conducta descrita, en algunos casos la adecuación del comportamiento a un determinado tipo penal depende si el autor ha empleado ciertos instrumentos para la comisión del hecho. El Homicidio Agravado es un tipo de medios indeterminados, no exige condiciones por las cuales se realiza su consumación.

a. Elementos Normativos

Son conceptos jurídicos o aquellos otros en los que subyace un juicio de valor, requieren la atribución de un contenido de valor para alcanzar una razón lógica susceptible de aplicación.⁶¹

Estos vienen contenidos en una descripción típica que sólo se pueden captar mediante un acto de valoración, esta puede referirse a la significación cultural de un hecho, también puede tratarse de una valoración consistente en la significación jurídica de alguna circunstancia del hecho. En síntesis estos pueden ser de carácter jurídico, cultural y social. Los elementos que se encuentran en la parte objetiva del tipo penal de Homicidio Agravado disciplinado en el artículo 129 numeral 10 C. Pn., son los siguientes:

- **Funcionario Público:** según el art. 39 núm. 1 C. Pn., son todas las personas que presten servicios, retribuidos o gratuitos, permanentes o

⁶¹Miguel Alberto Trejo Escobar, Introducción a la Teoría General del Delito, pág. 184 y 185.

transitorios, civiles o militares en la administración pública del Estado, del municipio o de cualquier institución oficial autónoma, que se encuentren investidos de la potestad legal de considerar y decidir todo lo relativo a la organización y realización de los servicios públicos.

- **Autoridad Pública:** de acuerdo al art. 39 núm. 2 son los funcionarios del Estado que por sí solos o por virtud de su función, cargo o como miembros de un tribunal, ejercen jurisdicción propia.
- **Agente de Autoridad:** personas que ejercen funciones por delegación de las autoridades de cualquiera de las ramas representativas de los poderes estatales, aun cuando generalmente se aplica a quienes, dependientes de organismos gubernamentales, tienen a su cargo el mantenimiento del orden público, la defensa de las personas y de sus bienes.
- **Miembros del Personal Penitenciario:** son aquellos que tienen por función eminentemente social y por objetivo vigilar la readaptación del interno a la sociedad.
- **Circunstancias Agravantes:** en el Derecho Penal son calificadores subjetivos que aumentan la pena. La agravante en el tema objeto de investigación es que el homicidio se ejecute en uno de los sujetos que expresa el numeral 10 del artículo 129 del C. Pn.

1. 4 Elementos Subjetivos

a- El Dolo

Es la voluntad realizadora del tipo guiada por el conocimiento de los elementos objetivos del tipo. Es el conocimiento y voluntad de la realización

del tipo objetivo, por consiguiente, obra con dolo *quien sabe lo que hace y hace lo que quiere*⁶².

En el tema objeto de estudio actúa dolosamente el que tiene conocimiento actual del acto que realiza - matar - y quiere hacerlo. El dolo está compuesto de dos elementos: cognitivo y volitivo.

Elemento cognitivo: es el momento intelectual del dolo que comprende el conocimiento de las circunstancias del hecho. El autor debe saber lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como típica. Por tanto, hace referencia al conocimiento de los elementos objetivos del tipo.⁶³ En el homicidio el sujeto activo debe saber que está matando a un funcionario público, autoridad pública y otros.

El conocimiento de los elementos objetivos debe ser actual, es necesario que tenga lugar en el momento en que el autor ejecuta la acción, el sujeto debe saber lo que hace, pero no es prescindible que el sujeto tenga una noción exacta de cada elemento del tipo objetivo, no todos los elementos deben ser conocidos de la misma manera o con la misma intensidad, es suficiente un conocimiento aproximado de la significación social o jurídica de dichos elementos.

Elemento volitivo: para actuar dolosamente no es suficiente el conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es indispensable querer realizarlos, voluntad final, consiente del fin, como factor que configura objetivamente el acontecer real.⁶⁴

⁶² Manuel Ossorio y Florit y Guillermo Cabanellas de Las Cuevas, Diccionario de Derecho Tomo I, Editorial Eliasta S.R.L, 2007, pág. 92.

⁶³ Enrique Bacigalupo, Óp. Cit. pág. 81.

⁶⁴ Ibid, pág. 81

Clases de Dolo

Es necesario diferenciar las diversas maneras como se manifiesta la voluntad realizadora del fin, esta distinción se hace según sea mayor o menor la intensidad del elemento cognitivo y volitivo, así se distingue entre dolo directo, indirecto y eventual.

Dolo directo: concurre cuando la realización del tipo ha sido perseguida de manera directa por la voluntad del autor, era la meta de su voluntad, por ejemplo: El autor quiere la muerte de un funcionario público y dirige su acción a producirla, es decir quiere matar a dicho sujeto y lo mata.

Dolo indirecto o de consecuencia necesaria: tiene lugar cuando la realización del tipo no haya sido la meta del autor, pero este se le ha presentado como necesaria.

Dolo eventual; Aquí al autor se le presenta el resultado como probable y asiente la realización del tipo.

b- Culpa o Imprudencia

Es la falta de observancia al deber objetivo de cuidado o la diligencia debida, en este concurre la previsibilidad y evitabilidad de un posible resultado.

Culpa Consciente: el sujeto activo reconoce el peligro que rodea su comportamiento, pero actúa confiado en que el resultado lesivo que de ello pueda originarse no se produzca. Existe un defecto en la actuación porque el sujeto se encuentra consciente del riesgo y no obra adecuadamente para evitarlo.

Culpa Inconsciente: es cuando el agente actúa sin haber anticipado el peligro, opera un defecto en la previsión, el resultado lesivo se produce por no conocer de forma adecuada y anticipadamente el riesgo.

b. Elementos Subjetivos Distintos del Dolo

Es posible encontrar en algunos tipos penales elementos que requieren determinados contenidos de índole subjetiva, diferentes al dolo, son ciertos componentes subjetivos que resultan imprescindible determinar previamente para poder captar que tipo concurre en una determinada acción y conocer si el comportamiento realizado constituye un hecho ilícito.

Los delitos dolosos requieren conciencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo, pero en algunos tipos se requiere además del dolo la presencia de elementos especiales de carácter subjetivo como el Ánimo y Autoría.

a – Animo

Supone en el autor determinado propósito, una motivación o un impulso, que se suman al conocimiento y voluntad de realización del tipo. Se trata de la actitud que pone de manifiesto el autor en la realización del acto típico y que determina un especial disvalor ético-social de la acción.

b – Autoría

Es el elemento incorporado en el tipo penal sin el cual el delito no se puede configurar, se considera un plus o una finalidad más allá del dolo. Es un propósito trascendente ulterior al hecho, va más allá de lo que quiere lograr el autor, una meta diferente a la realización del tipo objetivo.

2.2.2.2.1 ERROR DE TIPO

Cuando el autor desconoce la concurrencia o realización de alguno o de todos los elementos del tipo, se trate de elementos descriptivos como normativos, nos encontramos ante el error de tipo. El error significa discordancia entre la conciencia del agente y la realidad, se determina

cuando el agente desconoce que realiza el aspecto objetivo del tipo.⁶⁵ El error de tipo puede ser vencible o invencible.

- **Error Vencible**

Es el que se hubiera podido evitar observando el cuidado debido, tomando en cuenta las circunstancias del hecho y las subjetivas del sujeto. El nivel de exigibilidad se determina poniendo en relación las circunstancias materiales del hecho y las subjetivas del autor.

- **Error Invencible**

Es el que no tenía la posibilidad de evitarse. Cualquier persona en la situación del autor y aún actuando con la máxima diligencia hubiera cometido el mismo error. El autor no sabía ni tenía la conciencia que realizaba una conducta típica. El error de tipo inevitable excluye completamente el dolo y la responsabilidad penal.

El error de tipo puede proyectarse en diversas modalidades: en el objeto, en el nexo causal y en el golpe.

Error en el objeto de la acción: se presenta cuando la conducta desplegada por el autor se ejecuta sobre un objeto-persona o cosa diferente del que quería dañar.⁶⁶

Error en el golpe: se conoce como "aberratio ictus o error en la ejecución", tiene lugar cuando hay una aberración de la acción, en virtud de ello, si bien el autor a individualizado de manera suficiente el objeto de la acción y a dirigido sobre el su actuación, pero en el proceso causal lesiona

⁶⁵Fernando Velásquez Velásquez, Óp. Cit. pág. 357.

⁶⁶Enrique Bacigalupo, Óp. Cit. pág. 90.

un bien jurídico no incluido en su representación, el autor yerra la dirección de su ataque.

Error en el nexa causal: se presenta cuando se realiza un curso causal, no siempre coincidente con el inicialmente programado por el agente. Se quería causar un resultado por una vía distinta a aquella por la que finalmente se produjo.

2.2.2.3 ANTIJURIDICIDAD

Es la constatación que un hecho producido es contrario a Derecho, expresa la contradicción entre la acción realizada y el ordenamiento jurídico en general. La realización del tipo no es suficiente para establecer la ilicitud del comportamiento, esta requiere que no esté especialmente autorizada, es decir, que sea antijurídica. Entonces, la cuestión de la antijuridicidad, no es otra que la de saber si la realización del tipo está o no amparada por una causa de justificación.⁶⁷ La antijuridicidad puede ser formal y material.

A- Antijuridicidad formal

Es la contradicción entre una acción realizada y el ordenamiento jurídico, existe una oposición formal al Derecho cuando la conducta realizada por el autor es adecuada al tipo penal y existe una contradicción. La acción que realice el autor de "matar" estará contrariando el art 128 C. Pn. y el 129 núm. 10 del mismo si la muerte se ejecuta en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad y miembro del personal penitenciario, esto siempre que no haya una norma que permita esa conducta típica.

B- Antijuridicidad material

Se refiere a la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos, constituye una ofensa a valores o intereses, protección que corresponde al

⁶⁷Fernando Velásquez Velásquez, Óp. cit. pág. 358.

ordenamiento jurídico. En el Homicidio Agravado objeto de estudio el bien jurídico lesionado es la vida de los sujetos de la administración pública.

2.2.2.3.1 ELEMENTOS NEGATIVOS DE LA ANTIJURIDICIDAD

2.2.2.3.1.1 CAUSAS DE JUSTIFICACION O NORMAS PERMISIVAS

Las causas de justificación son circunstancias eximentes que por determinadas razones excluyen la antijuridicidad o ilicitud de la conducta en principio típica, ya que en muchos casos se realiza en su parte objetiva el tipo positivo, indiciario de la antijuridicidad.⁶⁸

Jiménez de azua define las causas de justificación como *“las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal”*.

En el ordenamiento jurídico encontramos; prohibiciones y mandatos, pero también preceptos permisivos - constituyen la base de las causas de justificación - que se caracterizan porque conceden una autorización para realizar una conducta típica u omitir el mandato que una norma impone. Las normas ordenan comportarse de una manera determinada “no hacer lo prohibido y hacer lo mandado” las permisivas neutralizan esas prohibiciones y mandatos.

El Código Penal expresa en el artículo 27 las causas de justificación, siendo estas las siguientes:

E- Cumplimiento de un Deber

Según el art 27 núm. 1 C. Pn., el hecho realizado por el autor se justifica cuando se realiza en cumplimiento de un deber legal. Por consiguiente se considera conforme a Derecho la realización de ciertas conductas típicas, realizadas por el autor en cumplimiento de lo dispuesto

⁶⁸Enrique Bacigalupo, Óp. Cit. 994, pág. 66.

por el mismo ordenamiento jurídico. Para que opere esta causa de justificación es imprescindible la existencia de un deber contenido en la ley, debe ser de carácter jurídico y no moral.⁶⁹El fundamento de esta causa es el principio del interés preponderante. Para que exista es necesario que concurren los siguientes requisitos:

Elementos objetivos:

1 - La existencia de un deber jurídico impuesto por la ley; se entiende por ley toda prescripción de carácter general y con obligatoriedad para todos - erga omnes -.

2 - El deber jurídico debe ser de aquellos que obligan al sujeto a realizar un comportamiento tipificado en la ley penal.

3 - Debe haber necesidad de ejecutar la conducta típica, significa que si el autor para cumplir con su deber puede abstenerse de realizar el comportamiento típico, no queda amparado por la causa de justificación.

Elemento subjetivo:

1 - Concorre cuando el sujeto activo debe actuar con la finalidad de cumplir el deber, es decir, tiene que conocer que existe un deber y querer realizar la acción en cumplimiento del mismo, si actúa con otra finalidad no puede invocar la causal por faltar la exigencia de carácter subjetivo.

En el Homicidio Agravado tipificado en el artículo 129 numeral 10 no puede concurrir un caso que justifique realizar la acción en el cumplimiento de un deber, porque en este se permite que el sujeto lesione determinados bienes jurídicos, fundamentado esto en el interés preponderante, para cumplir con el deber impuesto por la norma, nunca procederá en el tipo

⁶⁹Fernando Velásquez Velásquez, Óp. Cit. pág. 405.

disciplinado en el artículo anterior porque el bien jurídico protegido es el de mayor interés y el presupuesto básico para el desarrollo de los demás bienes.

A.1. Ejercicio Legítimo de un Derecho

El sujeto quedara justificado cuando obra en ejercicio legítimo de un derecho. La ley no ampara el ejercicio de cualquier derecho sino de aquellos de carácter subjetivo que tenga amplio respaldo en el ordenamiento jurídico.⁷⁰ Por ejemplo: El padre que en el ejercicio del derecho de corrección le impide a su hijo salir a la calle a realizar comportamientos desordenados, ejecuta una conducta típica - privación de la libertad -. Para que exista esta justificante es necesario que concurren las siguientes exigencias.

Elementos objetivos:

1 - La existencia de un derecho; entendido como la prerrogativa otorgada por el Derecho Objetivo a una persona en virtud de la cual puede disponer de un bien por ser titular del mismo.

2 - El autor debe tener la titularidad del derecho subjetivo; debe ser ejercido por una persona determinada que tenga la facultad otorgada por el Derecho Objetivo.

3 - El ejercicio del derecho debe ser legítimo; debe cumplirse dentro del margen impuesto por las disposiciones que lo regulan, la expresión legítimo indica que no se puede acudir a las vías de hecho o al empleo de la violencia cuando haya otros medios para hacerlo.

4 - La realización de la conducta típica debe ser necesaria; si el autor puede ejercer sus derechos por otras vías debe acudir a ellas y solo cuando

⁷⁰Fernando Velásquez Velásquez, Óp. cit. pág. 417.

no tenga otra opción que realizar la conducta tipificada debe hacerlo, amparándose en la causal de justificación.

Elemento subjetivo:

1 - El sujeto activo debe actuar con la finalidad de ejercer el derecho, si actúa con un propósito distinto no puede ampararse en esta justificante.

En el Homicidio Agravado disciplinado en el artículo 129 numeral 10 no puede concurrir esta causa de justificación porque el sujeto activo amparado en el ejercicio legítimo de un derecho no puede causar la muerte a uno de los sujetos expresados en el artículo precedente.

A.2. Ejercicio de un Actividad lícita

Quien realiza una actividad lícita no puede obrar antijurídicamente, porque su conducta está justificada, si de manera eventual incurre en un comportamiento tipificado en la ley, sostener lo contrario sería negar la unidad del ordenamiento jurídico y posibilitar que una conducta estuviera al mismo tiempo prohibida y permitida. La actividad lícita se refiere a todo tipo de profesión u oficios reconocido legalmente.⁷¹ Por ejemplo, la profesión periodística, médico, deportista. Para que opere esta justificante deben concurrir las siguientes exigencias:

Elementos objetivos:

1 - Existencia de la actividad lícita: el autor debe realmente ejercer la profesión u oficio en la cual se ampara para invocar la justificante.

2 - La actividad debe ser lícita: ser conforme a la constitución y la ley. De lo anterior se infiere que las actividades ilícitas no están amparadas por esta justificante.

⁷¹Fernando Velásquez Velásquez, Óp. Cit. pág. 423.

3 - El ejercicio debe ser legítimo: El agente debe actuar dentro del margen legal pertinente.

Elemento subjetivo:

1 - Esta exigencia se refiere a que el agente debe actuar con la finalidad de ejercer la actividad lícita, con la voluntad de ejercer la profesión u oficio.

El Homicidio Agravado no podría realizarse amparado en esta causal de justificación porque quitarle la vida a otra persona constituye un comportamiento ilícito, no permitido bajo esta causa de justificación.

F- Legítima Defensa

Esta causa permisiva está regulada en el art.27 núm. 2 C.Pn., según el cual se considera como legítima defensa el *“actuar u omitir en defensa de su persona o de sus derechos, o en defensa de otra persona ante una, agresión ilegítima”*.

La defensa necesaria tiene su fundamento en la expresión *“el Derecho no tiene necesidad de ceder ante lo ilícito”* No solo se otorga el derecho de defenderse, sino también la facultad de ratificar el ordenamiento jurídico, procediendo el agredido de una manera equivalente a como lo habría hecho el estado en la defensa de los bienes jurídicos agredidos.⁷²

Elementos objetivos o presupuestos facticos.

Agresión ilegítima; es una acción humana y [dolosa](#) que pone en peligro actual e inminente [bienes jurídicos](#) personales, propios o de tercero, la agresión es ilegítima cuando es contraria a Derecho, no se requiere que sea

⁷²Enrique Bacigalupo, Óp. Cit. pag.66.

típica o q constituya un delito. También cuando el agredido no está obligado a tolerarla.

Cuando el agresor sea un incapaz de culpabilidad - inimputable - no se admite un derecho de defensa pleno, frente al inimputable carece de sentido la ratificación del orden jurídico. El agredido deberá intentar eludir la agresión antes de hacer uso del derecho de defensa, en los demás casos no está obligado.

Necesidad de la defensa; debe ser necesaria y proporcional entre el daño que se causa para evitar la agresión y la que esta habría causado. Por ello no se admitirá cuando la desproporción entre la lesión que se causa y la que habría causado el agresor es desproporcionalmente exagerada.

No haber sido provocada de modo suficiente; la agresión se considera provocada de manera suficiente cuando constituye un estímulo tan poderoso que el provocado reacciona en un estado de incapacidad de culpabilidad.

Elemento subjetivo de la legítima defensa.

Se exige que el que se defiende haya obrado conociendo las circunstancias de la agresión ilegítima de la que era objeto valiéndose de la intención de defenderse - animus defendendi-.

Al realizar el tipo penal objeto de estudio si puede concurrir esta causa de justificación, porque una persona ante una agresión ilegítima proveniente de uno de los sujetos expresados en el numeral 10 del artículo 129 C. Pn., puede ejercer la defensa necesaria ya sea para defender un derecho propio o el de un tercero.

Tal es el caso que un agente de autoridad agrede ilegítimamente a un ciudadano, defendiéndose éste de la agresión, ocasionándole una lesión que le produce la muerte. El resultado aquí es el deceso del sujeto agresor.

Existiendo una acción típica pero no antijurídica porque el sujeto actuó amparado en una norma permisiva - legítima defensa -.

G- Estado de necesidad justificante

Se encuentra disciplinado en el artículo 27 numeral 3 C. Pn. El fundamento de este es el interés preponderante que con la acción se salva. En el estado de necesidad puede concurrir:

Colisión de intereses jurídicos

La situación que se encuentra en todo estado de necesidad es una colisión de intereses jurídicos donde es valioso socialmente salvar el de mayor jerarquía a costas del de menor jerarquía.⁷³ Los aspectos para determinar la diferencia valorativa se hace desde el punto de vista de la teoría de intereses jurídicos. Debe partirse de la relación jerárquica de los bienes jurídicos, vida- propiedad. La diferencia debe ser esencial, no cualquier diferencia, sino una considerable.

El estado de necesidad solo puede invocarlo el que no está obligado a soportar el peligro. Por ejemplo: un soldado no puede invocar el estado de necesidad para su vida, para abandonar el combate.

Elementos objetivos del estado de necesidad por colisión de intereses;

1 - Que exista peligro actual, real o inminente de lesión o pérdida de un bien jurídico propio o ajeno.

2 - Los intereses jurídicos que colisionan deben ser de diferente jerarquía, salvando el de mayor valor.

3 - No haber provocado con su comportamiento precedente la

⁷³Miguel Alberto Trejo Escobar, Óp. Cit. pág. 195.

situación de peligro.

Estado de necesidad por Colisión de deberes

El artículo 27 numeral 6 C. Pn., expresa “ *Quien actúa u omite en colisión de deberes, es decir cuando existan para el sujeto, al mismo tiempo, dos deberes que el mismo deba realizar, teniendo solamente la posibilidad de cumplir uno de ellos*”.

Elementos objetivos del estado de necesidad por colisión de deberes;

- 1 – Que existan dos deberes que el sujeto debe realizar.
- 2 – Que exista la posibilidad de cumplir solo uno de los deberes.

Elementos subjetivos del estado de necesidad;

1 - Conocer los elementos objetivos del estado de necesidad y tener la voluntad de salvaguardar el interés de mayor valor y cumplir con el deber en caso de la colisión de deberes. Además de la concurrencia de los elementos objetivos son necesarios los subjetivos, por consiguiente, no existe estado de necesidad sin la voluntad de salvar un interés jurídico o cumplir con un deber.

H- Consentimiento

Es la aprobación del sujeto pasivo de que se lesione el bien jurídico del cual es titular. El consentimiento puede ser:

Consentimiento expreso: la posición o el consentimiento del titular del bien jurídico está claramente manifestados.

Consentimiento presunto: es presunto cuando el titular del bien jurídico no ha podido otorgarlo o no ha sido posible recibirlo. Es necesario que el sujeto que realiza la acción y que se ampara bajo el consentimiento, haya obrado en interés del titular del bien jurídico.

La eficacia del consentimiento depende del poder de decisión que el ordenamiento jurídico le otorgue al particular sobre el ejercicio de sus derechos. Hay bienes jurídicos que el sujeto pasivo tiene facultad de disponer. Para que el consentimiento sea eficaz es necesario que concurren ciertos elementos:

Elementos objetivos:

1 - El sujeto que otorga el consentimiento debe tener capacidad de comprender la situación en la que consiente, por lo tanto tendrá que entender la significación de su consentimiento respecto de la acción que lesionara el objeto de la misma.

2 - El consentimiento debe ser anterior a la acción realizada, un consentimiento posterior equivale al perdón, es retractable, debe haber sido mantenido hasta la realización de la acción.

3 - No debe provenir de un error ni haber sido obtenido por engaño o amenaza del sujeto, para que sea un acto autónomo y elimine la lesión al interés jurídico.

Elemento subjetivo:

1 - Conocer y querer actuar en el salvamiento de un bien jurídico.

2.2.2.3.1.2 EXESOS EN LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION

Tienen lugar cuando el sujeto rebasa los límites de una conducta legitimada por una justificante, el autor al comenzar la realización del hecho se encuentra dentro de los límites propios de una de las causas de justificación pero se excede, no pudiendo ampararse en ella. El exceso tiene lugar de dos formas:

Exceso Intensivo

Es la intensificación innecesaria de la acción justificada, el sujeto en las condiciones que se encontró pudo emplear medios menos lesivos. Por ejemplo: al autor le basta con disparar sobre las piernas al agresor para rechazar el ataque y sin embargo le da muerte al lesionarlo más de lo racionalmente necesario.⁷⁴

Exceso Extensivo

Se conoce también como exceso cronológico, tiene lugar cuando se sobrepasan los límites temporales, el sujeto actúa cuando ya no hay un peligro o agresión actual. Por lo que temporalmente no está amparado para realizar la conducta típica. Por ejemplo: cuando el agredido a pesar de haber controlado el ataque del enemigo que yace herido en el suelo procede a dispararle dos veces más.

2.2.2.3.1.3 ERROR DE PROHIBICION INDIRECTO

Recae sobre los elementos facticos de las causas de justificación, el sujeto cree erróneamente que le asiste una excluyente de responsabilidad penal, cuando en realidad no existe. El error de prohibición puede ser vencible o invencible.

El art 28 del Código Penal en relación a este error establece, el error invencible sobre una causa de exclusión de la responsabilidad penal, exime de ésta, si el error fuere vencible, se atenuará la pena.

2.2.2.4 CULPABILIDAD

La culpabilidad es la reprochabilidad jurídico penal, juicio de reproche que consiste en la desaprobación jurídica del acto que recae sobre el autor.

⁷⁴Fernando Velásquez Velásquez, Óp. Cit. pág. 453.

Culpable es aquel que, pudiendo, no se ha motivado ni por el deber impuesto por la norma, ni por la amenaza penal dirigida contra la infracción a ella.⁷⁵ Este reproche personal se le puede dirigir al autor del injusto cuando podría haber actuado de otro modo, es decir podría haber procedido conforme a Derecho.⁷⁶

Aquel que con su accionar le ocasiona la muerte a uno de los sujetos que expresa el artículo 129 numeral 10 C.Pn., se le dirige un juicio de reproche personal porque pudiendo motivarse no lo hizo, ni por el deber impuesto por la norma ni por la consecuencia jurídica.

2.2.2.4.1 ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD

Para determinar la responsabilidad de una persona que ha cometido un hecho típico y antijurídico es necesario que concurren las siguientes exigencias, porque sin ellas no se puede afirmar la culpabilidad.

D- Imputabilidad o Capacidad de Culpabilidad

El autor debe tener capacidad de culpabilidad, es necesario que esté dotado de cierto grado de desarrollo y de salud mental que le permita comprender lo injusto de su hecho y adecuar su actuar de acuerdo a esa comprensión.⁷⁷ Al conjunto de facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por realizar una conducta típica y antijurídica se le llama imputabilidad o capacidad de culpabilidad.

Para Hans Welzel la capacidad de culpabilidad, tiene dos momentos: El cognoscitivo, se refiere a la capacidad de comprensión de lo ilícito, es

⁷⁵ Enrique Bacigalupo, Óp. Cit. pág. 133.

⁷⁶ Miguel Alberto Trejo Escobar, Óp. Cit. pág. 202.

⁷⁷ Miguel Alberto Trejo Escobar, Óp. Cit. pág. 202

denominada capacidad de culpabilidad; el volitivo, capacidad de determinar la voluntad sobre esa comprensión.

En el tema objeto de investigación el sujeto debe tener capacidad para conocer que privar a otra persona del bien jurídico vida es prohibido tanto por las normas jurídicas como por las pautas de convivencia social y aun así determina su voluntad sobre esa comprensión y realiza el injusto.

a.1 Inimputabilidad

Si el autor del injusto carece de las características o cualidades físicas y psíquicas jurídicamente idóneas que permitan intuir que la conducta realizada es constitutiva de delito, para determinar su voluntad a partir de esa comprensión, el sujeto activo es incapaz para recibir un juicio de reproche por el hecho realizado, es considerado inimputable.

Las causas de la inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar el desarrollo o salud mental del sujeto, tratándose de trastornos permanente y temporales, de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la posibilidad de conocer el deber, provocando la falta de aptitud psicológica para la delictuosidad, e impiden que se le atribuya el acto típicamente antijurídico que haya realizado.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la capacidad de culpabilidad y la concurrencia de alguna de sus causales elimina la posibilidad de imputación de una conducta ilícita, considerada como la incapacidad del sujeto para ser culpable, la persona no está en la idoneidad de conocer ni comprender que actúa antijurídicamente, siendo determinante la falta de comprensión del injusto de su actuar, la alteración de la voluntad y la inmadurez psicológica, que deben presentarse en el sujeto al momento de realizar el hecho prohibido por la norma. Las causas de inimputabilidad son las siguientes:

Enajenación Mental

Etimológicamente, significa estar fuera de sí, ajeno a sí mismo, perturbado en el uso de la razón. Es una perturbación patológica de la actividad mental, que imposibilita al sujeto comprender lo ilícito de su actuar por carecer de las habilidades mentales mínimas, por ello es imposible exigirle un actuar conforme a Derecho.

Grave Perturbación de la Conciencia

Es causada por razones patológicas o ambientales, se presenta en el autor como un estado psíquico anómalo semejante a la enajenación mental, diferenciándose por su transitoriedad, el desorden de las facultades cognitivas tiene una duración temporal, en ese lapso de tiempo el sujeto está privado de la capacidad de comprender su ilicitud y dirigir su conducta conforme a su conocimiento. No puede reprochársele la realización de la acción típica y antijurídica.

Desarrollo psíquico retardado e incompleto

Esta categoría se refiere a los casos de insuficiente desarrollo de la inteligencia, como son especialmente las oligofrenias - debilidad mental, imbecilidad e idiocia -, según el grado de desarrollo alcanzado.⁷⁸

Es la falta de madurez mental, porque las capacidades psíquicas no son suficientes. Requiere un supuesto biológico consistente en sufrir alteraciones en la percepción, incluye cualquier defecto que suponga la disminución de las facultades de captación del mundo exterior - ciegos, sordomudos- este defecto debe haber sido sufrido por el sujeto desde su nacimiento o infancia afectando los momentos claves del aprendizaje social.

En el Homicidio Agravado ejecutado en uno de los sujetos que

⁷⁸ Enrique Bacigalupo, Óp. Cit. pág. 144.

expresa el artículo 129 numeral 10 C. Pn., si el autor realiza la acción de matar en uno de los estados antes mencionados, no se le puede dirigir un juicio de reproche porque carece del mínimo de facultades psíquicas y físicas exigidas para determinar si es capaz de ser culpable y por ser inimputable no puede demandársele un comportamiento conforme a Derecho.

E- Conciencia de la Ilícitud

Para que exista culpabilidad se requiere que el autor tenga conciencia y conocimiento de la antijuridicidad del hecho, bastará que conozca que la conducta cometida está jurídicamente prohibida y contraría las normas más elementales que rigen la convivencia social. Este juicio concreto sobre el carácter antijurídico del hecho, propiamente sobre la posibilidad del conocimiento del injusto, se analiza si el sujeto activo sabe que está actuando en contra del ordenamiento jurídico. Para poder reprocharle al autor su hecho injusto, es necesario que el comprenda que está realizando un acto antijurídico o por lo menos sino tubo conciencia podría haberla tenido. Es una exigencia que el autor tenga al momento de realizar el hecho por lo menos un conocimiento potencial de su antijuridicidad.

b.1 Error de Prohibición Directo

Existe error de prohibición no sólo cuando el autor cree que actúa lícitamente sino también cuando ni siquiera se plantea la ilicitud de su hecho.

Concorre un error de prohibición cuando el sujeto, pese a conocer la situación o supuesto de hecho del injusto, ignora que su actuación no está permitida, solo afecta a la valoración jurídica global.

El error de prohibición ocurre cuando el sujeto actúa sin conocer la posibilidad de su ilicitud, el sujeto desconoce que la conducta que realiza es prohibida, por el desconocimiento que tiene de la norma o sobre la legitimidad de su actuar. El error puede recaer en los siguientes supuestos:

Error sobre la existencia de la norma: El sujeto activo desconoce o ignora la existencia de la prohibición legal del hecho – no conoce la norma prohibitiva – o sabiendo que es prohibido ignora que es punible.

Error sobre la vigencia de la norma: El autor considera de manera errónea que la norma prohibida no está vigente. Puede ser que el autor conozca la norma prohibitiva pero no la considera vigente, aquí no ignora la existencia de la prohibición sino que incurre en un error en cuanto a su validez.

Error de interpretación de la norma: El autor conoce la existencia de la norma prohibitiva, pero la interpreta de manera errónea, la considera no aplicable al hecho que realiza. El error de prohibición directo puede ser:

Error de Prohibición Invencible

Es invencible cuando con la debida diligencia el sujeto no hubiese podido comprender la antijuridicidad de su injusto, tiene el efecto de eliminar la culpabilidad, dadas las circunstancias personales del agente o donde se desarrolló el hecho.

Error de Prohibición Vencible

No afecta la tipicidad dolosa o culposa que ya está afirmada en la categoría correspondiente, teniendo sólo el efecto de disminuir la reprochabilidad o culpabilidad, en lo que a la determinación de la pena se refiere.

El error de prohibición se regula en el art 28 C.Pn., el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal exime la responsabilidad penal. Si el error fuere vencible se atenuara la pena.

En síntesis la conciencia de la ilicitud es el conocimiento potencial que tiene el sujeto con respecto a que su actuar está prohibido por la norma

penal, en el delito objeto de estudio la prohibición se encuentra en los artículos 128 y 129 numeral 10 del Código Penal, el cual prohíbe realizar la conducta de "matar". Cuando no se logre determinar que el sujeto activo del homicidio agravado actuó bajo un error de prohibición directo o indirecto que lo excluya de responsabilidad penal o que le atenué la pena, se comprueba que efectivamente procedió con conciencia de ilicitud, configurándose de esta forma el segundo elemento para determinar la culpabilidad del sujeto.

F- **Exigibilidad de un Comportamiento Conforme a Derecho**

Es la posibilidad que el agente tenga de elegir entre varias formas de actuar al momento de cometerse el ilícito, ello en virtud que el Derecho Penal está creado para ser aplicado a personas y situaciones normales, no exigiendo por consiguiente, actos heroicos o altruistas para cumplir con lo prescrito en sus disposiciones.

c.1 No Exigibilidad

Se refiere a situaciones extraordinarias y anormales que puede enfrentar un sujeto, en las cuales se encuentra muy disminuida la posibilidad de motivación conforme a la norma, en estas situaciones se considera que no se puede exigir una conducta apegada a Derecho.⁷⁹

El sujeto realiza una acción antijurídica, pero disculpante cuando actúa en una situación de presión motivacional, excepcionalmente ha obrado en un escenario de "no exigibilidad". El ordenamiento jurídico penal no puede exigirle al ciudadano un comportamiento heroico, porque el ámbito de aplicación de la norma jurídica tiene ciertos límites, que podrán ser considerados difíciles para el sujeto activo, pero no imposibles.

Las causas que provocan la no exigibilidad de la conducta conforme a

⁷⁹Miguel Alberto Trejo Escobar, Óp. Cit. pág. 203.

Derecho se denominan de exculpación, siendo las siguientes:

Estado de Necesidad Exculpante

El estado excluyente de responsabilidad, se caracteriza porque los bienes en conflicto son de jerarquía más o menos similar, dependiendo de los criterios esbozados.⁸⁰ Consiste en que hay una colisión de intereses jurídicos de igual valor, el autor debe sacrificar uno de ellos para salvar el otro, se basa en el principio de ponderación de intereses.

Se disculpa la acción por la cual el titular de uno de esos bienes, para proteger el propio, sacrifica el del otro. Esto se fundamenta en la minoración de lo injusto de la acción por la evitación del detrimento que amenaza un bien jurídico y en la doble disminución del contenido de culpabilidad del hecho; esto quiere decir que el agente actúa con voluntad de salvación y bajo la presión de una situación motivacional extraordinaria. En el delito objeto de estudio puede tener lugar esta causa de exculpación, en el sentido que haya una situación extraordinaria consistente en que el bien jurídico vida de dos personas está en peligro y un sujeto lesiona uno de ellos para salvar el propio, evidenciándose que el sujeto pasivo es uno de los enumera el art. 129 num.10 C. Pn., siendo esta conducta típica y antijurídica pero no reprochable porque al autor no puede exigírsele un comportamiento conforme a Derecho. En el caso antes mencionado hay una colisión de bienes jurídicos de igual valor – vida – y se disculpara la acción del sujeto activo por actuar con voluntad de proteger su interés.

Miedo Insuperable

Comprende a quienes obran impulsados por el temor, que de otra

⁸⁰Fernando Velásquez Velásquez, Óp. Cit. pág. 453.

manera de actuar podría ocasionarles un riesgo grave.⁸¹

Según Muñoz Conde, “el miedo” que aquí se alude es aquel que aun afectando psíquicamente al que le sufre, le deja una opción o posibilidad de actuación; para el caso es ante la coacción que supone la amenaza de un mal, que el sujeto obra con voluntad, pero ésta se encuentra viciada, debe tener la capacidad que imposibilite ser resistida por un hombre medio o normal. Además ese mal que produce el miedo tiene que ser inminente y grave, debiendo afectar a quien lo sufre a tal grado que sea capaz de paralizar su capacidad física o psíquica, motivándolo a realizar acciones que en otras condiciones no las realizaría.

Surge cuando el sujeto obra compelido por miedo insuperable de un mal igual o mayor. En este caso la capacidad de actuación gira en torno al miedo que le genera determinada situación, si bien el sujeto sabe que el acto que realiza es sancionable, lo ejecuta porque quiere evitar un determinado mal. La realización del delito de homicidio regulado en el art. 129 núm. 10 C. Pn., podría estar impulsado por miedo insuperable, actuando el sujeto compelido por el temor que le genera determinada situación, motivándolo a realizar la conducta típica y antijurídica - matar a un sujeto cualificado - pero no podrá dirigirse el juicio de reproche por encontrarse el autor en una situación extraordinaria y de anormalidad donde se considera que concurre una disminución en la capacidad de motivación conforme a la norma.

Coacción o Vis Compulsiva

Se refiere a la intimidación o violencia moral, resultante de una amenaza

⁸¹Manuel Ossorio y Florit y Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Diccionario de Derecho Tomo II, Editorial Eliasta S.R.L, 2007, pág. 115.

adecuada para que un sujeto haga algo contra su iniciativa y deseo.⁸²

Los romanos le llamaban *vis moralis*, en contraposición a *la vis physica*, y se define como la violencia actual o futura. Es una fuerza de tipo moral que conmina a la persona a actuar de una forma diferente, aunque siempre le deja una posibilidad de elección entre decidir actuar ilícitamente o serle fiel al Derecho.

La violencia futura es una amenaza que opera de tal manera que la persona debe actuar de la forma indicada por el coaccionador.

La *vis compulsiva* se presenta cuando el sujeto activo tiene la posibilidad de actuar de manera diferente pero su conciencia está supeditada por injerencias de un tercero, que dirige su accionar, ejerciendo coacción psicológica capaz de influenciar en sus decisiones, disminuyendo o anulando la libertad de actuación del sujeto activo. En el delito objeto de estudio puede concurrir la *vis absoluta*, es decir, el tipo penal es realizado por el autor quien ejecuta la conducta típica y antijurídica encontrándose este bajo una fuerza moral - violencia actual o futura - ejercida por otro, determinando este su comportamiento. Dicha conducta es antijurídica pero es disculpante porque el sujeto activo no tenía libertad de actuar conforme a su voluntad, por lo tanto no puede dirigírsele un juicio de reproche.

2.2.2.5 PUNIBILIDAD

La punibilidad está considerada como una categoría del delito que existe excepcionalmente por razones de política criminal, para fundamentar o excluir la imposición de una sanción. Existe en el ordenamiento jurídico un limitado número de casos en los que el legislador, por razones utilitarias,

⁸²Manuel Ossorio y Florit y Guillermo Cabanellas de las Cuevas, *ibíd.* pág. 682.

procura no aplicar la amenaza penal si el delito no va acompañado de otra circunstancia, de lo contrario la sanción no se justificaría plenamente.

La naturaleza de de esta categoría es la de ser una condición o presupuesto de la pena. La punibilidad no se incluye en ninguno de los elementos esenciales para que una conducta sea considerada delito, por ello la naturaleza de esta debe buscarse en otro lugar, no en la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. La punibilidad no debe confundirse con las consecuencias jurídicas del delito, es decir, con aquellas sanciones con las cuales se conmina la realización de un hecho punible. En el delito de homicidio agravado regulado en el art. 129 núm. 10 C. Pn., no es necesaria la concurrencia de esta categoría, porque para verificar si la conducta de matar que realiza un sujeto configura el delito en estudio es imprescindible que concurren solo aquellos elementos esenciales para establecer que el hecho realizado por el autor es el mismo que el legislador previamente había tipificado como delito y ha amenazado su realización con una sanción jurídico penal, no siendo la punibilidad uno de esos elementos.

Debido a que no se puede encuadrar la punibilidad en la sistemática de la Teoría del Delito, se hace necesario crear una nueva categoría del delito, en la que se incluyen las condiciones objetivas de punibilidad y las excusas absolutorias.

2.2.2.5.1 Condiciones Objetivas de Punibilidad

Estas son circunstancias excepcionales que para algunos delitos, condicionan la aplicación de una pena. Estas condiciones no pertenecen al ilícito ni a la culpabilidad.

Por ejemplo: el delito de Inducción o Ayuda al Suicidio art. 131C.Pn., cuando dice *“si ocurriere la muerte”*, se requiere para que sea punible este hecho que ocurra la muerte del sujeto, de lo contrario no será punible. En el

delito en estudio no se requiere para la imposición de la pena alguna condición objetiva de punibilidad, esto debido a que estas son circunstancias excepcionales para determinados delitos. Si se realiza la conducta disciplinada en el art 129 núm. 10 C. Pn., será suficiente para la imposición de la sanción jurídico penal que ese comportamiento sea ilícito y culpable.

2.2.2.5.2 Excusas Absolutorias

Son aquellas condiciones que excluyen la punibilidad o la suprimen. Por razones de política criminal el legislador en determinados casos ha considerado que no es conveniente imponer una pena.

Clases de Excusas Absolutorias

A - Excluyen totalmente y ab-initio

La exclusión es total y desde el inicio porque están vinculadas directamente al autor, por lo que su eficacia operativa es personalísima. Ejemplo: el delito de Encubrimiento art. 308 inc.,ultimo C.Pn., al disciplinar que en los casos de encubrimiento se excluye de responsabilidad penal cuando el delito fuere cometido para encubrir a ascendiente, descendiente, adoptante, adoptado, hermano, cónyuge, conviviente o persona en análoga relación de afectividad. En razón de mantener la unidad familiar, pudiéndolo hacer excepcionalmente cuando así lo consideren convenientes.

B - Excluyen con posterioridad

Estas se presentan con posterioridad a la comisión del delito y suprimen la punibilidad. Por ejemplo en los delitos de Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Económica disciplinado en el art. 201 e Inducción al Abandono tipificado en el art 203 ambos del Código Penal, relacionados con el artículo 206 de ese mismo código, que expresamente ordena que en los casos de las disposiciones anteriormente relacionadas quedan excepto de

pena los que pagaran los alimentos debido y el que a juicio prudencial del juez hubiere tenido razón justificada en beneficio del menor para inducirlo al abandono.

Ambos tipos de excusas absolutorias se vinculan con la persona del autor, razón por la cual, en cuanto a sus efectos no se extienden a los partícipes del delito. En el homicidio regulado en el art. 129 núm. 10 C. Pn., no concurre ninguna clase de excusa absoluta por que la pena se impondrá por la comisión del hecho ilícito y culpable. No regulando la ley ningún tipo de exclusión de penalidad en el delito objeto de investigación.

2.2.2.6 TEMAS ESPECIALES RELACIONADOS CON EL HOMICIDIO AGRAVADO EJECUTADO EN SUJETO CUALIFICADO

2.2.2.6.1 ITER CRIMINIS

Un hecho criminal supone un proceso dinámico desde que la idea criminosa surge en la mente del sujeto hasta que se materializa y se concretiza en el mundo exterior el comportamiento injusto, conjugándose de esta manera el aspecto subjetivo y objetivo. El itercriminis se configura a través de etapas o momentos en las que el sujeto activo da existencia al delito, se desarrolla en diversos momentos donde la acción delictiva se manifiesta de forma sucesiva, iniciando con la fase interna – esfera del pensamiento – y la fase externa – mundo externo – teniendo lugar la consumación o la tentativa.

Según la doctrina el itercriminis - recorrido del comportamiento criminoso - posee las siguientes etapas.

A – *Fase ideal o idea criminosa*: esta ocurre en el pensamiento del sujeto, cuando el autor acaricia internamente la idea delictiva, delibera, toma la decisión de realizar el hecho punible, piensa en el pro y los contras.

Por ser una fase subjetiva no se puede atribuir ninguna responsabilidad atendiendo al principio “*cogitationis poenam non patitur*” según el cual los pensamientos no delinquen por lo tanto no son punibles. En el delito de homicidio gravado regulado en el art. 129 núm. 10 C. Pn., no será punible la decisión del autor de matar a uno de los sujetos que enumera dicha disposición, ello porque las representaciones que se mantienen en el fuero interno del sujeto, no suponen ni siquiera un comienzo de ejecución del hecho punible.

B – *Fase oral*: es el momento en el cual el autor manifiesta el fin que se ha propuesto por medio de palabras, escritos o gestos, haciéndolo cognoscible a los demás.

c – *Fase de actos preparatorios*: se refiere al conjunto de las actividades encaminadas a preparar la comisión del delito, a aprontar, disponer o prevenir de medios, instrumentos y circunstancias para la ejecución del hecho. En el delito objeto de estudio ocurre esta fase cuando el autor compra el arma de fuego, estudia el espacio físico donde realizara el hecho, vigila los movimientos del sujeto cualificado que desea matar. Estos actos no son punibles.

D – *Fase de actos de ejecución*: son aquellos comportamientos dirigidos a poner en práctica los actos preparatorios directamente sobre el bien jurídico que se quiere lesionar y que ponen en comienzo la ejecución de la acción delictiva. En el delito objeto de estudio esta tiene lugar cuando el sujeto asecha al sujeto cualificado, saca el arma de fuego y le dispara, estos actos son punibles porque el sujeto ya dio inicio a la realización de los actos necesarios para la consumación del hecho, siempre que por lo menos alcancen el grado de tentativa.

E – *Fase de consumación del delito*: es el momento en el que se perfecciona la idea criminal, el autor logra realizar de manera completa el tipo

penal contenido en la ley. En el delito Homicidio Agravado regulado en el art. 129 núm. 10 C. Pn., concurre esta fase cuando el autor logra su cometido, es decir, le da muerte a uno de los sujetos que enumera la disposición antes citada.

2.2.2.6.2 TENTATIVA

Cuando concurren todos los elementos del tipo objetivo en la realización del hecho, el delito será consumado. Las penas previstas en la parte especial del Código Penal para cada ilícito presuponen su consumación, es decir que el hecho reúne todos los elementos señalados en el tipo objetivo. La extensión de la punibilidad ha hechos no consumados pero ya comenzados a ejecutarse tienen lugar mediante las disposiciones jurídico penal referentes a la tentativa.

Los delitos dolosos de comisión, resultan extendidos a los hechos que no cumplen con la totalidad de los elementos del tipo objetivo, en los que el autor ya comenzó la ejecución. Por tal razón, los preceptos correspondientes a la tentativa son dependientes de su relación con un tipo penal concreto.

La respuesta penal del Estado en el delito imperfecto es de menor severidad en cuanto al delito consumando, porque en el primero se pone en peligro efectivo la vida y en el segundo se destruye. En efecto, en la medida en que la consumación no se logra a pesar de la voluntad del autor, es decir, por casualidad, no se ve cual sería la razón para no castigar necesariamente con una pena.

Solo puede darse la tentativa de delitos dolosos, en la medida que la finalidad tiene que estar dirigida a la consumación - ocasionándose esta por causas ajenas a la voluntad del autor -. No es posible la tentativa de un ilícito imprudente, este se caracteriza porque la voluntad del autor no se dirige a la consumación.

El delito en indagación es de comisión dolosa, por lo cual es posible que la tentativa concorra, amplificando así el tipo penal, porque en los diversos escenarios que ocurra este, puede que el resultado deseado por el agente no se obtenga debido a causas externas ajenas a su voluntad.

2.2.2.6.2.1 Definición

La tentativa es la ejecución incompleta del hecho tipificado en la ley penal; antiguamente se le denominaba “*conatus*”, un acto o delito que empieza a ejecutarse y nunca llega a consumarse. Un delito imperfecto es aquel que a diferencia del consumado no se adecua a plenitud al tipo penal. Lo anterior no significa que la naturaleza jurídica de la tentativa equivalga a la de un tipo delictivo distinto al que señala un delito consumado, si no que se trata sencillamente de una figura que implica una extensión de la tipicidad básica, como una forma especial de configuración del tipo o dispositivo amplificador del mismo.

El aspecto subjetivo de la tentativa coincide totalmente con el tipo consumado, no así el objetivo porque en él solo existe un *comienzo de ejecución*, en virtud delo cual se pueden extender la punibilidad a los casos en los que no se obtiene la consumación. Las penas previstas en la ley para la realización de cada tipo penal presuponen la presencia de todos y cada uno de los elementos de la descripción correspondiente. De lo anterior se infiere que existe conducta típica tentada cuando el autor de manera dolosa comienza la ejecución del tipo penal, mediante actos que inequívocamente están dirigidos a su consumación y esta no se produce por circunstancias ajenas a su voluntad.

En el Homicidio Agravado del cual se está haciendo el análisis el sujeto dirige su voluntad a la obtención del resultado deseado, realizando todos los actos tendientes a la consumación, pero por circunstancias ajenas a su voluntad no se obtiene el fin propuesto concurriendo así el elemento

subjetivo, no presentándose en totalidad la parte objetiva del tipo y considerándose por lo tanto un delito imperfecto.

Según Fernando Velásquez Velásquez la tentativa se divide en:

A - Tentativa Simple, Inacabada o Incompleta: Tiene lugar cuando la ejecución de la acción típica se interrumpe en sus comienzos por factores extraños a la voluntad del agente, que le impide la consumación del delito. La suspensión de los actos dirigidos a realizar el tipo penal se presente al inicio cuando el autor pone en marcha el proceso criminoso en el mundo externo.

En el delito objeto de estudio concurre este tipo de tentativa cuando el sujeto activo inicia la ejecución de los actos tendientes a la consumación del delito, teniendo como finalidad quitarle la vida a un sujeto pasivo que tiene la cualidad de funcionario público, pero estos son interrumpidos por causa externas a su voluntad, porque al momento de dispararle con un arma de fuego esta se encasquilla no realizando todos los actos necesarios para la consumación.

B - Tentativa Acabada o Completa: Se presenta cuando el agente, a pesar de haber realizado todo lo que estaba a su alcance, no obtiene la producción del resultado por circunstancias ajenas a su voluntad, es decir se ejecutan todos aquellos actos considerados indispensables para llevar a cabo el hecho y que en el caso concreto lo eran efectivamente conforme al fin propuesto, pero factores extraños a la voluntad del autor impiden la producción del resultado.

Concurriendo esta en el delito objeto de estudio cuando el autor decide quitarle la vida a un sujeto que tiene la calidad de agente del personal penitenciario, ejecuta todos los actos para lograr la consumación del delito, disparándole con un arma de fuego logrando impactar en el cuerpo del

agente cuatro proyectiles, pero se le proporciona asistencia médica a la víctima evitándose la muerte de este, a consecuencia de ello errándose en la comisión del delito.

Esta figura en el Código Penal Salvadoreño se regula de la siguiente manera, art. 24 *“hay delito imperfecto o tentado, cuando, el agente con el fin de perpetrar el delito, da comienzo o practica todos los actos tendientes a su ejecución por actos directos o apropiados para lograr su consumación y esta no se produce por causas extrañas al agente”*.

C - *Tentativa Inidónea o Imposible o Delito Imposible*: Se presenta cuando el autor comienza a ejecutar los hechos pero este no se consuma en virtud que los actos realizados no son aptos para su logro, sea que ello acontezca por razones fácticas o jurídicas; puede hablarse de inidoneidad de los medios, del objeto y del sujeto.

Con relación al tema objeto de estudio esta tiene lugar cuando el sujeto activo determina quitarle la vida a un agente de autoridad mediante veneno vertido en una taza conteniendo café, pero creyendo ponerle el veneno le pone azúcar – medio inidóneo – no poniendo en peligro el bien jurídico vida en ningún momento.

El Delito imposible se disciplina en el art 25 C. Pn., *“No es punible el delito imperfecto o tentado cuando fuere absolutamente imposible la consumación del mismo, por falta de idoneidad del medio empleado, del sujeto que realiza la acción o por inexistencia del objeto”*.

Resulta importante hacer mención que en el tema objeto de estudio pueden concurrir todas las clases de tentativa antes mencionadas, por ser un tipo doloso, decidiendo previamente el sujeto activo querer ejecutar los actos necesarios para obtener el resultado.

La Ley Penal Salvadoreña prevee la punición de la tentativa acabada e inacabada no así el delito tentado cuando fuere absolutamente imposible su consumación; solo es susceptible de castigo este dispositivo amplificador del tipo penal en los hechos dolosos quedando excluidos los culposos y solo se aplica a los delitos no a las contravenciones porque la pena base es la del delito consumado

2.2.2.6.2 Fundamento de la punibilidad de la tentativa

La punibilidad de la tentativa no se fundamenta en el peligro que la acción representa para el bien jurídico, lo que resulta decisivo para fundamentarla es la exteriorización de una voluntad hostil al Derecho. Esta es contraria al ordenamiento jurídico y objetivada en el comienzo de ejecución comporta ya la infracción de la norma. Esta exteriorización de la voluntad contraria al ordenamiento jurídico mediante el comienzo de ejecución es constitutiva de perturbación grave de orden social.

La razón de su castigo depende del punto de partida asumido y de la base ideológica que sustenta el Derecho Penal y tiene repercusiones en diversos ámbitos sobre todo en la punibilidad. La discusión sobre ello se encuentra a inicio del siglo XIX en Italia, Francia y Alemania, habiéndose formulado al respecto diversas posturas tanto de índole subjetiva, objetiva y mixta.

Teoría Subjetiva

Para esta lo decisivo a la hora de punir la tentativa es la voluntad delictiva o la peligrosidad del autor, en todas sus formulaciones, estas ideas se apoyan en un Derecho Penal de autor que termina identificando el hecho tentado y el consumado restándole importancia a la amenaza o lesión del bien jurídico, como criterio que haya de tomarse en cuenta para distinguir entre uno y otro, lo anterior es suficiente para entender porque esta noción

responden en el plano político a concepciones autoritarias del Estado, son el trasunto de las tesis preventivas de la pena tanto de carácter general como especial, de ahí que defiendan la punición de la tentativa inidónea y niegan cualquier distinción en las escalas de punición. Según esta si se castiga la voluntad criminal, no tiene sentido hacer diferencias basadas en el hecho realizado.

Teoría Objetiva

Lo único que importa es el peligro o la lesión del bien jurídico, nacen como producto de las ideas liberales gestadas a partir del iluminismo lo que lleva a asumir un Derecho Penal de acto. La tentativa se ve sancionada solo en cuanto trascienda al mundo exterior, plasmándose en actos que encierren un comienzo de ejecución independientemente de la voluntad criminal manifestada, lo cual no puede ser de otra manera cuando se parte del presupuesto que los pensamientos no delinquen, de lo anterior se desprende la necesidad de distinguir entre actos de preparación y actos de ejecución del delito y castigar solo estos últimos; se diferencia la tentativa idónea de la inidónea, negándole trascendencia jurídico penal a la segunda por no comportar peligro alguno para el bien jurídico y finalmente, en el ámbito de la penalidad, se da un tratamiento privilegiado al hecho tentado frente al consumado, por considerarlo menos graves.

Teorías Mixtas

Pretenden hacer una simbiosis de ambas teorías destacando tanto la voluntad criminal y la peligrosidad del autor como el peligro para el bien jurídico. De esta manera se pretende poner límite a los excesos derivados de una y otra postura defendiendo la punición de la tentativa inidónea y postulando una atenuación de la pena de carácter facultativo para el dispositivo amplificador de los tipos penales, dependiendo de la mayor o menor peligrosidad de la acción desplegada por el agente.

Teoría Objetivo Subjetiva

Para ellas el castigo de la tentativa se justifica en cuanto el agente realiza conductas socialmente relevante, que busca la dañosa de los bienes jurídicos protegidos atendiendo al plan concreto del autor; la tentativa se pune no por ser una mera manifestación de voluntad si no por la lesión y puesta en peligro en que se ponen los bienes jurídicos producto del comienzo de ejecución de un comportamiento dañoso. Por lo anterior no puede en ninguna circunstancia castigarse la tentativa inidónea, debiéndose exigir siempre un comienzo de ejecución de la conducta y atenuarse obligatoriamente en estos casos, dado que se está frente a un injusto menos lesivos para el bien jurídico.

El Código Penal Salvadoreño adopta la postura de la teoría objetiva subjetiva, porque en este se castiga la tentativa cuando representa una dañosa o puesta en peligro de los bienes jurídicos penalmente protegidos, razón por la cual no es punible la tentativa inidónea por considerar que esta no representa peligro alguno.

2.2.2.6.3 DESISTIMIENTO

Es el abandono voluntario del cometimiento del hecho delictivo. Se considera la interrupción que el autor realiza en el proceso dinámico del delito por obra de su propia voluntad evitando su culminación o perfección, lo que se requiere es que la realización fuese factible y que debido a una reflexión de última hora el sujeto abandona el hecho delictivo.

El Código Penal Salvadoreño se refiere en el art. 26 al desistimiento de la siguiente manera: *“No incurrirá en responsabilidad penal, el que desistiere voluntariamente de proseguir los actos de ejecución del delito, o*

impidiere que el resultado se produzca, salvo que los actos de ejecución ya realizados sean constitutivos de otro delito consumado''.

Según lo anterior hay desistimiento cuando el autor ha iniciado la ejecución de un hecho punible, el cual no alcanza su grado de consumación, porque voluntariamente el mismo autor lo evita.

2.2.2.6.3.1 Requisitos del Desistimiento

Los requisitos del desistimiento son diversos según se trate de tentativa inacabada o acabada.

En la tentativa inacabada se exigen los siguientes requisitos:

1 – Omisión de continuar con la realización del hecho dirigido a la consumación:

Lógicamente la no continuación de los actos de ejecución es lo que va a imposibilitar que la realización del delito continúe y por ende, que el resultado prohibido se produzca.

2 – Voluntariedad del desistimiento:

La decisión de no proseguir con los actos de ejecución únicamente puede provenir del interior del sujeto, no puede deberse a factores externos.

3 – Carácter definitivo del desistimiento:

El autor debe abandonar de manera definitiva la idea de cometer el delito. La decisión de no continuar con la realización de los actos de ejecución del delito no debe ser entendida como sinónimo de postergación de la ocasión para cometerlo.

En la tentativa acabada se exigen los siguientes requisitos:

1 - Los tres que se exigen para la tentativa inacabada, con la salvedad que con respecto a la voluntariedad del desistimiento debe tenerse presente que solo es posible un desistimiento voluntario cuando el autor no ha sido todavía descubierto. Esto tiene razón de ser en el hecho, que una vez que el sujeto ha sido descubierto, cualquier evitación del resultado carece de sentido porque, en este caso, serán circunstancias externas las que estarían obligando al sujeto a no continuar con la consumación del delito.

Sin embargo hay que tomar en cuenta que la voluntariedad solo quedara excluida por el conocimiento que el autor tenga del descubrimiento del hecho, en razón de que solo el sujeto que se sabe descubierto ya no puede desistir voluntariamente. Por el contrario aquel que no se sabe descubierto – pese a estarlo – puede voluntariamente desistir de consumir el hecho, porque no existen – para el – circunstancias externas que influyen en su accionar.

2 – que el autor haya impedido la producción del resultado: Precisamente cuando el autor voluntariamente desiste de la producción del resultado, esta imposibilitando toda consumación delictiva.

En el Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad, o miembros del sistema penitenciario, puede concurrir el desistimiento, cuando el sujeto voluntariamente abandona la acción delictuosa de darle muerte a uno de los sujetos anteriormente mencionados.

2.2.2.6.3.2 Efectos del Desistimiento

Este tiene como efecto esencial la no punibilidad de los actos de ejecución ya iniciados del delito, ello es consecuencia de una excusa absolutoria

sobreviniente fundamentada en la circunstancia personal de la voluntad del sujeto. Esa excusa absolutoria tiene como fundamento razones de política criminal, de acuerdo a *la teoría del premiola* ley ha querido crear un motivo para que en vista de la eximición de la pena el autor desista de su hecho. La culpabilidad en este caso disminuye considerablemente en su gravedad y hace innecesaria la pena o la pena carece de razón de ser desde diversos puntos de vista preventivos.

Porque lo que realmente ocurre en el desistimiento es que en el último instante, la sanción penal ha cumplido su función motivadora, con ello se pone de manifiesto que la voluntad criminal del sujeto no era firme y carecía de resolución total para cometer el hecho.

2.2.2.6.4 AUTORIA Y PARTICIPACION

Los tipos penales describen el hecho típico por referencia a un único autor de la conducta: el que mata y otros. Pero, el hecho delictivo - homicidio Art.128, 129 numeral10 C. Pn.- no es necesariamente realizado por una sola persona por el contrario en su comisión suelen intervenir distintos sujetos. Cuando el delito es producto de la actividad concurrente de varias personas se suscita una doble situación: primero la representada por la naturaleza material de la aportación del hecho punible de cada uno de los concurrentes; segundo la constituida por la clase de responsabilidad criminal contraída por ello.

Esta doble circunstancia plantea complicados problemas, porque es preciso diferenciar los grados de responsabilidad penal fundamentándose en las aportaciones que ha realizado cada uno de ellos, de tal forma que habrá sujeto que recibirá la totalidad de la pena prevista en abstracto - Art. 75 C.Pn. -, mientras otros al realizar contribuciones secundarias estarán más alejados de los aspectos fundamentales del delito y por tanto, podrían llegar a recibir

una pena menor - Art 66 C.Pn. -, por tal razón cada tipo penal aparece complementado con enunciados contenidos en la parte general que extiende la pena a casos en que el hecho es realizado por más de una persona. De esta forma, la punibilidad no solo abarca a los autores de tales comportamientos si no que amplía a otros sujetos que sin tener esa calidad, *“cooperan”* en la comisión del hecho - Cómplices - o determina el comportamiento de otro para que lo cometa, - Instigadores Art 35 C.Pn. -, el autor inclusive puede obrar en compañía de otro - Coautores Art 33 C.Pn. - .Quinteros Olivares expresa que: *“las reglas que incriminan la participación criminal, haciendo punible la actuación de personas distintas de los autores, operan como reglas de extensión de la responsabilidad criminal”*.

2.2.2.6.4.1 AUTORIA

Definición

La teoría jurídico penal de la autoría, en un inicio, trata la cuestión de quien ha realizado la acción adecuada al supuesto de hecho típico. Esto expresa la ley cuando caracteriza como autor directo *“al que por si comete el delito”* - Art 33 C.Pn.-, ahora bien, esta definición que no abarca a otras formas de autoría - mediata y coautoría - se torna insuficiente, cuando se pretende hacer una distinción si concurren varios sujetos en la perpetración de una actividad punible, unos como autores y otros como partícipes.

De una manera general se dice que autor es el que realiza la acción típica. Según el Código Penal Salvadoreño en el art. 33 son autores los que por sí o conjuntamente con otros cometen el delito. En el ilícito objeto de estudio será autor la persona que por si realice la conducta de matar a cualquiera de los sujetos que expresa el art. 129 núm. 10 y serán coautores los sujetos que realicen la acción teniendo todos el dominio del hecho.

2.2.2.6.4.2 CLASES DE AUTORIA

En doctrina son admisibles las siguientes formas de autoría:

a-) *La autoría directa o inmediata*

Para Berdugo Gómez de la Torre: Autor principal o directo es *el sujeto que domina la acción*, realizando personalmente el comportamiento descrito en el tipo penal.

Quintero Olivares dice que: Autor del delito será quien realiza el tipo legal correspondiente - el que hurta, el que mata, el que viola -.

En el art 33 C.Pn. se regulan dos formas de autoría: la autoría directa o individual, en la que una sola persona realiza el hecho típico y no solo una parte; también regula la coautoría directa de todo el hecho por parte de cada uno de los intervinientes en el.

La regulación legal es totalmente coincidente con cualquiera de las definiciones doctrinales antes mencionadas. La común característica definitoria de autor, tanto doctrinal como normativa, radica en la exigencia para el autor directo que el hecho debe ser cometido *“por sí”* o *“personalmente”*, se trata de un dominio objetivo de la propia voluntad.

En el delito Homicidio Agravado objeto de estudio concurre la autoría inmediata cuando el sujeto realiza la acción delictiva personalmente y tiene el dominio del hecho en el mundo externo.- dominio de la acción-. La coautoría tendrá lugar cuando determinados sujetos realicen el tipo penal del art. 129 núm. 10 de manera conjunta y todos tengan el dominio del acontecimiento en el plano físico, los sujetos se dividen los actos de ejecución de manera coordinada para alcanzar el fin propuesto, es decir, muerte de sujetos cualificados - Dominio Funcional-.

b-) *La autoría mediata*

Según Welzel *“el autor no necesita cumplir por sus propias manos el hecho en cada una de sus fases, sino que se puede servir para ello no solo de instrumentos mecánicos, sino también poner para sus fines el actuar de otro, en cuanto solo él posee el dominio del hecho respecto de la realización del tipo”*. Se habla en estos casos, tradicionalmente, de autoría mediata.

Para Enrique Bacigalupo: *“ autor mediato es el que dominando el hecho y teniendo las demás características especiales de la autoría, se sirve de otra persona – instrumento – para la ejecución de la acción típica”*.

Berdugo Gómez de la Torre dice: *“ es autor mediato quien no realiza directa y personalmente el hecho, sino que se sirve de otra persona, quien actúa como instrumento y quien es en definitiva la que lo realiza”*.

Los conceptos doctrinarios mencionados se adecuan con la regulación salvadoreña, en lo expresado en el inc. 1º del art. 34C.Pn., que dice: *“ se consideran autores mediatos los que cometen el delito por medio de otro, del que se sirven como instrumento”*.

Este tipo de autoría tiene lugar en el delito objeto de estudio cuando el sujeto para alcanzar el fin propuesto no realiza la conducta de manera directa y personal sino que utiliza a otro para que la lleve a cabo, pero teniendo el dominio del hecho para la consumación del homicidio.

c-) *La coautoría*

Cuando el delito es realizado conjuntamente por varios sujetos, también pueden surgir problemas en la delimitación de los autores y de los partícipes. De ahí que esta forma múltiple de participación puede dar lugar a los supuestos de coautoría.

La coautoría es autoría, su particularidad consiste en que el dominio del hecho unitario es común a varias personas.

Para Welzel, *“coautor es quien en posesión de las cualidades personales de autor es portador de la decisión común respecto del hecho y en virtud de ello toma parte en la ejecución del delito”*.

Una noción bastante completa y comprensiva de las características generales de la coautoría es la que propone Velázquez Velázquez, cuando afirma, *“esta forma de autoría se manifiesta cuando varias personas, previa celebración de un acuerdo común, realizan un hecho mancomunadamente, mediante una contribución objetiva a su cumplimiento; dicha figura se basa también en el dominio del hecho, que aquí es colectivo, por lo cual cada coautor domina todo el suceso en unión de otro o de otros”*.

En el Derecho Penal vigente se proporciona una regla, expresa sobre la coautoría en el artículo 33: son coautores los que conjuntamente con otro u otros cometen el delito.

La congruencia de esta disposición con la teoría del dominio del hecho ayuda a concretar los requisitos de la coautoría, en la que se desarrolla la idea del dominio funcional del hecho en dos aspectos:

1-Debe existir un elemento subjetivo, el acuerdo previo y común - un plan con una división de tareas o funciones previamente acordadas -; y

2- la existencia de un elemento objetivo, la contribución del coautor en el hecho debe de ser presencial.

En el delito objeto de indagación y en relación a esta forma de autoría, es necesario que los sujetos de manera previa y de común acuerdo tengan un plan y se determinen las funciones para la realización del homicidio. Además los sujetos deben tener una contribución presencial en la fase externa de la acción, es decir, deben realizar funciones al momento de poner en marcha el curso causal para la producción de la muerte de cualquiera de

los sujetos que enumera el art. 129 núm. 10 C. Pn., en este plano objetivo cada sujeto debe dominar todo el fenómeno delictivo.

d-) *La autoría accesoria*

La doctrina entiende por autoría accesoria o concomitante *“cuando varias personas producen en común el resultado típico sin hallarse vinculados por un común acuerdo”*.

Esta forma de autoría es poco frecuente en los hechos dolosos, pero en cambio es frecuente en los hechos culposos. Por ejemplo: “A” derriba a “x” y lo deja inconsciente; “B” encuentra inconsciente a “X” y aprovecha para despojarlo de sus pertenencias. “A” sería punible por el delito de Lesiones - Art 142 C.Pn.- y “B” por Hurto Agravado - Art.208 núm. 3 C.Pn.-, mientras que con acuerdo reciproco habrá coautoría de robo.

Esta forma de autoría no concurre en el delito en investigación por ser un tipo doloso donde se requiere que los sujetos conozcan y quieran la realización del hecho - Homicidio Agravado disciplinado en el art. 129 núm. 10 - y para ello se asignen previamente las funciones a realizar y todos tengan el dominio del hecho, con el que se persigue la muerte de cualquier sujeto cualificado.

2.2.2.6.4.3 PARTICIPACION

Definición

La participación puede definirse doctrinariamente en dos maneras que son: un concepto de participación en sentido amplio y en sentido estricto.

A) En sentido amplio: se entienden todas las formas posibles de intervención en el hecho ya sea en calidad de autor instigador o de cómplice.

Para regular esta materia el Código Penal vigente adopta la terminología *“de los autores y partícipes”* en el capítulo cuatro del título dos - hecho punible y responsabilidad penal - libro uno - parte general -.

B) En sentido estricto: este comprende únicamente la instigación y complicidad.

Participación es intervención en un hecho ajeno. Consecuentemente, el partícipe requiere la vinculación de otra persona que se halla en posición principal-autor-.

La participación es un dispositivo que puede amplificar el tipo penal homicidio agravado regulado en el art. 129 núm. 10 C. Pn., porque su realización puede ser obra no solo del autor sino de otros que cooperan en la comisión del hecho - cómplices - o determinan de otro para que lo cometa - instigadores -.

2.2.2.6.4.4 FORMAS DE PARTICIPACION

A-) Instigación

En relación a la denominación de esta categoría dogmática, en doctrina no hay un criterio uniforme porque algunos prefieren usar la palabra inducción y no instigación. El legislador penal salvadoreño prefiere el término Instigación - Art. 36 y 65 - .

Según Bacigalupo, por instigación se entiende la acción de determinar a otro dolosamente y en forma directa a la comisión de un delito. Esta definición se identifica con la que contiene el art. 35 C.Pn., *“se consideran instigadores los que dolosamente hubieren determinado a otro a cometer el delito”*.

En el ilícito objeto de indagación será instigador el sujeto que dolosamente determina a otro para que ejecute el homicidio en cualquiera de los sujetos que expresa el art. 129 núm. 10 C.Pn.

B-) Complicidad

En relación a este concepto Bacigalupo considera que cómplice es *“el que dolosamente y sin tener el dominio presta al autor o autores ayuda para la comisión del delito”*.

Welzel por su parte dice: *“ Se castiga por complicidad a quien ha prestado dolosamente auxilio a otro para el hecho antijurídico cometido dolosamente”*.

La complicidad doctrinaria admite la subdivisión en dos categorías: complicidad necesaria - primaria - y complicidad no necesaria - secundaria -. Esto se adapta en su contenido a la *“cooperación necesaria”* y a *“la cooperación de cualquier otro modo”* que se regula en el número 1 y 2 del Art 36 C.Pn.

En el delito en indagación es cómplice quien presta de manera dolosa y sin tener dominio del hecho ayuda al autor para la realización del homicidio, sujeto activo que tiene como finalidad la muerte de cualquiera de los sujetos que menciona el art. 129 núm. 10 C. Pn., dirigiendo los actos delictivos de modo que, oriente el curso causal externo para la consecución del fin y lo domine finalmente.

2.2.2.6.5 CONCURSO DE DELITOS

Este es un dispositivo amplificador del tipo, por medio del cual es posible la extensión de la punición legal correspondientes a las manifestaciones del actuar humano.

El concurso de delitos tiene lugar cuando el autor es requerido para que responda por varias trasgresiones a la ley.

2.2.2.6.5.1 Concurso Ideal

Se presenta cuando el autor mediante una sola acción realiza al mismo tiempo una pluralidad de tipos penales. Es decir una conducta penalmente relevante coincide al mismo tiempo en varios supuestos de hecho. Este concurso puede ser:

Concurso ideal propio: Tiene existencia cuando el autor mediante una acción típica realiza al mismo tiempo una pluralidad de tipos penales, homogéneos o heterogéneos que no se excluyen entre sí.

Concurso ideal impropio: Se da cuando la realización de una acción típica es medio necesaria para la comisión de otra.

En esta clase de concurso deben concurrir los siguientes requisitos:

A – Unidad de acción.

La acción realizada por el autor debe ser producto de una conducta finalmente dirigida a la realización de una o varias consecuencias.

B - Múltiples valoraciones de la ley penal.

Significa que la acción que realiza el autor debe ajustar a dos tipos penales o que infrinja al mismo tipo penal repetidamente - concurso ideal homogéneo -.

C – Identidad del sujeto.

Se considera inconcebible el concurso ideal si llegan a concurrir una pluralidad de sujetos, por regla general el sujeto activo solo es uno.

D – Unidad o pluralidad de los sujetos pasivos.

Este requisito es válido, debido a que en el concurso ideal heterogéneo se afecta bienes jurídicos de una pluralidad de personas. No se requiere en el concurso homogéneo, donde se afecta el mismo bien jurídico de manera reiterada.

El Código Penal regula esta figura en el Art. 40. *“Hay concurso ideal de delitos cuando con una sola 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”*.

En el tema objeto de estudio existe concurso ideal de delitos cuando el sujeto activo con una sola acción realiza dos o más tipos penales, es decir, ejecuta el tipo disciplinado en el art. 129 num. 10 y otros. El sujeto con una sola acción produce el homicidio en sujeto cualificado, lesiones en otra persona y daños en el patrimonio.

2.2.2.6.5.2 Concurso Real

Concorre cuando hay una pluralidad de acciones independientes susceptibles de ser adecuadas en uno o varios tipos penales realizadas por la misma persona.

En esta clase de concurso deben concurrir los siguientes requisitos:

A – Pluralidad de acciones independientes.

Se refiere a que debe de realizarse un número múltiple de acciones u omisiones autónomas, es decir, pueden concurrir acciones u omisiones dolosas y culposas.

B – Unidad o pluralidad de tipos penales.

El autor puede realizar un mismo tipo penal amenazando o lesionando el mismo bien jurídico de manera repetida o realizar diversos delitos afectando una pluralidad de intereses jurídicos.

C – Unidad del sujeto activo.

En la doctrina se expresa que solo una persona es la autora de la pluralidad de acciones jurídicas penales sin importar si actúa sola o de manera asociada con otras.

D – Sujeto pasivo único o plural.

Significa que una o varias personas pueden ser afectadas por la actividad criminal.

El Código Penal regula esta figura en el Art. 41 *“ Hay concurso real cuando con dos o más acciones u omisiones independientes entre sí, se cometen dos o más delitos que no hayan sido sancionados anteriormente por sentencia ejecutoriada ”*.

En el tema objeto de indagación existe concurso real de delitos cuando el sujeto activo realiza múltiples acciones ejecutando el Homicidio Agravado regulado en el art. 129 num. 10 C. Pn., Secuestro - art. 249 -, Sedición - art. 341-, siendo requerido el sujeto para responder por todas las trasgresiones a la Ley Penal.

2.2.2.6.6 DERECHO INTERNACIONAL

Es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones entre los Estados y otros Sujetos Internacionales, determina los derechos y deberes recíprocos que les corresponden. Esto tiene como propósito armonizar sus relaciones construyendo un ideal de justicia mutuamente acordado por ellos, en un marco de certeza y seguridad que permita realizarla.

El Derecho Internacional está integrado por acuerdos entre Estados como tratados, pactos, convenios y otros.

En el delito Homicidio Agravado objeto de indagación el bien jurídico lesionado es la vida, entendido este como un valor fundamental de la

persona reconocido en la Constitución de la Republica, estando en la obligación el Estado de garantizarlo, este ultimo a través del Derecho Penal protege la vida en sus artículos 128,129 y 130C.Pn., amenazando con la imposición de una sanción penal al sujeto que actué lesionando el bien jurídico en referencia, lo que nos permite determinar que la vida se reconoce y protege desde la Constitución de la Republica, Leyes Secundarias y el Derecho Internacional. Lo anterior porque un país además de sus leyes internas generalmente siempre está sujeto a normas internacionales las cuales se vuelven de obligatorio cumplimiento una vez el Estado ratifique los instrumentos de carácter internacional.

La vida es un derecho que se reconoce y protege por el Derecho Internacional en los siguientes instrumentos normativos - Declaraciones, Tratados, Pactos, y Convenios - ratificados por el Estado Salvadoreño:

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Adoptada y ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948.

En el art. 2 expresa: *“ todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y la seguridad de su persona ”*.

Según esta disposición la persona natural tiene valores inherentes por el solo hecho de serlo, siendo uno de ellos la vida, considerada como un presupuesto para el desarrollo de los demás derechos. Por lo anterior los Estados están obligados a preservar los derechos de los individuos, en particular la vida, a través de medios de protección.

2. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Celebrada en San José Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos.

Es una ley de carácter internacional, la cual El Salvador adoptó desde el veintidós de noviembre de 1969, entro en vigencia el 18 de julio de 1978, obligándose a respetar y aplicar todo lo regulado en ella.

En el art. 4. 1 disciplina el derecho a la vida en el cual expresa. *“ Toda persona tiene derecho a que se respete su vida, este derecho estará protegido por la Ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”*

La disposición propugna por el respeto a la vida, que debe de exigirse tanto al Estado como a los habitantes de un país. También manda a una protección en la ley, en el caso de El Salvador la vida se protege en la ley penal tipificando conductas prohibidas esto por ser lesivas al bien jurídico en mención.

3. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Esta fue aprobada en la novena conferencia internacional americana en Bogotá, Colombia en el año 1948.

Estipula en el art. 1 *“ Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*.

4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Este fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1966.

Este texto normativo determina en el art. 6. 1 *“ El derecho a la vida es inherente a la persona humana, este derecho está protegido por la ley, nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”*.

De acuerdo a esta disposición la vida es un derecho inherente a la persona, por su importancia los Estados deben de crear leyes para su

protección y poder la persona gozar del pleno ejercicio del mismo, además estatuye que nadie podrá ser lesionado en su derecho de manera arbitraria, lo que significa un mandato al Estado a respetar la vida de sus habitantes.

Todos los instrumentos internacionales han sido suscritos y ratificados por El Salvador, por lo que constituyen leyes de la Republica esto de conformidad al art. 144 Cn. En el país la Constitución y los instrumentos normativos del Derecho Internacional reconocen el derecho a la vida y el Estado en su obligación de protegerlo y garantizarlo utiliza como instrumento la ley penal, tipificando en el art. 128 el homicidio, prohibiendo la conducta matar y según el art. 129 el tipo se grava cuando concurren una serie de circunstancias, siendo la número diez el tema objeto de estudio, es decir, cuando el homicidio se ejecute en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario.

2.2.2.6.7 DERECHO COMPARADO

Es la disciplina que se ocupa de estudio de instituciones jurídicas o sistemas de Derecho localizados en diversos lugares. La finalidad de esta ciencia es indagar puntos de coincidencia y diferencias específicas entre los diferentes ordenamientos sometidos a investigación.

En el tema de estudio se utiliza este método para conocer las distintas técnicas legislativas en tipificar el homicidio agravado ejecutado en sujetos cualificados en los diversos ordenamientos.

En la temática en indagación las diferencias y semejanzas versan sobre: los sujetos que se incluyen en el tipo penal, en unos países el número de estos sujetos es muy amplio o reducido, tomándose en cuenta la jerarquía de las funciones que estos realizan en la actividad del Estado; la pena fijada para el hecho es diferente en relación a la cuantía y en relación si

al momento de ejecutarse el ilícito se exige o no que los sujetos estén ejerciendo sus funciones.

Para conocer la regulación del delito de homicidio agravado, en las diferentes legislaciones, es preciso puntualizar la codificación del delito objeto de estudio en diversos países proyectando la misma mediante una matriz. Para ello es necesario mencionar que en El Salvador en el art. 128 C. Pn., se disciplina el homicidio y según el art. 129 núm.10, este delito es agravado cuando *“ fuere ejecutado en persona de funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembros del personal penitenciario, se encuentre o no en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas ”*.

País.	Tipología.	Verbo rector.	Pena.
El Salvador.	Art. 128 y 129 numeral 10 C. Pn. Es homicidio agravado cuando fuere ejecutado en la persona de un funcionario público autoridad pública, agente de autoridad, o en miembros del personal penitenciario, se encuentren o no en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas.	Matare.	La pena será de treinta a cincuenta años de prisión.

País.	Tipología.	Verbo Rector.	Semejanzas.	Diferencias.
Guatemala.	El Art 383 “ Quien matare al Presidente de la República, Vicepresidente de la República o cualquiera de los Presidentes de los otros Organismos del Estado, será sancionado con prisión de 30 a 50 años. En caso de	Matare.	<ul style="list-style-type: none"> - Sujeto activo: cualquier persona. - El sujeto pasivo: los funcionarios públicos. - La pena es de 30 a 50 años de prisión. 	<ul style="list-style-type: none"> -Solo protege a los funcionarios públicos. - En caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente se impondrá la pena de muerte si fijadas circunstancias y móviles determinantes, revelaren

	<p>muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente, si de las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se impondrá la pena de muerte''.</p>			<p>particular peligrosidad del responsable.</p> <p>- No se establece en el tipo si es exigencia que el sujeto este o no en el ejercicio de sus funciones.</p>
--	--	--	--	---

País.	Tipología.	Verbo Rector.	Semejanzas.	Diferencias.
Honduras.	<p>Art. 322, Quien diere muerte al Presidente de un Poder del Estado, será sancionado con treinta años a prisión de por vida de la libertad.</p> <p>Art. 325. Cuando se les diere muerte a los Secretarios de Estado, Diputados al Congreso</p>	Diere muerte.	<p>-Sujeto activo: cualquier persona.</p> <p>- sujeto pasivo: Presidente de un Poder del Estado, los Secretarios de Estado, Diputados al Congreso Nacional y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.</p>	<p>- En relación a la sanción se puede imponer una pena de prisión de por vida. Cuando se tratare de muerte de los sujetos que establece el art. 325 hay una disminución de pena.</p> <p>- Los sujetos pasivos del delito son solo los funcionarios</p>

	Nacional y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, será sancionado con la pena señalada en el art. 122 rebajada, en un quinto.			públicos y autoridad pública - magistrados de la Corte Suprema de Justicia - - No se establece si los sujetos pasivos deben estar o no en el ejercicio de sus funciones.
--	---	--	--	---

País.	Tipología.	Verbo Rector.	Semejanzas.	Diferencias.
Costa Rica.	En el Artículo 112 núm. 2, se establece, se impondrá prisión de veinte a treinta y cinco años, a quien mate a uno de los miembros de los Supremos Poderes y con motivo de sus funciones.	Mate.	Sujeto activo: cualquier persona. Sujeto pasivo: La frase "miembro de uno de los supremos poderes" hace referencia a funcionarios públicos y autoridad pública.	- El homicidio debe realizarse por motivo de las funciones que el sujeto realiza. -La consecuencia Jurídica es de veinte a treinta y cinco años de prisión.

País.	Tipología.	Verbo Rector.	Semejanzas.	Diferencias.
Panamá.	El artículo 131 y 132, núm. 8, establece, el homicidio será sancionado con prisión doce a veinte años, cuando se ejecute en la persona de un servidor público con motivo del ejercicio de sus funciones.	Ejecute.	Sujeto activo: cualquier persona. - Sujeto pasivo: servidor público, entendido este como funcionario público.	- El sujeto pasivo, son solo los servidores públicos - funcionarios públicos – - Que el delito se realice por motivo de sus funciones. - La pena fijada es de doce a veinte años de prisión, siendo inferior a la pena impuesta en El Salvador

País.	Tipología.	Verbo Rector.	Semejanzas.	Diferencias.
México.	Art. 189 disciplina, al que cometa un delito en contra de funcionarios públicos o agente de autoridad en el acto de ejercer sus funciones o con motivos de ellas, se le aplicara de tres días a tres años de prisión, además de la que le corresponda por el delito	Cometer.	- Sujeto activo cualquier persona. - Sujeto pasivo: funcionarios públicos o agente de autoridad en el acto de ejercer sus funciones.	- el delito contra sujetos cualificados está regulado no como homicidio, sino de manera general. - solo incorpora a los funcionarios públicos y agentes de autoridad. - el hecho debe tener lugar en el momento de ejercer las funciones y con

	<p>cometido.</p> <p>Art. 302 comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro.</p> <p>Art. 307 el responsable de cualquier homicidio simple intencional que no tenga señalada una sanción especial en este código se le impondrá de ocho a veinte años de prisión.</p>			<p>motivo de ellas.</p> <p>- la pena es menor a la fijada en El Salvador.</p>
--	---	--	--	---

País	Tipología	Verbo Rector	Semejanzas	Diferencias.
Argentina.	Art. 80 núm. 2, establece se impondrá pena de muerte o reclusión perpetua al que matare: Aun miembro de los poderes Ejecutivo, Legislativo, o Judicial de la nación, o secretario judicial, con	Matare.	<ul style="list-style-type: none"> - sujeto activo es cualquier persona. - sujeto pasivo funcionarios públicos, autoridad pública. - que el homicidio se realice en ejercicio de sus 	<ul style="list-style-type: none"> - la sanción jurídico penal para delito es pena de muerte o reclusión perpetua. - Que el sujeto pasivo fuere víctima de la agresión por su condición de integrante de dichas fuerzas - Órgano

	motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones, o que fuere víctima de la agresión por su condición de integrante de dichas fuerzas, aunque no se encontrare cumpliendo actos relativos al desempeño de sus cargo.		funciones.	Ejecutivo, Legislativo y Judicial - aunque no se encontrare cumpliendo actos relativos al desempeño de sus cargo.
--	--	--	------------	---

País	Tipología	Verbo Rector	Semejanzas	Diferencias.
Venezuela	El Art. 409 establece, para el homicidio se impondrá la pena de 14 a 20 años de presidio “para los que lo cometan en la persona de algún miembro del Congreso Nacional, Asambleas Legislativas, Ministro del Despacho, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Secretario del Presidente de la República, Gobernador del Distrito Federal o de algún	Dado muerte. Cometan.	- Sujeto activo: cualquier persona - Sujeto pasivo: funcionarios públicos, autoridad pública.	-Para determinados sujetos pasivos el delito debe ser a causa de sus funciones. -La consecuencia jurídica es inferior a la regula el código Penal Salvadoreño.

	Estado o Territorio Federal; de algún miembro del Consejo de la Judicatura, de Funcionarios o Empleados Públicos, Procurador General, Fiscal General siempre que respecto a estos últimos el delito se hubiere cometido a causa de sus funciones.			
--	---	--	--	--

País	Tipología	Verbo Rector	Semejanzas	Diferencias.
Colombia	El núm. 10 del artículo 104 establece, la pena será de veinticinco a cuarenta años de prisión, si la conducta descrita se comete en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso en razón de ello.	Cometer.	Sujeto activo: cualquiera. Sujeto pasivo: servidor público, juez de paz.	- El sujeto pasivo: que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso. - Que el homicidio se realice en razón de su cargo o profesión. - Figuras políticas y sociales que no realizan funciones estatales

País	Tipología	Verbo Rector	Semejanzas	Diferencias.
Cuba	Artículo 263, lit. I, disciplina, se sanciona con privación de la libertad de quince a veinte años o pena de muerte ejecutar el hecho contra la autoridad y sus agentes cuando estos se hallen en el ejercicio de sus funciones.	Ejecutar.	<ul style="list-style-type: none"> - Sujeto activo: cualquier persona. - Sujeto pasivo es la autoridad y sus agentes. 	<ul style="list-style-type: none"> - Se permite imponer la pena de muerte a responsable de este delito tomando en cuenta sus formas de cometimiento. -la pena privativa de libertad es de quince a veinte años. Inferior a la pena determinada en la Salvador. - El sujeto pasivo debe estar en el ejercicio de sus funciones.

País	Tipología	Verbo Rector	Semejanzas	Diferencias.
Francia.	Artículo 221 Núm. 4 establece, el homicidio será castigado con reclusión perpetua cuando se cometa contra un magistrado,	Matare.	<ul style="list-style-type: none"> - el sujeto activo es cualquier persona. - en relación a los sujetos pasivos incluye funcionarios 	<ul style="list-style-type: none"> -Se extiende a muchos más sujetos que los mencionados en el artículo 129 numeral 10 C. Pn. S. -La pena es de reclusión

	<p>un jurado, un funcionario público o ministerial, un integrante de las fuerzas armadas, un funcionario policial, de la aduana, de la administración penitenciaria, un agente del servicio públicos o de toda otra persona depositaria de la autoridad pública o encargada de una misión de servicio público, en el ejercicio o por causa de sus funciones, cuando la calidad de la víctima fuere conocida por el autor.</p>		<p>públicos, autoridad pública, funcionario de la administración penitenciaria.</p>	<p>perpetua. - En el ejercicio o por causa de sus funciones y cuando la calidad de la víctima fuere aparente o conocida por el autor.</p>
--	---	--	---	---

2.2.2.6.9 JURISPRUDENCIA

Se entiende por jurisprudencia la interpretación jurídica que realizan órganos jurisdiccionales competentes con la finalidad de aclarar el sentido y alcance de la norma y es posible crearla a través de las reiteradas interpretaciones que hacen los tribunales en sus resoluciones de las [normas jurídicas](#) y puede constituir una de las [Fuentes del Derecho](#), según el país. También puede decirse que es el conjunto de [fallos firmes](#) y uniformes

dictados por los órganos jurisdiccionales del Estado. Esto significa que para conocer el contenido cabal de las normas vigentes hay que considerar cómo se vienen aplicando en cada momento. En otras palabras, la jurisprudencia es el conjunto de sentencias que han resuelto casos iguales o similares de la misma manera o en el mismo sentido. Existiendo en la jurisprudencia de El Salvador múltiples casos de homicidio agravado objeto de investigación.

Ref. 0131212007.

TRIBUNAL CUARTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR a los trece días de agosto de dos mil seis

Descripción de los Hechos:

El día cinco de julio del año dos mil seis, sobre la Veinticinco Avenida Norte y Veintinueve Calle Poniente e inmediaciones de la Universidad de El Salvador, de esta ciudad, desde tempranas horas se realizaba una manifestación pública por parte de un grupo de personas que protestaban, entre algunos motivos por el incremento al pasaje del servicio de transporte público, a la cual equipos de la Policía Nacional Civil brindaban la seguridad y vigilancia en el desarrollo de la referida manifestación. El testigo "Clave Uno", llegó a eso de las nueve horas de ése mismo día a la Veintinueve Calle Poniente para darle vigilancia al desarrollo de esa manifestación como lo ha hecho en cada oportunidad que se ha dado una; siendo así que como a las nueve horas con veinte minutos pudo observar que una persona a la que anteriormente había visto protagonizando éste tipo de disturbios y al que se había identificado como JOSÉ MARIO BELLOSO CASTILLO, se encontraba en la intersección del Boulevard de los Héroeos y Veinticinco Avenida Norte de esta ciudad, al costado Oriente de un semáforo que da paso de la Veinticinco calle a los Héroeos, vistiendo en esa oportunidad con una camisa color negro, jeans color azul, gorra color camuflajeada y unos lentes, portando en sus manos un cartel con la figura de un rostro.

Posteriormente el señor JOSÉ MARIO BELLOSO CASTILLO se introdujo a la Universidad de El Salvador y después de unos cuarenta minutos, aproximadamente a las diez horas con cinco minutos, de forma repentina las consignas y manifestaciones verbales de los participantes comenzaron a caldearse procediendo a atentar contra el patrimonio privado, lanzando piedras, manchando paredes y ocasionando daños a muebles e inmuebles, razón por la cual equipos de la Unidad de Mantenimiento del Orden - UMO - de la Policía Nacional Civil, recibieron orden de dirigirse al lugar referido para que los hechos no se agravaran, utilizando para ello escudos y armas especiales que utilizan como munición balas de goma, pero lejos que los manifestantes se replegaran, comenzaron a lanzar piedras, morteros y disparos con armas de fabricación artesanal y además entre ese grupo de personas se encontraba el imputado JOSÉ MARIO BELLOSO CASTILLO, pero a diferencia de los demás éste portaba entre sus manos un arma de fuego tipo fusil M-16 y se fue a colocar en el arriate central que protege un árbol, formado por unos bloques de cemento con tubos de hierro de la intersección de la Autopista Norte, Veinticinco Avenida Norte y Boulevard de los Héroes, frente a la entrada peatonal de la Universidad de El Salvador - UES -, ya estando ahí se apostó sobre la jardinera que divide la calle y a su alrededor lo custodian un aproximado de cuatro sujetos entre los que se encontraban exactamente tras sus espaldas LUIS ANTONIO HERRADOR FUNES, sujetos a los que ya se les había identificado en hechos similares y juntos por parte del testigo "Clave Uno".

El imputado JOSÉ MARIO BELLOSO CASTILLO con el arma que portaba comenzó a efectuar disparos en forma indiscriminada contra la integridad física de los agentes policiales de la UMO y el sujeto LUIS ANTONIO HERRADOR FUNES, sostenía al primero brindándole apoyo como observador auxiliar del tirador, lo cual no es otra cosa según la opinión de expertos en tiro que éste le proporcionaba al tirador información sobre los

movimientos de las unidades policiales que se encontraban alrededor, es decir cuidando que se diera una posible neutralización y que estuviera más cómodo al momento de seleccionar sus blancos.

Como resultado de los disparos efectuados por el imputado BELLOSO CASTILLO, fallecieron los agentes MIGUEL ÁNGEL RUBÍ ARGUETA Y JOSÉ PEDRO MISAEEL RIVAS NAVARRETE, cuando eran trasladados al Hospital General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social de esta ciudad, siendo posteriormente reconocidos por el quipo de Medicina Legal, Investigadores de la Policía Nacional Civil y Fiscalía General de la Republica.

De igual manera a consecuencia de los disparos realizados por los manifestantes, entre ellos el imputado BELLOSO CASTILLO, resultaron lesionados gravemente los agentes de la Policía Nacional Civil JOSÉ ELMER BONILLA MARTÍNEZ, LEONARDO AMILCAR MURILLO VANEGAS, ROGELIO ANTONIO MELÉNDEZ CASTILLO, JEMMY ALEXANDER ELENA CISNEROS Y MARIANO SORIANO NUÑEZ; simultáneamente un helicóptero Robinsson 544, sobrevolaba el área y desde el cual sus tripulantes observaron aun sujeto que corría con un fusil hacia el interior de la Universidad de El Salvador y por su parte el testigo "Clave Uno", ante los disparos decide ingresar al recinto universitario, dirigiéndose específicamente por los jardines que están situados al costado poniente de la Facultad de Medicina de la referida Universidad, estando allí observó que BELLOSO CASTILLO venía corriendo con un fusil en sus manos y tras de él venían HERRADOR FUNES, así como otros dos sujetos más que traían sus rostros cubiertos, por lo que el testigo "Clave Uno" decide cambiarse de lugar, pasándose a un jardín que se encuentra al sur de la referida facultad, lugar desde el cual pudo observar a una distancia aproximada de veinticinco metros que BELLOSO CASTILLO se quitó la camiseta y le entregó el fusil a otra persona de compleción mediana, que vestía camisa manga larga color rojo y pantalón color negro, el cual le pidió una pañoleta grande color roja a

un sujeto que llegó después, con ella envolvió el fusil y se dirigió a los recintos de la Facultad de Medicina por una zona verde con bastantes árboles y el testigo decide buscar la salida que se encuentra por el costado izquierdo de la Facultad de Derecho.

Lo anterior constituye la acción realizada por el sujeto activo en este caso es el señor JOSÉ MARIO BELLOSO CATILLO lo cual según la referencia de la documentación de la CSJ se probó mediante PRUEBA INCORPORADA EN LA AUDIENCIA DE JUICIO, relacionada con los delitos calificados definitivamente como HOMICIDIO AGRAVADO Y HOMICIDIO AGRAVADO, IMPERFECTO, siendo hasta en el desarrollo de la audiencia que el Ministerio Público Fiscal aportó PRUEBA TESTIMONIAL, PRUEBA DOCUMENTAL, PRUEBA PERICIAL, así como también dentro de otros medios de prueba, consistentes estos en:

Hoja de portada de la Prensa Gráfica, de fecha seis de julio del año dos mil seis, página número tres y cuatro de la Prensa Gráfica, de fecha seis de julio de dos mil seis, página cinco de la Prensa Gráfica, de fecha seis de julio de dos mil seis, página seis de la Prensa Gráfica, de fecha seis de julio de dos mil seis. También cinco video cassetes proporcionados por diferentes medios de comunicación todos conteniendo imágenes de los desordenes públicos ocurridos el día cinco de julio del año dos mil seis en los alrededores de la Universidad de El Salvador, cuatro de ellos en formato VHS y uno de ellos en formato DVD.

FUNDAMENTACIÓN DE LA ADECUACIÓN TÍPICA

El Tribunal Cuarto de Sentencia de la Ciudad de San Salvador tuvo por acreditado los delitos calificados como HOMICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en el Art. 128 y 129 No. 3 y 10 C.Pn., HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO, previsto y sancionado en los Arts. 24, 68, 128 y 129 No. 3 y 10 C.Pn.

Porque en la exposición de los hechos que expuso la Representación Fiscal que sucedieron el día cinco de julio del año dos mil seis, se adecuan al tipo penal Homicidio Agravado disciplinado en los art. 128 y 129 núm. 3 C. Pn., si se toma en consideración que concurren todos los elementos necesarios exigidos por el tipo penal en estudio.

El Bien Jurídico tutelado en el delito Homicidio es la vida humana, que como derecho fundamental de toda persona, se reconoce en el artículo 2 de la Constitución de la República. Acción delictiva que puede ser realizada por comisión u omisión, motivo por el cual se sostiene que la forma de consumarse es realizando una acción u omisión que produzca como resultado "la muerte de una persona causada por otra", constituyendo éste el tipo objetivo del delito.

El delito Homicidio está conformado por elementos objetivos: El primero lo identificamos con el supuesto de hecho regulado en Art. 128 C.Pn., cuando inicia con el indicativo "el", con ello hace referencia al autor que puede ser cometido por cualquier persona, se trata de un delito común, su esfera potencial de sujetos activos no se encuentra limitada típicamente.

El segundo elemento objetivo es: *“la acción”*, la que se puede identificar en la norma por el verbo *"matarse"*. Por matar debe entenderse el acto de privar de la vida humana, acortándola, ello significa que el sujeto pasivo ha de ser un ser humano y provocar un agotamiento anticipado del tiempo de vida por actos directos y apropiados.

La doctrina penal sostiene que la muerte, como fenómeno es identificable ante la cesación de la actividad cerebral, circunstancia que acaeció como consecuencia de los disparos que efectuara el autor del ilícito penal que se describe.

El tercer elemento objetivo, es el *''sujeto pasivo''*, indicado por la norma, cuando dice *"a otro"*, este elemento se refiere a la persona quien se ve afectada en su bien jurídico vida. En este caso el sujeto pasivo del delito son los Agentes de Autoridad, sujetos que tienen una cualidad especial por las funciones que realizan en la actividad del Estado.

El cuarto elemento objetivo del tipo es el *''bien jurídico''*, entendido este como el valor fundamental que se lesiona con la conducta del sujeto activo y en el caso en estudio el bien jurídico afectado es la vida de los Agentes del Mantenimiento del Orden.

El quinto elemento objetivo del tipo es el *''nexo causal''*, que es el vinculo que existe entre la acción - matar - y el resultado - muerte -. Este elemento es importante porque es a través de él que a un sujeto se le imputa el resultado de su actuar.

Por último el sexto elemento del tipo objetivo es *''el resultado''*, que en el caso analizado es la muerte y lesiones en las víctimas, el derecho a la vida de los agentes se lesiono y estuvo en peligro.

Concurriendo todo los aspectos antes enunciados en el hecho donde el imputado MARIO CASTILLO BELLOSO le quito la vida a Agentes del Mantenimiento del Orden - UMO - así como también lesiono a agentes miembros de la misma institución.

El Tribunal que conoció acerca de este hecho en lo que respecta al elemento del tipo subjetivo, únicamente expresa que éste es el ámbito donde está comprendida la configuración del dolo y la culpa. Expresan que: El dolo suele definirse como *"la conciencia y voluntad del autor de realizar los elementos objetivos del tipo, descritos por el legislador en la norma prohibitiva o prescriptiva"*; de lo anterior entendemos por dolo, aquella actividad consciente y querida para realizar por parte de una persona, la

conducta prohibida descrita por el tipo penal. Según lo tipificado en el Art. 129 núm. 10 del Código Penal, el homicidio agravado es doloso, es decir, el sujeto activo debe conocer los elementos objetivo del tipo y querer realizarlos.

Considerándose que en todo hecho delictivo intervienen dos tipos de elementos, es decir, su conformación se encuentra integrada por un elemento subjetivo y elemento objetivo, en cuanto al primero lo constituye el dolo, definiéndose como el conocimiento y la voluntad de cometer un hecho delictivo, en otras palabras, se requiere del conocimiento del hecho y querer realizarlo.

El Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador considero que se trataba de un dolo directo, lo cual se considera como un acierto debido a que el imputado conocía y quería ocasionarles la muerte a las víctimas.

Podría estimarse que el Tribunal Sentenciador comete un error al incluir la conciencia de la antijuridicidad en el tipo subjetivo, porque el lugar donde se debe tratar la conciencia de la antijuridicidad no es en el tipo subjetivo sino en el ámbito de culpabilidad del modelo finalista y post finalista.

El legislador penal ha disciplinado que el homicidio se agrava cuándo sea ejecutado en contra de las personas referidas en el art. 129 núm. 10, debiendo tener el sujeto activo conciencia de todos los elementos objetivos del tipo y querer realizarlos para estar frente al homicidio calificado o agravado y por consiguiente aplicar la pena del delito agravado.

En cuanto a la Tentativa del Homicidio Agravado, en perjuicio de los señores JOSÉ ELMER BONILLA MARTÍNEZ, LEONARDO AMÍLCAR MURILLO VANEGAS, JEMMY AMÍLCAR ALEXANDER ELENA, ROGELIO ANTONIO MELÉNDEZ y MARIANO SORIANO NÚÑEZ; el Tribunal

Sentenciador habla de tentativa como un dispositivo amplificador del tipo, lo cual es un acierto, porque los delitos dolosos de comisión, resultan extendidos a los hechos que no cumplen con la totalidad de los elementos del tipo objetivo, en los que el autor ya comenzó la ejecución. En este caso de falta un elemento objetivo del tipo, es decir no se produjo el resultado - muerte -. Para explicar la tentativa normalmente se acude a señalar el "IterCriminis" - *camino del delito* -. Un hecho criminal supone un proceso dinámico desde que la idea criminosa surge en la mente del sujeto hasta que se materializa y se concretiza en el mundo exterior el comportamiento injusto, conjugándose de esta manera el aspecto subjetivo y objetivo. Pero hay caso en los que no se ejecutan todas las fases de ese proceso dinámico.

Un delito de resultado se consuma cuando se produce una consecuencia el producto de la acción realizada, resultado que en el delito de homicidio es la muerte de una persona y según el art. 129 núm. 10 C. Pn., el delito es agravado cuando el homicidio se ejecuta en sujeto cualificado, en el caso en estudio hubiera sido necesario que hubiera cesado la actividad cerebral de los señores José Elmer Bonilla Martínez, Leonardo Amílcar Murillo Vanegas, Jimmy Amílcar Alexander Elena, Rogelio Antonio Meléndez y Mariano Soriano Núñez; esto quiere decir que a partir de este momento hay lugar a imponer la pena plena, sin embargo, todo lo que esta antes de esto no es sancionable, solamente es procedente la sanción de un hecho cuando ha habido por lo menos un comienzo de ejecución, es decir, espacio entre el comienzo de la ejecución y el momento de consumación, es el espacio propio de la tentativa de delito, lo que todavía sea un acto preparatorio debe ser impune, salvo que el legislador le haya conferido punibilidad autónoma a determinado tipo de daños. El desvalor de acto significa primero, que sólo se sancionan como tentados los hechos dolosos, es decir que para realizar una tentativa del delito el sujeto activo tiene que

haber actuado con dolo, situación que se adecua a la conducta del señor JOSÉ MARIO BELLOSO CASTILLO.

Los Jueces que conformaron el Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador en la sentencia emitida no denotaron si la tentativa que ocurrió en este hecho fue una tentativa acabada o inacabada, lo cual como estudiosos del tema de Homicidio Agravado y conocedores de los dispositivos amplificadores del tipo , por ende de los clases de tentativas que existen según el ordenamiento Jurídico Penal, debiéndose delimitar si era esta acabada o inacabada o por el contrario en los hechos puestos a su conocimientos se adecuaban a un desistimiento.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y ANALÍTICA

Se trata de un Homicidio Agravado - tanto los consumados como los imperfectos-, debido a que, si bien es cierto no hubo ningún esfuerzo del ente acusador a efecto de presentar prueba que acreditase la condición autoridad pública de las víctimas, pero no puede ignorarse que precisamente por encontrarse éstas en el ejercicio de su función fueron atacados con las consecuencias ya anotadas. Se descarta que se trate de una hecho premeditado y alevoso, puesto que no se aportado prueba alguna relativa a la existencia de la previa decisión criminal de causarle la muerte a los elementos policiales; menos aún que se haya aprovechado el imputado de una particular situación de indefensión de las víctimas, porque todos andaban armados.

EXISTENCIA DE LOS DELITOS DE HOMICIDIO AGRAVADO CONSUMADO E IMPERFECTO

Al hablar de la existencia de un delito, es dar a conocer las razones por las que un hecho llega a considerarse un acontecimiento tipificado en la Ley como delito.

Enfocando las reflexiones antes dichas sobre los homicidios tanto consumado como imperfecto; al analizar las evidencias así como las pruebas vertidas en el juicio se determina que el cinco de julio existió una manifestación, que en la misma se ocasiono un disturbio por los manifestante, siendo uno de los mismos el imputado quien le produjo la muerte a varios de los Agentes del Mantenimiento y El orden que se encontraban en el lugar de los hechos, existen actas de reconocimiento de cadáveres y protocolos de autopsias realizadas a las víctimas del delito de Homicidio Agravado consumado, por lo tanto se entiende que el imputado fue quien con un arma de fuego le quito la vida a los señores, MIGUEL ANGEL RUBI ARGUETA y JOSÉ PEDRO MISAELE RIVAS NAVARRETA, quienes ejercían las funciones de Agentes de autoridad y que por lo tanto los hechos se adecuan totalmente al tipo penal de Homicidio Agravado disciplinado en el 129 numeral 10 C. Pn., considerando al igual que el Tribunal de Sentencia de San Salvador que en ningún momento los hechos podrían adecuarse a la agravante del numeral tres - Alevosía-, porque las víctimas no estaban en una situación de indefensión y sabían que en cualquier momento podrían ser víctimas de alguna agresión el día y momento de los hechos.

Respecto de los homicidios imperfectos los hechos ocurridos el cinco de julio de dos mil seis los cuales fueron ejecutados por el imputado en perjuicio de los señores JOSÉ ELMER BONILLA MARTÍNEZ, LEONARDO AMÍLCAR MURILLO VANEGAS, ROGELIO ANTONIO MELÉNDEZ CASTILLO y MARIANO SORIANO NÚÑEZ.

La prueba antes relacionada conduce a dejar determinado, que efectivamente el delito no logro consumarse por causas externas a la voluntad del señor CASTILLO BELLOSO, concurriendo una tentativa acabada porque el imputado realizo la totalidad de actos tendientes a la consumación, pero las víctimas de este hecho fueron trasladadas a un centro

asistencial logrando evitar así que se produjera el resultado muerte, calificado estos hechos según el Código Penal como Homicidio Agravado Tentado o Imperfecto disciplinado en los artículos 128 relacionados con el 129 numeral 10 y el 24.

El Tribunal conocedor del caso en la adecuación típica de los hechos, así como en la antijuridicidad de la acción realizada por el imputado como al momento de delimitar la culpabilidad, utiliza un lenguaje técnico pero comprensible para toda persona promedio. El Tribunal en la fundamentación de su resolución no hace uso de las disposiciones determinada en los Tratados Internacionales de los cuales es Estado parte El Salvador, lo cual es una deficiencia por parte del Tribunal Cuarto de Sentencia porque la fundamentación de las resoluciones en los casos penales deben hacerse de acuerdo a disposiciones vinculadas con los bienes jurídicos protegidos que por su trascendencia además del Derecho Interno se encuentran tutelados en los Tratados y Pactos Internacionales para hacer una mejor fundamentación, interpretación y utilización del Derecho Internacional.

AUTORÍA EN EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO CONSUMADO, EN PERJUICIO DEL DERECHO A LA VIDA DE LOS SEÑORES MIGUEL ÁNGEL RUBÍ ARGUETA Y JOSÉ PEDRO MISAELE RIVAS NAVARRETE; Y HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO, EN PERJUICIO DE LOS SEÑORES JOSÉ ELMER BONILLA MARTÍNEZ, LEONARDO AMÍLCAR MURILLO VANEGAS, JIMMY AMÍLCAR ALEXANDER ELENA, ROGELIO ANTONIO MELÉNDEZ Y MARIANO SORIANO NÚÑEZ.

Habiéndose determinado la existencia de los delitos de Homicidio Agravado y Homicidio Agravado Imperfecto; corresponde exponer la argumentación conforme a las pruebas útiles por su pertinencia respecto a la

autoría que la representación fiscal atribuye al señor JOSÉ MARIO BELLOSO CASTILLO, en dichos delitos.

Conforme a la libertad probatoria la autoría atribuida a una persona puede quedar argumentada con cualquier medio legal de prueba directa testimonial o indiciaria y en ese contexto no resulta necesario que la prueba la aporten todos los testigos que declaren en Juicio, sino que podría bastar con un sólo testigo siempre y cuando su credibilidad provoque fiabilidad en el Juzgador o Juzgadores.

En este caso la principal prueba aportada por la Representación Fiscal está constituida por los videos exhibidos en el momento de la Vista Pública, es decir se trata de prueba videográfica.

La evidencia contenidas en los videos antes mencionados, han consistido en que se encuentran filmado la presencia en los desórdenes que se dieron a inmediaciones de la Universidad de El Salvador del cinco de julio del dos mil seis, en horas de la mañana, del señor JOSÉ MARIO BELLOSO CASTILLO; es decir en la manifestación que realizaban estudiantes de secundaria y precisamente de acuerdo a los videos momentos antes de que se produjeran una cantidad de disparos prácticamente incontables, significando con ello que en ésa actividad participaba el señor BELLOSO CASTILLO. Las imágenes captadas por los camarógrafos que cubrieron dicho evento puede estimarse que no pueden calificarse de casual; porque los camarógrafos venían cubriendo la mencionada manifestación desde el inicio de la misma sobre la Veintinueve Calle Poniente de esta Ciudad; dejando establecido dichos videos un hecho probado, el cual sería la presencia del señor JOSÉ MARIO BELLOSO CASTILLO en el lugar de convergencia o intercepción tanto del Boulevard de Los Héroes, con las Calles, Veinticinco Avenida Norte, Calle San Antonio Abad y Autopista Norte a inmediaciones de la Universidad de El Salvador;

Se resume que el imputado es la persona directamente responsable de haber disparado a los agentes de la Unidad de Mantenimiento del Orden, como se aprecia en las cintas video gráficas y en las fotografías captadas por fotógrafos de los diferentes medios de comunicación noticioso, probándose así que el imputados Castillo Beloso; es quien le apunta a los escuadrones de la UMO con el fusil M-16, desde el triángulo ubicado frente a la Universidad de El Salvador, y les ocasiona la muerte a consecuencia de los disparos que impactaron en el cuerpo de las víctimas ya relacionadas.

Habría también que estimar que la Fiscalía General de la República invocó como circunstancias agravantes las contenidos en el Art. 129 No. 3 y 10 C. Pn., pero con la prueba desfilada en el juicio realizado en el Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador solamente tuvo por probada la del numeral diez del mencionado tipo penal, porque la primera agravante al referirse a la alevosía, premeditación o abuso de superioridad, es necesario que el sujeto pasivo del homicidio se encuentra en claro estado de indefensión frente a la conducta agresiva del victimario, en otras palabras que la víctima no pueda tener ni por probable que será atacado o que su agresor no le dé ni la mínima posibilidad de defensa, también porque en el caso Sub-Judice las víctimas son agentes de la Unidad del Mantenimiento del Orden, lo que indica que éstos no se encontraban bajo ninguna circunstancia de estado de indefensión; en primer lugar porque ya tenían conocimiento de que ese día en los alrededores de la Universidad de El Salvador se realizará una manifestación por supuestos estudiantes; en segundo lugar, porque los pelotones de la UMO tienen como función principal cubrir eventos como el suscitado el cinco de julio del dos mil seis, en los alrededores de la UES, en otras palabras cubrir sucesos violentos, en ese sentido los agentes miembros de la UMO que se encontraban en el lugar tenían conocimiento a la situación de violencia a la que se enfrentaban; en tercer lugar, precisamente por lo anterior se encontraban equipados con lo

necesario para repeler las agresiones del grupo de manifestantes cuando trataran de disolver la manifestación precisamente con instrumentos tendientes a la disolución de la marcha y evasión de agresiones que contra sus personas se pudieran suscitar. En ese sentido no aprecia la concurrencia de la agravante del No. 3 del Art. 129 C.Pn., alegada por la Representación Fiscal.

En lo referente a la agravante del Art. 129 No. 10 C.Pn., no cabe duda que efectivamente el homicidio agravado tanto consumado como tentado en perjuicio de ciertos elementos del pelotón de la Unidad del Mantenimiento del Orden, fueron ejecutados bajo la concurrencia de la mencionada agravante, ya que evidentemente los sujetos pasivos son Agentes de Autoridad que se encontraban en el ejercicio de sus funciones, por lo tanto, tienen una cualidad especial, en razón, de las funciones de seguridad pública que realizan.

DETERMINACIÓN DE LA PENA APLICABLE

Según lo disciplinado en el Artículo 356 No. 3 del Código Procesal Penal, se estima que la pena debe estar orientada a que la persona que haya quebrantado una norma protectora de bienes jurídicos, logre durante el cumplimiento de la sanción, reinsertarse en la sociedad; por ende ésta no puede tener por finalidad marginar al inculcado, pues ello afectaría el principio consagrado en el Artículo 2 del Código Penal, el cual es un reflejo de la inspiración humanista que se determina en el Art. 1 de la Constitución de la República, conocido como el Principio de la Dignidad de la Persona Humana, por tanto la pena debe estar encaminada a restablecer la conducta desviada que se haya comprobado del imputado, lo que deberá verificarse durante la resocialización que la pena conlleva.

Partiendo del análisis de los delitos atribuidos al señor JOSÉ MARIO BELLOSO CASTILLO los cuales han sido calificados como Homicidio

Agravado y Homicidio Agravado Imperfecto, bajo la modalidad de concurso ideal de delitos, tomando en cuenta la unidad de la acción delictiva desplegada por el autor de los homicidios, porque fueron ejecutados bajo un mismo fin criminal, por medio de varios actos.

La idea anterior es fiel expresión del principio de mínima intervención, que considera el Derecho Penal como el último recurso para normar la convivencia social, como expresión del poder estatal, los presupuestos a valorar, son: la extensión del daño y el peligro efectivo provocado por el delito artículo 63 C. Pn., determinación de la pena , el bien jurídico protegido en el delito de Homicidio es el Derecho a la Vida, bien jurídico que en el caso que ha sido vulnerado como consecuencia de la acción realizada por el imputado, se produjo el resultado, es decir, la muerte de los señores MIGUEL ÁNGEL RUBÍ ARGUETA Y JOSÉ PEDRO MISAEEL RIVAS NAVARRETE, quienes no fallecieron por causa natural sino como producto de la conducta del procesado y poniendo en peligro la vida de los señores JOSÉ ELMER BONILLA MARTÍNEZ, LEONARDO AMÍLCAR MURILLO VANEGAS, JEMMY ALEXANDER ELENA, ROGELIO ANTONIO MELÉNDEZ Y MARIANO SORIANO NÚÑEZ, quienes estuvieron hospitalizados hasta ser estabilizados como producto de las lesiones provocadas por los proyectiles disparados por arma de fuego e incluso estuvieron incapacitados para realizar sus actividades diarias.

La calidad de los motivos que impulsaron al procesado a realizar la conducta no justifican su actuar y no existe ninguna causa que excluya su responsabilidad penal, no se encuentra dentro de las causales expresamente señaladas en la norma penal, por lo que su actuar siempre estuvo encaminado a quitarle la vida a sus víctimas, contrariando de esta manera el ordenamiento jurídico.

El Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador en la determinación de la pena a imponer al imputado debió hacer uso de principios elementales que regula el Código Penal, siendo estos: el principio de necesidad y proporcionalidad de la pena, sin los cuales es casi imposible hacer una adecuada determinación de la pena a imponer a una persona responsable de un ilícito.

El Tribunal Cuarto de Sentencia decidió imponer por los homicidios tentados y consumados la pena de TREINTA Y CINCO AÑOS DE PRISION, bajo la modalidad de CONCURSO IDEAL.

TRIBUNAL ESPECIALIZADO DE SENTENCIADESAN MIGUEL, a las doce horas con treinta minutos del día trece de mayo de dos mil nueve

Otro de los casos de Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario es el que se encuentra en la documentación de la Corte Suprema de Justicia el cual sucedido el pasado veinticuatro de mayo de dos mil ocho, delito realizado por GLADYS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, en perjuicio del Juez de Paz de Jocoaitique EDGARD ANTONIO SARA VIA ANGEL y que conoció el Juzgado de Sentencia Especializado de la Ciudad de San Miguel.

Hechos Descritos:

La representación Fiscal manifestó que los hechos sucedieron el día veinticuatro de mayo de dos mil ocho, a eso de las veinte horas, la víctima EDGARD ANTONIO SARA VIA ANGEL se hizo presente a la cervecería "GALLO DE ORO" ubicada en Cantón el Rodeo, Caserío los Quebrachos, Jurisdicción de Jocoaitique, donde consumió varias cervezas en compañía de José Amadeo Ramos Martínez y minutos después llegaron a dicho lugar

los señores José Rolando Luna Guevara, Santos Cristino Ortiz Luna y Mauricio García Castro, con quien departió un momento generándose una discusión entre la víctima y José Rolando Luna Guevara, la cual fue en el idioma inglés, posteriormente a esa discusión José Rolando Luna Guevara, se retiró del lugar juntamente con Santos Cristino Ortiz Luna Y Mauricio García Castro, quienes son agentes de la Policía Nacional Civil y al momento de retirarse del lugar José Rolando García Castro le tira la cerveza en el cuerpo a la víctima, por lo que el ahora occiso habló por teléfono al puesto policial de Jocoaitique, informando de la situación, siendo este el último lugar visitado por la víctima antes que lo asesinaran, luego la víctima siguió en el lugar retirándose de este a las veintidós horas, previo a ello le habló por teléfono a la imputada Gladis del Carmen Chicas Alemán, a quien le pidió verla, después le volvió a llamar porque la víctima se había perdido y no encontraba la vivienda de la indiciada, quien lo ubicó, estacionando su vehículo la víctima frente a la vivienda de la imputada a eso de las veintidós horas y minutos, en vista que la cervecería donde se encontraba la víctima está a doscientos metros de la casa de la imputada, siempre en El Cantón el rodeo de la jurisdicción de Jocoaitique, al llegar la víctima a la casa de la imputada este fue asesinado por varias personas incluyendo a la imputada, la víctima fue lesionado en quince ocasiones con arma blanca en diferentes partes del cuerpo, quienes lo agredieron tanto de frente como por la espalda, presentando estas heridas en sus manos indicando que quiso ejercer algún tipo de defensa, la víctima fue despojado de su ropa inmediatamente después de ser asesinado con el objeto de lavarlo y borrar cualquier evidencia de sangre, siendo envuelto posteriormente en sabanas y colchas chapinas propiedad de la imputada, quien también les facilitó lazos así como punteras en forma de calcetines que fueron utilizados para limpiar la sangre de la víctima dejando el calzoncillo de la víctima completamente mojado en medio de la sabana y del cuerpo de la víctima, corvos que tenía la imputada en su vivienda, después

de ser despojado de su ropa lavado y envuelto, introdujeron a la víctima en el baúl del vehículo de su propiedad y se lo llevaron conduciendo el vehículo uno de los sujetos a toda velocidad, logrando llegar aproximadamente a doscientos metros del lugar de donde lo mataron es decir de la casa de la imputada a la orilla de la carretera, ya que es una escena de liberación, en virtud que el lugar donde fue dejado el cadáver o las evidencias después de haber cometido el hecho. El escenario del delito, es decir donde se cometió el hecho es en la casa de la imputada, en Cantón El Rodeo, Caserío Los Quebrachos, jurisdicción de Jocoaitique, por lo que a través de información de testigos protegidos y quienes manifestaron que el día de los hechos, observaron el vehículo de la víctima estacionado frente a la casa de la imputada, por lo que por la información se solicitó registro con Prevención de Allanamiento en la casa de la imputada, con el objeto de encontrar elementos que la vinculen, es así que en dicha diligencia se encontró evidencias que relacionan estrechamente la participación de la imputada con la muerte de la víctima, ya que se realizó prueba de luminol y luz alterna en la cual se recolectó sangre, así como un trapeador el cual resultó positivo a sangre humana, tres corvos los cuales se secuestraron para análisis, un pedazo de lazo de similares características con el que marraron a la víctima, calcetines de similares características de los que se encontraron en el vehículo de la víctima, después de haberlo matado, evidencias que vinculan a la imputada.

Lo anterior constituye la acción de matar, realizada por la señora GLADYS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, la cual se subsume al tipo penal Homicidio regulado en el art. 128 C. Pn., que disciplina, *“el que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años”*. Comportamiento que se agrava por ejecutarse en un sujeto cualificado, configurándose de esta forma el Homicidio Agravado regulado en el art. 129 núm. 10 C. Pn.

Situación anterior que se probó mediante prueba incorporada en la Audiencia de Vista Pública por el Ministerio Público Fiscal.

En relación a los sujetos del delito; el sujeto activo, es la señora GLADYS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, quien junto a otros sujetos realizó la conducta prohibida con la que privó de la vida al señor EDGARD ANTONIO SARAIVA ANGEL, sujeto pasivo que sufrió la conducta disvaliosa y a quien se le afectó su derecho a la vida. En este caso por ser ejecutado el homicidio en sujeto cualificado - autoridad pública - que realiza determinadas funciones en la administración de justicia, se subsume dicha conducta al comportamiento descrito en el art. 129 num.10 C. Pn.

El Bien Jurídico tutelado en el delito de Homicidio Agravado es la vida humana, bien jurídico que por su relevancia es reconocido en la Constitución de la República y protegido penalmente. *El Resultado* es la muerte del señor EDGARD ANTONIO SARAIVA ANGEL, producto de la conducta realizada por la señora GLADYS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN.

El nexo causal, es de mucha relevancia en los delitos de resultado o de consecuencia dañosa, debe mediar una relación de causalidad entre la acción y el resultado, que permita en el ámbito objetivo imputar al autor de la conducta los efectos producidos. En el presente caso es necesario entonces, determinar el vínculo existente entre la acción del sujeto activo - matar - y el resultado - muerte del sujeto que tiene la cualidad de Juez de Paz – tal como lo expresa el art. 129 núm. 10 C. Pn.

El Tribunal Sentenciador realiza una clara exposición del elemento subjetivo que concurre en el ilícito expresando que existió un *Dolo Directo o de Primer Grado*. Porque la imputada GLADYS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, conocía y quería realizar los elementos objetivos del tipo, es decir quería que estaba lesionado el bien jurídico vida y quería hacerlo.

El Tribunal de Sentencia manifestó ser competente para conocer de la acción realizada por GLADYS DEL CARMEN CHICAS, la cual constituye una acción punible debido a que es contraria al ordenamiento jurídico penal y por lo tanto debe ser procesada para que el Tribunal conozca del caso analice la acción, las circunstancias en las que ocurre el hecho, así como la existencia de alguna atenuante, agravante o excluyente de responsabilidad.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y ANALÍTICA

Se trata el presente caso de un Homicidio Agravado; porque el sujeto pasivo EDGARD ANTONIO SARA VIA ANGEL quien según las investigaciones fue víctima de homicidio por parte de la imputada y otros sujetos, efectivamente ejercía las funciones de Juez de Paz de Jocoaitique, Morazán. Por tal razón se entiende que se está en presencia de un hecho que se adecua en su totalidad al delito de Homicidio Agravado tal como lo dispone el artículo 128 relacionado con el 129 numeral 10 ambos del Código Penal. El hecho no ocurrió cuando la víctima realizaba las funciones de Autoridad Pública, pero se considera como un delito agravado en vista que la disposición que disciplina la agravante expresa que no es necesario que concurra en el ejercicio de sus funciones, debido a que el legislador adelanta sus barreras de protección, porque por la calidad de los sujetos expresados en el numeral 10, se encuentran en riesgo dentro de sus funciones y fuera de ellas. En la sentencia del Tribunal Especializado, hay una deficiencia porque si bien es cierto la ley es clara, pero no trata de hacer un análisis o fundamentar del porque se considera agravado el homicidio a pesar de no encontrarse en este caso el sujeto en el ejercicio de sus funciones.

EXISTENCIA DEL DELITO HOMICIDIO AGRAVADO

La existencia del delito en indagación se determino porque existe una acción realizada por un sujeto, mediante la cual le quita la vida a otra persona comportamiento que no está permitido por el *ordenamiento jurídico*

penal y el sujeto pasivo posee una cualificación especial tal como lo exige el art. 129 núm. 10 C. Pn., para que se configure el homicidio agravado.

El Tribunal de Sentencia determina que existió un delito porque así lo ha comprobado mediante prueba documental, testimonial y pericial, expresando que la prueba presentada por el ministerio publico fiscal, tiene una interrelación de congruencia, suficiente para acreditar que sucedió un hecho de Homicidio Agravado, en perjuicio del ahora occiso JOSE EDGARD ANTONIO SARAVIA ANAGEL, el cual fue realizado en Caserío El Quebracho, Cantón El Rodeo, jurisdicción de Jocoaitique, Departamento de Morazán. Lo manifestado anteriormente es acertado porque para determinar la existencia de un hecho que la ley disciplina como delito debe hacerse una valoración de la prueba que provee el ente acusador en cada caso, para fijar si posee relación con el hecho que se juzga.

De la prueba que desfiló en la Vista Publica, se logra identificar que existe total armonía entre la prueba documental testimonial y pericial, comenzando por una relación entre las llamadas del teléfono celular del sujeto activo y pasivo, las evidencias recolectadas en la inspección ocular que vinculan a la imputada con los hechos, así como la prueba de luminol y el reconocimiento de cadáver, lo cual fortalece la vinculación de la imputada con los hechos haciendo más fuerte la determinación que si tiene responsabilidad en cuanto a la muerte de la víctima.

AUTORÍA EN EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO CONSUMADO

Habiéndose determinado la existencia del delito de Homicidio Agravado corresponde el Tribunal Especializado de Sentencia hacer una argumentación acerca de la autoría de la imputada en este caso.

La autoría de la imputada en este caso ha quedado plenamente determinada con la prueba de inspección ocular, realizada en la casa de

habitación de la imputada, encontrándose trozos de lazos de similares características con el que estaba atado el cuerpo de la víctima, así como también encontraron un pedazo de trapo el cual contenía líquido parecido a sangre, el cual al practicarle la prueba correspondiente, contenía residuos de sangre humana, en dicha vivienda fueron encontrados calcetines de los cuales habían utilizados la imputada junto con los demás sujetos para limpiar la sangre del cuerpo del ahora occiso, otra prueba determinante es el cruce de llamadas que existió entre el teléfono de la víctima y el de la imputada minutos antes que este fuera asesinado.

En lo referente a la agravante del Art. 129 Núm. 10 C.Pn., ha quedado configurada desde el momento en que la víctima de homicidio es uno de los sujetos que expresa el artículo 129 numeral 10, relacionado con el art. 128 C. Pn., siendo en este caso la víctima una Autoridad Pública, por ejercer las funciones de Juez de Paz en Jocoaitique.

DETERMINACIÓN DE LA PENA APLICABLE

El Tribunal Especializado de Sentencia detalla bastante aceptable la determinación de la pena, en la fundamentación de la pena utiliza las disposiciones de los diferentes tratados que ha ratificado el país, así como también de las disposiciones constitucionales precisas para ello, delimita muy bien la circunstancia agravante que concurre en los hechos que conoce.

Consideramos que le hizo falta al Tribunal sentenciador, incorporar jurisprudencia a este caso, tomando en cuenta que son un Tribunal que conocen de este tipo de delito y que cada resolución les da la experiencia para analizar más detalladamente y fundamentar mejor sus resoluciones, en el presente caso se ve una ausencia de jurisprudencia y análisis en la etapa de fijación de la pena a la imputada.

En el hecho no concurre ninguna circunstancia atenuante, teniendo lugar la agravante determinada en el numeral 10 del artículo 129 relacionado con el 128 y 24 todos del Código Penal.

El Tribunal especializado de Sentencia le impuso a la imputada por el Homicidio Agravado la pena de TREINTA AÑOS DE PRISION.

2.3 BASE CONCEPTUAL

Antigüedad: En general es el período histórico transcurrido desde el descubrimiento de la escritura hasta el fin del Imperio Romano de Occidente.

Venganza Privada: Se caracteriza esta época porque cada personas se venga de quien lo ofende, reaccionando frente a la ofensa no sólo la persona sino que además del grupo que lo rodea; no existía proporcionalidad en cuanto a la venganza, la venganza no tenía limitación y tenía lugar la *venganza de sangre*: toda la familia se vengaba, *venganza colectiva*, reaccionaba toda la tribu o clan.

Ley del Talión: Se refiere a un principio jurídico de justicia retributiva en el que la norma imponía un castigo que se identificaba con el crimen cometido. De esta manera, no sólo se habla de una pena equivalente, sino de una pena idéntica. La expresión más famosa de la ley del talión es "ojo por ojo, diente por diente"

Casta Brahámica: Es la casta superior, la clase privilegiada. A esta pertenecían los sacerdotes, eruditos y médicos.

Casta Sudra: Se refiere a la clase inferior, su condición social sólo difería de la esclavitud en que no podían ser empleados en menesteres impuros, no se consideraban propiedad ni mercancía. La máxima aspiración de un *shudrá* tenía que ser la de entrar al servicio de algún individuo de las castas superiores.

Época Medieval: Es el periodo histórico de la civilización occidental comprendido entre el siglo V y el XV. Su comienzo se sitúa convencionalmente en el año 476 con la caída del imperio romano de occidente y su fin en 1492 con el descubrimiento de América.

Corpus juris de Justiano: Se conoce también como *Corpus Iuris Civilis*. Es designada así la obra de legislativa de Justiniano, llevada a cabo entre los años 528 y 565 de nuestra era.⁸³

Parricidio: Se llama así al homicidio cometido en la persona de un ascendiente, descendiente o cónyuge, conociendo esa calidad de la víctima. En el derecho antiguo y moderno, se da el nombre de parricidio a la muerte del padre, del hijo, del cónyuge, del hermano o del pariente comprendido en determinado grado de parentesco.

Lex cornelia de sicariis et de veneficiis de año 671: Esta castigaba especialmente el homicidio por precio y los envenenadores y los hechiceros, así como los que preparaban veneno y distinguía el homicidio doloso del culposo y causal que no se sancionaba.

Ley de XII Tablas: Primera compilación parcial del *ius civile* romano lograda en la primera mitad del siglo IV a. C. Es una colección de leyes sobre instituciones de derecho privado, derecho procesal y otras que definen delitos y condenan prácticas santuarias.

Pena Infamante: Es la que produce degradación en quien la sufre como un efecto difuso y aun extralegal de la pena. Tales eran en el antiguo Derecho, la horca, la argolla, los azotes y la exposición a la vergüenza pública.

Pena Capital: Es la que priva de la vida al condenado por el delito.

⁸³ Manuel Ossorio y Florit, Diccionario de Derecho, tomo I Editorial Heliasta, S.R.L., 2007.

Escuelas Penales: Cuerpo orgánico de ideas contrapuestas sobre la legitimidad del derecho de castigar, sobre la naturaleza del delito y el fin de las sanciones.⁸⁴

Corrientes de Pensamiento: Una ideología respecto de determinado tema; es una perspectiva, un enfoque, una teoría sobre un área específica, que intenta definirse por medio de ideas que se han comprobado por medio de diversos experimentos y la observación de campo.

Antropología Criminal: Es la ciencia que estudia la personalidad del delincuente con el mismo método científico que se sigue en las ciencias biológicas, psicológicas en general y la ciencia de la constitución, de la biotipología humana en particular.

Dogmática Jurídica: Desde un punto de vista literal significa ciencia de los dogmas, es decir, de las normas jurídicas dadas como verdades ciertas e indiscutibles. En términos generales, esta disciplina se ocupa del estudio de un determinado derecho positivo y tiene por finalidad reproducir, aplicar y sistematizar la normatividad jurídica, tratando de entenderla y descifrarla, construyendo un sistema unitario y coherente.

Ius Naturalismo: Es una expresión que indica la existencia, como presencia vigente en una determinada área cultural o social, de un sistema de ideas centrado en torno a la afirmación del Derecho natural. Es iusnaturalista el que afirma el Derecho natural. Hay épocas iusnaturalistas, sistemas filosóficos iusnaturalistas, es decir, épocas en las que está más vigente la afirmación del Derecho natural, sistemas montados sobre el mismo y con la misión de fundamentarlo y justificarlo filosóficamente.

Derecho Positivo: Está formado por las leyes, reglamentos, normativas y resoluciones creadas por el estado para la conservación del

⁸⁴ Óp. Cit, "Derecho Penal", pág. 158.

orden social, se trata de normas cuyo cumplimiento es obligatorio para todos los ciudadanos.

Derecho: Proviene del latín *directum*.⁸⁵ Que significa lo que está conforme a la regla, el derecho está inspirado en los postulados de Justicia y constituye el ordenamiento normativo e institucional que regula la conducta humana en sociedad.

Derecho Penal: Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociado a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena, medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica.

Tipo penal: Figura delictiva que describe la conducta punible, descripción que realiza el legislador de las conductas consideradas como prohibida por ser dañosas socialmente y alterar la convivencia social pacífica.

Homicidio: proviene de su etimología *homo* que significa hombre, y *cidium* que quiere decir matar, darle muerte a una persona por otra.

Pena Conminada: Debe entenderse como la pena establecida en el tipo penal.

Jerarquía: Designa una forma de organización de diversos elementos de un determinado sistema, en el que cada uno es subordinado del elemento posicionado inmediatamente por encima - con excepción, claro está, del primero que no está subordinado a ninguno de los demás -.

Omisión: Es la abstención de hacer o decir algo; jurídicamente es la abstención de la realización de lo mandado por la norma.

⁸⁵ Óp. Cit. " Diccionario de Derecho..." pág., 409.

Comportamiento: Es la manera de conducirse, se trata de la forma de proceder de la persona y organizaciones frente a estímulo y en relación con el entorno.

Muerte: Es el término de la vida a causa de una imposibilidad orgánica de mantener el proceso homeostático; es el final del organismo vivo que se había creado desde el inicio; cerebralmente hablando es el cese completo e irreversible de la actividad cerebral.

Lesiones: Es un daño o detrimento corporal causado por una herida, golpe o enfermedad, coincidente con el sentido que a ese delito suelen dar los códigos penales.⁸⁶

Ilícito: proviene del latín ilicitus, es algo que no está permitido moral o legalmente; comportamiento que quebranta la ley o una falta ética.

Víctima: Se considera víctima al ofendido por el delito. Así como también se puede decir que es aquella [persona](#) que ha sufrido el menoscabo a sus derechos esenciales que emanan de la [naturaleza](#) humana

2.4 CASO PRÁCTICO

El presente caso es sobre el tema objeto de estudio Homicidio Agravado ejecutado en la persona de un Funcionario Público, Autoridad Pública o Agente de Autoridad. El homicidio se ejecuta en la persona de una autoridad pública - Juez -.

Los hechos ocurrieron el día veinticuatro de mayo de dos mil ocho, a las veinte horas, la víctima José Edgard Antonio Saravia Ángel, quien tenía calidad de Autoridad Pública por ostentar el cargo de Juez de Paz de la Ciudad de Jocoaitique, jurisdicción de Morazán, se hizo presente a la cervecería de nombre "Gallo de Oro", ubicada en Cantón el Rodeo, Caserío

⁸⁶ Óp. Cit. "Diccionario de Derecho..." pág., 41.

los Quebrachos, jurisdicción de Jocoaitique, donde consumió varias cervezas en compañía de José Amadeo Ramos Martínez y minutos después llegaron a dicho lugar los señores José Rolando Luna Guevara, Santos Cristino Ortiz Luna y Mauricio García Castro, con quienes departieron unos momentos generándose una discusión entre la víctima y José Rolando Luna Guevara, dicha discusión fue en idioma Ingles, posteriormente a esa discusión José Rolando Luna Guevara, se retiró del lugar juntamente con Santos Cristino Ortiz Luna, y Mauricio García Castro, quienes son agentes de la Policía Nacional Civil y al momento de retirarse del lugar, José Rolando Luna Guevara, le tira la cerveza, en el cuerpo a la víctima, por lo que el ahora occiso hablo por teléfono al puesto de la Policía Nacional Civil de Jocoaitique, informándole la situación.

Siendo este el último lugar visitado por la victima antes de que lo asesinaran, luego la victima siguió en el lugar retirándose de este a las veintidós horas, previo a ello le hablo por teléfono a la imputada Gladis del Carmen Chicas Alemán, a quien le pidió verla, después le volvió a llamar a la imputada porque la víctima se había perdido y no se ubicaba dónde estaba la vivienda de la indiciada quien lo ubicó. Estacionando su vehículo la victima frente a la vivienda de la imputada a eso de las veintidós horas y minutos en vista que en el lugar donde está ubicada la cervecería a la casa de la imputada está a doscientos metros, siempre en el Cantón El Rodeo Caserío Los Quebrachos, jurisdicción de Jocoaitique; al llegar la víctima a la vivienda de la imputada éste fue asesinado por varias personas incluyendo la imputada, la víctima fue lesionado en quince ocasiones con arma blanca en diferentes partes del cuerpo, lo agredieron tanto de frente como de espalda, el cadáver de la víctima tenía lesiones de defensa en sus manos, inmediatamente después de ser asesinado lo despojaron de su ropa, con el objeto de lavarlo y borrar evidencia de sangre, envolviéndolo con sábanas y colchas chapinas propiedad de la imputada, facilitándole ésta lazos para amarrarlo e incluso les dio calcetines en forma de puntera; que fueron

utilizados para limpiar la sangre de la víctima dejando el calzoncillo del ahora occiso completamente mojado en medio de la sabana y del cuerpo de la víctima, después de ser despojado de su ropa lavado y envuelto introdujeron en el baúl del vehículo de su propiedad y se lo llevaron conduciendo el vehículo uno de los sujetos a toda velocidad, logrando llegar aproximadamente a doscientos metros del lugar de donde lo mataron, es decir, de la casa de la imputada a la orilla de la carretera, siendo esta escena de liberación, en virtud que es el lugar donde fue dejado el cadáver con las evidencias después de haber cometido el hecho.

Donde se cometió el hecho es en la casa de la imputada, en Cantón El Rodeo, Caserío Los Quebrachos, jurisdicción de Jocoaitique, lo anterior se conoció por información de testigos protegidos quienes manifestaron que el día de los hechos, observaron el vehículo de la víctima estacionado frente a la casa de la imputada, por esa razón se solicitó registro con Prevención de Allamamiento en la casa de la imputada, con el objeto de encontrar elementos que la vinculen con el delito, en dichas diligencia se encontró evidencias que relacionan estrechamente la participación de la imputada con la muerte de la víctima, porque se realizó prueba de luminol y luz alterna en la cual se recolectó sangre, así como un trapeador el cual resultó positivo a sangre humana, tres corvos, los cuales se secuestraron para análisis, un pedazo de lazo de similares características, con el que ataron a la víctima, calcetines de similares características de los que se encontraron en el vehículo del occiso, evidencias que vinculan a la imputada.

Los hechos anteriores se judicializaron hasta llegar a la etapa de Sentencia, condenándose a Gladis Del Carmen Chicas Alemán en calidad de coautora por el delito de homicidio agravado en perjuicio del Juez de Paz de Jocoaitique, Departamento de Morazán, a cumplir treinta años de prisión, pena impuesta debido a que el homicidio que realizó la señora Chicas Alemán lo ejecuto en uno de los sujetos que expresa el numeral diez del artículo 129 del Código Penal, por lo cual la calificación del delito se eleva a

agravado. El artículo en mención establece que la pena a imponer en estos casos será de treinta a cincuenta años de prisión.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

CAPÍTULO III
METODOLOGÍA

3.1 Hipótesis de la investigación

1-Objetivo General: Analizar cuáles son las causas que originan y motivan la realización del delito Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario.			
1-Hipótesis general: El Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario se motiva por las funciones que estos realizan, incidiendo fundamentalmente la violencia que se vive en el país.			
Variable independiente.	Indicadores.	Variable dependiente.	Indicadores.
El Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario.	<ul style="list-style-type: none"> • Delito • Presidente • Ministro • Diputados • Magistrado • Jueces • Policía • Agentes • Penitenciario 	Se motiva por las funciones que estos realizan, incidiendo la violencia social.	<ul style="list-style-type: none"> • Constitución • Ley • Reglamentos • Funciones • Parcialidad • Inconformidad • Violencia social

2- Objetivo General: Considerar los efectos sociales, económicos y jurídicos que produce el homicidio de los sujetos de la administración pública.			
2- Hipótesis General: Con la realización del delito Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario, se producen efectos negativos de carácter social, económico y jurídico.			
Variable independiente.	Indicadores.	Variable dependiente.	Indicadores.
La realización del delito de Homicidio Agravado ejecutado en funcionario, público autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario	<ul style="list-style-type: none"> • Delito • Ministros • Diputados • Magistrado • Jueces • Alcalde • Vida • Muerte • Agravante • Código Penal 	Produce efectos negativos de carácter social, económico y jurídico.	<ul style="list-style-type: none"> • Alarma social • Inseguridad • Injusticia • Desconfianza • Ausencia de inversión en el país • Hacinamiento Penitenciario • Desempleo • Aumento de Penas

<p>3- Objetivo General: Explicar cómo el Derecho Interno y Comparado regulan el delito de Homicidio Agravado ejecutado en funcionarios público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario.</p>			
<p>3- Hipótesis General: Debido al riesgo que corren al ejercer el cargo los funcionarios públicos, autoridad pública, agentes de autoridad o miembros del sistema penitenciario, el Derecho Interno y Comparado protegen la vida de éstos, regulando el Homicidio Agravado.</p>			
Variable independiente.	Indicadores.	Variable dependiente.	Indicadores.
<p>Por el riesgo que corren los funcionarios públicos, autoridad pública, agentes de autoridad o miembros del sistema penitenciario.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Delito • Riesgo • Lesión • Muerte • Diputados • Jueces • Policías • Custodios • Detenciones • Proceso Penal 	<p>El derecho interno y comparado protegen la vida de éstos, regulando el homicidio Agravado</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Jurisprudencia • Normas jurídicas • Normas Penales e Internacionales • Regulación • Tipo Penal • Pena

1- Objetivos Específicos: Desarrollar la estructura y clasificación del delito Homicidio Agravado ejecutado en sujeto cualificados.			
1- Hipótesis específica: El conocimiento de la estructura y clasificación del Homicidio Agravado disciplinado en el artículo 129 numeral 10 C. Pn., es necesario para que los juzgadores interpreten y lo apliquen de conformidad al principio de legalidad.			
Variable independiente	Indicadores.	Variable dependiente.	Indicadores.
El conocimiento de la estructura y clasificación del Homicidio Agravado disciplinado en el artículo 129 numeral 10 C. Pn.	<ul style="list-style-type: none"> • Conocimiento • Acción • Tipicidad • Antijuridicidad • Culpabilidad • Punibilidad • Clasificación del tipo • Homicidio agravado • Sujeto cualificado 	Es necesario para que los juzgadores interpreten y lo apliquen de conformidad al principio de legalidad	<ul style="list-style-type: none"> • Jueces • Magistrados • Interpretación • Certeza • Ley penal • Principio de legalidad • Justicia • principios

<p>2 - Objetivo Específico: Determinar en cuál de los sujetos que dispone el art 129 núm. 10 C.Pn., se realiza con mayor frecuencia el delito de Homicidio Agravado.</p>			
<p>2- Hipótesis Específica: El Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario ocurre con mayor frecuencia en agentes de autoridad y miembros del sistema penitenciario.</p>			
Variable independiente.	Indicadores.	Variable dependiente.	Indicadores.
<p>El Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Delito • Acción • Sujeto cualificado • Bien jurídico • Resultado • Agravante 	<p>Ocurre con mayor frecuencia en agentes de autoridad y miembros del sistema penitenciario.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Frecuencia • Policías • Inspectores • Investigadores • Custodios • Director penitenciario

<p>3- Objetivo específico: Exponer que elementos proporciona la teoría finalista para la interpretación y aplicación del tipo penal de Homicidio Agravado.</p>			
<p>3- Hipótesis Específica: Los aportes del finalismo y post finalismo desarrollados en la teoría jurídica del delito constituyen enfoques que se utilizan para la aplicación del tipo penal Homicidio Agravado regulado en el art 129 núm. 10 C. Pn.</p>			
Variable independiente.	Indicadores.	Variable dependiente.	Indicadores.
<p>Los aportes del finalismo y post finalismo desarrollados en la teoría jurídica del delito.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Teorías • Tipicidad • Antijuridicidad • Culpabilidad • Aportes • Orientación • Política criminal • Sistemas 	<p>Constituyen enfoques que se utilizan para la aplicación del tipo penal Homicidio Agravado regulado en el art 129 núm. 10C. Pn.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Enfoque • Delito • Elementos • Función de política criminal • Teleológico • Fin de la pena

4- Objetivo Específico: Especificar cuáles son las razones para incluir como agravante del Homicidio, el ejecutarlo en funcionario, publico autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario.			
4- Hipótesis Específica: El Homicidio de funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario se incluye como agravante debido a una serie de factores sociales y políticos.			
Variable independiente.	Indicadores.	Variable dependiente.	Indicadores.
El Homicidio de funcionario público autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario	<ul style="list-style-type: none"> • Lesión • Bien jurídico • Homicidio • Agravante • Sujetos cualificados 	Se incluye como agravante debido a una serie de factores sociales y políticos.	<ul style="list-style-type: none"> • Factores • Realidad • Social • político • económico

3.2 METODO

A - Método Científico

Para obtener una investigación objetiva se utilizo el método científico, que permite alcanzar los propósitos planteados en la indagación y correcto desarrollo de la misma.

A través del método científico se logra comprobar la información documental mediante la investigación de campo, obteniendo resultados en coherencia con la realidad. Por tanto el método a aplicar en la investigación es el analítico sintético, que permitirá observar las causas, los efectos y la regulación sobre el delito de Homicidio Agravado tipificado en el art 129 núm. 10 del C.Pn., y poder llegar al conocimiento que permita la comprensión del tema objeto de estudio.

B - Método Analítico

Consiste en el método de investigación donde se hace una división del todo, descomponiéndolo en sus elementos para observar la naturaleza, causas y efectos. Es la valoración de un hecho en particular. Este método se utiliza en las categorías del delito, en la cual mediante los aportes doctrinarios desarrollados en la dogmática jurídica penal se hace una descomposición del delito en estudio, que permiten afirmar que el hecho realizado por un autor es el mismo que el legislador ha previsto como delito y merecedor de una sanción jurídico penal.

C - Método interpretativo

Es el proceso discursivo, mediante el cual se aprende el sentido y alcance de las normas jurídicas o de lo actos humanos regulados por estas. Interpretar es desentrañar la significación lógica de una expresión de pensamiento. En el desarrollo del tema objeto de estudio necesariamente se hace una

interpretación de normas tanto del Derecho Interno, Comparado e Internacional.

3.3TECNICAS DE INVESTIGACION DE CAMPO

Entrevista no estructurada

Es un instrumento para la obtención directa de respuestas a partir de los planteamientos hechos por el encuestador, para ser registrados y seguidamente analizados. En la investigación se dirige esta entrevista a cuatro Jueces de Sentencia de la Zona Oriental, por ser conocedores de la temática en estudio.

PARTE II
INVESTIGACIÓN DE CAMPO

CAPITULO IV
ANÁLISIS E
INTERPRETACIÓN
DE
RESULTADOS

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.1 Presentación e interpretación de resultados

4.2 Resultado de la entrevista no estructurada dirigida a Jueces Sentencia

En la indagación del Homicidio Agravado regulado en el art. 129 núm. 10 C. Pn., en la investigación de campo se realizó la entrevista no estructurada dirigida a Jueces de Sentencia de la Zona Oriental, por ser conocedores del ilícito penal en estudio y por ser este el espacio territorial seleccionado para el desarrollo de la indagación.

Los cuatro Jueces de Sentencia de la Zona Oriental, entrevistados son los siguientes:

1. Lic. José Luciano Lovato, Juez de Sentencia de la Ciudad de San Miguel
2. Lic. Hugo Noé García Guevara, Juez de Sentencia de la Ciudad de Usulután.
3. Lic. Carlos M. Herrera Reyes, Juez de Sentencia de la Ciudad de La Unión.
4. Lic. Mario Alejandro Hernández Robles, Juez de Sentencia de Morazán.

4.2.1 Entrevista no estructurada dirigida al Lic. José Luciano Lovato Santos, Juez Segundo de Sentencia de la Ciudad de San Miguel

- 1. ¿En qué consiste el tipo penal Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario en el ejercicio o no de sus funciones o con ocasión de las mismas?**

Es un homicidio con cierta circunstancia que lo agrava y la definición de los sujetos que se mencionan en el art. 129 núm. 10 C.Pn., está en el art. 39 C.Pn. Lo correcto es que este hecho tenga lugar cuando los sujetos están en el ejercicio de sus funciones, porque cuando no lo están son personas comunes y no se ve la justificación para que se considere homicidio gravado. Cuando en el artículo dice *“en ocasión de las mismas”* se refiere a casos en los cuales el sujeto no está ejerciendo sus funciones pero está en un evento relacionado a su cargo.

- 2. ¿Cuáles son las causas que ocasionan el homicidio ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembros del sistema penitenciario en el ejercicio o no de sus funciones o con ocasión de las mismas?**

Podría ser por las funciones que realizan, en el caso de un Juez que dicta determinada decisión y el sujeto no está de acuerdo y por el resentimiento le ocasiona la muerte. También cuando un agente penitenciario realiza una revisión de rutina y a la persona no le gusta esa situación y ejecuta el homicidio en dicho agente. La corrupción puede ser una de las mayores causas de homicidio, y tiene existencia en todos los niveles, puede ser que un sujeto se comprometa a realizar un acto para facilitar un hecho delictivo y posteriormente no lo lleve a cabo.

3. ¿Qué efectos sociales, económicos y jurídicos produce el Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario en el ejercicio o no de sus funciones o con ocasión de las mismas?

En cuanto a efectos sociales se produce conmoción social, la prensa amarillista aprovecha para dar información no objetiva, las empresas se benefician de la venta de seguridad. Los efectos económicos pueden ser el deterioro de las cuestiones del país, como, poco turismo y la inversión muy disminuida. En lo jurídico podría mencionar la inflación penal punitiva, producción de normas como *ley mano dura* y *súper mano dura*, ampliación de tipos penales, se puede iniciar a castigar la personalidad y no conductas, además pérdida de imparcialidad y predisposición por parte de los jueces para condenar a los procesados por este hecho delictivo.

4. ¿Tiene conocimiento si en el Derecho Comparado se regula el delito de homicidio ejecutado en los sujetos de la administración pública y si esta situación previene la comisión de este hecho?

Entiende que si debe estar regulado este hecho por la protección que debe darse a estos sujetos del Estado, pero desconoce específicamente un cuerpo de ley que lo discipline.

5. ¿Considera que el juzgador al momento de aplicar la Ley Penal hace uso de los aportes doctrinarios referentes a la clasificación y estructura de los tipos penales?

Si se utilizan esos aportes. Normalmente se utiliza la teoría del delito para aplicar la ley al hecho que se está conociendo, se hace un desarrollo de esta.

6. ¿En cuál de los sujetos que expresa el artículo 129 núm. 10 del C. Pn. se ejecuta con más frecuencia el homicidio?

En los policías, ello debido a que estos están en contacto con los ciudadanos y la delincuencia y se ven expuestos a la criminalidad de manera directa.

7. ¿Por qué se incluye como agravante del homicidio el ejecutarlo en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario en el ejercicio o no de sus funciones?

Se incluye para proteger a estos sujetos por las funciones que realizan.

8. ¿Considera que la pena regulada en el artículo 129 C. Pn., es proporcional a la culpabilidad del sujeto que provoca la muerte con la circunstancia agravante número 10?

La pena de treinta a cincuenta años de prisión considero que es desproporcional al hecho, es exagerada. Y en relación al Derecho Comparado se nota la desproporcionalidad.

9. ¿En el Tribunal que ejerce sus funciones como Juez ha conocido sobre algún caso de homicidio ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario?

En los trece años que tiene de ejercer no ha conocido ningún caso de homicidio ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembros del sistema penitenciario.

10. ¿Considera que la protección que expresa el artículo 129 núm. 10 C. Pn., debería ampliarse a otros sujetos que desempeñan funciones indispensables para la actividad estatal?

Considero que no y que se debe excluir a los sujetos del sistema penitenciario, aunque quizás se hayan incluido por la situación que vive el sistema penitenciario, por ello se deben incluir solo cuando el homicidio se cometa al momento de estar ejerciendo las funciones.

11. ¿Qué conocimientos tiene de la regulación del homicidio ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario, en los Códigos Penales que han existido en El Salvador?

En el código Penal de 1974 ya se regulaba pero en el código vigente aparecen incluidos los sujetos del sistema penitenciario.

12. ¿Considera que los altos índices de violencia en El Salvador aumentan las posibilidades para que el homicidio se ejecute en uno de los sujetos que expresa el artículo 129 numeral 10 C. Pn?

Si influyen los índices de violencia actuales en el país para este fenómeno, esto claramente aumenta el riesgo, nadie está seguro.

13. ¿Porque considera en la reforma del 18 de abril del 2005 se incorpora en el Artículo 129 núm. 10 del Código Penal la muerte de los sujetos ahí expresados cuando no estén en el ejercicio de sus funciones?

Tiene que ver con el populismo penal, inflación legislativa, esto para hacer creer que se está legislando.

4.2.2 Entrevista no estructurada dirigida al Lic. Hugo Noé García Guevara, Juez de Sentencia de la Ciudad de Usulután

- 1. ¿En qué consiste el tipo penal Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario en el ejercicio o no de sus funciones o con ocasión de las mismas?**

El homicidio es el hecho de quitarle la vida a una persona y se considerara agravado según el art. 129 núm. 10 C Pn., si se realiza en unos de los sujetos ahí mencionados.

- 2. ¿Cuáles son las causas que ocasionan el homicidio ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario en el ejercicio o no de sus funciones o con ocasión de las mismas?**

Las causas están relacionadas por lo delicado de las funciones que los sujetos realizan, estas funciones acarean ciertas consecuencias de peligro.

- 3. ¿Qué efectos sociales, económicos y jurídicos produce el Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario en el ejercicio o no de sus funciones o con ocasión de las mismas?**

Este hecho provoca como efecto negativo en la sociedad alarma social, porque aquí la delincuencia no es ciudadano frente a otro ciudadano, es decir población civil, sino que es contra personas del Estado encargadas de garantizar la seguridad pública. Además este

hecho denota inseguridad porque si un policía o un juez no están seguros como estará el resto de la población.

4. ¿Tiene conocimiento si en el Derecho Comparado se regula el delito de homicidio ejecutado en los sujetos de la administración pública y si esta situación previene la comisión de este hecho?

En los países se considera necesaria la protección de los sujetos cualificados. Pero desconoce hasta qué punto en el Derecho Comparado se regula la figura del homicidio ejecutado en sujetos cualificados.

5. ¿Considera que el juzgador al momento de aplicar la Ley Penal hace uso de los aportes doctrinarios referentes a la clasificación y estructura de los tipos penales?

Al momento de aplicar la ley se utilizan conocimientos doctrinarios para determinar si la conducta encaja con el hecho tipificado como prohibido por el legislador. Estos aportes facilitan la aplicación de la Ley Penal a casos concretos.

6. ¿En cuál de los sujetos que expresa el art. 129 núm. 10 del C. Pn. se ejecuta con más frecuencia el homicidio?

Este se realiza o se ejecuta con mayor frecuencia en agentes de autoridad, ello es lógico porque están en constante riesgo.

7. ¿Por qué se incluye como agravante del homicidio el ejecutarlo en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario en el ejercicio o no de sus funciones?

Su inclusión tiene que ver porque los delitos en contra de ellos - sujetos que menciona el art. 129 núm. 10 C. Pn. -, son en consecuencia de las funciones que realizan.

8. ¿Considera que la pena regulada en el artículo 129 C. Pn., es proporcional a la culpabilidad del sujeto que provoca la muerte con la circunstancia agravante número 10?

Será proporcional cuando el juez decida qué pena determinar para el autor siempre dentro del mínimo y el máximo que establece el art. 129 C. Pn.

9. ¿En el Tribunal que ejerce sus funciones como Juez ha conocido sobre algún caso de homicidio ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario?

En dicho tribunal no ha tenido ningún caso de homicidio regulado en el art. 129 núm. 10 C. Pn.

10. ¿Considera que la protección que expresa el artículo 129 numeral 10 debería ampliarse a otros sujetos que desempeñan funciones indispensables para la actividad estatal?

Si debe ampliarse a otros sujetos y no dejarse de la manera como esta en el artículo debe reformarse tomando en cuenta los fines que motiva la protección del art. 129 núm. 10 C. Pn.

11. ¿Qué conocimientos tiene de la regulación del homicidio ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario, en los Códigos Penales que han existido en El Salvador?

Anteriormente se regulaba en disposiciones diversas, no como agravante del homicidio.

12 ¿Considera que los altos índices de violencia en El Salvador aumentan las posibilidades para que el homicidio se ejecute en uno de los sujetos que expresa el artículo 129 numeral 10?

Los altos índices de violencia si influyen porque se está ablando de una criminalidad organizada.

12.¿Porque considera en reforma del 18 de abril del 2005 se incorpora en el Artículo 129 numeral 10 del Código Penal la muerte de los sujetos ahí expresados cuando no estén en el ejercicio de sus funciones?

Porque al momento de realizar el hecho la motivación no puede prevenir precisamente por que el sujeto pasivo está ejerciendo sus funciones, sino por motivaciones ajenas a ello.

4.2.3 ANALISIS DE LA ENTREVISTA I Y II

La entrevista dirigida a los Jueces de Sentencia de San Miguel y Usulután por parte del equipo investigador demuestra el conocimiento específico teórico, legal y práctico que ambos funcionarios tienen del delito objeto de estudio. Coinciden que el delito en estudio es un hecho que consiste en la muerte de una persona ocasionada por otra, que se agrava por la circunstancia de ejecutarse en un sujeto cualificado y que la protección se justifica por las funciones que realizan en la actividad estatal.

Según lo dicho por los profesionales el tipo regulado en el art. 129 núm. 10 C. Pn., en la parte final “... o con ocasión de las mismas” genera complejidad en la interpretación porque no es claro si se refiere a que el

homicidio se ejecute cuando el sujeto no está en sus funciones, pero si realiza actividades de alguna manera relacionadas con ellas o se refiere a que la persona no está ejerciendo sus funciones pero el homicidio está motivado por el cargo que el sujeto realiza en la actividad estatal. Además al momento de conocer sobre este hecho resulta complejo determinar si el autor realizó el hecho motivado por las funciones que ejerce el sujeto pasivo o por situaciones completamente ajenas a ellas, esto porque en ambas situaciones mencionadas podría adecuarse la conducta como Homicidio Agravado regulado en el art. 129 núm. 10 C. Pn.

En relación a las causas que motivan el ilícito en indagación consideran que está relacionado con la naturaleza de las funciones que los sujetos realizan. También su realización puede estar motivada por actos de corrupción de los sujetos enumerados en el art. 129 núm. 10C. Pn., que de diferentes maneras podrían estar involucrados con la delincuencia y de ahí provenir la realización del ilícito.

Los profesionales consideran de manera compatible que los efectos que causa el homicidio ejecutado en sujetos cualificados son alarma social, inseguridad, lucro de las empresas que venden seguridad, poca inversión en el país - efectos socioeconómicos -, políticas represivas por parte del estado en el combate a la delincuencia - efectos jurídicos -.

En relación a la regulación del delito objeto de estudio en el Derecho Comparado los profesionales consideran que el Estado siempre busca proteger a sus habitantes y la protección es especial cuando se trata de las personas que trabajan en la actividades estatales, pero que de manera específica no conocen de su regulación, es decir desconocen los cuerpos normativos y la técnica legislativa utilizada para la tipificación de los delitos en contra de sujetos que tiene característica especial.

Ambos entrevistados consideran que para la aplicación de la ley es necesario utilizar los conocimientos sobre la *teoría del delito*, es decir aportes doctrinarios desarrollados en esta teoría, esto les permite conocer cuando el hecho que conocen es en realidad el hecho que esta descrito en la Ley Penal como prohibido. Lo que sucede es que la *teoría del delito* es un instrumento que facilita la aplicación de la Ley Penal, esta descompone el delito en una serie de categorías jurídicas que permiten saber al juzgador si la conducta que ha realizado el autor es la misma que el legislador ha tipificado como delito y si la realización es el presupuesto de una pena.

En cuanto a la proporcionalidad de la pena por el delito cometido - 30 a 50 años de prisión - hay una discrepancia entre los profesionales, para uno será proporcional siempre que se imponga dentro del mínimo y el máximo. Para el segundo la pena es desproporcional al hecho y la misma se denota en relación al Derecho Comparado.

Según los entrevistados de manera coincidente expresan que el delito se ejecuta con más frecuencia en agentes de autoridad, en razón que estos sujetos están encargados de la seguridad pública de manera directa y en contacto con la ciudadanía. También expresan que el índice de realización del delito en estudio es bajo en los departamentos donde ejercen sus funciones de Juez y que como tales no han conocido un caso de esta naturaleza.

De manera discrepante expresan que la protección no es necesaria para todos los sujetos, según uno de los entrevistados no se justificaba la inclusión de los miembros del sistema penitenciario, pero que quizás la realidad actual de los Centros Penales podría hacerlo. La otra opinión es que se deben incluir a otros y no dejarlo de manera taxativa, porque se

tiene que tomar en cuenta que otros sujetos pueden correr el mismo peligro por ciertas funciones que realizan en el Estado.

Los profesionales coinciden que la violencia que vive el país influye en la realización de tipo penal en estudio, argumentando que nadie está seguro en la sociedad. La realidad en relación a la criminalidad salvadoreña es preocupante y los bienes jurídicos de las personas se ven amenazados por el crimen organizado y la delincuencia común afectando todos los estratos sociales.

Los profesionales entrevistados por una parte consideran que es importante la reforma del 18 de abril del 2005 en la que se incorpora en el Artículo 129 numeral 10 del Código Penal la muerte de los sujetos ahí expresados cuando no estén en el ejercicio de sus funciones, ello porque las funciones que estos realizan pueden motivar a la realización del ilícito a un cuando estos no ejerzan sus funciones. Pero también manifiestan que esta reforma puede responder a cuestiones de populismo penal, porque se quiere hacer ver que se está legislando.

4.2.4 Entrevista no estructurada dirigida al Lic. Carlos M. Herrera Reyes, Juez de Sentencia de la Ciudad de La Unión

1. ¿En qué consiste el tipo penal Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario en el ejercicio o no de sus funciones o con ocasión de las mismas?

Consiste básicamente en quitarle la vida a una persona que tiene una cualificación especial por el cargo que desempeña. En cuanto a la parte del art. 129 núm. 10 C. Pn., que establece, “... o con ocasión de las mismas”, considero que el sujeto esta fuera de sus funciones pero

siempre con acciones relacionadas y lo estimo como un sinónimo prácticamente.

2. ¿Cuáles son las causas que ocasionan el homicidio ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario en el ejercicio o no de sus funciones o con ocasión de las mismas?

Considero que se debe más que todo a causas personales y muy poco se da en razón del ejercicio de las funciones de los sujetos.

3. ¿Qué efectos sociales, económicos y jurídicos produce el homicidio agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario en el ejercicio o no de sus funciones o con ocasión de las mismas?

Lo que ocasiona es alarma social y poca inversión económica, pero eso solo lo podría apreciar una persona con un profesionalismo promedio, pero el delincuente no mide la magnitud de los efectos negativos que crea el que le ocasione la muerte a uno de los sujetos que expresa el artículo 129 numeral 10 C. Pn.

4. ¿Tiene conocimiento si en el Derecho Comparado se regula el delito de homicidio ejecutado en los sujetos de la administración pública y si esta situación previene la comisión de este hecho?

Sí, porque, por la calidad de la persona debe tener un tratamiento diferente, porque por sus funciones hay acciones en su contra y el Derecho debe adelantarse a eso y disciplinar en la mayoría de países este tipo de acciones.

5. ¿Considera que el juzgador al momento de aplicar la Ley Penal hace uso de los aportes doctrinarios referentes a la clasificación y estructura de los tipos Penales?

Necesariamente se hace uso de aportes doctrinarios expresados en la teoría del delito.

6. ¿En cuál de los sujetos que expresa el artículo 129 numeral 10 del C. Pn., se ejecuta con más frecuencia el homicidio?

El delito de Homicidio Agravado con esta circunstancia se realiza con mayor frecuencia en los agentes de autoridad.

7. ¿Por qué se incluye como agravante del homicidio el ejecutarlo en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario en el ejercicio o no de sus funciones?

Porque los sujetos que la ley protege desempeñan funciones estatales, las cuales los ponen en riesgo de ser agredidos por sujetos que no está de acuerdo con la decisiones que se toman en el ejercicio de sus funciones, entonces son merecedores de una protección de carácter especial.

8. ¿Considera que la pena regulada en el artículo 129 C. Pn., es proporcional a la culpabilidad del sujeto que provoca la muerte con la circunstancia agravante número 10?

La pena que disciplina el Código Penal es demasiada alta, no considero que sea la más adecuada, el legislador pudo haber determinado una pena inferior, porque una pena tan alta pierde el sentido de rehabilitación y resocialización.

9. ¿En el Tribunal que ejerce sus funciones como Juez ha conocido sobre casos de homicidio ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario?

Si conoció de un caso en el que se asesino a un policía, en el momento que este ejercía sus funciones.

10. ¿Considera que la protección que expresa el artículo 129 numeral 10 C. Pn., debería ampliarse a otros sujetos que desempeñan funciones indispensables para la actividad estatal?

No debe ampliarse, porque ya están todos los sujetos que debido a las funciones que realizan en la actividad estatal podrían estar en peligro sus bienes jurídicos penalmente protegidos. El legislador fue amplio en determinar a los sujetos del Estado objeto de protección y solo faltan los empleados públicos, para ello no habría razón de ser porque estos no asumen la responsabilidad de una decisión y sus funciones no son creadoras de riesgos.

11. ¿Qué conocimientos tiene de la regulación del homicidio ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario, en los Códigos Penales que han existido en El Salvador?

Siempre se haregulado delitos cometidos en contra de funcionarios y otros, pero últimamente se incluye como homicidio agravado el ejecutarlo en sujetos cualificados.

12. ¿Considera que los altos índices de violencia en El Salvador aumentan las posibilidades para que el homicidio se ejecute en uno de los sujetos que expresa el artículo 129 numeral 10?

En El Salvador los altos índices de violencia no aumentan las posibilidades para la comisión de este delito, no se ha llegado todavía a eso a diferencia de otros países en los que se asesina a Fiscales, Jueces, Policías y otros sujetos que realizan actividades del aparato estatal. No hay casos concretos donde se demuestre que los índices altos de criminalidad incrementen el número de posibilidades para la realización del delito de homicidio regulado en el art. 129 núm. 10 C. Pn.

13. ¿Porque considera que en reforma del 18 de abril del 2005 se incorpora en el Artículo 129 numeral 10 del Código Penal la muerte de los sujetos ahí expresados cuando no estén en el ejercicio de sus funciones?

La reforma se debió a la inseguridad que comenzaba a vivir el país. Además hay que tener claro que el funcionario y los otros sujetos no pierden la calidad de tales por no estar en sus funciones, por lo tanto la protección debió extenderse.

4.2.5 Entrevista no estructurada dirigida al Lic. Mario Alejandro Hernández Robles, Juez de Sentencia de Morazán

1. ¿En qué consiste el tipo penal Homicidio Agravado ejecutado en Funcionario Público, Autoridad Pública, Agente de Autoridad o Miembro del Sistema Penitenciario en el ejercicio o no de sus funciones o con ocasión de las mismas?

Este tipo penal consiste en privar del bien jurídico vida a un sujeto, que tiene una cualificación especial por las funciones que ejerce, las cuales pueden ser de Presidente, Ministro, Juez, Magistrado, Policía y otros. Y se considera agravado precisamente por ejecutarse en un sujeto con calidad especial requerida por la disposición penal que lo disciplina.

2. ¿Cuáles son las causas que ocasionan el homicidio ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario en el ejercicio o no de sus funciones o con ocasión de las mismas?

Pienso que mucha de las causas por las que se ocasiona el homicidio en los sujetos que expresa el artículo 129 núm. 10 C. Pn., es por causas no relacionadas con el ejercicio de su cargo, en la mayoría de ocasiones es por conflictos personales o sentimentales, aunque si existen casos en los que se les quita la vida a funcionarios públicos, autoridad pública, agente de autoridad o agentes del personal penitenciario por causas relacionadas con el ejercicio de su cargo pero estos son muy pocos.

3. ¿Qué efectos sociales, económicos y jurídicos produce el Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario en el ejercicio o no de sus funciones o con ocasión de las mismas?

Uno de los aspectos más relevantes en el ámbito social es la alarma que se crea en la población, acompañada de una inseguridad, en cuanto los efectos jurídicos es temor de parcialidad por parte del ciudadano al momento de someter a juzgamiento al autor de este tipo de delito.

4. ¿Tiene conocimiento si en el Derecho Comparado se regula el delito de homicidio ejecutado en los sujetos de la administración pública y si esta situación previene la comisión de este hecho?

Sé que en la mayoría de países existe una codificación de este delito, la cual es diferente en cuanto a su consecuencia jurídica todo

depende de las circunstancias de peligro en las que se encuentren los sujetos mencionados en el art. 129 núm. 10 C. Pn., en cada país.

5. ¿Considera que el juzgador al momento de aplicar la Ley Penal hace uso de los aportes doctrinarios referentes a la clasificación y estructura de los tipos Penales?

Considero que algunos jueces si hacemos uso de los aportes doctrinarios, con la finalidad de calificar correctamente este y todos los tipos penales y la estructura es de gran utilidad porque hace mucho más fácil al momento de determinar cuándo es un delito consumado o imperfecto, cuando hay circunstancias agravantes o atenuantes, claro que es un uso muy acorde con el sistema penal que se tiene en el país.

6. ¿En cuál de los sujetos que expresa el artículo 129 numeral 10 del C. Pn. Se ejecuta con más frecuencia el homicidio?

Considero que ocurre más en los agentes de autoridad y miembros del personal penitenciario, más que todo en los custodios de los centros penales, porque son quienes más contacto tienen con toda la población y por la naturaleza de sus funciones se encuentran en un mayor peligro con relación a los demás sujetos que expresa el núm. 10 del artículo 129.

7. ¿Por qué se incluye como agravante del homicidio el ejecutarlo en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario en el ejercicio o no de sus funciones?

Considero que el legislador los incluye porque hay que recordar que estos sujetos realizan funciones en representación del Estado, entonces en razón de las mismas la población no los ve como una

autoridad a la cual hay que respetar por sus decisiones, si no que los ve como sujetos que les ocasionan problemas o dañan sus intereses, llegando en algunos caso hasta la venganza de quitarles la vida. Por todo eso es que el estado les otorga una protección especial.

8. ¿Considera que la pena regulada en el artículo 129 es proporcional a la culpabilidad del sujeto que provoca la muerte con la circunstancia agravante número 10?

De manera personal considero que es demasiado alta, nuestro sistema penitenciario no cumple con los requisitos exigidos para reinsertar y resocializar al delincuente, el articulo necesita ser reformado en cuanto a la consecuencia jurídica que determina.

9. ¿En el Tribunal que ejerce sus funciones como Juez ha conocido sobre casos de homicidio ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario?

En el tribunal que me desempeño mis funciones como juez he tenido la oportunidad de conocer de este tipo de delito pero que han sido ejecutados en agentes de autoridad - policías -.

10. ¿Considera que la protección que expresa el artículo 129 numeral 10 C. Pn., debería ampliarse a otros sujetos que desempeñan funciones indispensables para la actividad estatal?

Considero que los sujetos que protege el artículo 129 numeral 10 C. Pn.,son suficientes, no necesita una protección especial ningún otro sujeto que realice funciones estatales.

11. ¿Qué conocimientos tiene de la regulación del homicidio ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario, en los Códigos Penales que han existido en el Salvador?

Sé que desde hace algún tiempo se viene regulando este tipo de delitos, únicamente que de manera distinta y hasta hace pocos años se regula de la forma actual, este artículo ha tenido varias reformas en las que se modifica los sujetos que protege así como la consecuencia jurídica.

12. ¿Considera que los altos índices de violencia en El Salvador aumentan las posibilidades para que el homicidio se ejecute en uno de los sujetos que expresa el artículo 129 numeral 10C. Pn.?

Considero que si aumenta la posibilidad que se realice este tipo de delitos, hay que recordar que si existe más agresividad en la sociedad, los agentes de autoridad deben de realizar con mayor rigidez, puntualidad y eficiencia sus funciones y ahí aumenta la posibilidad que el delito se ejecute en razón de sus funciones. La agresividad y violencia en la que vivimos en el salvador es propicio para la realización de cualquier delito no solamente el disciplinado en el artículo 128 relacionado con el 129 núm. 10 del C. Pn.

13. ¿Porque considera en reforma del 18 de abril del 2005 se incorpora en el Artículo 129 numeral 10 del Código Penal la muerte de los sujetos ahí expresados cuando no estén en el ejercicio de sus funciones?

Porque el homicidio puede ejecutarse cuando el funcionario esta fuera del ejercicio de sus funciones, el riesgo por el cargo que desempeña sigue latente aunque no esté realizando sus funciones, y considero que

fue incorporado porque ocurre con mayor frecuencia cuando los sujetos no están en el ejercicio de sus funciones.

4.2.6 ANALISIS DE LA ENTREVISTA III y IV

Ambos profesionales consideran que el delito Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario, consiste en quitarle la vida a un sujeto que cuenta con una cualidad especial por las funciones estatales que desempeñan. Aunque también los profesionales de la ciudad de la Unión y Morazán estiman que el Homicidio Agravado expresados en el numeral 10 del artículo 129 C. Pn., no ocurre siempre por las funciones que desempeñan los sujetos y es muy frecuente que se dé por conflictos personales y en algunos casos sentimentales.

En cuanto a los efectos sociales y jurídicos que ocasiona la realización del delito en estudio, ambos profesionales expresaron que efectivamente ocasiona una alarma social, acompañada de una inseguridad en la ciudadanía, el Juez de Sentencia de la Unión manifiesta que esa alarma social aleja las grandes inversiones, incidiendo eso en la economía del país, pero considera que es el autor del delito no lo valora al momento de realizar el ilícito, porque lo que a este le interesa es la realización y consumación del hecho delictivo.

En cuanto a la regulación en el Derecho Comparado del delito objeto de estudio, los Jueces de Sentencia expresan que debe existir una regulación en todos los países acerca de este hecho, el licenciado Reyes expresa que la consecuencia jurídica varía de acuerdo a cada país. Los encuestados exteriorizan que la teoría del delito es un elemento importante para adecuar una acción a un tipo penal y que aunque no todos los Jueces hacen uso de esta, debe hacerse obligatoriamente. En las entrevistas los profesionales son uniforme en sus respuestas

expresando que el homicidio se ejecuta más en los agentes de autoridad y en miembros del personal penitenciario, sobre todo en los Custodios. Los profesionales consideran que la protección que la ley otorga a estos sujetos es por el riesgo en los que se encuentran por la función que desempeñan.

Ambos profesionales consideran que la pena que la ley determina para el autor del delito de Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario, no es adecuada, estiman que pierde el sentido y razón al ser una pena de tantos años. Ambos Jueces han conocido de este tipo de delitos, el cual ha sido ejecutado en agentes de autoridad. Manifestando también que los sujetos que protege la ley son suficientes, incluso que el legislador penal fue amplio en la inclusión de los sujetos al tipo penal.

Los Jueces expresan que tienen conocimiento que en el Derecho Comparado existe una regulación del homicidio agravado ejecutado en funcionarios públicos, autoridad pública agentes de autoridad y miembros del personal penitenciario, aunque no de manera exacta, pero los dos manifiestan que obligatoriamente debe existir una protección para estos sujetos en todos los países. Ambos concluyen que los índices de violencia y agresividad con los que se vive a diario en el país inciden a que se realice el delito objeto de estudio. De forma similar manifiestan que la protección de estos sujetos el legislador la extiende cuando estos no están en el ejercicio de sus funciones, porque el peligro es siempre el mismo.

4.3 SOLUCION DE ENUNCIADOS, HIPÓTESIS Y OBJETIVOS

4.3.1 SOLUCION A ENUNCIADOS

PROBLEMA ESTRUCTURAL

¿Cuáles son las causas que originan el homicidio de funcionarios públicos, autoridad pública, agentes de autoridad o miembros del personal penitenciario y los efectos sociales, económicos y jurídicos que este produce, como explica la doctrina y las teorías de las ciencias penales este fenómeno social a través del tiempo y la sanción jurídico-penal a imponerse por la realización de esa conducta reprochable?

El enunciado general está constituido de una serie de cuestionamientos, el primero de ellos relacionado con las causas que originan el ilícito en indagación y el segundo con los efectos producidos por la realización del mismo; ambos han sido comprobados mediante las entrevistas efectuadas durante la investigación de campo, porque cada uno de los entrevistados manifestó cuales son las causas y efectos que produce el realizar el Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario en el ejercicio o no de sus funciones o con ocasión de las mismas.

En cuanto al tercer y cuarto cuestionamiento ambos se resuelven en el capítulo II, - Marco Teórico - específicamente en la base doctrinaria donde se determina que el homicidio en las diversas etapas evolutivas de la sociedad, desde su origen ha tenido cambios doctrinarios, relacionados a la concepción del mismo y en cuanto a la penalidad determinada para este.

PROBLEMA ESPECÍFICO

1. ¿Cuál es la evolución desde un aspecto doctrinario que ha tenido el Homicidio Agravado?

El homicidio en todo tiempo, lugar y civilizaciones se ha

considerado como un problema debido a que el bien jurídico lesionado es la vida, la evolución de este fenómeno en las distintas etapas ha sido desarrollada desde dos puntos de vistas: el primero; vinculado a la concepción del ilícito entendiéndose como, *la muerte de un hombre por otro hombre* y distinguiéndose ya desde la edad media cuando este era cometido con voluntad o sin ella, situación que posteriormente a través de la doctrina se resolvió considerando este hecho como homicidio doloso y culposo; el segundo, la discusión sobre el homicidio trato sobre la pena a imponer, siendo castigado de manera distinta en todos los periodos evolutivos. Hecho delictivo que en la antigüedad se resolvía mediante la *venganza privada*, posteriormente existió la imposición de sanciones ya por parte del Estado pero tomándose como tarifa legal la *Ley del Talión*, caracterizándose las penas por ser desproporcionales crueles e inhumanas situación propia de la edad media, que en el siglo del conocimiento se vuelven obsoletas, por sufrir el Derecho Penal un giro importante en cuanto a la regulación de las conductas ilícitas y determinación de las penas a imponer por las mismas, debiendo ser estas últimas proporcionales, apegadas a Derecho, resocializadoras. Surgiendo una intensa discusión doctrinarias en cuanto si las penas deben ser retributivas - *teoría absoluta* -, resocializadoras - *teoría relativa* - o simbiosis de ellas - *teoría mixta* -. En la actualidad en los diversos códigos se regula el homicidio, el cual se considera agravado cuando concurre determinadas circunstancias relacionadas a los sujetos - activo y pasivo -, así como los medios y motivos de comisión, sancionándose con pena de prisión.

2. ¿Cuáles son los elementos doctrinarios que la teoría finalista y el funcionalismo moderado aportan para la estructura del tipo penal Homicidio Agravado?

Se demostró en el capítulo II, a través de *la teoría general del*

delitose desarrollo la estructura del tipo penal objeto de estudio, abordada la teoría desde un enfoque moderno - teoría finalista y post finalista -.

La primera fue creada por Hans welzel, quien retoma la estructura tradicional del delito, considerado este como una acción típica, antijurídica y culpable. Para el finalismo las categorías del delito serán las mismas pero los elementos que las conforman estarán ubicados de forma que puedan facilitar afirmar que la conducta realizada por el autor es un delito.

En el ilícito objeto de estudio a través de las categorías del delito y elementos que contiene cada una de ellas se facilita la afirmación que la acción realizada por un sujeto es la conducta que el legislador a previsto como prohibida en el artículo 129 numeral 10 del C.Pn.

La segunda es desarrollada por Claus Roxin quien desarrolla y sistematiza las distintas categorías del delito desde el prisma de su política criminal. Roxin, persigue la vinculación del sistema del Derecho Penal a las valoraciones político-criminales y ve la necesidad de elaborar las distintas categorías de la teoría del delito en función de los principios político-criminales que la informan. Según lo anterior la tipicidad tendrá como función el desarrollo del principio de legalidad y la función motivadora preventiva general; a la antijuridicidad le corresponderá establecer los principios de política social para la solución de los conflictos individuales o sociales, sin olvidar las necesidades del individuo, atendiendo a determinados criterios - proporcionalidad, ponderación de bienes, prevalencia del Derecho frente al acto injusto -, que sirven para corroborar si la realización de un hecho típico puede excepcionalmente ser aprobada por el ordenamiento jurídico; la culpabilidad tendrá por función determinar la necesidad de la pena tanto del punto de vista general como especial.

3. ¿Cómo el homicidio de funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario, desequilibra el Estado y la sociedad?

El presente enunciado se resolvió a través de la entrevista no estructurada dirigida al Juez de Sentencia Lic. José Luciano Lovato, quien manifestó que los efectos negativos que produce el Homicidio Agravado, desequilibra el funcionamiento de los poderes del Estado, en el sentido que se destruye la institucionalidad del país. Lo anterior de manera consecuente genera inseguridad ciudadana y altos índices de desconfianza en la sociedad.

4. ¿Cómo percibe la sociedad el homicidio agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario?

Se resolvió en la entrevista dirigida a Jueces de Sentencia, quienes manifestaron que debido al índice de homicidios diarios las personas están a un paso de perder la capacidad de asombro y que la muerte de uno de los sujetos cualificados difícilmente podría sorprender a la población salvadoreña.

4.3.2 DEMOSTRACIÓN Y VERIFICACIÓN DE HIPOTESIS

HIPOTESIS GENERALES

- 1. El Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario se motiva por las funciones que estos realizan, incidiendo fundamentalmente la violencia que se vive en el país.**

Esta hipótesis se comprueba en la pregunta número dos de la entrevista no estructurada dirigida a Jueces de la zona oriental, manifestando estos que las causas de realización del delito objeto de estudio son las funciones que los sujetos cualificados realizan, debido a que muchas de estas están relacionadas con la administración de justicia y garantizar la seguridad ciudadana. y que en ello incide también de manera considerable los altos índices de violencia que afronta el país actualmente, ello debido a que se trata de una criminalidad organizada por lo que toda la sociedad es susceptible de de ser lesionado en sus bienes jurídicos protegidos y en particular la vida.

2. Con la realización del delito de Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario, se producen efectos negativos de carácter social, económico y jurídico.

La realización del Homicidio Agravado regulado en el art. 129 núm. 10 C. Pn., produce una serie de efectos negativos en la sociedad salvadoreña, en lo social produce temor, inseguridad, desconfianza en los órganos del Estado; en lo económico se traducen en compra y venta de seguridad privada, poca inversión en el país debido a la inseguridad que ocasiona el alto índice de homicidios y mas a un el ejecutado en sujetos cualificados; en lo jurídico los efectos que produce la realización del tema objeto de estudio son más perceptibles según la investigación, ya que estos se traducen en producción de leyes represivas, inflación penal punitiva, pérdida de imparcialidad y predisposición de los juzgadores para condenar a los procesados por casos de homicidio que nos ocupa, abuso de autoridad por parte de los agentes de autoridad y miembros del sistema penitenciario. La muerte de una persona produce efectos negativos en la sociedad y realizada en un sujeto cualificado a un

mas, porque el hecho ilícito estaría motivado por las funciones que estos realizan en la actividades estatales.

3. Debido al riesgo que corren al ejercer el cargo los funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario, el Derecho Interno y Comparado protegen la vida de éstos, regulando el Homicidio Agravado.

Esta hipótesis se comprobó en el capítulo II, en la indagación del Derecho Comparado. Se afirma que en Legislaciones Penales de Centro y Sur América así como de Europa existe una protección de manera distinta para los sujetos que tienen determinada característica especial, existiendo semejanzas y diferencias con la legislación salvadoreña en cuanto al número de sujetos que se incorporan en el tipo penal, a la cuantía de la pena determinada para el ilícito y en relación si el homicidio es ejecutado cuando el sujeto esta o no en el ejercicio de sus funciones. Pero todas en razón de brindar un tipo de protección especial a los sujetos que realizan funciones en el aparato estatal.

HIPOTESIS ESPECÍFICAS

1. El conocimiento de la estructura y clasificación del Homicidio Agravado disciplinado en el artículo 129 numeral 10 C. Pn., es necesario para que los juzgadores interpreten y lo apliquen de conformidad al principio de legalidad.

Esta hipótesis se comprueba en el capítulo II, en el desarrollo de la estructura del tipo penal Homicidio Agravado regulado en el art. 129 núm. 10 C. Pn. En relación la estructura es una exigencia que los jueces al momento de aplicar la ley a casos concretos conozcan la estructura de los tipos, para ello deben apoyarse en *la teoría general del delito*, la cual

tiene por finalidad proporcionar los instrumentos conceptuales que permitan establecer que el hecho realizado es la mismo que el legislador a disciplinado como delito y amenazado con una pena.

Para lograr este fin la teoría procede mediante un método analítico, descompone el concepto de delito en categorías jurídicas que faciliten la aplicación de la Ley Penal a un caso concreto. Por consiguiente en el tema objeto de estudio para determinar si un suceso es el disciplinado en el art. 129 núm. 10 C. Pn., dependerá de un análisis que permita comprobar cada una de las notas correspondientes a ese delito. La utilización del método analítico esta relaciona con la suposición de mayor seguridad en la aplicación de la Ley Penal y por lo tanto una mejor realización del principio de legalidad.

En relación a la clasificación de los tipos es importante su conocimiento para determinar cuál es la conducta delictiva en un caso concreto. Para ello es necesario utilizar los aportes doctrinarios relacionados o criterios como, la estructura de los tipos, la modalidad de la conducta, los sujetos que intervienen en el delito y los bienes jurídicos lesionados.

2. El Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario ocurre con mayor frecuencia en agentes de autoridad y miembros del sistema penitenciario.

Esta hipótesis se comprobó en la entrevista dirigida a los Jueces de Sentencia, quienes de manera análoga manifiestan que la realización del delito objeto de indagación ocurre con mayor frecuencia en los agente de autoridad y no en los miembros del sistema penitenciario, por considerar que estos están más cerca de la ciudadanía y tener por función la seguridad ciudadana, por consiguiente el riesgo para que

alguien les ocasione la muerte es mucho mayor al riesgo que tienen los demás sujetos expresados en el artículo 129 numeral 10 C.Pn.

3. Los aportes del finalismo y post finalismo desarrollados en la teoría jurídica del delito constituyen enfoques que se utilizan para la aplicación del tipo penal Homicidio Agravado regulado en el art 129 núm. 10.

Esta hipótesis se comprobó en el capítulo II, en el desarrollo de la estructura del tipo penal del Homicidio Agravado objeto de estudio. Para ello se utilizó *la teoría general del delito* desde un enfoque reciente debido a que esta es abordada por una concepción moderna, es decir a través de los aportes que en ella desarrolla el finalismo y pos finalismo. De lo anterior se puede afirmar que el enfoque de la teoría del delito dependerá si es desarrollada por una concepción tradicional - causalismo - o moderna - finalismo -.

4. El Homicidio de funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario se incluye como agravante debido a una serie de factores sociales y políticos.

Esta hipótesis se comprueba con la entrevista realizada a Jueces de Sentencia, quienes manifiestan que la clase política siempre va crear normas para proteger al Estado y a las personas que realizan la actividad estatal. La realidad social cambian y de ahí la necesidad de la creación de normas que regulen nuevas conductas delictivas. El Estado en su afán de proteger a las personas que realizan funciones en el aparato estatal regula el homicidio de estas como una conducta agravada debido a determinados factores de riesgo. La sociedad salvadoreña es agresiva y por ello el Estado es represivo y su mayor expresión son la conductas tipificadas como agravadas en la Ley Penal.

4.3.3 LOGRO DE OBJETIVOS

OBJETIVOS GENERALES

- 1. Analizar cuáles son las causas que originan y motivan la realización del delito de Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario.**

Este objetivo se cumplió en el capítulo IV, mediante la investigación de campo, obteniendo importante información que permita realizar un análisis sobre las causas que originan y motivan la comisión del delito en indagación, para ello se tomo como base lo expresado en las entrevistas no estructurada dirigida a Jueces de Sentencia. Donde se afirma que las causas que originan el homicidio en uno de los sujetos antes referidos son diversas, por lo general tienen vinculación con el cargo ejercido por estos, también están relacionadas con situaciones personales, corrupción y otras.

- 2. Considerar los efectos sociales, económicos y jurídicos que produce el homicidio de los sujetos de la administración pública.**

El logro de este objetivo tuvo lugar mediante la información recopilada en la entrevista no estructurada, en la que los entrevistados expresaron datos que permiten hacer una apreciación de los diversos efectos sociales, económicos y jurídicos que produce el homicidio ejecutado en persona funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario.

- 3. Explicar cómo el derecho interno y comparado regulan el delito de Homicidio Agravado ejecutado en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario.**

El presente objetivo se cumplió en el capítulo II, en el desarrollo del Derecho Interno y Comparado. En el primero se afirma que la norma constitucional reconoce el derecho a la vida protegiéndose este a través de del Código Penal regulando el delito de homicidio, considerándose este agravado cuando se realizara en sujetos cualificado. En el segundo, se determina que existe una protección para los sujetos que tienen determinada característica especial. Se realizó un análisis comparativo de la legislación penal salvadoreña y la de otros países, lo que permitió conocer las semejanzas y diferencias existentes en cuanto a la protección que se brinda a los sujetos que realizan la actividad en el aparato estatal.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

1. Desarrollar la estructura y clasificación del delito de Homicidio Agravado ejecutado en sujeto calificado.

Este objetivo se cumplió en el capítulo II - Marco Teórico -, a través de la doctrina finalista y pos finalista de *la teoría general del delito* se desarrollo la estructura del tipo penal Homicidio Agravado ejecutado en persona cualificada. Utilizando los aportes de las diferentes corrientes doctrinarias se realizó la clasificación del tipo penal en estudio atendiendo los diferentes criterios para ello.

2. Determinar en cuál de los sujetos que dispone el art. 129 núm. 10 C. Pn., se realiza con mayor frecuencia el delito Homicidio Agravado.

Este objetivo se concreto en el capítulo IV, a través de la información brindada en la entrevista no estructurada, según lo expresado por los cuatro jueces de sentencia, se establece que el Homicidio Agravado se ejecuta con mayor frecuencia en agentes de autoridad.

3. Exponer que elementos proporciona la teoría finalista para la interpretación y aplicación del tipo penal de Homicidio Agravado.

Este objetivo se cumplió en el capítulo II, en el desarrollo de la estructura del tipo penal en estudio utilizando para ello *la teoría general del delito* y los aportes desarrollados en esta por el finalismo. La teoría finalista adopta la estructura tradicional del delito y su aporte consiste en sistematizar de manera distinta los elementos de las categorías que la conforman.

4. Especificar cuáles son las razones para incluir como agravante del homicidio, el ejecutarlo en funcionarios público autoridad pública, agente de autoridad o miembro del sistema penitenciario.

Este objetivo se cumplió en el capítulo IV, en la entrevista no estructurada dirigida a Jueces de Sentencia, que expresan que la clase política siempre va estar creando normas para proteger al Estado o a su personal. En relación a ello también a través de la investigación documental se afirma que en los diversos códigos penales que ha tenido El Salvador, se han estipulado delitos que lesionan el bien jurídico vida de sujetos del aparato estatal, pero es hasta el código penal de 1974 que se incorpora como agravante del homicidio la muerte de funcionario público, autoridad pública agente de autoridad y en el código penal de 1998 la muerte de miembros del personal penitenciario.

CAPITULO V
CONCLUSIONES
RECOMENDACIONES
Y
PROPUESTAS

CAPITULO V

CONCLUSIONES RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS

5.1 CONCLUSIONES

5.1.1 GENERALES

5.1.1.1 DOCTRINARIAS

∨ La muerte de una persona cometida por otra es una conducta que ha estado presente en todas las etapas de la historia, castigándose en cada una de ellas por la dañosidad social que ocasiona. Surgiendo en la evolución del Derecho Penal una intensa discusión relacionada con la concepción y penalidad del homicidio, en cuanto a la conceptualización en las diferentes legislaciones y corrientes doctrinarias se consideran las modalidades de realización que esta conducta ha venido experimentando, lo que permitió en la ciencia penal moderna a través de esos debates la noción del homicidio y su formas, siendo una de ellas el homicidio agravado ejecutado en sujetos que tiene ciertas características derivadas por las funciones que realizan en la actividad del aparato estatal.

En relación a la sanción jurídico penal la discusión no ha sido menos intensa, castigándose desde la antigüedad según las particularidades del homicidio y con características propias de cada época, determinándose penas más altas y graves para el homicidio ejecutado en sujetos cualificados. Esta institución supone una problemática en relación a su justificación, sentido y finalidad, sobre lo que se han formulado diversas concepciones doctrinarias, generándose mayor discusión con las teorías absolutas de la pena, relativa y mixtas, afirmando que la última es la adoptada por la mayoría de los ordenamientos jurídicos penales.

✓ La afirmación que la muerte dolosa de una persona se subsume bajo el tipo penal Homicidio Agravado ejecutado en sujeto cualificado, es una labor que solo se puede determinar a través de la *teoría general del delito*, la cual tiene por objeto proporcionar los instrumentos conceptuales, que permitan afirmar que la conducta realizada por el autor es la misma que la ley prevé como presupuesto de una pena, a través del método analítico descompone el concepto de delito en un sistema de categorías jurídicas, que facilitan la aplicación de la Ley Penal a un caso concreto. Según lo anterior se configura el delito regulado en el art. 129 núm. 10 C. Pn., cuando se realiza una acción que reúne todos los elementos objetivos, subjetivos del tipo y por no estar amparada en el ordenamiento jurídico puede configurarse su antijuridicidad, realizándosele también un juicio reproche personal al autor del hecho, porque pudiendo no se motivo ni por el deber impuesto por la norma ni por la consecuencia jurídica que traía aparejada su trasgresión.

5.1.1.2 JURIDICAS

✓ La vida es un valor inherente al ser humano, reconocido en el art. 2 de la Constitución de la República y en correspondencia la Ley Penal disciplina la figura del homicidio en el art. 128, estableciendo una protección jurídico penal. El delito castigado en el art. 129 es una figura cualificada del art 128, considerándose agravada por determinadas circunstancias, siendo una de ellas ejecutarlo en persona de funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad y miembro del personal penitenciario, se encuentren o no en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas. El tipo exige para su configuración que el sujeto pasivo tenga una característica especial, es decir que realice ciertas funciones en el aparato estatal, de lo contrario el tipo no se configura, en caso de error en el sujeto pasivo el hecho se adecuara al tipo penal básico regulado en el art. 128. Debido a que en este el funcionario es el

sujeto pasivo, el legislador penal fue amplio al establecer a los sujetos faltando solo los agentes municipales y los empleados públicos. Para la ley es indiferente si al momento del hecho el sujeto esta o no en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, por lo que se considera esta situación de manera amplia.

∨ En el Homicidio Agravado regulado en el art. 129 núm. 10 C. Pn., el bien jurídico lesionado es la vida, valor que por su relevancia social es objeto de protección en el Derecho Internacional a través de Convenios, Pactos, Tratados y otros, instrumentos normativos que han sido ratificados por el Estado de El Salvador y de conformidad al art. 144 Cn., constituyen Leyes de la Republica, por lo que forman un instrumento más de protección del bien jurídico vida.

5.1.1.3 SOCIALES

∨ El homicidio ejecutado en sujetos cualificados regulado en el art. 129 núm. 10 C.Pn., es una conducta reprochada por la sociedad por ser la afectación del bien jurídico vida de las personas que realizan actividades en el aparato estatal, es decir, la muerte de estos sujetos podría estar en la mayoría de casos motivada por las funciones que los sujetos realizan en los diferentes órganos del Estado. El homicidio en el país generalmente se realiza con altos índices en sujetos que no tienen características especiales y no en sujetos cualificados, pero sin importar en quien se ejecute en los últimos años es un fenómeno que ha tenido crecimiento y permanencia a tal grado que la sociedad está perdiendo la capacidad de asombro y resignándose a vivir con los embates de este hecho. Dicha situación es preocupante porque como ya quedo afirmado el bien jurídico lesionado en la realización del homicidio es la vida considerada esta como el presupuesto para el ejercicio pleno de los demás bienes del ser humano.

✓ Es un imperativo del Estado asegurar la vida de sus habitantes a través de instrumentos legales, ello le permite brindar una protección especial a las personas que realizan actividades en la administración pública, con esa finalidad tipifica conductas como prohibidas y agravándose estas cuando se afecten bienes de sujetos cualificados aumentando considerablemente la pena.

5.1.1.4 CULTURALES

✓ La creación del ordenamiento jurídico que rige la convivencia en el país históricamente ha respondido a la defensa de los intereses del poder económico, político y del Estado, entendido este último como el aparato del poder público. La Ley Penal expresa el tipo de sociedad y el modelo de Estado en el que se está inmerso, cuán represivo es un Estado se denota en la norma penal. Desde el inicio la legislación penal ha determinado de manera distintas conductas en la que los sujetos que realizan funciones en la actividad estatal son sujetos activos o pasivos del delito, siendo más minucioso el legislador en cuanto a estos últimos. El art. 129 Código Penal vigente denota dos figuras relacionadas a estos sujetos: según el núm. 8 el homicidio se agrava cuando es realizado por autoridad civil y militar con abuso de superioridad, es decir en este caso el sujeto activo es el Estado; y en el núm. 10 cuando se ejecute en funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro de personal penitenciario se encuentren o no en el ejercicio de sus funciones, siendo el sujeto pasivo los funcionarios o representantes del Estado, observándose en el último tipo penal que el legislador es amplio en cuanto al número de sujetos y al momento de realización del delito.

✓ En los códigos penales que han existido en El Salvador se denota una evolución de la figura del homicidio ejecutado en sujeto cualificado. En los primeros códigos se regulaban los delitos contra la vida en disposiciones

diversas: el parricidio, el homicidio, asesinato y otras donde el sujeto activo o pasivo eran funcionarios público, estas disposiciones se diferenciaban según los sujetos del delito, las circunstancias de realización y los motivos de comisión. Figuras que en el Código Penal de 1974 se unifican regulándose el homicidio y sus formas, siendo una de ellas el agravado disciplinado en el art. 129, agrupándose las diferentes circunstancias anteriormente dispersas e incluyendo otras.

5.1.2 CONCLUSIONES ESPECÍFICAS

∨ El delito Homicidio Agravado regulado en el art. 129 núm. 10 C. Pn., es un tipo penal subordinado porque este hace referencia a la figura básica del art. 128, por lo tanto para su configuración es necesario que se cumplan los requisitos del tipo básico y posteriormente la circunstancia que constituye la agravante, es decir, el homicidio debe ejecutarse en sujetos cualificados. Tomándose en consideración al sujeto pasivo del delito este es un tipo especial, porque es una exigencia que el hecho se ejecute en persona que tenga una característica especial, de lo contrario se desvirtuaría en el homicidio regulado en el art. 128 C. Pn.

∨ El delito Homicidio Agravado disciplinado en el Artículo 129 numeral 10 tiene una consecuencia jurídica de treinta a cincuenta años de prisión, como equipo investigador concluimos que la pena que castiga este delito es contraria al principio de proporcionalidad y necesidad de la pena, no consideramos el hecho delictivo de poca gravedad pero la pena es demasiado elevada, no cumple con los principios rectores con los que debe regirse y la pena no puede considerarse solo como un instrumento retributivo por el hecho realizado si no como útil para resocializar y reinsertar.

∨ El homicidio regulado en el art. 129 núm. 10 C. Pn., ocasiona en la sociedad salvadoreña una serie de efectos negativos de carácter social, económico y jurídicos, por lo que es necesario la intervención del

aparato estatal en la protección del bien jurídico vida de estas personas y no solo por las funciones que estos realizan en el aparato estatal, sino por el hecho que la vida es un valor inherente al ser humano y por lo tanto es necesario una protección efectiva.

✓ El ser humano responde a las normas de convivencia bajo las cuales se rige, obteniendo mediante la cultura que posee la capacidad de reflexionar sobre sus actos. En este caso determinando el sujeto mismo el realizar o no la acción de quitarle la vida a uno de los sujetos que expresa el numeral 10 del artículo 129 C. Pn. La cultura de una sociedad es la que hace de los sujetos seres específicamente humanos, racionales, críticos y éticamente comprometidos, que pueden motivar su actuar de acuerdo a las leyes que determinan comportamientos sociales y culturalmente relevantes.

5.2 RECOMENDACIONES

Asamblea Legislativa

✓ Que en la producción normativa se tenga presente que la pena de prisión fijada para las conductas delictivas en cuanto a su duración debe responder a criterios de política criminal, porque esta sanción se legitima cuando se pretende con ella la resocialización del sujeto activo, es decir, la pena no debe ser solo retributiva sino también debe tener una utilidad. Se considera que la pena que se fija para el delito Homicidio Agravado regulado en el art. 129 núm. 10 C. Pn., es desproporcional entre el daño causado y el castigo impuesto por el legislador y además no cumple con los fines resocializadores que deben regir la pena de prisión.

✓ Que al momento de tipificar conductas como cualificadas debe ser por circunstancias que representen mayor dañosidad a bienes jurídicos y no ser un tipo agravado simple expresión del poder punitivo del Estado. El delito castigado en el art. 129 es una figura cualificada del homicidio 128, las

circunstancias que lo agravan son diversas, deben representar una mayor daño y un mayor injusto en la acción del sujeto activo de manera que se justifique su cualificación y en consecuencia la fijación de una pena más alta. En lo particular la circunstancia número 10 del art. 129, debió describirse de forma más limitada en la parte ultima que literalmente dice: "...sea que se encuentren o no en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas..." solo hace referencia al momento de ejecución del delito y no menciona que el delito debe estar motivado por las funciones que el sujeto pasivo realiza. El legislador debió mencionar que para que se configure el homicidio agravado por dicha circunstancia el móvil del delito debe ser las actividades que estos realizan, ello si se quiere justificar que esta agravante se incorpora al artículo 129 C. Pn., por el riesgo de las funciones estatales que dichos sujetos realizan.

Consejo Nacional de la Judicatura

∨ Teniendo este la responsabilidad de la organización y funcionamiento de la Escuela de Capacitación Judicial, cuyo objeto es asegurar el mejoramiento en la formación profesional, como equipo indagador le recomendamos realicen capacitaciones, mediante las cuales transmitan conocimientos doctrinarios, filosóficos y legales sobre el tema objeto de estudio a los jueces, fiscales, defensores públicos, colaboradores Jurídicos para una mejor aplicación de la Ley Penal.

Ministerio Público

∨ Que la fiscalía general de la republica y procuraduría general de la republica capacite a su personal para que estén dotados de conocimiento doctrinario y legal para que ante un caso concreto puedan hacer una correcta adecuación de los hechos. Ello será beneficioso para la administración de justicia en el país.

Unidad bibliotecaria de la Universidad de El Salvador

✓ Que se invierta en la adquisición de información en soporte de papel o electrónico sobre el delito de homicidio y sobre los aportes que la doctrina proporciona para la aplicación de la Ley Penal.

5.3 PROPUESTAS

Decreto N° _____

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR.

CONSIDERANDO:

I. Que el Código Penal fue aprobado por decreto legislativo N° 1030, de fecha 26 de abril de 1997, publicado en el diario oficial N° 105, tomo 335, del 10 de junio del mismo año, regulando el Homicidio Agravado ejecutado en persona de funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o miembro del personal penitenciario, en el Libro Segundo, Título I, Capítulo I, de los Delitos relativos a la Vida, artículo 129 numeral 10.

II. Que es necesario modificar dicha disposición legal para establecer una regulación más adecuada de la conducta y una consecuencia jurídica proporcional.

III. Que la regulación actual del delito Homicidio Agravado tipificado en el art. 129 numeral 10 es demasiado amplio al no manifestar de manera expresa que el ilícito este motivado por las funciones que los sujetos pasivos realizan, considerándose en la forma actual que el delito se configura a un cuando este motivado por razones ajenas a las funciones.

IV. Que es necesario reformar la consecuencia jurídica establecida para el delito Homicidio Agravado disciplinado en el art. 129 numeral 10,

por ser desproporcional a la dañosidad social que produce el hecho y no responder a criterios de finalidad de la pena.

POR TANTO:

En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de _____

DECRETA: Las siguientes

REFORMAS AL CÓDIGO PENAL

Art. 1.- Reformase el artículo 129 numeral 10 que literalmente regula'' cuando fuere ejecutado en la persona de un funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o en miembro del personal penitenciario, sea que se encuentren o no en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas.'' de la siguiente manera:

''Cuando fuere ejecutado en la persona de un funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad o en miembro del personal penitenciario, motivado por las funciones que realizan, se encuentren o no en el ejercicio o con ocasión de las mismas ''.

Refórmese el artículo 129 inciso último en relación al numeral 10 del mismo que literalmente dice: ''En estos casos la pena será de treinta a cincuenta años de prisión'' de la siguiente manera:

''En caso del numeral uno al nueve la pena será de treinta a cincuenta años de prisión, en caso del numeral diez la pena será de 20 a 35 años''.

Art. 2. – el presente decreto entrara en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial.

DADO EN EL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los ____ del mes _____ del año dos mil once.

BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO ENRIQUE,(1994), *Lineamientos de la Teoría General del Delito*”,Tercera Edición Renovada y Ampliada. Editorial Hammurabi S. R. L.
- DIETERICH HEINZ, (1996), *Nueva Guía Para la Investigación Científica*”, Heinz DieterichEsteffan.
- LEVENE RICARDO, (1977),*El Delito de Homicidio*”, Ediciones de Palma Buenos Aires. Tercera Edición.
- MARTÍNEZ OSORIO MARTIN ALEXANDER, (2001), *La Teoría del Dolo en El Derecho Penal*”, Escuela de Capacitación Judicial, C.N.J.
- TREJO ESCOBAR MIGUEL ALBERTO, *Autoría y Participación en Derecho Penal*”, Servicios Editoriales Triple “D”.
- TREJO ESCOBAR MIGUEL ALBERTO Y OTROS, (1992),*Manual de Derecho Penal*”, Parte General, 1ra. Edición.
- VELAZQUEZ VELAZQUEZ FERNANDO, (1994),*Derecho Penal, Parte General*”, Editorial Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá- Colombia.

- WELZEL HANS, *“El nuevo Sistema del Derecho Penal”*, Ediciones Ariel Barcelona.
- Constitución de la Republica de El Salvador, (2007), Editorial, Lis 2007.
- Código Penal de El Salvador, Vigente, (2007), Editorial Lis.
- Código Penal de El Salvador Comentado, (1999).
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, (1948).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, (1969).
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, (1948).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (1966).
- Manuel Ossorio y Florit, Guillermo Cabanellas de las Cuevas (2007).
Diccionario de Derecho, tomo I Editorial Heliasta, S.R.L.
- Manuel Ossorio y Florit, Guillermo Cabanellas de las Cuevas (2007).
Diccionario de Derecho, tomo II Editorial Heliasta, S.R.L.

- www.csj.gob.sv
- www.cnj.gob.sv
- www.wikipedia.com

PARTE III
ANEXOS

ANEXOS

TRIBUNAL ESPECIALIZADO DE SENTENCIA; San Miguel, a las doce horas con treinta minutos del día trece de mayo de dos mil nueve.

El presente juicio penal fue realizado en Vista Pública el día veintiocho de abril y seis de mayo del presente año y está clasificado en este Tribunal, bajo el número de entrada 49-02//2009, en contra del ciudadano GLADYS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, quien nació en el día ocho de mayo de mil novecientos setenta y tres, en Caserío Agua Zarca, Cantón El Rodeo, Jurisdicción de Jocoaitique, departamento de Morazán, soltera de oficios domésticos, residente en cantón el rodeo, jurisdicción de Jocoaitique, departamento de Morazán, con escolaridad hasta cuarto grado, salvadoreña hija de Pedro Antonio Chicas y María De La Paz Alemán, quien no se identifica con ningún documento de identidad por no portarlo, pero dice llamarse como queda escrito y ser de las generales mencionadas, procesada por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en el artículo ciento veintinueve numeral diez del Código Penal, en perjuicio de JOSE EDGARD ANTONIO SARAVIA ANGEL.

El Juzgado especializado de sentencia fue presidido por el Juez ENRIQUE ALBERTO BELTRAN BELTRAN; como Secretario de Actuaciones el Licenciado OSCAR FLORES GRANADOS; por la Fiscalía General de la República, en calidad de Agente Auxiliar del Fiscal General, los Licenciados LUIS ALBERTO AYALA GARCIA Y JOSE ADALBERTO ALVARENGA HERNANDEZ, en Representación de los Intereses de la Sociedad; en su calidad de Defensores Particulares el Licenciado SANTOS ULISES BARAHONA VENTURA, Representando los intereses de la acusada.

DESCRIPCIÓN DEL HECHO SEGÚN LA FISCALÍA

I - Los hechos sometidos a conocimiento del Tribunal de Sentencia, por la Representación Fiscal, en su acusación los describe así: “ que el día veinticuatro de mayo de dos mil ocho, a eso de las veinte horas, la víctima

JOSE EDGARD ANTONIO SARAIVIA ANGEL se hizo presente a la cervecería "GALLO DE ORO" ubicada en Cantón el Rodeo, Caserío Los Quebrachos, jurisdicción de Jocoaitique, donde consumió varias cervezas en compañía de JOSÉ AMADEO RAMOS MARTÍNEZ y minutos después llegaron a dicho lugar los señores JOSÉ ROLANDO LUNA GUEVARA, santos CRISTINO ORTIZ LUNA y MAURICIO GARCÍA CASTRO, con quien departió un momento generándose una discusión entre la víctima Y JOSÉ ROLANDO LUNA GUEVARA, la cual fue en el idioma inglés, posteriormente a esa discusión JOSÉ ROLANDO LUNA GUEVARA, se retiró del lugar juntamente con SANTOS CRISTINO ORTIZ LUNA y MAURICIO GARCÍA CASTRO, quienes son agentes de la policía nacional civil y al momento de retirarse del lugar JOSÉ ROLANDO GARCÍA CASTRO le tira la cerveza en el cuerpo a la víctima, por lo que el ahora occiso hablo por teléfono al puesto Policial Nacional Civil de Jocoaitique, informándole la situación. Siendo este el último lugar visitado por la victima antes de que lo asesinaran, siendo estas las investigaciones preliminares, luego la victima siguió en el lugar retirándose de este a las veintidós horas, previo a ello le hablo por teléfono á la imputada GLADIS Del CARMEN CHICAS ALEMÁN, a quien le pidió verla después le volvió a llamar a la imputada ya que la víctima se había perdido y no se ubicaba donde estaba la vivienda de la indiciada quien lo ubicó. Estacionando su vehículo la victima frente a la vivienda de la imputada a eso de las veintidós horas y minutos en vista que en el lugar donde está ubicada la cervecería a la casa de la imputada está a doscientos metros, es decir en el Cantón El Rodeo Caserío Los Quebrachos, jurisdicción de Jocoaitique; al llegar la victima a la vivienda de la imputada éste fue asesinado por varias personas incluyendo la imputada, la víctima "fue lesionado en quince ocasiones por arma blanca en diferentes partes del cuerpo, quienes lo agredieron tanto de frente como de espalda ya que la victimatenia lesiones de defensa en sus manaos cuando fue atacado de frente, mientras otra persona le daba por detrás, inmediatamente de ser asesinado, la victima fue

despojado de su ropa, con el objeto de lavarlo y borrar evidencia de sangre, inmediatamente fue envuelto con sabanas y colchas chapinas propiedad de la imputada, la imputada les facilito lazos para amarrarlo e incluso les facilitó calcetines en forma de punteras que fueron utilizados para limpiar la sangre de la victima dejando el calzoncillo de la victima completamente mojado en medio de la sabana y del cuerpo de la víctima, corvos que tenía la imputada en su vivienda, después de ser despojado de su ropa lavado y envuelto, introdujeron a la víctima en el baúl del vehículo de su propiedad y se lo llevaron conduciendo el vehículo uno de los sujetos, a toda velocidad, logrando llegar aproximadamente a doscientos metros del lugar de donde lo mataron es decir de la casa de la imputada a la orilla de la carretera, ya que es una escena de liberación, en virtud que el lugar donde fue dejado el cadáver o las evidencias después de haber cometido el hecho. El escenario del delito, es decir donde se cometió el hecho es en la casa de la imputada, en Cantón El Rodeo, Caserío Los Quebrachos, jurisdicción de Jocoaitique, por lo que a través de información de testigos protegidos y quienes manifestaron que el día de los hechos, observaron el vehículo de la victima estacionado frente a la casa de la imputada, por lo que por la información se solicitó registro con Prevención de Allanamiento en la casa de la imputada, con el objeto de encontrar elementos que la vinculen, es así que en dicha diligencia se encontró evidencias que relacionan estrechamente la participación de la imputada con la muerte de la víctima, ya que se realizó prueba de luminol y luz alterna en la cual se recolectó sangre, así como un trapeador el cual resultó positivo a sangre humana, tres corvos los cuales se secuestraron para análisis, un pedazo de lazo de similares características con el que marraron a la víctima, calcetines de similares características de los que se encontraron en el vehículo de la víctima, después de haberlo matado, evidencias que vinculan a la imputada.

ACCIÓN - COMPETENCIA - INCIDENTES

II- Que como Juez, he deliberado cada uno de las cuestiones planteadas en el presente caso, en el orden siguiente:

En cuanto a la competencia del Juzgado, de conformidad al Art. 128 en relación al 129 No. 3 y 10 del Código Penal; Art. 1 Inc. 4 Lit. A) y Art. 3 Inciso 6 de La ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, concluyo que soy competente para conocer del delito de HOMICIDIO AGRAVADO por el que se acusó a GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, en perjuicio del occiso JOSE EDGARD ANTONIO SARA VIA ANGEL.

Analizados que fueron los hechos, soy de la convicción que el ejercicio de la Acción Penal y Civil por parte de la Fiscalía estuvo conforme a Derecho, según lo contemplado en el artículo 19 numeral 1º, Art. 42 y siguientes del Código Procesal Penal. Que se le hizo saber los derechos a los imputados, quienes luego de escucharlos Manifestaron que no iban a declarar. Que las partes técnicas plantearon incidentes para que se suspendiera el normal desarrollo de la audiencia siendo los siguientes:

FISCALIA: Interpuso incidente de conformidad a los artículos 339 y 333 No 2 del Código Procesal Penal, solicitando la Suspensión de la Vista Pública y su continuación cuando haya sido enviada del Laboratorio de la Policía Técnica y Científica los resultados de la pruebas realizadas. **LA DEFENSA PARTICULAR:** Licenciado BARAHONA VENTURA, manifestó que no se oponía tal situación.

1. DECLARACION DE LA IMPUTADA GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN: "Quien expresó que es inocente y que el día viernes 23 de mayo, ella se fue para El Transito, Departamento de San Miguel, donde ella trabaja, se fue a reparar los cercos y regresó un día lunes, cuando llegó a la casa, ahí llegó una señora a decirle que la andaban buscando y que decían que

ella andaba huyendo, pero ella le dijo que iba esperar arreglar los problemas ya que tenia testigos de donde había estado y que si ella fuera culpable de los hechos, no estaría aquí, anduviera huyendo, pero por esa razón está aquí. Pero ella se pregunta porque las otras personas que son policías no están aquí, ellos son los que menciona la gente y a ellos los han visto en un chupadero con el occiso antes mencionado, dicen que discutieron, y que después de eso el occiso apareció asesinado, que por el hecho de ser policías, no tiene que cubrirles las espaldas. Además ella no tiene razón para hacerlo, ella no es una niña, sabe cuáles son los problemas que se vienen, por lo que ella no puede pagar una carga, por eso.

DESCRIPCIÓN DE LA PRUEBA

III- Que se recibió Prueba Testimonial, Documental y Pericial, ofrecida por la Fiscalía, en el orden siguiente:

A. PRUEBA TESTIMONIAL:

1. **TESTIGO CON CLAVE "UNO", quien expresó:** "Que el día 24 de mayo de 2008, el se encontraba en las fiesta en Caserío Los Quebrachos, Catón El Rodeo, jurisdicción de Jocoaitique, la fiesta era ahí, de ocho a doce de la noche, el se encontraba ratos afuera y ratos adentro de la fiesta, como a las once de la noche el estaba afuera, pero le llamó la atención un vehículo parecido al que se conducía el señor occiso, salió de la calle principal del Cantón El Quebracho, salió hacia abajo, y por la forma era un vehículo automóvil, era el juez de Jocoaitique, que traía un rumbo de la calle principal exactamente la calle que linda por la cancha, se dirigía hacia la carretera del Quebracho a Mianguera, el ver salir ese vehículo e iba un poco rápido, que el dicente se fue de la fiesta a la hora que termino, como a las doce de la noche, el tomo la ruta hacia abajo, vio todo normal pero el volvió a ver el vehículo en una de las curvas antes de llegar al Quebracho,

estaba con la alarma encendida, a fuera de la carretera, como estacionado. A preguntas del Licenciado BARAHONA VENTURA: El testigo contesta que la fiesta era con una disco y que del lugar donde ve el vehículo a la fiesta hay una distancia de quinientos metros y se ve una curva.

2. *TESTIGO CON CLAVE INFORMANTE*: "Quien expresó que el día el 24 de mayo de 2008, en el local de ahí, en Caserío Los Quebrachos de Jocoaitique, había una fiesta, el de esa fiesta regresó ahí por las once y veinte de la noche, pero a él le llamó la atención que observó un carro como el del Juez, parqueado a la par de la casa de la señora Gladis Chicas, esa casa esta a una distancia de cien metros.

Cuando el pasaba frente a esa casa vio el vehículo, era el carro del Juez de Jocoaitique, el escuchó como que tiraban agua como si estaban lavando algo por el andén o lavadero, el cambio de camino, pero no se imagino que pasaba algo malo ahí, de esa casa a donde él iba pasando a la otras casas hay quince metros, el continuo el camino y no se detuvo.

3. *TESTIGO CON CLAVE "JOSE"*, quien expresó: "Que esta acá por la muerte del Juez de Paz de Jocoaitique, en Caserío Los Quebrachos, esa muerte fue el día sábado 24 de mayo de 2008, estaba en el Barrio del Local Adin, en el desvió Los Quebrachos, como a las once de la noche, había un baile con una disco, pero como a las once dispuso irse a su casa y cuando iba pasando frente a la casa de la señora Gladis Chicas, frente al palito de mango, se encontraba el carro del Juez de Paz, el carro es bajito, cuatro puertas, color gris, es el único que tenia carro de ese estilo, ha el no le extraño que estuviera ahí porque se rumoraba que eran amantes con la imputada GLADIS CHICAS, pero el siguiente día se dio cuenta que el Juez había muerto por el desvió el Quebracho y que estaba envuelto en sabanas, como a las seis o siete de la mañana, el dicente fue a ver y observó al Juez, amarrado envuelto en una sabana en el baúl, esas sabanas eran como amarillas floreadas, de ese lugar de donde estaba el occiso, la distancia de

la fiesta a la casa hay unos cien metros, de donde estaba parqueado el vehículo de ahí a la a la casa de la imputada hay unos 200 metros, que el dicente ya había visto ese vehículo como dos o tres veces. A Preguntas del Licenciado BARHONA VENTURA; El Testigo contesta que observó el carro del señor Juez, frente a la casa de la imputada GLADIS CHICAS, pero ahí no escucho ruido, ya cuando estaba parqueado por la carretera estaba con la alarma encendida.

B. LA DOCUMENTAL: Incorporada por medio de su lectura al juicio de conformidad con el artículo 330 del Código Procesal Penal, y Artículo seis inciso ultimo de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja: Consistente en:

1) Acta de Inspección del Cadáver, realizada a las nueve horas con treinta y dos minutos del día veinticinco de mayo del año dos mil ocho, por el investigador JAIME JUSTINO VIGIL HERNÁNDEZ, en el Caserío Los Quebrachos, Cantón El Rodeo, jurisdicción de Jocoatique, Departamento de Morazán; en la que se encuentra una escena de tipo abierta, ubicada a la orilla del costado Poniente de la Carretera Pavimentada, que de Perquin conduce a San Francisco Gotera, a unos trescientos metros del costado sur del desvío principal del Caserío Los Quebrachos, lugar donde en el hombro de la calle se encuentra un Vehículo tipo automóvil color gris, marca Chevrolet, placas particulares doscientos cinco cero setenta y seis, con una orientación geográfica de sur a norte, cuatro puertas, estableciéndose que en el baúl del vehículo se encuentra el cuerpo sin vida. Seguidamente se hizo presente el médico forense por lo que se procedió a sacar el cuerpo del baúl, en la posición decúbito lateral izquierdo con los pies flexionados hacia el costado Poniente y cabeza hacia el costad Oriente; envuelto en tres sabanas, la primera de color café con imágenes de flores de color negro y gris, manchadas con liquido color pardo rojizo, al parecer sangre; la

segunda; una sabana de color rojo anaranjado, azul y verde con las imágenes de un loro, manchadas con liquido color pardo rojizo, al parecer sangre en el tercio superior; y la tercera, una sabana de color fondo blanco con imágenes de flores de color amarillo y verde, el cuerpo se encuentra amarrado con tres trozos de pita nylon, color anaranjado a la altura del abdomen, muslos y tobillo, respectivamente con nudos simples, al quitarle las sabanas en medio de estas se encuentra un calzoncillo color negro, marca Leopoldo. Seguidamente se procedió a bajar el cuerpo sin vida del baúl del vehículo: El medico realiza una inspección física visual del cadáver el cual presenta: Quince lesiones en diferentes partes del cuerpo describiendo en la presente inspección los centímetros profundidad y lo ancho de cada lesión así como las fracturas ocasionadas en el cuerpo del occiso EDGARD ANTONIO SARA VIA ANGEL. Seguidamente se procedió a identificar las evidencias encontradas en el vehículo en el que los técnicos utilizaron el método de punto a punto, fijando quince evidencias, encontradas en el vehículo consistentes en: Objetos personales del occiso antes mencionado, así como las evidencias al inicio descritas consistente en las sabanas que estaba envuelto el cadáver, las pitas de nylon, con los que estaba atado de manos, pies y abdomen del occiso antes mencionado; gorra, punteras; zapatillas, cigarros; cervezas, tierra y arena; hojas de periódico, manchas de sangre en la alfombra del vehículo; y cabello; asimismo; se describen cuatro literales: A - dos cajetillas de cigarro Marlboro; B - Dos pares de pilas Rayobac; C - Una botella sellada de licor Bacardi y D -. Facturas por la compra de combustible a nombre del occiso. Que en dicho vehículo además se encontraron huellas dactilares.

- 2) **Álbum fotográfico y Croquis de Ubicación**, realizado por el Agente MANUEL MEJIA RAMIREZ, de fecha veinticinco de mayo de dos mil ocho, sobre la Carretera que de Perquin conduce a San Francisco

Gotera, a trescientos metros al sur del desvío principal del Caserío Los Quebrachos, Cantón El Rodeo de Jocoatique, Morazán, álbum fotográfico en el que se observa un Vehículo color gris, estacionado a la orilla de la carretera, asimismo, se observa en el baúl del vehículo descrito, el cadáver de una persona del sexo masculino, envuelto en sabanas de diferentes colores y lazos amarrados de color anaranjado, las lesiones que le fueron ocasionadas; asimismo, se observan varias evidencias como cajillas de cigarro, una gorra color beige, calcetines color blanco y gris; embases de cerveza, hojas de periódico, zapatillas de color negro, y otras evidencias relacionadas al hecho. El Oficio Número 338, de fecha 27 de mayo de dos mil ocho, girado por la Representación Fiscal, por medio del cual se solicita al señor Juez de Paz, de la ciudad de Guatajiagua, la práctica de de Registro con Prevención de Allanamiento, en la vivienda de la señora GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, alias Dinora, firmado por la Licenciada GLENDA BERNIE PARARDA DE MARTINEZ, Jefe de la Unidad de Vida e Integridad Física de la Oficina Fiscal, del Departamento de Morazán.

- 3) El Oficio Número 103, de fecha 27 de mayo de dos mil ocho, firmado y sellado por el Licenciado JOSÉ RODOLFO CASTILLO MORALES, Juez de Paz, de Guatajiagua, por medio del cual AUTORIZA el Registro y Allanamiento y Prueba de Luminol y Luz alterna, en la vivienda de la señora GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, alias Dinora.
- 4) **Acta de Registro con Prevención de Allanamiento**, realizada a las diecinueve con treinta minutos del día 27 de mayo del año dos mil ocho, por el investigador JORGE ALBERTO PORTILLO PORTILLO, en el Caserío Los Quebrachos, Cantón El Rodeo, jurisdicción de Jocoatique, Departamento de Morazán; en la que se procedió a la detención de la señora GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, en la que se procede al secuestro de un lazo de nylon color "anaranjado", el cual se encuentra

destorcido en cuatro partes, asimismo se procedió al secuestro de un corvo con su respectiva funda de aproximadamente 47 centímetros de longitud; un puñal o navaja de doblar de aproximadamente ocho a diez centímetros de longitud; un corvo pequeño de aproximadamente 35 centímetros de longitud; asimismo, se establece que se procedió a la búsqueda de evidencia, encontrando nueve evidencias entre estas, varias muestra en tela, de mancha al parecer sangre.

- 5) **ACTA DE INPECCION EN LA VIVIENDA**, realizada a las diecinueve horas con treinta minutos del día veintisiete de mayo de dos mil ocho, en la vivienda sin número ubicada en el Caserío Los Quebrachos, del Cantón El Rodeo, jurisdicción de Jocoaitique, Departamento de Morazán, por el investigador JORGE ALBERTO PORTILLO PORTILLO, juntamente con el sub-Inspector JUAN ANTONIO SORTO AYALA, bajo la dirección funcional de la Licenciada GLENDA BERNIE PARADA DE MARTÍNEZ, en la que se establece que se procedió a realizar la presente diligencia, haciéndose constar que dicha vivienda tiene un pequeño cuarto por aparte al costado Sur Oriente lugar donde se ubica la pila y el lavadero, teniendo además el inmueble terreno baldío tipo solar al Costado Oriente donde además se ubica la calle polvosa que comunica a dicho caserío y contigo a esta la cancha de fútbol del mencionado caserío. Que al momento de ingresar a la vivienda la señora se opuso al ingreso de la misma, por lo que se procedió a la detención de la señora GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, por el delito de Resistencia, haciéndole saber sus derechos y garantías que le confiere la Ley .

Seguidamente se procedió a la búsqueda de objetos y en una mesa se observa un lazo de nylon color anaranjado el cual se encuentra destorcido en cuatro partes y un pedazo más del mismo lazo de manera separado, lazo en mención de similares características al encontrado amarrado al cadáver del occiso, se encontró un corvo con su respectiva funda; un

puñal o navaja de doblar cache de madera y metal con hoja de aproximadamente ocho o diez centímetros de longitud; se observan cinco pares de calcetines tipo punteras color blanco dos pares de calcetines tipo punteras color gris y dos pares de calcetines; se recolectó del vehículo del occiso una porción pequeña de tierra revuelta con arena de la alfombra del piso; Asimismo, se recolectan otras evidencia más, Uno: Muestra en tela de mancha al parecer sangre, recolectada del cordón de la cuneta ubicada contigua al acceso o entrada de la vivienda de la imputada evidencia dos y tres de las mismas características de la uno, recolectada del cordón de la cuneta ubicada contiguo a la entrada del inmueble; con una distancia entre la uno y la dos de cincuenta centímetros entre la dos y la tres, un metro con treinta centímetros; evidencia número cuatro; contiguo a la puerta principal que da acceso a la cocina la cual se encuentra en un pequeño arriate del jardín, siendo un trapeador de tela deteriorado y sucio; Evidencia número cinco: Muestra en tela positiva a reactivo luminol; ubicado sobre el encementado del piso de la cocina posterior, aproximadamente a setenta centímetros de la puerta de la cocina; Evidencia Seis y Siete; Muestra en tela positiva a reactivo luminol, ubicada contigua a la entrada del cuarto que es utilizado como lavadero y pila; Evidencia número ocho: Un cepillo de escoba color verde y morado, recolectado contigua a la puerta que da acceso al cuarto utilizado como lavadero; Evidencia número nueve: Muestra en tela positivo a reactivo luminol recolectada sobre él en cementado del interior del lavadero contigua a la pila.

- 7) **Resolución de la UTE; No. 010208-sm/08.** Firmadas por el Licenciado JOSÉ MAURICIO RODRÍGUEZ HERRERA, Gerente de Protección de Víctimas y Testigos de la Unidad Técnica Ejecutiva. En la que se confirman las Medidas otorgadas y a las víctimas con clave, "uno", "El Informante" y "José".

- 8) **Oficio Numero 42/08 con fecha once de Julio del año 2008**, de fecha once de julio de dos mil ocho, en el que informa que el occiso JOSÉ EDGARD ANTONIO SARA VIA ÁNGEL, al momento de su fallecimiento se encontraba nombrado como Juez de Paz, Propietario de Jocoatique, Departamento de Morazán, firmado por la Licenciada María Soledad Rivas de Avendaño, Secretaria General interina de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador.
- 9) **Oficio sin Número firmado por Juan Antonio de la Rosa, Jefe del Departamento de Aclaraciones de Telecom**, de la ciudad de Santa Tecla, por medio del cual remiten Bitácoras de Llamadas en las que se relacionan llamadas telefónicas entre la Imputada y la víctima.
- 10) Cruce de Llamadas entrantes y salientes de los teléfonos 75086536, a las once horas con doce minutos del día veinticuatro de mayo de dos mil ocho, propiedad de ROBERTO DANIEL SOLANO DUBON, hechas al teléfono de la imputada GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMÁN, al número de teléfono 79898378.
- 11) **Acta Policial, realizada en el Caserío Los Quebrachos, Cantón El Rodeo, Jurisdicción de Jocoatique, Departamento de Morazán**, a las dieciocho horas con cincuenta minutos del día veinticuatro de julio del año dos mil ocho, por los suscritos investigadores JORGE ALBERTO PORTILLO PORTILLO, y JUAN JOSÉ ROMERO ROMERO, bajo la dirección funcional del Licenciado LUIS ALBERTO AMAYA GARCÍA, en la que queda constancia de la Inspección Técnica Ocular Policial realizada en la Carretera que de la vivienda de la señora GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMÁN, conduce al lugar donde fue encontrado el cadáver del ahora occiso JOSÉ EDGARD ANTONIO SARA VIA ÁNGEL, con el objetivo de esclarecer el delito de Homicidio Agravado, en perjuicio del occiso JOSÉ EDGARD ANTONIO SARA VIA ÁNGEL, diligencia en la

que se aplicará el Reactivo de luminol, primeramente en el cordón de la cuneta de la entrada principal de la vivienda utilizando también una carpeta o plástico negro con el objetivo de obtener mayor seguridad a tía hora de aplicar el reactivo de luminol, el cual después de haberse de las manchas que aplicado dioPOSITIVO, al reactivo luminol, identificando tres muestras de manchas que se recolectan en tela y que se ubican en la entrada principal del solar de la vivienda de la imputada, evidencias que se toma fotografía tienen reactivo positivo a luminol, y las-cuales son recolectadas y embaladas por el técnicos. Seguidamente se aplicó reactivo Luminol sobre da carretera pavimentada que conduce a Perquin, específicamente en el desvió que Conduce al Caserío Los Quebrachos, Cantón El Rodeo donde los Técnicos aplican la fórmula del luminol, en un radio de unos dos metros aproximadamente y DIO POSITIVO a Luminol por lo que se marcó como evidencia número cuatro, muestra de mancha en tela que dio positivo alreactivo, que se ubica al costado norponiente del desvió, al costado derecho del carretera pavimentada que de la ciudad de Perquin conduce a San Francisco Gotera. Seguidamente se constituyeron al lugar donde quedó estacionado el vehículo del occiso; sobre el cordón de la Carretera costado Derecho se ubican tres evidencias que dieron Positivo a Reactivo Luminol evidencias que se toma medida y fotografía.

12) Álbum Fotográfico y Croquis de Ubicación y Prueba de Luminol, A. Croquis de Ubicación:

Realizado el día veintisiete de mayo de dos mil ocho, por la Agente REYNA DIAZ, en la vivienda sin número donde habita la imputada antes mencionada, ubicado en Caserío Los Quebrachos Cantón El Rodeo, Jocoaitique, Departamento de Morazán, por el delito de Homicidio Agravado, en perjuicio de JOSÉ EDGAR SARAVIA ÁNGEL, que la víctima fue introducida en la vivienda en altas horas de la noche, del día 24-05-

08y la madrugada del día 25-05-08, donde al parecer fue producida la muerte y posteriormente su cuerpo fúe encontrado en el interior del baúl del vehículo de su propiedad encontrado a pocos metros de la dirección antes mencionada;B. Prueba de Luminol: fue realizada en un trapeador de tela, luminicencia, Positiva a reactivo luminol, un cepillo de escoba, luminicencia positiva, a reactivo luminol, observándose en el presente croquis las partes de la vivienda donde sucedió al parecer el hecho.Álbum Fotográfico: Realizado el día veintisiete de mayo de dos mil ocho, elaborado por EL TECNICO, MARLON RICARD" CABRERA, en el que se observan en la fotografía aspecto general desde diferentes ángulos de la calle principal del Cantón El Rodeo, donde se ubica la vivienda sin número lugar donde habita la señora GLADIS DELCARMEN CHICAS ALEMAN, ubicada en Caserío Los Quebrachos, Cantón El Rodeo Jocoatique, Departamento de Morazán; Cinco fotografías en las que se observa la vivienda de la imputada GLADIS DELCARMEN CHICAS ALEMAN, CONSTRUIDA DE Bloque; Asimismo,trece fotografías en las que se observan la parte de a fuera de la vivienda, en la primera se observa un pedazo de tela con mancha al parecer sangre, asimismo, de las trece fotografías ultimas mencionadas; se observa en una un trapeador al parecer sucio un poco rojizo; seguidamente se pueden observar el piso como de un color café al cual según descripción del alum fotográfico se le ha aplicado reactivo luminol.

PRUEBA PERICIAL:

1) **RECONOCIMIENTO MEDICO DEL LEVANTAMIENTO DEL CADÁVER DEL SEÑOR JOSE EDGARDO ANTONIO SARAVIA**, realizado a las nueve horas con treinta y dos minutos del día veinticinco de Abril del año dos mil ocho, por el Doctor ERIC ANTONIO RODRÍGUEZ TURCIOS del el Instituto de Medicina Legal de la Zona Oriental, Morazán, en Cantón el

Rodeo Caserío los Quebrachos, Jocoaitique Morazán. Causa de la muerte a determinar en Autopsia.

2) **COPIA CERTIFICADA DEL PROTOCOLO DE AUTOPSIA**, practicada al señor **JOSÉ EDGAR ANTONIO SARA VIA ÁNGEL**, realizado a las trece horas del día veinticinco de Mayo del año dos mil ocho, por el Doctor **OSCAR ANTONIO AYALA GONZÁLEZ**, en la que establece que la **CAUSA DELA MUERTE FUE: 1 TRAUMA MEDULAR. 2. DESGOLLAMIENTO. DESANGRAMIENTO, a CONSECUENCIA DE LAS MULTIPLES HERIDAS DE ARMA BLANCA QUE PRESENTABA EN EL CUELLO.**

3) **OFICIO NUMERO 0077842 EVI 2008, DE FECHA 30 DE JUNIO DE DOS MIL OCHO**, en el que remiten informe de ANALISIS FISICO QUIMICO, realizado en evidencias recolectadas en diferentes Inspecciones Oculares, firmado por la Licenciada **GLORIA DEL CARMEN CARCAMO GUTIERREZ**; Consistentes en: Evi. No. 4.1/9 y 8.1/9: Los Pelos analizados son de origen humano identificado como Cabellos, los cuales no presentan características físicas y morfológicas con los cabellos analizados del cadáver de José Antonio Saravia Ángel. Evidencia No. 8.1-2/9: Los Pelos analizados son de origen animal. Evidencia No.-8.1-3/9: Es material vegetal, seco. Evidencia No. 1A/1: El Pelo analizado es de origen humano, identificado como vello púbico. Evidencia No. 11/1: y 1.2 /l: Los extremos de los fragmentos de lazo tienen características de haber sido producido por arma blanca. Evidencia No. 1:1-1/1: La fibra analizada presenta características físicas similares con la fibra analizada e identificada como evidencia No. 1.3-1-1/16 (DPTC2141C), asimismo, las fibras analizadas son identificadas como poliéster y podrían tener un origen común. Evidencias NO. 1A /16, 1.1-1/16, 1.2-1-1/16, 1.2-2-1/16, 1.3-2-1/16, 3.1/16-5.1/16, 13/16 y 14/16: Los pelos analizados son de origen humano identificados como cabello los cuales no

presentan características físicas y morfológicas, con los cabellos analizados del cadáver de José Edgar Antonio Saravia Ángel.

Evidencia No.1. 1-2/16 y 1.2-1-2/16: Los pelos analizados son de origen humano identificados como bellos púbicos. Evidencia No. 6.1/16: El Pelo analizado es de origen humano, identificado como bello de región corporal Evidencia No. 1.2-1-3/16 y 6.2/16 en base al resultado obtenido no es posible emitir conclusión alguna. Evidencia No. 4/16, 8.1/16 y 15.1/16: Las tierras, las arenas y las piedras analizadas no presentan similitud con la muestra de tierra recolectada del suelo contiguo al falso, entrada principal constado oriente de la casa y la muestra de tierra recolectada del suelo del patio de la casa, ubicado al costado oriente (M/C) (5142D/08). Evidencia. No. 1.3-1/16, 1.3-2/16 y 1.3-3/16: Los extremos de los fragmentos del lazo tiene característica de haber sido producido por arma blanca. Asimismo, los fragmentos del lazo analizados de dichas evidencias y los fragmentos del lazo de las evidencias No. 1.1/1 y 1. 2/1 (5142 A/2008,), Se identifican como Polietileno y podrían tener un origen común.

4) **ANÁLISIS FÍSICO QUÍMICO**, de fecha 04 de marzo de 2009, por medio del cual remiten las evidencia 1. 1/1 y 1.2/1: Trozo de lazos color anaranjado CASO DPTC5142C/08: Evidencias Nos. 1.3-1/16, 1.3 -2/16, y 1.3-3/16, trozos de lazo:CONCLUSIONES:CASO DPTC 5142A /08: Evidencia No. 1.1/1: El Trozo de lazo podría tener un origen común con las evidencias del CASO DPTC 5142C/08. Evidencia No. 1.2/1: Los cuatro extremos identificados respectivamente como A,B,C y D, han formado parte de un mismo todo, es decir que han tenido un origen común con las Evidencias Nos. 1.3- 1/ 16, 1.3-2/16 y 1.3-3/16 del CASO DPTC 5142C/08. Experticia' con fecha de finalización 29-01-2009.

5) **Copia Certificada del Oficio Numero 008005 EVI /2008 03-07-2008**, por medio del cual, remiten resultado deANALISI SEROLOGICO, realizado en

evidencias No. 1. 1/4, 1.2/4, 1.3/4 (cumas), 2/4(Corvo) 3. 1/4, 3. 2/4 (Vaina) y 4/4 (Navaja) las que resultaron negativas a Sangre.

6) **RESULTADO DE PRUEBA DE LUMINOL Y LUZ ALTERNA EN ANÁLISIS SEROLÓGICO**, realiza en Evidencias Procedentes de DIN PNC, Morazán, por medio del cual devuelven Evidencias 1./16 (Cubrecama), 1. 1/16 (Cobija), 1. 2-1/16, (Sabana) 1.2-2/16 (calzoncillo), 1.3-1/16, li 3- 2/16, 1. 3-3/16 (lazos), 3/16 (gorra), 5/16 6/16 (punteras) y 15/16 (zapato) debidamente embaladas. RESULTADO;Las evidencias No. 1/16 (cubrecama), 1 1/16 (Cobija), 1. -2 1 /16, (Sabana) 1.2- 2/16 (calzoncillo), 1.3-2/16, (lazos), 5/16 y 6/16 punteras resultaronPOSITIVAS A SANGREHUMANA. Las Evidencias 1.3-1/16, 1. 1. 3-3/16 (lazos), resultaronPOSITIVAS A SANGRE Las Evidencias: 3/16 (gorra), 15/16 (zapato)NEGATIVAS A SANGRE.No se realiza determinación de Especie Humana en las Evidencias1.3-1/16, 1. 3-3/16 (lazos), debido a la escasez de las muestras.

7) . **COPIA CERTIFICADA DEL ANÁLISIS DEL ADN**, practicado en las muestra de evidencia 2/4consistente en un corbo y 3.2/4 Vaina de un corvo recolectada en la vivienda de la imputada Ana Gladis Chicas Alemán, en el que el Resultado es: EvidenciasNo. 2/4 (corvo) y 3.2/ (Vaina) RESULTARON POSITIVAS ASANGRE. No se realiza determinación de especie Humana en las evidencias NO. 2/4 corvo y3. 2/4 (Vaina debido a la escasez de las muestras.

8) **HISOPADO DE URETRA Y GLANDES**, de fecha 21 de de julio de 2008, firmado por la Licenciada EMELY TORRES,en el que el Resultado es: Fosfatasa acida: Negativo a Fluido Seminal.

9) **PERITAJE TOXICOLÓGICO**, realizado al occiso JOSÉ EDGAR ANTONIO SARAVIA ANGEL,defecha cuatro de junio de dos mil ocho, en el Instituto de

Medicina Legal de la ciudad de San Miguel, en el que el Resultado es:ALCOHOL ETILICOS EN SANGRE: 109 Me/dl.

10) . **OFICIO 008006 EVI/2008 3-07-2008**,por medio del cual remiten ANÁLISIS SEROLÓGICO, realizado en evidencias relacionadas al delito de Homicidio Agravado, en Perjuicio del occiso JOSÉ EDGARD ANTONIO SARAVIA ANGEL. No se realiza determinación de especie Humana a las evidencias 1.1/1 y 1.2/1. Lazos debido a la escasez de las muestras.

ALEGATOS DE CIERRE

La Fiscalía manifestó: "Que en primer lugar contamos con elementos indiciados y con estos llegamos a la verdad real y es así que el día 24 de mayo del año recién pasado, en horas de la noche, se constituyeron a la Inspección del cadáver, en dirección de Perquin a San Francisco Gotera, se recolectaron varias evidencias, como huellas, cigarrillos, cervezas, entre otras cosas, en la Autopsia se describen 15 lesiones, por lo que efectivamente no fue una sola persona, la que participó en el presente hecho, se cuenta con Acta de Registro con Prevención de Allanamiento, se recolectaron varias evidencias, como un lazo, que se encontró en el casa, y una caja de lejía, y por haber sido lavado el piso con lejía la prueba de luminol, salía un falsa pero daba positivo a sangre, se encontraron utensilios de limpieza, también tenían sangre humana, que por el alto grado de contaminación no fueron sujetas a ADN, que la prueba de luminol se activaba con facilidad, pero habían residuos de orín, y daba un falso negativo, que se cuenta con toda la prueba documental como lo es la Resolución de la UTE,. La que establece el Régimen de Protección a víctimas y testigos. Que existen bitácoras de llamadas, el teléfono secuestrado a la víctima y que está a nombre de una persona diferente al nombre del señor Juez, ya que es teléfono de Red, ese teléfono con el de la imputada tienen llamadas entrelazadas, a eso de las nueve y treinta y diez

de la noche, ya que el Juez, le habla a la imputada, también hay prueba pericial, una Autopsia que arroja varios elementos, que la hora posible del fallecimiento fue a las trece horas del día veinticinco de mayo del año dos mil ocho, y que el occiso tenía entre diez y doce horas de fallecido. Se cuenta con la Prueba Testimonial con las declaraciones de los testigos con Clave "Informante", "Uno y José" quienes ubican a vehículo en diferentes lugares, y que además uno de estos testigos vio, que el vehículo iba a una velocidad rápida, y el otro que escuchó que lavaban en la casa de la imputada el piso y otro lo observó en una de las curvas antes de llegar al Quebracho, y que estaba con la alarma encendida, a fuera de la carretera, como estacionado. Asimismo, uno de los testigos relacionó que existía una relación sentimental entre la imputada y el occiso en mención. La prueba indiciaria tiene valor siempre y cuando tenga relación o concatenación, que se cuenta con la Prueba Documental de la experticia realizada, con las líneas de cortadura de los lazos encontrados en la escena en el cuerpo del occiso y los encontrados en la vivienda de la imputada. Por lo que después de haber hecho una relación de todos los elementos antes relacionados, solicita se declare responsable a la procesada a una Pena de Cincuenta años de prisión.

EL LIC. BARAHONA VENTURA, en sus alegatos expuso: "Que en este caso ya se había dictado un Sobreseimiento Provisional, pero la Cámara Especializada revocó ese Sobreseimiento, pero se trata de un delito grave, que lo expuesto por los testigos, es contradictorio ya que además los elementos indiciarios no son suficientes para emitir una condena, que la distancia del vehículo, color gris que dijeron que estaba a quince metros, que lavaron el cuerpo del occiso, pero en la Autopsia el médico no manifiesta que este presentaba detergentes en el cuerpo, solamente dan características de cómo estaba el cuerpo, si el médico no lo mencionó, con que puede demostrarse esa posibilidad de que se haya lavado el cuerpo,

por lo que no existen argumento alguno es decir que en el presente caso no se cuenta con elementos de certeza positiva, es decir que existe duda si su defendida ha realizado el hecho que se le atribuye, que la Fiscalía dice que cuenta con suficiente prueba indiciaria, pero no existe un elemento que vincule su defendida, decir que esta no es la responsable del ilícito penal investigado, por lo que solicita una Sentencia Absolutoria Penal y Civilmente.

El Suscrito le concedió la palabra a la imputada CLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN: Quien expresó que ella quería al Licenciado EDGARD ANTONIO SARAVIA ANAGEL JOSE, no deseaba la muerte, el muchacho del chupadero sabe que un fin de semana anterior había tenido pleitos con unos policías, ella se dio cuenta porque un muchacho que estudia con su hija, dijo que habían escuchado que se habían estado discutiendo con unos policías en el chupadero, él ya tenía sus rencillas, por lo que no está de acuerdo a que la acusen y le exige la libertad. Tiene sus propiedades y no tiene porque meterse en estos problemas.

DETERMINACIÓN DEL HECHO ACREDITADO.

IV- De la Valoración de la Prueba anteriormente relacionada se determinó:

FUNDAMENTOS SOBRE LA ACREDITACIÓN.

LA REPRESENTACIÓN FISCAL EN AUDIENCIA ESPECIAL DE IMPOSICION DE MEDIDA CAUTELAR SE PRONUNCIÓ y POSTERIORMENTE ACUSÓ POR EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en el artículo 128 en relación al 129 Numeral 3° y 10 del Código Penal, y se dictó auto de apertura a juicio por el mismo ilícito, hecho que este juzgador tiene por acreditado con la agravante antes mencionada, con lo dicho por los testigos de cargo y la prueba pericial y científica vertida a través del desfile probatorio en la Vista Publica, teniendo por acreditado éste Juzgado los hechos ACUSADOS EN

CUANTO A TIEMPO, MODO Y LUGAR, de la siguiente manera: Con el testimonio de los testigos con Clave "UNO"; TESTIGO CON CLAVE "INFORMANTE" y TESTIGO CON CLAVE "JOSE", quienes de forma clara y espontánea expresaron: "Que el día 24 de mayo de 2008, él se encontraba en la fiesta en Caserío Los Quebrachos, Cantón El Rodeo, jurisdicción de Jocoaitique, y que de las ocho de la noche a las doce, estuvo ratos afuera y ratos a dentro de la fiesta, y como a las once de la noche él estaba afuera, pero que le llamó la atención ver un vehículo parecido al que conducía el occiso, el vehículo salió de la calle principal del Cantón El Quebracho, hacia abajo y por la forma era un vehículo automóvil, era el del Juez de Jocoaitique, y traía un rumbo a la calle principal exactamente la calle que linda por la cancha, se dirigía de la carretera del Quebracho a Mianguera, él lo ve salir, y que ese vehículo iba un poco rápido, que como a las doce de la noche, él tomó la ruta hacia abajo, vio todo normal pero él volvió a ver el vehículo en una de las curvas antes de llegar al Quebracho, estaba con la alarma encendida, a fuera de la carretera, como estacionado. Asimismo, que del lugar donde ve el vehículo a la fiesta hay una distancia de quinientos metros y se ve una curva; Acreditándose por parte del testigo con Clave Informante que a eso de las once de la noche observó un carro como el del Juez, parqueado a la par de la casa de la señora Gladis Chicas, y que cuando él pasaba frente a esa casa vio que el vehículo era el carro del Juez de Jocoaitique, y que además él escuchó como que tiraban agua como si estaban lavando algo por el andén o el lavadero de la casa de la imputada y que seguidamente cambió de camino, asimismo, estos hechos tienen relación con lo expuesto por el testigos con Clave José ya que éste manifestó que la muerte del Juez, fue el día sábado 24 de mayo de 2008, él estaba en el Barrio del Local Adin, en el Desvío Los Quebrachos, como a las once de la noche, ya que había un baile y que a las once dispuso irse a su casa y cuando iba pasando frente a la casa de la señora Gladis Chicas, frente al palito de mango, se

encontraba el carro del Juez de Paz, que ese vehículo es bajito, cuatro puertas, color gris, que el Juez, es el único que tenía carro de ese estilo, pero que a él no le extraña que estuviera ahí porque se rumoraba que eran amantes con la imputada Gladis Chicas, pero el siguiente día se dio cuenta que el Juez había muerto por el desvío el Quebracho y que estaba envuelto en sabanas, y fue a observar como a eso de las seis o siete de la mañana, y vio al Juez amarrado envuelto en una sabana en el baúl del vehículo, esas sabanas eran como amarillas floreadas; lo antes mencionado junto con toda la prueba científica que más adelante mencionaré acredita que la imputada Gladis del Carmen Chicas Alemán, es coautora del ilícito que se le atribuye, acreditándose por medio de la prueba documental y científica que el presente hecho fue realizado utilizando armas blancas, con las cuales le ocasionaron heridas graves en el cuerpo al occiso antes mencionado, herida que le provocan la muerte, según la lógica posteriormente dicha imputada decide desaparecer el cadáver, utilizando el mismo vehículo del occiso con el objeto de movilizarse hacia otro lugar, pero que según se analiza ésta no pudo haber conducido por sus propios medio dicho vehículo a orilla del costado Poniente de la Carretera Pavimentada, que de Perquin conduce a San Francisco Gotera, a unos trescientos metros del Costado sur del desvío Principal del Caserío Los Quebrachos, lugar donde en el hombro de la calle se encuentra un Vehículo tipo automóvil color gris, marca Chevrolet, Placas Particulares Doscientos cinco cero setenta y seis, con una orientación geográfica de sur a norte, cuatro puertas, estableciéndose que en el baúl del vehículo se encuentra el cuerpo sin vida. Seguidamente se hizo presente el médico forense por lo que se procedió a sacar el cuerpo del baúl, en la posición decúbito lateral izquierdo con los pies flexionados hacia el costado Poniente y cabeza hacia el costado Oriente; envuelto en tres sabanas; la primera de color café con imágenes de flores de color negro y gris, manchadas con liquido color pardo rojizo, al parecer sangre; la segunda,

una sabana de color rojo anaranjado, azul y verde con las imágenes de un loro, manchadas con líquido color pardo rojizo, al parecer sangre en el tercio superior; y la tercera, una sábana de color fondo blanco con imágenes de flores de color amarillo y verde, el cuerpo se encuentra amarrado con tres trozos de pita nylon, color anaranjado a la altura del abdomen, muslos y tobillo, respectivamente con nudos simples; al quitarle las sabanas en medio de estas se encuentra un calzoncillo color negro, marca *Leopoldo*. Seguidamente se procedió a bajar el cuerpo sin vida del baúl del vehículo: El médico realiza: una inspección física visual del cadáver el cual presenta: Quince lesiones en diferentes partes del cuerpo describiendo en la presente inspección los centímetros profundidad y lo ancho de cada lesión así como las fracturas ocasionadas en el cuerpo del occiso EDGARDO ANTONIO SARAVIA ANGEL. Seguidamente se procedió a identificar las evidencias encontradas en el *vehículo* en el que los técnicos utilizaron el método de punto a punto, fijando quince evidencias, encontradas en el vehículo consistentes en: Objetos personales del occiso antes mencionado, así como las evidencias al inicio descritas consistente en las sabanas que estaba envuelto él; cadáver, las pitas de nylon, con los que estaba atado de manos, pies y abdomen del occiso antes mencionado; gorra, punteras; zapatillas, cigarros; cervezas, tierra y arena; hojas de periódico, manchas de sangre en la alfombra del vehículo; y cabello; asimismo; se describen cuatro literales: A. dos cajetillas de cigarro Marlboro; B. dos pares de pilas Rayovac; C. una botella sellada de licor Bacardi y D. facturas por la compra de combustible a nombre del occiso. Que en dicho vehículo además se encontraron huellas dactilares.

2. Álbum fotográfico y Croquis de Ubicación, realizado por el Agente MANUEL MEJIA RAMIREZ, de fecha veinticinco de mayo de dos mil ocho sobre la Carretera que de Perquin conduce a San Francisco Gotera, a trescientos metros al sur del desvío principal del Caserío Los Quebrachos,

Cantón El Rodeo de Jocoatique, Morazán, álbum fotográfico en el que se observa un Vehículo color gris estacionado a la orilla de la carretera, asimismo, se observa que en el baúl del vehículo está el cadáver de una persona del sexo masculino, envuelto en sabanas de diferentes colores y lazos amarrados del color anaranjado, las lesiones que le fueron ocasionadas; asimismo, se observan varias evidencias como cajillas de cigarro, una gorra color beige, en el que trasportaba el cadáver por lo que pudo haber sido ayudada por otras personas, que por el tipo de alarma que tiene el vehículo se para la marcha del mismo; y quienes conducían desconocían la activación de la alarma, razón por la que ahí queda abandonado el vehículo y no pudo continuar su marcha, vehículo abandonado junto al cadáver del occiso JOSÉ EDGARD ANTONIO SARA VIA ANGEL, en el baúl envuelto en una sábana, amarrado de pies y manos, con lazos de color anaranjado. Por lo que una vez que se hace del conocimiento de la familia del fallecimiento del occiso, se procedió a las investigaciones respectivas, quedando por acreditado que el occiso antes mencionado, mantenía vínculos amorosos con la imputada Gladis del Carmen Chicas Alemán, con quien horas antes del fallecimiento mantuvo comunicación vía telefónica según las bitácoras de llamadas; así mismo, que al realizar un allanamiento en la vivienda de la imputada fueron encontradas evidencias, que la vinculan a la procesada en el hecho del Homicidio y según Autopsia la que determina que el cuerpo del occiso presentaba quince lesiones, producidas por arma blanca; lo que es concordante con los análisis realizados y que en su mayoría resultaron positivos a sangre humana, asimismo, fue encontrado una porción de lazo en la vivienda de similares características con el que había sido amarrado: el cuerpo del occiso, a los que al realizarse el respectivo análisis para determinar la coincidencia de líneas de cortadura resultó que estos tienen un origen común, así mismos se cuenta con otros elementos que por el grado de contaminación no fue posible realizar ADN, pero resultara

positivas a Sangre Humana; Considerando éste Juzgador que existen suficientes elementos para acreditar que efectivamente fue la imputada en ayuda de otras personas que realizó el presente hecho. Aunado a lo anterior existen las pruebas de luminol y Luz alterna; realizada en la vivienda las que inmediatamente se activaba el luminol, así como un trapeador y un pedazo de tela los que además resultaron positivos a sangre, lo que conlleva junto con todas las pruebas realizadas a tener por acreditado que el presente hecho fue realizado en la vivienda de la procesada antes mencionada. Considerando que se ha acreditado con toda la prueba testimonial, Pericial y Científica la culpabilidad de la procesada antes mencionada. Que de la valoración de la prueba y de todo lo vertido en el desarrollo de la Vista Pública, hago los siguientes fundamentos con respecto a los hechos debatidos en el juicio oral y público, en el siguiente orden:

V. LA EXISTENCIA MATERIAL DEL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO, se estableció en la Vista Pública a través de la incorporación mediante lectura de la prueba documental, pericial siguiente:

ACTA DE INSPECCIÓN DEL CADÁVER, realizada a las nueve horas con treinta y dos minutos del día veinticinco de mayo del año dos mil ocho, por el investigador JAIME JUSTINO VIGIL HERNÁNDEZ, en el Caserío Los Quebrachos, Cantón El Rodeo, jurisdicción de Jocoatique, Departamento de Morazán; en la que se encuentra una escena de tipo abierta, ubicada a la orilla del costado Poniente de la Carretera Pavimentada, que de Perquin conduce a San Francisco Gotera, a unos trescientos metros del costado sur del desvío principal del Caserío Los Quebrachos, lugar donde en el hombro de la calle se encuentra un Vehículo tipo automóvil color gris, marca Chevrolet, placas particulares doscientos cinco cero setenta y seis, con una orientación geográfica de sur a norte, cuatro puertas, estableciéndose que en el baúl del vehículo

se encuentra el cuerpo sin vida. Seguidamente se hizo presente el médico forense por lo que se procedió a sacar el cuerpo del baúl, en la posición decúbito lateral izquierdo con los pies flexionados hacia el costado Poniente y cabeza hacia el costado Oriente; envuelto en tres sabanas, la primera de color café con imágenes de flores de color negro y gris, manchadas con líquido color pardo rojizo, al parecer sangre; la segunda; una sabana de color rojo anaranjado, azul y verde con las imágenes de un loro, manchadas con líquido color pardo rojizo, al parecer sangre en el tercio superior; y la tercera, una sabana de color fondo blanco con imágenes de flores de color amarillo y verde, el cuerpo se encuentra amarrado con tres trozos de pita nylon, color anaranjado a la altura del abdomen, muslos y tobillo, respectivamente con nudos simples, al quitarle las sabanas en medio de estas se encuentra un calzoncillo color negro, marca Leopoldo. Seguidamente se procedió a bajar el cuerpo sin vida del baúl del vehículo: El médico realiza una inspección física visual del cadáver el cual presenta: Quince lesiones en diferentes partes del cuerpo describiendo en la presente inspección los centímetros profundidad y lo ancho de cada lesión así como las fracturas ocasionadas en el cuerpo del occiso EDGARD ANTONIO SARAVIA ANGEL. Seguidamente se procedió a identificar las evidencias encontradas en el vehículo en el que los técnicos utilizaron el método de punto a punto, fijando quince evidencias, encontradas en el vehículo consistentes en: Objetos personales del occiso antes mencionado, así como las evidencias al inicio descritas consistente en las sabanas que estaba envuelto el cadáver, las pitas de nylon, con los que estaba atado de manos, pies y abdomen del occiso antes mencionado; gorra, punteras; zapatillas, cigarros; cervezas, tierra y arena; hojas de periódico, manchas de sangre en la alfombra del vehículo; y cabello; asimismo; se describen cuatro literales: A - dos cajetillas de cigarro Marlboro; B - Dos pares de pilas Rayobac; C - Una botella sellada de licor

Bacardi y D -.Facturas por la compra de combustible a nombre del occiso. Que en dicho vehículo además se encontraron huellas dactilares.

- 1. Cruce de Llamadas entrantes y salientes de los teléfonos 75086536, a las once horas con doce minutos del día veinticuatro de mayo de dos mil ocho, propiedad de ROBERTO DANIEL SOLANO DUBON, hechas al teléfono de la imputada GLADIS DEI CARMEN CHICAS ALEMAN, al número de teléfono 79898378.conclusión:Se establece que momentos antes del Homicidio de José Edgar Antonio Saravia Ángel, hubo comunicación entre sí con los Celulares 7508-6536 y 79898378) o sea una posible Comunicación entre GLADIS DEL CARMEN ROMERO ALEMAN y JOSÉ EDGAR ANTONIO SARAVIA ANGEL.**
- 2. Acta Policial realizada en el Caserío Los Quebrachos, Cantón El Rodeo, Jurisdicción de Jocoaitique, Departamento de Morazán, a las dieciocho horas con cincuenta minutos del día veinticuatro de julio del año dos mil ocho por los suscritos investigadores JORGE ALBERTO PORTILLO PORTILLO, y JUAN JOSÉ ROMERO ROMERO, bajo la dirección funcional del Licenciado Luis Alberto Amaya García, en la que queda constancia de la Inspección Técnica Ocular Policial realizada en la Carretera que de la vivienda de la señora Gladis del Carmen Chicas Alemán, conduce al lugar donde fue encontrado el cadáver del ahora occiso José Edgar Antonio Saravia Ángel; con el objetivo de esclarecer el delito de Homicidio Agravado, en perjuicio del occiso José Edgar Antonio Saravia Ángel, diligencia en la que se aplicará el Reactivo de luminol, primeramente en el cordón de la cuneta de la entrada principal a la vivienda utilizando también una carpeta o plástico negro con el objetivo de obtener mayor seguridad a la hora de aplicar el reactivo de luminol, el cual después de haberse aplicado dioPOSITIVO al reactivo luminol, identificando tres muestras de machas que se recolectan en tela y que se ubican en la entrada principal del solar de la vivienda de la**

imputada, evidencias que se tomaría de las manchas que tienen reactivo positivo a luminol, y las cuales son recolectadas y embaladas por el técnicos. Seguidamente se aplicó reactivo Luminol sobre la carretera pavimentada que conduce a Perquin, específicamente en el desvío que Conduce al Caserío Los Quebrachos, Cantón El Rodeo donde los Técnicos aplican la fórmula del luminol, en un radio de unos dos metros aproximadamente y DIO POSITIVO a lúminol por lo que se marcó como evidencia número cuatro, muestra de mancha en tela que dio positivo alreactivo, que se ubica al costado norponiente del desvío, al costado derecho del carretera pavimentada que de la ciudad de Perquin conduce a San Francisco Gotera. Seguidamente se constituyeron al lugar donde quedó estacionado el vehículo del occiso; sobre el cordón de la Carretera costado Derecho se ubican tres evidencias que dieron Positivo a Reactivo Lamino evidencias que se toma medida y fotografía.

3. Álbum Fotográfico y: Croquis de Ubicación y Prueba de Luminol, Croquis de Ubicación: Realizado el día veintisiete de mayo de dos mil ocho, por la Agente REYNA DIAZ, en la vivienda sin número donde habita la imputada antes mencionada, ubicado en Caserío Los Quebrachos Cantón El Rodeo, Jocoaitique, Departamento de Morazán, por el delito de Homicidio Agravado, en perjuicio de José Edgar Saravia Ángel, que la víctima fue introducida en la vivienda en la que se encontró calcetines color blanco y gris; embases de cerveza, hojas de periódico; zapatillas de color negro y otras evidencias relacionadas al hecho.
4. **ACTA DE INPECCION EN LA VIVIENDA**, realizada a las diecinueve horas con treinta minutos del día veintisiete de mayo de dos mil ocho, en la vivienda sin número ubicada en el Caserío Los Quebrachos, del Cantón El Rodeo, jurisdicción de Jocoaitique, Departamento de Morazán, por el investigador Jorge Alberto Portillo Portillo, juntamente con el sub-inspector Juan Antonio Sorto Ayala, bajo la dirección

funcional de la Licenciada Glenda Bernie Parada de Martínez, en la que se establece que se procedió a realizar la presente diligencia, haciéndose constar que dicha vivienda tiene un pequeño cuarto por aparte al costado Sur Oriente lugar donde se ubica la pila y el lavadero, teniendo además el inmueble terreno baldío tipo solar al Costado Oriente donde además se ubica la calle polvosa que comunica a dicho caserío y contigo a esta la Cancha de Fútbol del mencionado Caserío. Que al momento de ingresar a la vivienda la señora se opuso al ingreso de la misma, por lo que se procedió a la detención de la señora GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, por el delito de Resistencia, haciéndole saber sus derechos y garantías que le confiere la Ley. Seguidamente se procedió a la búsqueda de objetos y en una mesa se observa un lazo de nylon color anaranjado el cual se encuentra destorcido en cuatro partes y un pedazo más del mismo lazo de manera separado, lazo en mención de similares características al encontrado amarrado el cadáver del occiso, se encontró un corvo con su respectiva funda; un puñal o navaja de doblar cache de madera y metal con hoja de aproximadamente ocho o diez centímetros de longitud; se observan cinco pares de calcetines tipo punteras color blanco; dos pares de calcetines tipo punteras color gris y dos pares de calcetines; se recolectó del vehículo del occiso una porción pequeña de tierra revuelta con arena de la alfombra del piso; Asimismo se recolectan otras evidencia más, Uno: Muestra en Tela de mancha al parecer sangre, recolectada del cordón de la cuneta ubicada contigua al acceso o entrada de la vivienda de la imputada evidencia dos y tres de las mismas características de la uno, recolectada del cordón de la cuneta ubicada contiguo a la entrada del inmueble; con una distancia entre: la uno y la dos de cincuenta centímetros entre la dos y la tres, un metro con treinta centímetros; evidencia número cuatro; contiguo a la puerta principal que da acceso a la cocina la cual se encuentra en un pequeño arriate del jardín, siendo un trapeador de tela deteriorado y sucio;

Evidencia número cinco: Muestra en tela positiva a reactivo luminol; ubicado sobre el cementado del piso de la cocina posterior, aproximadamente a setenta centímetros de la puerta de la cocina; Evidencia Seis y Siete; Muestra en tela positiva a reactivo luminol, ubicada contigua a la entrada del cuarto que es utilizado como lavadero y pila; Evidencia número ocho: Un cepillo de escoba color verde y morado, recolectado contigua a la puerta que da acceso al cuarto utilizado como lavadero; Evidencia número nueve: Muestra en tela positiva a reactivo luminol recolectada sobre el cementado del interior del lavadero contigua a la pila.

vivienda en altas horas de la noche, del día 24-05-08 y la madrugada del día 25-05-08, donde al parecer fue producida la muerte y posteriormente su cuerpo fue encontrado en el interior del baúl de su vehículo de su propiedad encontrado a pocos metros de la dirección antes mencionada.

B. Prueba de Luminol: fue realizada en un trapeador de tela, luminicencia. Positiva a reactivo luminol, un cepillo de escoba, luminicencia positiva, a reactivo luminol, observándose en el presente croquis las partes de la vivienda donde sucedió al parecer el hecho;

Álbum Fotográfico: Realizado el día veintisiete de mayo de dos mil ocho, elaborado por EL TECNICO, MARLON RICARDO CABRERA, en el que se observan en la fotografía aspecto general desde diferentes ángulos de la calle principal del Cantón El Rodeo, donde se ubica la vivienda sin número lugar donde habita la señora GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, ubicada en Caserío Los Quebrachos, Cantón El Rodeo Jocoatique, Departamento de Morazán; Cinco fotografías en las que se observa la vivienda de la imputada GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, CONSTRUIDA DE Bloque; Asimismo, trece fotografías en las que se observan la parte de afuera de la vivienda, en la primera se observa un pedazo de tela con mancha al parecer sangre Asimismo, de las trece fotografías últimas mencionadas; se observa en una un trapeador al parecer sucio un poco

rojizo; seguidamente se pueden observar el piso como de un color café al cual según descripción del álbum fotográfico se le ha aplicado reactivo luminol.

5. **RECONOCIMIENTO MEDICO DEL LEVANTAMIENTO DEL CADÁVER DEL SEÑOR JOSE EDGARDO ANTONIO SARA VIA**, realizado a las nueve horas con treinta y dos minutos del día veinticinco de Abril del año dos mil ocho, por el Doctor ERIC ANTONIO RODRÍGUEZ TURCIO: el Instituto de Medicina Legal de la Zona Oriental, Morazán, en Cantón él Rodeo Caserío Los Quebrachos, Jocoaitique Morazán. Causa de la muerte a determinar en Autopsia.
6. **COPIA CERTIFICADA DEL PROTOCOLO DE AUTOPSIA**, practicada al señor JOSÉ EDGAR ANTONIO SARA VIA ÁNGEL, realizado a las trece horas del día veinticinco de Mayo del año dos mil ocho, por el Doctor OSCAR ANTONIO AYALA GONZÁLEZ, en la que establece que la CAUSA DE LA MUERTE FUE: trauma medular, degollamiento, desangramiento, a consecuencia de las múltiples heridas de arma blanca que presentaba en el cuello.
7. **OFICIO NUMERO 0077842 EV1 2008, DE FECHA 30 DE JUNIO DE DOS MIL OCHO**, en el que remiten informe de ANALISIS FISICO QUIMICO, realizado en evidencias recolectadas en diferentes Inspecciones Oculares, firmado por la Licenciada GLORIA DEL CARMEN CARCAMO GUTIERREZ; Consistentes en: A. Evi. No. 4.1/9 y 8.1/9: Los Pelos analizados son de origen humano identificado como Cabellos, los cuales presentan características físicas y morfológicas con los cabellos analizados del cadáver de José Antonio Saravia Ángel: B. Evidencia No. 8.1-2/9: Los Pelos analizados son de origen animal. C. Evidencia No. 8.1-3/9: Es material vegetal seco. D. Evidencia No. 1. A/1: El Pelo analizado es de origen humano identificado como vello

público. Evidencia No. 1.1/1: y 1,2 /l: Los extremos de los pedazos de lazo tienen características de haber sido producido por arma blanca. Evidencia No. >1.1-1/1/ La fibra analizada presenta características físicas similares con la fibra analizada e identificada como evidencia No. 1,3-1-1/16 (DPTC2141C). Asimismo, las fibras analizadas son identificadas como poliéster y podrían tener un origen común. Evidencias NO. 1 A /16, 1.1-1/16; 1.2-1-1/16, 1.2-2-1/16, 1.3-2-1/16, 3.1/16-5.1/16, 13/16 y 14/16: Los pelos analizados son de origen humano identificados como cabello los cuales no presentan características físicas y morfológicas, con los cabellos analizados del cadáver de José Edgar Antonio Saravia Ángel. H. Evidencia No. 1 1-2/16 y 1.2-1-2/16: Los pelos analizados son de origen: humano identificados como pelos púbicos. H. Evidencia No. 6.1/16: El Pelo analizado es de origen humano, identificado como pelo de región corporal N/l. I) Evidencia No. 1.2-1-3/16 y 6.2/16 en base al resultado obtenido no es posible emitir *mi* conclusión alguna. J. Evidencia No. 4/16, 8.1/16 y 15.1/16: Las tierras, las arenas y las piedras analizadas no presentan similitud con la muestra de tierra recolectada del suelo contiguo al falso, entrada principal constado oriente de la casa y la muestra de tierra recolectada del suelo del patio de la casa, ubicado al costado oriente (M/C) (5142D/08). K Evidencia. No. 13-1/16, 1.3-2/16 y 1.3-3/16: Los extremos de los fragmentos del lazo tiene: una característica de haber sido producido por arma blanca. Asimismo, los fragmentos del lazo analizados de dichas evidencias y los fragmentos, del lazo de las evidencias No. 11/1 y 12/1 (5:142 A/2008,). Se identifican como Polietileno y podrían tener un origen común 10), ANÁLISIS FÍSICO QUÍMICO, de fecha 04 de marzo de 2009, por medio del cual remiten las evidencias 11/1 y 12/1 trozo de lazos color anaranjado CASO DPTC5142C/08: Evidencias Nos.; 1.3-1/16, 1.3 -2/16, y 13-3/16, trozos de lazo: CONCLUSIONES: CASO DPTC Evidencia: No. 1.1/1: El Trozo de lazo podría tener un origen común con las A; y evidencias del CASO

DPTC, 5142 C/0 8. Evidencia No. 12/1:, Los cuatro extremos identificados respectivamente como A,B,C y D, han formado parte de un mismo todo, es decir que han tenido un origen común con las Evidencias Nos.'1.3- 1/ 16, 1.3-2/16 v 1.3-3/16 del CASO DPTC 5142C/08. Experticia con fecha de finalización 29-01-2009. 111 511A fs.;24- Copia Certificada del Oficio número 008005 EVI /2008 03-07-2008; por medio del cual remiten resultado de ANAUSI SEROLOGICO, realizado en evidencias No. 11/4.12/4, 1.3/4 (cumas), 2/4(Carvo); 3. 1/4, 3. 2/4(Vaina) y 4/4. (Navaja) las que resultaron: negativas a Sangre.

- 8. RESULTADO DE PRUEBA, DE LUMINOL Y LUZ ALTERNA EN ANÁLISIS SEROLÓGICO,** - realizado en Evidencias Procedentes de DIN PNC, Morazán, por medio del cual devuelven "Evidencias" 1/16 (Cubrecama) 1/16 (Cobija) 2-1/16,, (Sabana) 2-2/16 (Calzoncillo). 33/16, 1.a-2/16, 1 3-3/16 (lazos); 3/16 (gorra), 5/16 6/16 (punteras) y 15/16 (zapato) debidamente embazadas. RESULTADO; Las evidencias No. 1/16 (cubrecama), 11/16 (Cobija), 1 -2 1 /16, (Sabana) 12- 2/16 (calzoncillo), 1.3-2/16, (lazos), 5/16 y 6/16 punteras resultaron POSITIVAS A SANGRE HUMANA. Las Evidencias 1.3-1/16, 1. 1. 3-3/16 (lazos), resultaron POSITIVAS A SANGRE Las Evidencias: 3/16 (gorra), 15/16 (zapato) NEGATIVAS A SANGRE. No se realiza determinación de Especie Humana en las Evidencias 1.3-1/16, 1 3-3/16 (lazos), debido a la escasez de las muestras.

La prueba anterior, entre si tiene una interrelación de congruencia, suficiente para acreditar que sucedió un hecho de Homicidio Agravado, en Perjuicio del ahora occiso JOSE EDGARDANTONIO SARA VIA ANAGEL, el cual fue realizado en Caserío El Quebracho, Cantón El Rodeo, jurisdicción de Jocoaitique, Departamento de Morazán.

VI.FUNDAMENTOS SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, en calidad de COAUTORA en el delito de HOMICIDIO AGRAVADO en perjuicio del ahora occiso JOSE EDGARD ANTONIO SARA VIA ANAGEL, se establece con: Previo a fundamentar las razones por las que considero responsables penalmente a la imputada en el ilícito que se le acusa, considero pertinente vertir ciertas definiciones y dejar claro el criterio que como juzgador adopto respecto de la prueba indiciaria; LA PRUEBA INDICIARIA implica la demostración de un hecho a través del cual se puede inferir, mediante una operación lógica, la existencia de otro; debiendo conducir inequívocamente a tener por establecido el hecho desconocido en razón de no existir la prueba directa; en tal sentido la prueba indiciaria constituye un elemento de valoración judicial de determinados hechos acreditados en el proceso que permiten deducir la existencia de otros hechos, de tal forma que para poder declarar la prueba indiciaria como apta para establecer una condena penal, considero necesario que se cumplan los requisitos siguientes: a) La Existencia de pluralidad de indicios, no siendo suficiente con uno solo, pudiendo muy bien decirse "indicium unus. indicium nullus"; b) Los indicios han de estar suficientemente probados por prueba lícita y legalmente obtenida, como si se tratara de cualquier hecho; c) Los indicios han de ser coincidentes o confluyentes, en el sentido de que todos ellos deben señalar en la misma dirección; d) No deben los mismos estar desvirtuados o desmentidos por otros de signo contrario, porque entonces se anularían y perderían su virtualidad; e) Las inferencias obtenidas de los probados indicios deben ser racionales y lógicas. La prueba las divide en DIRECTA E INDIRECTA. DIRECTA, es aquella que recae sobre el hecho cuya realización se debate en el proceso, persigue verificar la producción del hecho delictivo. INDIRECTA

(prueba indiciaría) acredita hechos acontecidos en la realidad (no delictiva y verificada), sobre la base de ellos, a través de una inferencia lógica, llega a establecer que el hecho delictivo se efectuó. Ahora veremos cuáles son los Requisitos necesarios para que la prueba indiciaría tenga la robustez para fundamentar una Sentencia Condenatoria y así destruir el principio Constitucional, de presunción de inocencia.

El indicio debe estar probado. Los indicios deben estar plenamente acreditados, estableciendo que en efecto acontecieron en la realidad. En algunos supuestos bastará la existencia y acreditación de un solo indicio, en otros casos será necesario todo un conjunto de indicios probados, esto dependerá del tipo de indicio frente al que nos encontremos, los que pueden ser NECESARIOS O CONTINGENTES. El INDICIO NECESARIO, es aquél que conduce de forma irremediable a una determinada consecuencia, cuando el hecho deducido no puede tener por causa otra diferente al hecho probado. En este caso, la relación de causa a efecto es absoluta. Un solo indicio, no teórico es suficiente para proporcionar o controlar la seguridad de la relación causa-efecto. El INDICIO CONTINGENTE será aquél que puede conducir a la deducción de varios hechos. El indicio contingente es de clasificarse en grave o leve, según el grado de relación que exista entre el hecho indicado y el indicador. En el indicio grave el hecho indicador conduce a un grado considerable de probabilidad de otro hecho; en cambio, en el indicio leve, el hecho indicado es apenas una consecuencia probable que se infiere del hecho indicador. Los supuestos en que se necesita que exista y se acredite un solo indicio, son aquellos en que el indicio es necesario; en cambio, si estamos ante un indicio contingente, uno solo no será suficiente, sino por el contrario se requerirá que haya: pluralidad (que los indicios sean más de uno), gravedad (indicios contingentes graves), concordancia (que todos los indicios se entrelacen, corroboren y confirmen recíprocamente), convergen da (que todas las inferencias

indiciarías reunidas no puedan conducir a conclusiones diversas) y ausencia de contra indicios (que no haya indicios de descargo que se opongan o quiten eficacia a los de cargos) 2) La inferencia debe ser lógica y coherente. El razonamiento que se haga a partir del indicio o conjunto de indicios, debe basarse en las reglas de la ciencia, de la técnica o de la experiencia. Se precisa que la racionalidad y correcta interpretación de los indicios se encuentren presentes a lo largo de todo este proceso mental. Debe rechazarse la irracionalidad, la arbitrariedad, el prejuizgamiento, la incoherencia y el capricho del juzgador. Sobre la base de lo antes expuesto y en relación al caso en juzgamiento se cumple con todos los requisitos antes señalados, lo que me lleva a la certeza de la utilización de la prueba indiciaria para acreditar la responsabilidad penal de la acusada, digo esto porque se cuenta con la abundancia de los indicios siguientes: En el presente caso, a mi juicio tengo hechos probados que generan los indicios de tipo NECESARIO, de la coautoría del hecho acusado, la presencia de PRUEBA INDICIARIA, DE TIPO NECESARIA abundante, incluso con las características de PLURALIDAD, CONCORDANCIA, CONVERGENCIA incluso la ausencia de CONTRAINDICAS. Y LA INFERENCIA LOGICA Y COHERENTE, en las que se aplican las reglas de la CIENCIA, TECNICA Y EXPERIENCIA, que destruyen el principio de inocencia del acusado o acusada. Toda esta valoración; que a continuación haré, bajo el prisma de la SANA CRITICA, como SISTEMA DE VALORACION DE PRUEBA EN EL DERECHO PENAL Se tiene por acreditado con lo dicho por el Testigo con Clave "UNO", quien expresó: "Que el día 24 de mayo de 2008, él se encontraba en la fiesta en Caserío Los Quebrachos, Catón El Rodeo, jurisdicción de Jocoaitique, pero que de las ocho a doce de la noche, él se encontraba ratos afuera y ratos a dentro de la fiesta, como a las once de la noche él estaba afuera, y le llamó la atención un vehículo parecido al que se conducía el señor occiso, este vehículo salió de la

calle principal del Cantón El Quebracho hacia abajo, era un vehículo automóvil, era el Juez de Jocoaitique, que traía un rumbo a la calle principal, se dirigía hacia la carretera del Quebracho a Mianguera, el ve salir ese vehículo que iba un poco rápido, se fue de la fiesta como a las doce de la noche, el tomo la ruta hacia abajo, pero el volvió a ver el vehículo en una de las curvas antes de llegar al Quebracho, estaba con la alarma encendida, a fuera de la carretera, como estacionado. El Testigo con Clave Informante, expresó que el día el 24 de mayo de 2008, en el local en Caserío Los Quebrachos de Jocoaitique, había una fiesta, el de esa fiesta regresó ahí por las once y veinte de la noche, que observó un carro como el del Juez, parqueado a la par de la casa de la señora Gladis Chicas, esa casa esta a una distancia de unos cien metros, cuando el pasaba frente a esa casa vio que el vehículo era el carro del Juez de Jocoaitique y que el escuchó como que tiraban agua, como si estaban lavando algo por el andén o lavadero, el cambio de camino; El testigo con Clave "JOSE", es enfático en manifestar el día sábado 24 de mayo de 2008, el estaba en el Barrio del Local Adin, en el Desvío Los Quebrachos, había un baile, pero como a las once dispuso irse a su casa y cuando iba pasando frente a la casa de la señora Gladis Chicas, frente al palito de mango, se encontraba el carro del Juez, de Paz, el carro es bajito, cuatro puertas, color gris, que el Juez, es el único que tenia carro de ese estilo, a él no le extraña que estuviera ahí porque se rumoraba que eran amantes con la imputada Gladis Chicas, pero el siguiente día se dio cuenta que el Juez había muerto por el desvío el Quebracho y que estaba envuelto en sabanas, que como a las seis o siete de la mañana, el dicente fue a ver y observó al Juez, amarrado envuelto en una sabana en el baúl, esas sabanas eran como amarillas floreadas, de donde estaba el occiso, la distancia de la fiesta a la casa hay unos cien metros, de donde estaba parqueado el vehículo a la a la casa de la imputada hay unos 200 metros. Quedando por acreditado el

hecho de Homicidio Agravado, en Perjuicio del ahora occiso JOSE EDGARD ANTONIO SARAVIA ANGEL, con lo expuesto por los testigos antes mencionados y los resultados de prueba científica o como se explica la presencia de sangre humana en la casa de la imputada, en diferentes evidencias o ¿Cómo se explica lo de abundante legía?, que según Acta de Inspección del lugar se encontraban en la casa de la imputada antes mencionada, también como se explica el hecho de haber encontrado que los lazos con los que estaba amarrado el cadáver coincidían con los lazos encontrados en la casa de la imputada analizándose además que el hecho de que las porciones de lazos coinciden en las cortaduras y que estos tienen origen común, elementos relacionados, que según la lógica me da la certeza positiva que al occiso en mención le quitaron la vida en casa de la procesada, a quien posteriormente lavaron el cadáver, y lo envolvieron en sabanas y lo ocultaron en el baúl del mismo vehículo del occiso llevándolo desde la casa hacia otro lugar, donde posteriormente fue encontrado abandonado en el vehículo, lógico entonces deducir que dicha imputada si se encontraba ese día del homicidio en su casa, pese a lo que dijo en su declaración que en esos días ella no estaba en su casa sino que en otro lugar, cabe la posibilidad además que esta no actuó sola para realizar este hecho sino más bien en forma conjunta con otras personas, conclusión a la que arriba tomando como base el tipo y cantidad de lesiones que presentaba el cadáver del occiso antes mencionado y de igual forma el hecho de haber trasladado el cadáver desde el lugar de ejecución hasta el baúl del vehículo de la víctima, para lo cual por lógica se necesitó más de una persona; existe por otra parte prueba Documental Pericial, Como Acta de Inspección del Cadáver, en la que al realizarse una inspección física visual del cadáver presenta: Quince lesiones en diferentes partes del cuerpo del occiso EDGARDO ANTONIO SARAVIA ANGEL; Álbum Fotográfico y Croquis de Ubicación; Acta de

Inspección en la Vivienda, en la que se recolectaron nueve evidencias, la cuales al ser realizárseles la prueba de reactivo luminol, resultaron positivas; Asimismo, se cuenta con las bitácoras de llamadas en la que se establece que hubo cruce de llamadas entrantes y salientes, estableciéndose que hubo comunicación entre el número de teléfono 7508-6536 y 79898378 o sea Comunicación entre GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN y JOSÉ EDGAR ANTONIO SARAVIA ANGEL; Acta Policial, realizada en el Caserío Los Quebrachos, Cantón El Rodeo, Jurisdicción de Jocoaitique, Departamento de Morazán, en la Carretera que de la vivienda de la señora Gladis del Carmen Chicas Alemán, lugar donde fue encontrado el cadáver del ahora occiso José Edgar Antonio Saravia Ángel, en la que se al aplicarse reactivo luminol dio POSITIVO, y en dicha inspección se identificaron tres muestras de machas que se recolectan en tela y que se ubican en la entrada principal del solar de la vivienda de la imputada, a las que se les aplicó reactivo Luminol en un radio de unos dos metros aproximadamente yDIO POSITIVO. Aunado a lo anterior se recolectaron tres evidencias sobre el cordón de la Carretera costado Derecho las que también dieron Positivo a Reactivo Luminol;Álbum Fotográfico y Croquis de Ubicación y Prueba de Luminol, en la vivienda donde habita la imputada antes mencionada, lugar donde al parecer fue producida la muerte y posteriormente su cuerpo fue encontrado en el interior del baúl de su vehículo de su propiedad encontrado a pocos metros de vivienda de dicha imputada, en la que al realizarse Inspección fueron encontrados varios objetos como un trapeador de tela; un cepillo de escoba, los cuales al aplicarse reactivo luminol, dieron un resultado positivo, asimismo, se cuenta con Álbum Fotográfico en el que se observan las fotografía de aspecto general desde diferentes ángulos de la calle principal del Cantón El Rodeo, donde se ubica la vivienda de la señora GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN; y en Cinco fotografías se observa la vivienda de la

imputada GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, CONSTRUIDA DE Bloque; Asimismo, trece fotografías en las que se observan la parte de afuera de la vivienda, en la primera de las trece mencionadas, se observa un pedazo de tela con mancha al parecer sangre, y en las últimas, se observa un trapeador al parecer sucio un poco rojizo; seguidamente se pueden observar el piso como de un color café al cual según descripción del álbum fotográfico se le aplicó reactivo luminol, razón por la que daba ese color café; relacionado a lo anterior se cuenta con Reconocimiento Médico del Cadáver de JOSE EDGARD ANTONIO SARA VIA ANGEL; Copia Certificada del Protocolo de Autopsia, en la que establece que la Causa de la Muerte fue: Trauma Medular, Degollamiento, Desangramiento, a consecuencia de las Múltiples heridas de Arma Blanca que presentaba en el cuello; existe en su mayoría los análisis practicados a los objetos secuestrados en la vivienda de dicha imputada los cuales en su mayoría dieron un resultado Positivo a Sangre Humana, y en cuanto al Análisis Físico Químico, practicado a un Trozo de lazos color anaranjado que fue encontrado en la vivienda de la imputada GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, se determinó que éste tenía un origen común con las evidencias del CASO DPTC 5142C/08. Evidencia No. 1.2/1: Los cuatro extremos identificados respectivamente como A, B, C y D, han formado parte de un mismo todo, es decir que han tenido un origen común con las Evidencias Nos. 1.3- 1/16, 1.3-2/16 y 1.3-3/16 del CASO DPTC 5142C/08; que haciendo un análisis lógico de todas las evidencias recolectadas en ambas inspecciones; como juzgador considero que cuento con los indicios suficientes, los cuales indican un mismo hecho, obtenido bajo los medios legales y que no son contradichos por ningún otro indicio, para tener por acreditado el hecho ocurrido el día veinticuatro de mayo de dos mil ocho, y la Responsabilidad Penal que se le atribuye a la imputada antes mencionada; todo los elementos relacionados, coinciden en tiempo,

modo y lugar, ya que al realizarse pruebas tanto científicas como de Campo (Inspecciones Oculares) son coherentes entre sí; es lógico además que dicha procesada no pudo haberle quitado la vida al occiso sin ayuda de otras personas, ya que si bien es cierto comprobado esta que éste se encontraba en estado de ebriedad, lo que pudo aprovechar dicha imputada para quitarle la vida, estando el occiso en un Estado de Indefensión total por el grado de alcohol que se determinó tenía, generándome la duda de quienes eran las personas que colaboraron en este hecho, o ¿Quién ayudó a la imputada a subir el cadáver al vehículo, y luego conducir, para dejar tanto al vehículo junto al cadáver, a una distancia de la vivienda?, que dicho vehículo no siguió la marcha poder conocer quienes lo conducían que al activarse la alarma, ya no podía continuar la marcha y desconocer como poder activar nuevamente la misma; supuestos que solamente quedan en la duda de este Juzgador, por lo que después de haber hecho un análisis detenido de toda la prueba en su conjunto, es procedente condenara la procesada GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio del ahora occiso JOSE EDGARD ANTONIO SARAVIA ANGEL; por lo que también he de imponer una pena según lo regulado en las disposiciones antes citadas, relacionadas a los artículos 129 No. 3 y 10 del Código Penal-

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.

FUNDAMENTOS DE HECHO.

El Juzgador debe estimar de la prueba recolectada, si ésta tiene la suficiencia probatoria para acreditar con certeza los injustos penales de los cuales se conoce y la culpabilidad de la acusada. Para ello se deberá valorar la prueba que se ha recibido en el debate, en tal sentido expreso: Que las declaraciones de los testigos con Clave antes mencionados, son

complementadas con la prueba documental, pericial y científica aportada en juicio, estas fueron categóricas y contundentes para determinar la existencia del ilícito de Homicidio Agravado en perjuicio del occiso JOSE EDGARD ANTONIO SARAVIA ANAGEL, como la responsabilidad de GLADIS DELCARMEN CHICAS ALEMAN, en calidad de coautora, en el delito atribuido, lo que se logró determinar con todos los indicios existentes, que generaron el estado de certeza suficiente para atribuir la responsabilidad penal a dicha imputada.

1. Las declaraciones antes relacionadas, son contundentes, precisas y coherentes según lo indicado para mantener un grado de confiabilidad sobre el hecho acreditado y atribuido a la imputada, así como la responsabilidad penal de la acusada en el delito, complementándose con Prueba Documental, Pericial y Científica, como Actas de Inspección Ocular, Álbum Fotográfico, Protocolo de levantamiento de cadáver y Certificación de Protocolo de Autopsia, Análisis Serológicos, Análisis Físico Químico, lo que me genera la certeza positiva de la responsabilidad de la imputada en el ilícito en comento.

FUNDAMENTO DE DERECHO

La figura de HOMICIDIO AGRAVADO se encuentra regulada en los Artículos 128 relacionado con el 129 numeral 3° y 10 del Código Penal; del análisis de éste artículo se determina que el sujeto activo de este tipo puede ser cualquier persona, lo que será plenamente analizado de manera concreta y objetiva cuando se proceda a determinar la coautoría sobre los hechos acusados, es decir de las personas a quien ha acusado el representante Fiscal, es autora o coautora de la imputación formulada. Es de hacer el análisis del Tipo Penal y establecer si la acción es típica, antijurídica y culpable, de ello digo:

1. En cuanto a la acción, en el caso en juzgamiento es la de quitar la vida a otra persona, es decir el verbo rector es matar el cual es penalmente relevante, esta acción es humana porque sólo las acciones del hombre son de relevancia para el Derecho Penal;

2. Estípica porque se adecúa a los elementos del artículo 128 y 129 numeral 3º y 10 del Código Penal, determinándolo el verbo "Matar" que significa que el sujeto activo le quite la vida a otra persona; en esta clase de hecho el Sujeto Activo, se determinó que fue una persona, estableciéndose la coautoría directa ya que en el presente caso, GLADIS DEL CARMEN

CHICAS ALEMAN, realizó acciones para matar a JOSE EDGARD ANTONIO lesionando el bien jurídico protegido al quitarle la vida al occiso antes mencionado. Por lo tanto GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, realizó acciones para causarle la muerte al Sujeto Pasivo quien sufre las agresiones, en el caso en comento fue el ahora JOSE EDGARD ANTONIO SARAIVA ANGEL. En toda acción delictiva debe existir un nexo de imputación entre la acción realizada por el sujeto activo y el resultado en este caso muerte producida en JOSE EDGARD ANTONIO SARAIVA ANGEL; el Bien Jurídico Protegido, como valor ideal inmaterial del orden social sobre el que descansa la armonía, el bienestar y la seguridad de la vida en sociedad, en este caso es la tutela de la vida, considerado el Interés Jurídico primordial del ser humano, y en el presente hecho fue arrebatado de la humanidad de JOSE EDGARD ANTONIO SARAIVA ANGEL, Los Medios son los instrumentos utilizados para la realización del hecho, en este caso Armas Blancas, que vienen a constituir el medio idóneo con los cuales le ocasionaron la muerte al señor Juez, tal como lo determinó el médico forense tanto en la Autopsia practicada al occiso JOSE EDGARD ANTONIO SARAIVA ANGEL, se determinó que LA CAUSA DE LA MUERTE: Trauma

Medular, Degollamiento, Desangramiento, a consecuencia de las Múltiples heridas de Arma Blanca que presentaba en el cuello.

3. El Aspecto Subjetivo, tiene lugar en la conciencia, en la interioridad del coautor y se refiere a la finalidad del coautor o coautores de causar el daño del bien jurídico, en este caso queda claro que GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, procesada en este Tribunal, con su acción quería lograr la muerte del occiso JOSE EDGARD ANTONIO SARAVIA ANGEL.
4. Dolo "es el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo objetivo"; el conocer y querer cometer el hecho delictivo; el sujeto activo, GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, conocía que con su acción destruiría el bien jurídico vida de JOSE EDGARD ANTONIO SARAVIA ANGEL también es necesario la concurrencia de la Voluntad, es decir el deseo de producir un resultado coincidiendo en él la voluntad para quitarle la vida al occiso antes mencionado, lo que nos lleva a la conclusión de que se estableció un Dolo Directo o de Primer Grado, por lo que la imputada GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, tenía ese elemento esencial de voluntad al realizar la acción. Con todo lo anterior puedo decir que GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, quería matar a la víctima y cuando le provoca heridas con armas blancas, sabía que le producirían la muerte, aprovechándose del estado de superioridad sobre la víctima, sin oportunidad a la defensa concurriendo las Agravantes, reguladas en el numeral tercero y diez del artículo ciento veintinueve del Código Penal, como es "el abuso de superioridad", y ser este un Funcionario Público, porque se anuló la posibilidad de la defensa por parte de la víctima.

FUNDAMENTOS SOBRE ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD.

ANTI JURIDICIDAD.

Las acciones de herir a la víctima, realizadas por GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, son calificadas como de ejecución del hecho en común en la coautoría del delito de HOMICIDIO AGRAVADO, las cuales son contrarias a derecho de acuerdo a los artículos 128 relacionado con el 129 numeral 3° y 10 del Código Penal, pues la imputada lesionó el bien jurídico vida, siendo titular de éste el ahora occiso JOSE EDGARD ANTONIO SARAVIA ANGELEI. El bien jurídico vida es tutelado y siendo este el primordial del cual dependen todos los otros bienes protegidos por nuestra Legislación Penal y Constitucional, es de mayor relevancia, valorado así por la colectividad.

En el Derecho Penal, cualquier acción prohibida en la norma jurídica, por un supuesto de hecho, siendo en este caso "el que matare", le puede existir una posibilidad de anteponer una norma jurídica de Justificación. En este caso no se estableció que haya concurrencia de alguna causa de justificación prescrita en la Ley Penal, en las que se ampare la imputada GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, como motivo de su acción delictiva, ya que ésta no obró en Legítima Defensa, ni en Cumplimiento de un deber, tampoco en el ejercicio legítimo de un derecho, ni en el ejercicio legítimo de una actividad lícita y mucho menos en un estado de necesidad justificante.

CULPABILIDAD

"Son las condiciones necesarias de orden personal y social imperante en el medio donde actúa el agente para que pueda declararse un juicio personalizado de atribución individual sobre el hecho"; en la presente causa el haber causado la muerte a JOSE EDGARD ANTONIO SARAVIA ANGEL, produce un Juicio de atribución como coautora en GLADIS DEL CARMEN CHICA SALEMAN, un juicio de valor que genera un reproche a la imputada, que nos lleva a establecer que una persona humana no tiene

la potestad ni la facultad de quitarle la vida a otra, es reprochable tal acción que recae en los coautores y partícipes, en este caso en GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN. En la culpabilidad encontramos tres elementos que es necesario evaluar:

A) LA IMPUTABILIDAD O CAPACIDAD DE CULPABILIDAD,

B) LA CONCIENCIA DE LA ANTIJURIDICIDAD O EL CONOCIMIENTO DE LA PROHIBICION PENAL Y

C) LA EXIGIBILIDAD DE UN COMPORTAMIENTO DIFERENTE.

IMPUTABILIDAD O CAPACIDAD DE CULPABILIDAD, se basa en este caso, en que el coautor de la infracción penal del hecho típico y antijurídico, tenga la facultad física y psíquica mínima requerida para poder ser motivado por la norma jurídica penal. En este caso GLADIS DEL CARMEN CHICASALEMAN, estaba frente a tales situaciones, siendo persona mayor de edad, en el pleno uso de condiciones físicas y mentales, no concurre en este caso alteración Psíquica alguna, pues esta realizó la acción de quitarle la vida al ahora occiso, a través de la ejecución en común del hecho, poniendo en marcha los actos preparatorios y ejecutivos del delito hasta lograr el fin que era causar la muerte al ahora occiso. Con lo anterior se concluye que GLADIS DEL CARMEN CHICASALEMAN, tiene capacidad de culpabilidad, por lo que les es imputable el delito que se les atribuye. En el caso del segundo elemento de la culpabilidad, LA CONCIENCIA DE LA ANTIJURIDICIDAD, considerado como el conocimiento potencial que tiene el sujeto activo, de que su actuar era prohibido por la norma penal, quien actúa con dolo en un tipo penal generalmente lo hace con el conocimiento de la ilicitud de hacer, podemos decir ahora que la realización dolosa de un tipo penal casi siempre va acompañada de la conciencia de que se haga algo prohibido, tanto más cuando el bien jurídico protegido en el tipo en cuestión sea uno fundamental, en este caso la vida, es un bien jurídico

primordial, por lo que no podría alegar la imputada GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, que no sabía que cercenar la vida a una persona, no está prohibido por la norma penal; su conducta no fue lícita, no actuó sin conocer que lo que hacía era ilícito. También Pudo haber actuado motivada de conformidad al contenido de la norma, que expresa la prohibición de matar a otra persona, y al no establecerse que haya actuado bajo alguna causa de inculpabilidad, por tanto su comportamiento les es reprochable, pues la Ley Penal, exige a toda persona que conoce la norma prohibitiva, es decir, que ante tal norma existe un mensaje de comportarse adecuadamente, pero la imputada GLADIS DEL CARMEN CHICASALEMAN, no actuó conforme a ella, sino por el contrario, realizaron cada uno de los elementos del tipo penal con su acción, al ejecutar comúnmente el hecho. Siendo entonces exigible a la imputada una conducta respetuosa de la prescripción aludida. Ahora bien en el conocimiento de la Teoría General del delito en este punto que estoy analizando existen unas circunstancias denominadas, ERROR DE PROHIBICION, los que se dividen en Directo e Indirecto, y a su vez se dividen en vencibles e invencibles. Lo anterior se resume en establecer que el primero recae sobre la propia existencia de la prohibición, esto es tal como decimos anteriormente GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, no estaban ante un error de prohibición directo, ya que todos tienen el conocimiento potencial de la existencia de la norma que nos prohíbe matar; el error de prohibición indirecto, recae sobre los límites, la existencia y los presupuestos de una causa de justificación, o sea el estado mental del autor de creer que está actuando amparado en la norma, como aquel que mata pensando que su actuar está amparado en los límites de la legítima defensa, en el que tampoco podríamos adecuar al caso que se juzga. Pasamos ahora a analizar el último elemento de la culpabilidad, LA EXIGIBILIDAD DE UN COMPORTAMIENTO DIFERENTE. El Estado nos lleva a establecer que existen deberes de acatamiento, pero también

existencias que delimitan el comportamiento y situaciones en que ese; actuar es exigido. Teniendo en cuenta que la exigibilidad individual es subjetiva. En este elemento encontramos, el Miedo insuperable, la coacción y conflicto de bienes de igual ponderación. En este caso la imputada GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, no estaba ante alguno de estos presupuestos. Por ejemplo la coacción, en este caso no ha quedado establecido que; ésta estuviera coaccionada para realizar su acción, por lo tanto le era exigible comportarse de acuerdo a la norma, mucho menos estaban ante un estado de necesidad disculpante. Cumplidas que han sido estos trece elementos de culpabilidad y viendo la situación que la imputada GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, no está ante alguno de los casos planteados, **DECLARO CULPABLE GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, EN CALIDAD DE COAUTORA DE LA ACCION REALIZADA CONTRA: JOSE EDGARD ANTONIO SARAVIA ANGEL, o sea, RESPONSABLE DEL DELITO DE HOMOCIDIO AGRAVADO POR EL CUAL SE LE HA ACUSADO** y aplicarle una pena de prisión por este delito acorde a su culpabilidad. Después de las valoraciones concluyo que la conducta realizada por la imputada, es típica, antijurídica y culpable. Por todo lo anteriormente expuesto es procedente declararla culpable y aplicarle la pena de prisión establecida en el artículo 128 en relación con el 129 numeral 3º, y 10 por el delito de Homicidio Agravado, por haber sido su acción de quitar la vida a JOSE EDGARD ANTONIO SARAVIA ANGEL.

CONSECUENCIAS JURIDICAS PENALES Y CIVILES.- VI. FUNDAMENTOS SOBRE LA DETERMINACION DE LA PENA. En cuanto a la pena principal **DE PRISION** que se le aplicara a la procesada **GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN**, hago siguientes consideraciones:

Que los hechos realizados por la imputada GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN y que se tuvo por acreditado en éste juzgado, la imputada tiene la

calidad de COAUTORA, 63, 65, 66 del Código Penal y relacionados al delito de Homicidio Agravado, el cual establece una pena de prisión de treinta a cincuenta años de prisión, de conformidad al artículo 128 en relación al 129 numeral 3° y 10 del Código Penal, se fijará la pena entre el mínimo y el máximo legal de la pena que corresponde al delito de Homicidio Agravado para GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN; comportamiento que no está permitido por las prescripciones penales que los regula, por tanto le era prohibido realizarlo, ya que al hacerlo incurrieron en responsabilidad penal y causaron daños irreparables, como es la trasgresión al ordenamiento jurídico y pérdida de la vida de JOSE EDGARD ANTONIO SARA VIA ANGEL. Declarada que ha sido la culpabilidad de la acusada, corresponde establecer cuál es la pena que se le deberá imponer a la imputada GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, por ser coautora, en el delito de Homicidio Agravado, en perjuicio de JOSE EDGARD ANTONIO SARA VIA ANGEL.

Siempre tomando en consideración los Principios Constitucionales que deben orientar sobre la finalidad de la pena, como lo es el lograr la readaptación del delincuente para que éste en el futuro pueda vivir en sociedad sin afectar aquellos bienes jurídicos valiosos para la colectividad. La pena modernamente tiene un fin eminentemente utilitario, es decir, que la pena debe servir a las personas, puesto que no solamente se trata de que el delincuente sea recluido en una cárcel sin mayores beneficios, ya que de lo contrario la pena perdería el sentido que la norma Constitucional pretende dar a la misma, debe inspirar a la pena lo dispuesto en el artículo 5 del Código Penal, que prescribe el principio de necesidad. Sobre la pena a imponer el Ministerio Público Fiscal solicitó a este Juzgado, por el delito de Homicidio Agravado en perjuicio de GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN; la imposición de la pena de Cincuenta años de prisión como coautora por el delito de Homicidio Agravado, por haber existido Abuso de Superioridad. Este juzgador estima que efectivamente se dio el abuso de superioridad, por ello impone la pena de TREINTA AÑOS DE PRISIÓN

aGLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN; por el delito de Homicidio Agravado en perjuicio deJOSE EDGARD ANTONIO SARA VIA ANGEL, cometido con abuso de superioridad.

Para determinar la pena se ha tomado como base el artículo63del Código' Penal, el cual nos prescribe cuales son los aspectos que deberán de considerarse al momento de determinarla, los que se procederán a analizar a continuación:

Con relación a la extensión del daño y el peligro efectivo provocados porGLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, es de señalar que con su actuar afectaron el principal bien jurídico protegido por nuestra Constitución y leyes secundarias, como es"La Vida", puesto que sin esta, no es posible el disfrute de otros derechos esenciales para el ser humano, por lo que constituye un irreparable daño provocado al bien jurídico, puesto que no es posible restablecer la vida deJOSE EDGARD ANTONIO SARAVIA ANGELHa quedado probado que los acusados son personas que han adquirido un desarrollo adecuado que les permite distinguir entre lo lícito de lo ilícito, y que a pesar de que no tienen alto grado de escolaridad, pueden lograr dicha distinción, ya que tienen conocimientos comunes para todas las personas que se desenvuelven y conviven en sociedad, que les permite saber que privar de la vida a una persona natural y reunirse para planear, cometer un hecho delictivo es contrario a la ley. En cuanto a las Circunstancias agravantes, este Juzgador observa la concurrencia de abuso de superioridad, al utilizarse instrumentos idóneos para ocasionar la muerte de la Víctima, en este caso armas corto contundentes, o armas blancas, circunstancia contempladas en el numeral 3° y 10 del Art. 129 del Código Penal, el Numeral 10 por ser el ahora occiso un Funcionario Público; por todo lo antes dicho es procedente aplicar una pena deTREINTAAÑOS DE PRISIÓN a la imputadaGLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, por el delito de Homicidio Agravado, en perjuicio deJOSE EDGARD ANTONIO SARAVIA ANGEL .

VII. CONSECUENCIAS CIVILES.

En cuanto a las consecuencias civiles conforme lo disponen los artículos, 114, 115, del Código Penal; 19 numeral 1°, 42 todos del Código Procesal Penal, éste Juzgador determina:

1. Que la Fiscalía General de la República, se pronunció en audiencia especial de imposición de Medidas y en la Acusación sobre la Responsabilidad Civil, asimismo en el Juicio Oral y público, solicitó a éste Juzgador se pronunciara sobre una condena por la Acción Civil; por lo que éste Juzgador considera que es procedente condenar a la imputada GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN, a pagar la cantidad de UN MIL DOLARES de los Estados Unidos de América, a quien acredite tener calidad de víctima, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO en perjuicio de JOSE EDGARD ANTONIO SARAVIA ANGEL.-
2. Que fue remitido del Juzgado Especializado de Instrucción de esta ciudad, decomiso relacionado en el Auto de folios 364 del Proceso Penal, decomiso del que es procedente hacer la entrega en forma definitiva de conformidad a lo que establece el Art. 184 del Código Procesal Penal de los siguientes objetos:
 - a) Un vehículo de las características siguientes: Placas P 583478, Marca, Suzuki, Clase Automóvil; estilo Estén; Año, 2002, Capacidad 5.00 asientos color negro: Número de Chasis Vín: JS2GB41S725402917; Número de Chasis Gravado, JS2GB41S725402917; Número de Motor J182105090, el cual fue entregado en calidad de depósito al señor JOSÉ ROLANDO LUNA GUEVARA; y
 - b) Un Vehículo de las siguientes características Placas 205076, tipo: Automóvil, color gris Marca Chevrolet, ABEO CEDAN, Año: 2008; Cuatro Puertas, el cual fue entregado en calidad de depósito al señor

CRISTIAN LIZANDRO SARAIVIA CASTRO, con Documento Unidos de Identidad Número: 00587084-0; los cuales deberán ser entregados a quienes comprueben la legítima propiedad de los mismo.

- c) Que por haberse ejercido, seguido y fenecido el presente proceso en forma oficiosa tanto por la Fiscalía General de la República, Defensa Pública, así mismo haber intervenido la Defensa Particular, de éstos no se observó actos procesales sin fundamento, o actitud tendiente a dilatar o entorpecer los trámites del procedimiento, por lo que no se pronunciará condena especial en costas.

POR TANTO:

De conformidad con los artículos 2,11, 12, 14, 20, 72, 74, 75,; de la Constitución de la República; Artículos 1 inciso 4 Literal A) y Art. 3 Inciso 6 de la Ley. Contra El Crimen Organizado y delitos de Realización Compleja; Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 32, 33, 58, 62, 63, 64, 65,114,115, 128,129, numeral 3°, todos del Código Penal; 1, 2, 4, 19 N° 1', 53 N° X, 130, 158, 324, 325, 326, 327, 329, 330, 354, 357, 358, 359, 361 y 450 del Código Procesal Penal; 7 N° 6°, 40, 219 N° 3°, 221 inciso 3°, 222 N° 1° del Código Electoral; 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 4 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José: EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, FALLO:

- A) **CONDENASE** Penalmente a **GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN**, en calidad de **COAUTORA** por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO** en perjuicio de **JOSE EDGARD ANTONIO SARAIVIA ANGEL**, a cumplir la pena de **TREINTA AÑOS DE PRISION**, Penas que cumplirá a partir del veintisiete de mayo del año dos mil ocho, hasta el día veintisiete de mayo del año dos mil treinta y ocho, en

razón de haber estado detenida desde esa fecha, hasta el día y en el lugar que determine el Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de la ciudad de San Miguel, a quien de conformidad al artículo 43 de la Ley Penitenciaria, se libraré certificación de esta Sentencia.

B) ACCESORIAMENTE A LOS IMPUTADOS SE LES IMPONE LAS PENAS SIGUIENTES:

- a. Pérdida de los derechos de ciudadano.
- b. La incapacidad para obtener toda clase de cargo o empleo público durante el tiempo de duración de la pena principal.-
- c. **RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL SE DETERMINA:CONDENASE a GLADIS DEL CARMEN CHICAS ALEMAN**, en concepto de Responsabilidad civil, a Pagar la cantidad de UN MIL DOLARES de los Estados Unidos de América, a quien acredite tener calidad de víctima.-

ENTREGUENSE EN FORMA DEFINITIVA el decomiso de los siguientes objetos: a) Un vehículo de las características siguientes: Placas P 58378, Marca, Suzuki, Clase Automóvil; estilo Esteem Año, 2002, Capacidad 5.00 asientos color negro: Número de Chasis Vin: JS2GB41S72502917, Número de Chasis Gravado, JS2GB4LS72S402917; Número de Motor J182105090, el cual fue entregado en calidad de depósito al señor JOSÉ ROLANDO LUNA GUEVARA; y b) Un Vehículo de las siguientes características Placas 205076, tipo: Automóvil, color gris Marca Chevrolet: A3EO CEDAN, Año: 2008, Cuatro Puertas, el cual fue entregado en calidad de depósito al señor CRISTIAN LIZANDRO SARAVIA CASTRO, con Documento Único de Identidad Número OOSS73S- 0; los cuales deberán ser entregados a quienes comprueben la legítima propiedad de los mismos.

- c) **PERMANEZCAN** la condenada en **PRISION PROVISIONAL**, la cual se transformará en prisión formal, al quedar firme esta sentencia. -
- D) **NO HAY CONDENACION ESPECIAL** en costas para ninguna de las partes. -
- E) **DE NO INTERPONERSE RECURSO** alguno, considérese firme la presente Sentencia Definitiva debiendo librarse las comunicaciones respectivas. -
- C) **MEDIANTE LECTURA INTEGRAL**, notifíquese esta sentencia y oportunamente archívese el expediente. -
- H) **LIBRESE** los oficios y certificaciones respectivas donde correspondan. -
NOTIFÍQUESE.-

SENTENCIA INSEMINACION IN VITRO

Desde hace siglos, el acto de quitar la vida ha sido fuertemente condenado por la mayoría de las religiones y filosofías. Las leyes internacionales de derechos humanos han buscado en cambio, el hacer respetar estos derechos inviolables a través de varios tratados. La vida de un individuo está claramente protegida y el Estado no puede quitársela arbitrariamente.

Por tal, razón toda creación humana, consistentes en métodos artificiales de fecundación debe respetar los límites que el derecho internacional ha creado para el derecho vida. Tal situación es la que ocurre en el país de Costa Rica cuando la **SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**. San José, a las quince horas con veintiuno minutos del quince de marzo del dos mil.- conoció de la Acción de inconstitucionalidad promovida por Hermes Navarro Del Valle, portador de la cédula de identidad 1-618-937 contra el Decreto Ejecutivo N° 24029-S, publicado en "La Gaceta" N° 45 del 3 de marzo de 1995.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las nueve horas del siete de abril de 1995 (folio 1), el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad del Decreto N° 24029-S y aduce que la "Fecundación In vitro y Transferencia de Embriones" o FIVET es un servicio lucrativo, mediante el cual se procura implantar por métodos artificiales óvulos fecundados -en adelante "concebidos"- en el laboratorio dentro del útero de una mujer y así lograr embarazos cuando éstos son difíciles de lograr por la forma natural. El actor describe el procedimiento según varios estudios médicos. Afirma que en el IV Congreso de Fecundación In-Vitro, celebrado en Melbourne, Australia en noviembre de 1985, se dieron las siguientes cifras: entre 1982 y 1985 se realizaron en todo el mundo más de 30,000 tentativas de fecundación in- vitro con transferencia del concebido, de ellas nacieron 2,300 niños. El porcentaje de malformaciones en general fue mayor al registrado en la fecundación natural. Señala que a pesar del mayor dominio de la técnica, la FIVET está lejos de asegurar un embarazo, pues la tasa de éxito global está entre el 12% y el 20 % de los embarazos. En el Congreso de Helsinki, a finales de 1985, se dieron otras cifras: se indicó que de los 14.585 óvulos fecundados artificialmente, sólo llegaron a ser embriones viables 7,98 de los cuales se perdieron 6,624 y resultaron operativos 1,369 embarazos, de ellos se produjeron 628 abortos y unos 600 nacimientos. Indica que con esta técnica extracorpórea de reproducción humana se resuelven apenas el 17 % de los casos de esterilidad de la pareja, porcentaje poco superior al de otros métodos como el microquirúrgico; la pérdida de embriones es, por tanto, elevadísima. Señala que por Decreto 24029-S se aprobó el Reglamento para las Técnicas de Reproducción Asistida que incluye la llamada Fecundación In Vitro, publicado el 3 de marzo de 1995 en el Diario Oficial La Gaceta N°45. Este reglamenta la práctica de la Fecundación In Vitro en Costa Rica considera que no sólo la práctica generalizada de esta técnica violenta la vida humana, sino que por las características privadas y aisladas en que se desarrolla, sería de difícil

implementación y control para el Estado, que no podría garantizar que se cumpla el procedimiento mencionado. El actor fundamenta la admisibilidad de la acción en el artículo 75 párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, pues en el presente caso se trate de la defensa de intereses difusos o que atañen a la colectividad en su conjunto, pues cualquier persona puede accionar en favor del derecho a la vida. Señaló que la Constitución Política, en su artículo 21, establece que la vida humana es inviolable, norma que tiene la amplitud necesaria para la protección de ese derecho. La vida inicia desde el momento de la fecundación, por lo tanto, cualquier eliminación o destrucción de concebidos -voluntaria o derivada de la impericia del médico o de la inexactitud de la técnica utilizada- resulta en una evidente violación al derecho a la vida humana, contenido en la norma constitucional antes citada. Señala que la Convención Americana de Derechos Humanos -aprobada por ley N°4534 del 23 de febrero de 1970- establece en su artículo 4 que toda persona tiene derecho a que se respete su vida, derecho que estará protegido por la ley y en general, a partir del momento de la concepción. Asimismo su artículo 1, inciso 2 establece que para los efectos de la Convención, persona es todo ser humano, esta aclara que para efectos de su articulado persona es todo ser humano, y ser humano se es desde el momento de fecundado el óvulo, por lo que considera que manifestar que se es ser humano en un lapso posterior a este hecho nos llevaría a volver a una etapa en la que el hombre determinaba quién tenía esa condición y quién era simplemente un objeto sin derechos. Indica que según un documento elaborado por la Sociedad Suiza de Bioética, el embrión humano posee la dignidad y los derechos fundamentales reconocidos al ser humano; no se puede atentar contra su integridad ni destruirlo, ya sea intencionalmente o por negligencia, agregando que conferirle al embrión un estatuto artificial, a medida de nuestros deseos, o de una ideología, o de las necesidades de la ciencia o de la sociedad, constituyen una corrupción inadmisibles de la razón. Tal documento señala que la ciencia y la técnica no se deben empeñar en

una investigación que menosprecie la dignidad y los derechos fundamentales de un ser humano. Cita el actor el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por ley N°4229 del 11 de diciembre de 1968 y afirma que el derecho a la vida es inherente a la persona humana, por lo tanto, no requiere de una ley para concederle dicho derecho, es suyo por el simple hecho de su humanidad. Como se dijo, los óvulos fecundados son personas humanas y tienen de por sí el derecho inherente a la vida, no requieren de una normativa para adquirir dicho derecho ni puede ningún reglamento, ley, o convención quitarle o disminuirle ese derecho a la vida. Cita también la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por ley N°7184 del 18 de julio de 1990 y señala que de su preámbulo y artículo 6 se desprende que el niño -toda persona menor de 18 años, incluso antes de su nacimiento, desde la concepción- debe ser protegido. Menciona asimismo la protección que se consagra en el artículo 31 del Código Civil. Manifiesta que la Fecundación In vitro es un negocio y no una cura para una enfermedad ni un tratamiento de emergencia para salvar una vida -como los casos de aborto permitidos por el Código Penal-. Manifiesta que el decreto impugnado dispone en sus artículos 9 y 10 que está prohibida la fertilización in vitro de más de seis óvulos de la paciente por ciclo de tratamiento y el artículo 10 señala que todos los óvulos fecundados deberán ser transferidos a la cavidad uterina de la paciente, quedando absolutamente prohibido desechar o eliminar embriones o preservarlos para la transferencia en ciclos subsecuentes de la paciente o de otras pacientes. A su juicio, pese a estas disposiciones, la simple manipulación de concebidos en un número aproximado de seis por madre, para que sobreviva por lo menos uno, infiere que cinco de ellos morirán para poder ganarle el juego a los porcentajes. Algunos aducen que en el proceso natural de reproducción también se pierden "concebidos", pero el defecto esencial de este argumento es que la producción técnica de efectos negativos no queda éticamente justificada por el hecho de que tales efectos puedan producirse por fallos o catástrofes naturales. Allí donde comienza la

manipulación técnica por parte del hombre, entra en escena la responsabilidad ética del técnico. Manifiesta que otro problema de la técnica es la posibilidad de mantener concebidos congelados y el hecho de que el decreto lo prohíba al final del artículo 10 no garantiza que no se practique, ya que podrían darse varias circunstancias, como que una vez concebidos, muera la madre por enfermedad o accidente antes de la implantación de los concebidos, o bien puede que la madre sufra una complicación médica que impida el implante, como derrame cerebral, ataque al corazón, etc. Asimismo, puede que los progenitores tengan una riña, que tenga como resultado la negativa de la madre a dejarse introducir los concebidos o sea los hijos del marido en conflicto. Aún más preocupante sería definir en cada caso anterior, la situación legal del niño concebido. Señala que otra forma de fecundación permitida por el decreto en sus artículos 5 y 6 es la llamada fecundación artificial heteróloga, la cual se presenta cuando la fecundación del óvulo de la mujer casada se hace con el semen de un tercero. Este tipo de fecundación ha suscitado reparos, ya que se llega a la procreación con un componente genético extraño a los cónyuges. Los Códigos de Familia de Bolivia y Costa Rica -artículo 72-, establecen que la inseminación artificial con semen de un donante, con consentimiento del marido, equivale a la cohabitación para efectos de la filiación y la paternidad, no adquiriendo el tercero u obligación como padre. El decreto no precisa si el donante tiene derecho a permanecer anónimo, sin embargo la Constitución en su artículo 53 garantiza el derecho de todo ser humano a saber quiénes son sus padres. Menciona además, los posibles efectos negativos en el desarrollo emocional del niño concebido mediante la técnica FIVET, a quien se le perturba el derecho a la intimidad, al convertirse en un divo, un emblema.

2.- Por resolución de las 13:50 horas del 16 de mayo de 1995 (folio 170), se le dio curso a la acción, confiriéndosele audiencia a la Procuraduría General de la República.

3.- Los edictos respectivos fueron publicados en los Boletines Judiciales números 121, 122 y 123, de los días 26, 27 y 28 de junio de 1995.

4.- La Procuraduría General de la República rindió su informe (folios 175 a 202) y considera que la acción es admisible pues es difícil encontrar en cabeza de una persona determinada la individualización de la lesión que pueda provocar el decreto que se impugna. Estamos además en presencia de un interés difuso, como es el respeto a la vida, la salud y la dignidad humana. En cuanto al fondo, considera que el decreto es inconstitucional por violación al principio de reserva de ley, pues existe prohibición para que el Poder Ejecutivo, a través de un reglamento, de la clase que sea, regule en vía original y primaria el derecho a la vida y la dignidad humana. Pese a la evidente inconstitucionalidad del decreto cuestionado, considera la Procuraduría que es preciso hacer varias reflexiones sobre los aspectos planteados por el accionante, la primera de ellas es determinar si en el producto de la fecundación existe vida y, en su caso, la protección a esa vida y en concreto de vida humana en el producto. Se ha sostenido desde el punto de vista religioso, jurídico, ético e incluso biológico, que la vida comienza a partir de la concepción, de la unión de un gameto masculino con uno femenino, momento en que es individualizable una nueva vida desde el punto de vista genético. Sin embargo, este concepto es cuestionado por la ciencia médica, pues algunos señalan que la vida embrionaria comenzaría 14 días después de la fecundación y hasta ese momento, con su implantación, los primeros esbozos de tejido nervioso y con ello, la individualización. Esa consideración ha conducido a alguna doctrina y legislación extranjera a acuñar el término preembrión -por ejemplo en España la Ley N°35-1988 de 22 de noviembre de 1988-. Por ello, si el comienzo de la vida de un ser humano tuviese que ser definida, médicamente podría darse una definición que se aparte de la indicada. Si se desconoce la existencia de vida humana, surgen riesgos de experimentación

y manipulación. Asimismo, podría cuestionarse la procedencia de una protección jurídica que restrinja o simplemente regule la manipulación de esa vida "no humana". A juicio de la Procuraduría, del artículo 21 de la Constitución Política se desprende que desde el momento en que se determine que existe vida, se impone la protección constitucional. Poco importa que esa vida no se haya materializado en un ser humano, por el contrario, la protección se da desde su existencia en la forma más primigenia que sea. Podría discutirse que, al incorporar dicha norma, el constituyente tenía presente la vida a partir del nacimiento, sin embargo, cabe recordar que civilmente el concebido era ya objeto de protección jurídica bajo el Código Civil. Además, la Convención Americana de Derechos Humanos no da margen de duda en cuanto al hecho de que la protección a la vida anterior al nacimiento constituye un derecho fundamental -artículo 4-. La Convención se manifiesta expresamente porque existe vida humana a partir de la concepción, y, en virtud de la aprobación por ley N°4534 de 23 de febrero de 1970, esa Convención tiene valor constitucional. En virtud de lo dispuesto en ese instrumento de Derechos Humanos, no podría discutirse en Costa Rica si el pre-embrión, el embrión, y con mucha mayor razón el feto, son titulares del derecho a la vida y que esa vida está constitucionalmente protegida. En ese sentido afirma la Procuraduría, que en caso de que el producto de la fecundación artificial sea eliminado o destruido voluntaria o involuntariamente, por ejemplo, por impericia del médico o por la inexactitud de la técnica utilizada, se daría una violación al derecho a la vida, sancionable en los términos que el ordenamiento establezca o llegue a establecer. Desde el punto de vista civil hay que recordar que el artículo 31 del Código Civil señala que toda persona se reputa nacida para lo que le favorezca desde 300 días antes de su nacimiento, es decir antes de su concepción. En cuanto a las regulaciones del decreto impugnado indicó el Organo Asesor que su artículo 9 tiene por objeto evitar que preembriones o embriones puedan ser congelados o manipulados de cualquier otra forma, de

allí que se prevea la implantación de todos los productos. En ese sentido puede considerarse que la disposición reglamentaria respeta la vida y la dignidad humana. Lo que puede discutirse es el número de óvulos que se permite sea fertilizado. No puede desconocerse que existe un gran riesgo de que la técnica fracase, sea porque no se dé la fertilización, o porque al implantarse el producto en la mujer sea rechazado, lo que hace necesario que se implante más de un óvulo. Sin embargo, si tomamos en cuenta que en otros ordenamientos se considera suficiente la fecundación de tres óvulos - Ley de Protección de Embriones de Alemania, así como en Costa Rica no es posible la criocongelación, no se determina la razonabilidad de la disposición que contempla la posibilidad de fecundar hasta 6 óvulos, todos los cuales deberán ser implantados. Al respecto, un criterio es el contenido en la Ley Española en cuanto dispone que sólo pueden ser transferidos al útero "el número de embriones valorado desde el punto de vista científico como el más adecuado para asegurar razonablemente un embarazo" y es de esperar que el avance de la técnica determine la necesidad de implantar pocos embriones. Esa necesidad de apreciación técnica es importante sobre todo si se considera que el hecho de que no sobreviva el óvulo fecundado en el vientre de la madre puede ser considerado un microaborto y como allí hay vida humana, se plantea el problema de la protección jurídica en términos del objeto de la técnica en sí misma o, en el caso, la necesidad de definir porqué y para qué producir una fecundación -sea vida humana- si se sabe que no tendrá éxito. El artículo 10 prohíbe desechar o eliminar embriones o preservarlos para transferencia en ciclos subsecuentes de la misma paciente o de otras pacientes. El accionante estima que la norma no garantiza que no se mantengan concebidos congelados, lo cual abre la posibilidad de que se den situaciones como que muera la madre por enfermedad o en accidente antes de la implantación de los concebidos, caso en el cual quedarían huérfanos, o que a consecuencia de una disputa, la madre puede negarse a la implantación o que la estadía de los concebidos en la caja de cristal se

prolongue porque la madre tenga una complicación médica. Tales eventualidades generarían problemas que no encuentran una respuesta en la sola prohibición contenida en esa norma. Pareciera que en la hipótesis en que la implantación del óvulo fecundado no sea posible, o en caso de que sea necesario retardarla, el camino es la crioconservación -con todos los problemas jurídicos (respeto a la vida y dignidad humanas) éticos y científicos que implica o la eliminación pura y simple del embrión a pesar de lo dispuesto. En todo caso, estima la Procuraduría que ninguna de las soluciones indicadas se compagina con la dignidad que encierra la vida humana. La Fecundación In Vitro constituye una técnica para solucionar un problema, sea la infertilidad, en la medida en que el objeto de esa técnica se modifique, se desnaturaliza la técnica con el riesgo de atentar contra la vida y la dignidad humanas. Entre las conductas que se consideran contrarias a la dignidad humana están el aporte de un gameto en contraprestación de una suma de dinero, los contratos de madre sustituta, pre-adopción, etc., el decreto ejecutivo pretende evitar situaciones degradantes de la condición humana en su artículo 12, norma acorde con el ordenamiento constitucional porque la libertad de disponer de sí mismo tiene como límite la propia dignidad humana. En cuanto a la posibilidad de que se realice la fecundación artificial heteróloga, la Procuraduría señala que existe un derecho fundamental a la familia, según se deriva del artículo 51 de la Carta Fundamental, 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 7, 8,9 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Relacionando ese derecho con la fecundación In Vitro, podríamos decir que todo niño tiene el derecho a nacer en el seno de una familia, así como a ser criado y educado por sus padres, por lo que la técnica debe desarrollarse tomando en cuenta este aspecto. Señala que debe tomarse en cuenta la protección que el ordenamiento otorga a la familia de hecho, tal y como lo ha puesto en evidencia la Sala en reiteradas sentencias. Pese a que existe un derecho a la privacidad en la

relación marital, cuando esa relación trasciende lo externo y se refiere a valores como la vida y la dignidad humana, la intervención estatal se hace necesaria. No es posible aceptar que los padres tengan derecho a disponer del preembrión, embrión o feto, pues éste es un tercero que tiene derechos propios. En cuanto a la Fecundación in Vitro heteróloga, el Decreto pretende regularla, pero no se regula nada en cuanto a la identidad del donante, y establece que el donante no asume derecho ni responsabilidad alguna respecto del nacido. Se aplica una presunción de paternidad del esposo, lo que no excluye, eventualmente, la posibilidad de impugnación.

5.- El actor presentó el recurso de amparo N°1149-E-96 contra la "práctica de la fecundación in vitro", por estimar que viola la vida humana. Por voto 1323-96 de las 10:42 horas del 22 de marzo de 1996 la Sala dispuso tener ese amparo como coadyuvancia en la acción de inconstitucionalidad N°1734-95.

6.- La vista señalada en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional se celebró el día 12 de junio de 1997, a las 9:10 horas, con la presencia de los señores magistrados Rodolfo Piza Escalante (quien presidió), Luis Fernando Solano Carrera, Carlos M. Arguedas Ramírez, Ana Virginia Calzada M., Adrián Vargas B., José Luis Molina Q. y Mauro Murillo A.; y el Procurador General Adjunto de la República, Farid Beirute Brenes, en compañía de la Dra. Magda Inés Rojas.

7.- Por resolución de las 13:30 horas del 30 de junio de 1997 se convocó a una audiencia a las partes y al Ministerio de Salud, a la Caja Costarricense de Seguro Social, al Colegio de Médicos y Cirujanos y al Instituto Costarricense de Infertilidad, con el fin de que expertos evacuaran dudas de los magistrados sobre la Técnica de Fertilización In Vitro y Transferencia Embrionaria (FIVET). La audiencia se celebró a las 9:15 horas del 7 de agosto de 1997 con la presencia del Magistrado Rodolfo E. Piza Escalante, quien presidió y los Magistrados Luis Fernando Solano Carrera, Eduardo

Sancho González, Ana Virginia Calzada Miranda, Adrián Vargas Benavides, José Luis Molina Quesada y Fernando Albertazzi Herrera. Se presentó el accionante Lic. Hermes Navarro del Valle, acompañado de los doctores Marta Garza y Alejandro Leal Esquivel. En representación de la Procuraduría General de la República el Dr. Román Solís Zelaya, Procurador General, el Lic. Farid Beirute Brenes, Procurador Adjunto, la Doctora Magda Inés Rojas y el Doctor Francisco Fuster Alfaro. Acreditados por la Caja Costarricense de Seguro Social concurren los doctores Ricardo SlonHitti y Hernán Collado Martínez; por parte del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica acudieron los doctores Gerardo Montiel Larios y Fernando Sánchez Arroyo y por el Instituto Costarricense de Infertilidad, el Doctor Gerardo Escalante López.

8.- En los procedimientos se ha cumplido las prescripciones de ley, redacta el Magistrado **Piza Escalante**;

Considerando:

I.- Sobre la admisibilidad. La acción es interpuesta por el recurrente en forma personal y directa y es admisible de conformidad con el artículo 75 párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Se cuestiona la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo 24029-S de 3 de febrero de 1995 por considerar que infringe dos valores fundamentales del ordenamiento jurídico, el derecho a la vida y a la dignidad del ser humano. Frente al interés del accionante en impugnar el decreto que regula la Fertilización In Vitro, en la forma en que ha sido impugnada, no hay en el asunto interesado individual y directo en su eliminación, sino que lo que podría haber es, más bien, el interés de conservar la norma o ampliar su contenido con el fin de acceder a ella.

II.- Sobre el objeto de la acción: El decreto N° 24029-S del 3 de febrero de 1995, publicado en La Gaceta N° 45 del 3 de marzo de 1995 autoriza en el

artículo 1º la realización de técnicas de reproducción asistida entre cónyuges, y establece reglas para su realización. En el artículo 2º define las técnicas de reproducción asistida como "todas aquellas técnicas artificiales en las que la unión del óvulo y el espermatozoide se logra mediante una forma de manipulación directa de las células germinales a nivel de laboratorio". A continuación se transcriben las normas que regulan específicamente la técnica de fertilización in vitro, cuestionadas por el accionante.

"Artículo 9.- En casos de fertilización in vitro, queda absolutamente prohibida la fertilización de más de seis óvulos de la paciente por ciclo de tratamiento.

Artículo 10.- Todos los óvulos fertilizados en un ciclo de tratamiento, deberán ser transferidos a la cavidad uterina de la paciente, quedando absolutamente prohibido desechar o eliminar embriones, o preservarlos para transferencia en ciclos subsecuentes de la misma paciente o de otras pacientes.

Artículo 11.- Quedan absolutamente prohibidas las maniobras de manipulación del código genético del embrión, así como toda forma de experimentación sobre el mismo.

Artículo 12.- Queda absolutamente prohibido comerciar con células germinales -óvulos y espermatozoides- para ser destinados a tratamiento de pacientes en técnicas de reproducción asistida, sean éstas homólogas o heterólogas.

Artículo 13.- El incumplimiento de las disposiciones aquí establecidas faculta al Ministerio de Salud para cancelar el permiso sanitario de funcionamiento y la acreditación otorgada al establecimiento en el que se cometió la infracción, debiendo remitirse el asunto en forma inmediata al Ministerio Público y al Colegio Profesional respectivo, para establecer las sanciones correspondientes."

III.- Inconstitucionalidad por la forma del Decreto N° 24029-S por

infracción del principio de reserva legal. La reiterada jurisprudencia de este Tribunal -especialmente la sentencia 3550-92 de las 16:00 horas del 24 de noviembre de 1992- ha señalado que el principio de "reserva de ley" exige que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales -todo, por supuesto, en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables-. Asimismo, que sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su "contenido esencial" y que ni aun en los reglamentos ejecutivos, mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer; de donde resulta una nueva consecuencia esencial: que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de ley. A ésta están sujetas las regulaciones del derecho a la vida y la dignidad del ser humano, valores primordiales de la sociedad, cuyo respeto y protección da sentido a todos los demás derechos y libertades fundamentales en el Estado Democrático de Derecho. La regulación de estos derechos por el Poder Ejecutivo resulta incompatible con el Derecho de la Constitución. En conclusión, el Decreto N° 24029-S impugnado es inconstitucional, en su totalidad, por violación del principio de reserva legal, y en consecuencia debe ser anulado.

IV.- Inconstitucionalidad del Decreto N° 24029-S: La Técnica de Fecundación in Vitro y Transferencia de Embriones. Aduce, además, el

actor que la Técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia de Embriones regulada en el decreto impugnado violenta el derecho a la vida y la dignidad del ser humano. Para abordar el tema es preciso hacer una breve descripción de la técnica en cuestión, con base en los documentos aportados por las partes y la información recabada en la audiencia celebrada el 7 de agosto de 1997. Al respecto, debe indicarse que, primero, se recogen los gametos masculino o femenino, para lo que existen diversos métodos. Una vez conseguido esto, el o los óvulos se trasladan a un recipiente especial que actúa como incubadora, con un medio de cultivo similar al ambiente natural del ovario. En todos los sistemas, incluyendo el autorizado por el decreto que se cuestiona, se dan dos fenómenos: se excita artificialmente la producción de varios óvulos por la mujer y la fertilización se produce en un alto porcentaje de los óvulos. Fecundado el óvulo, el embrión se transfiere a un medio de cultivo para que inicie su división mitótica o desarrollo embrional. La transferencia del embrión se puede hacer por dos vías: transcervical y transcutánea. Finalizada la operación, la paciente permanece en el hospital un día y durante tres o cuatro días limita su actividad. A las dos semanas se realizan análisis de la concentración plasmática de la fracción beta de la HCG, con el fin de hacer un diagnóstico precoz de embarazo. Esta es la etapa más difícil del proceso y en la que se origina la mayoría de los fracasos, por ello los equipos médicos acostumbran transferir de tres a cuatro embriones al útero, siendo lo más generalizado no implantar más de cuatro por el riesgo de embarazo múltiple. Por lo general ñaunque el Decreto lo prohíba- los huevos fertilizados que no se implantan en el útero de la mujer son desechados o mantenidos en congelación para su utilización futura.

V.- La protección constitucional del Derecho a la Vida y la Dignidad del ser humano: El inicio de la vida humana. Los derechos de la persona, en su dimensión vital, se refieren a la manifestación primigenia del ser humano: la vida. Sin la existencia humana es un sinsentido hablar de derechos y

libertades, por lo que el ser humano es la referencia última de la imputación de derechos y libertades fundamentales. Para el ser humano, la vida no sólo es un hecho empíricamente comprobable, sino que es un derecho que le pertenece precisamente por estar vivo. El ser humano es titular de un derecho a no ser privado de su vida ni a sufrir ataques ilegítimos por parte del Estado o de particulares, pero no sólo eso: el poder público y la sociedad civil deben ayudarlo a defenderse de los peligros para su vida (sean naturales o sociales), tales como la insalubridad y el hambre, sólo por poner dos ejemplos. La pregunta ¿cuándo comienza la vida humana? tiene trascendental importancia en el asunto que aquí se discute, pues debe definirse desde cuándo el ser humano es sujeto de protección jurídica en nuestro ordenamiento. Existen divergencias entre los especialistas. Algunos consideran que los embriones humanos son entidades que se encuentran en un estado de su desarrollo donde no poseen más que un simple potencial de vida. Describen el desarrollo de la vida en este estadio inicial diciendo que el gameto -célula sexual o germinal llegada a la madurez, generalmente de número de cromosomas haploide, con vistas a asociarse con otra célula del mismo origen para formar un nuevo vegetal o animal- se une con uno de sexo opuesto y forma un cigoto (que después se dividirá), luego un pre-embrión (hasta el día catorce tras la fecundación) y por último, un embrión (más allá del día catorce y en el momento de la diferenciación celular). Señalan que antes de la fijación del pre-embrión éste se compone de células no diferenciadas, y que esa diferenciación celular no sucede sino después de que se ha fijado sobre la pared uterina y después de la aparición de la línea primitiva -primer esbozo del sistema nervioso-; a partir de ese momento se forman los sistemas de órganos y los órganos. Quienes sostienen esta posición afirman que no es sino hasta después del décimo a decimocuarto día posterior a la fecundación que comienza la vida, y que no está claro que un embrión humano sea un individuo único antes de ese momento. Por el contrario, otros sostienen que todo ser humano tiene un comienzo único que

se produce en el momento mismo de la fecundación. Definen al embrión como la forma original del ser o la forma más joven de un ser y opinan que no existe el término pre-embrión, pues antes del embrión, en el estadio precedente, hay un espermatozoide y un óvulo. Cuando el espermatozoide fecunda al óvulo esa entidad se convierte en un cigoto y por ende en un embrión. La más importante característica de esta célula es que todo lo que le permitirá evolucionar hacia el individuo ya se encuentra en su lugar; toda la información necesaria y suficiente para definir las características de un nuevo ser humano aparecen reunidas en el encuentro de los veintitrés cromosomas del espermatozoide y los veintitrés cromosomas del ovocito. Se ha dicho que por inducción científica se tuvo conocimiento de la novedad de la "criatura única" desde hace más de cincuenta años, pero como la información escrita en la molécula ADN del cromosoma era diminuta, no fue aproximadamente hasta 1987 que esa suposición pasó a ser una realidad científicamente demostrable. Al describir la segmentación de las células que se produce inmediatamente después de la fecundación, se indica que en el estadio de tres células existe un minúsculo ser humano y a partir de esa fase todo individuo es único, rigurosamente diferente de cualquier otro. En resumen, en cuanto ha sido concebida, una persona es una persona y estamos ante un ser vivo, con derecho a ser protegido por el ordenamiento jurídico, según se demuestra de seguido. Esta segunda posición es acorde con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos vigentes en Costa Rica.

VI.- La protección del derecho a la vida y la dignidad del ser humano en los instrumentos internacionales vigentes en Costa Rica y en nuestra Constitución Política. Del principio de inviolabilidad de la vida se derivan varios corolarios y derechos anexos. Entre ellos, cabe destacar que, como el derecho se declara a favor de todos, sin excepción, -cualquier excepción o limitación destruye el contenido mismo del derecho-, debe protegerse tanto

en el ser ya nacido como en el por nacer, de donde deriva la ilegitimidad del aborto o de la restitución de la pena de muerte en los países en que ya no existe. La normativa internacional, sin ser muy prolija, establece principios rectores sólidos en relación con el tema de la vida humana. A modo de enumeración, podemos decir que el valor vida humana encuentra protección normativa internacional en el artículo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, -adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948 que afirma "*Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona*" -, el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 4 del Pacto de San José, en el que el derecho a la vida tiene un reconocimiento y una protección mucho más elaborada. Persona es todo ser humano (artículo 1.2) y toda persona "*tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica*" (artículo 3), ambas normas del Pacto de San José. No existen seres humanos de distinta categoría jurídica, todos somos personas y lo primero que nuestra personalidad jurídica reclama de los demás es el reconocimiento del derecho a la vida, sin la cual la personalidad no podría ejercerse. Señala textualmente el Pacto de San José en su artículo 4.1:

"Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente."

Este instrumento internacional da un paso decisivo, pues tutela el derecho a partir del momento de la concepción. Se prohíbe tajantemente imponer la pena de muerte a una mujer en estado de gravidez, lo que constituye una protección directa y, por ende, un reconocimiento pleno, de la personalidad jurídica y real del no nacido y de sus derechos. Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por ley N°7184 del 18 de julio de 1990, tutela el derecho a la vida en el artículo 6. Reconoce la personalidad

del no nacido y en el párrafo 2 del Preámbulo señala que no se puede hacer distinción por razón alguna, entre las que menciona *"el nacimiento"*. Más adelante cita la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, que otorga *"debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento"*. Nuestro ordenamiento contempla en el artículo 21 de la Constitución Política que *"la vida humana es inviolable"*.

VII.- La protección del derecho a la vida y la dignidad del ser humano en la legislación costarricense: Legalmente, el artículo 31 del Código Civil establece que la existencia de la persona física comienza al nacer viva, pero inmediatamente indica que se le considera *"nacida para todo lo que la favorezca, desde 300 días antes de su nacimiento"*, con lo cual se le está reconociendo desde ese momento (la concepción) su status de persona. El Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N°7739 de 6 de enero de 1998, se refiere los derechos que se estudian de la siguiente manera:

"Artículo 12. Derecho a la Vida. La persona menor de edad tiene el derecho a la vida desde el momento mismo de la concepción (...)"

El concepto de menor abarca tanto al niño como al adolescente, y la misma ley señala que "niño" se es "desde su concepción hasta sus 12 años".

"Artículo 13. Derecho a la protección estatal. La persona menor de edad tendrá el derecho de ser protegida por el Estado contra cualquier forma de abandono o abuso intencional o negligente, de carácter cruel, inhumano, degradante o humillante que afecte el desarrollo integral".

El derecho a la vida es la esencia de los derechos humanos, pues sin vida no hay humanidad, ahora bien, como todo derecho, lo es en tanto que es exigible ante terceros. El ser humano tiene derecho a que nadie atente contra su vida, a que no se le prive de ella -formulación negativa-, pero también a exigir de otros conductas positivas para conservarla. Esta

conducta puede ser reclamada a profesionales o instituciones dedicadas al cuidado de la salud y a quien tenga incluso un deber genérico de asistencia. De las normas citadas y especialmente de los artículos 21 constitucionales, 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 6.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño se deriva claramente que la vida humana se protege desde la concepción, lo cual ya ha sido afirmado por esta Sala desde su jurisprudencia más temprana (voto 647-90). Esta es la segunda premisa con base en la cual se analizará la constitucionalidad de la Técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria (FIVET). Las normas citadas imponen la obligación de proteger al embrión contra los abusos a que puede ser sometido en un laboratorio y, especialmente del más grave de ellos, el capaz de eliminar la existencia.

VIII.- Conclusiones: A).- La Sala circunscribe la cuestión al análisis de la técnica de fecundación in vitro en relación con el derecho a la vida y la dignidad del ser humano, por lo que omite pronunciamiento sobre los problemas atribuidos a tal técnica, en el sentido de que plantea serios inconvenientes cuya solución no está contemplada en las normas vigentes en Costa Rica, especialmente en el Derecho de Familia y el Derecho Penal. Este Tribunal acepta que los avances científicos y tecnológicos en el campo de la medicina, en general, tienden al mejoramiento de las condiciones de vida del ser humano. El desarrollo de técnicas de reproducción asistida han posibilitado que muchas parejas estériles alrededor del mundo consigan tener hijos. Sin embargo, es preciso cuestionarse si todo lo científicamente posible es compatible con las normas y principios que tutelan la vida humana, vigentes en Costa Rica, y, hasta qué punto, la persona humana admite ser objeto o resultado de un procedimiento técnico de producción. Cuando el objeto de la manipulación técnica es el ser humano, como en la Técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia de Embriones el análisis debe superar el plano de lo técnicamente correcto o efectivo. Debe

prevalecer el criterio ético que inspira los instrumentos de Derechos Humanos suscritos por nuestro país: el ser humano nunca puede ser tratado como un simple medio, pues es el único que vale por sí mismo y no en razón de otra cosa. Si hemos admitido que el embrión es un sujeto de derecho y no un mero objeto, debe ser protegido igual que cualquier otro ser humano. Solamente la tesis contraria permitiría admitir que sea congelado, vendido, sometido a experimentación e, incluso, desechado. El decreto prohíbe la selección de embriones, su congelamiento y eliminación, y la experimentación con estos seres humanos, a diferencia de la práctica común en el resto de los países del mundo. Es muy ilustrativa la permisiva ley española "Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida" Nº35/1988 de 22 de noviembre de 1988-, que en el artículo 11, párrafos tercero y cuarto, dispone:

"Los preembriones sobrantes de una FIV, por no transferidos al útero, se crio-conservarán en los bancos autorizados, por un máximo de cinco años. 4. Pasados dos años de crio-conservación de gametos o pre-embryones que no procedan de donantes, quedarán a disposición de los Bancos correspondientes."

El artículo 12 dispone, por su parte:

"Toda intervención sobre el pre-embrión vivo, in vitro, con fines diagnósticos, no podrá tener otra finalidad que la valoración de su viabilidad o no, o la detección de enfermedades hereditarias, a fin de tratarlas si ello es posible, o de desaconsejar su transferencia para procrear."

El artículo 15 de esa ley permite la investigación o experimentación en pre-embryones vivos si se cuenta con el consentimiento escrito de las personas de las que proceden, y si no se desarrollan in vitro más allá de catorce días después de la fecundación del óvulo, descontando el tiempo en que pudieren haber estado crio-conservados. Se permite la investigación en pre-embryones

in vitro viables, si ésta es de carácter diagnóstico y con fines terapéuticos o preventivos, siempre que no se modifique el patrimonio genético no patológico. Finalmente, la ley española regula aún los casos en que puede investigarse en pre-embriones, con otros fines que no sean de comprobación de su viabilidad o diagnósticos.

IX. Conclusiones: B).- En relación con lo expresado, cabe concluir que tales prácticas atentan claramente contra la vida y la dignidad del ser humano. A juicio de este Tribunal no basta con establecer las restricciones que contiene el Decreto, pues la aplicación de la Técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria, aún con ellas, atenta contra la vida humana. El embrión humano es persona desde el momento de la concepción, por lo que no puede ser tratado como objeto, para fines de investigación, ser sometido a procesos de selección, conservado en congelación, y lo que es fundamental para la Sala, no es legítimo constitucionalmente que sea expuesto a un riesgo desproporcionado de muerte. Ha quedado claro a este Tribunal que durante la ejecución de la técnica FIVET, se transfieren al útero los embriones previamente fecundados en laboratorio a sabiendas de que la mayor parte de ellos está destinada a no generar un embarazo: no van a seguir una gestación normal, pues no se implantan, o bien se implantan pero su desarrollo se interrumpe a causa de un aborto espontáneo. No es casual que se intente fecundar más de un óvulo por ciclo, pues la transferencia de múltiples embriones al útero de la madre -generalmente no más de cuatro- aumenta las posibilidades de lograr un embarazo. La objeción principal de la Sala es que la aplicación de la técnica importa una elevada pérdida de embriones, que no puede justificarse en el hecho de que el objetivo de ésta es lograr un ser humano, dotar de un hijo a una pareja que de otra forma no podría tenerlo. Lo esencial es que los embriones cuya vida se procura primero y luego se frustra son seres humanos y el ordenamiento constitucional no admite ninguna distinción entre ellos. No es de recibo

tampoco el argumento de que en circunstancias naturales también hay embriones que no llegan a implantarse o que aún logrando la implantación, no llegan a desarrollarse hasta el nacimiento, sencillamente por el hecho de que la aplicación de la FIVET implica una manipulación consciente, voluntaria de las células reproductoras femeninas y masculinas con el objeto de procurar una nueva vida humana, en la que se propicia una situación en la que, de antemano, se sabe que la vida humana en un porcentaje considerable de los casos, no tiene posibilidad de continuar. Según la Sala ha podido constatar, la aplicación de la Técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria, en la forma en que se desarrolla en la actualidad, atenta contra la vida humana. Este Tribunal sabe que los avances de la ciencia y la biotecnología son tan vertiginosos que la técnica podría llegar a ser mejorada de tal manera, que los reparos señalados aquí desaparezcan. Sin embargo, las condiciones en las que se aplica actualmente, llevan a concluir que cualquier eliminación o destrucción de concebidos ñvoluntaria o derivada de la impericia de quien ejecuta la técnica o de la inexactitud de ésta- viola su derecho a la vida, por lo que la Técnica no es acorde con el Derecho de la Constitución y por ello el reglamento cuestionado es inconstitucional por infracción al artículo 21 de la Constitución Política y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por contravenir la técnica, considerada en sí misma, el derecho a la vida, debe dejarse expresa constancia de que, ni siquiera por norma de rango legal es posible autorizar legítimamente su aplicación, al menos, se insiste, mientras su desarrollo científico permanezca en el actual estado y signifique el daño consciente de vidas humanas. Salvan el voto los Magistrados Arguedas Ramírez y Calzada Miranda y declaran sin lugar la acción.

Por tanto:

Se declara con lugar la acción. Se anula por inconstitucional, el Decreto Ejecutivo N° 24029-S del 3 de febrero de 1995, publicado en La Gaceta N° 45 del 3 de marzo de 1995. Esta declaratoria es retroactiva a la fecha de vigencia de la norma impugnada, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. Notifíquese. Publíquese íntegramente esta sentencia en el Boletín Judicial. Reséñese el Diario Oficial "La Gaceta".

R. E. Piza E. Presidente/Luis Fernando Solano C./Luis Paulino Mora M./Eduardo Sancho G./Carlos M. Arguedas R./Ana Virginia Calzada M./Adrián Vargas B.

LOS MAGISTRADOS ARGUEDAS RAMIREZ Y CALZADA MIRANDA, SALVAMOS EL VOTO Y DECLARAMOS SIN LUGAR LA ACCIÓN, CON BASE EN LAS CONSIDERACIONES QUE A CONTINUACIÓN EXPONEMOS Y QUE REDACTA LA ÚLTIMA:

I.- La Técnica de Fecundación In Vitro, en los términos en que se regula en el Decreto Ejecutivo N°24029-S, no es incompatible con el derecho a la vida ni a la dignidad humana, sino que por el contrario, constituye un instrumento que la ciencia y la técnica han concedido al ser humano para favorecerla, ya que la infertilidad, a nuestro juicio, debe ser vista como la consecuencia de un estado genuino de enfermedad, por lo que debe ser atendida dentro de este contexto, a los efectos preventivos, diagnósticos y terapéuticos. Defendemos que el engendrado no nacido es sujeto de tutela en nuestro Estado de Derecho, conforme a la Constitución Política y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos - especialmente el Pacto de San José-, que le reconocen su derecho a la vida, a la dignidad y a recibir protección del Estado. En consecuencia, repudiamos que pueda ser manipulado con fines de experimentación, sometido a crio-conservación o peor aún, que embriones humanos sean desechados en el laboratorio sin ser implantados en el útero de su madre. Las Técnicas de Reproducción

Asistida, amplia gama de procedimientos que tienen como finalidad aumentar las posibilidades de concepción a través de un acercamiento entre óvulo y espermatozoide por diversos medios, se ofrecen como un medio para ejercer el legítimo ejercicio del derecho a la reproducción humana, que, aunque no está expresamente reconocido en nuestra Constitución Política, se deriva del derecho a la libertad y la autodeterminación, el derecho a la intimidad personal y familiar y la libertad para fundar una familia. El derecho a la reproducción involucra, a nuestro juicio, el propio derecho a la vida, ya no en su dimensión individual, sino en una colectiva: el derecho a contribuir a la preservación y continuidad de la especie humana. Tampoco compartimos la posición de la mayoría, en cuanto declara inconstitucional el Decreto N°24029-S por infracción al principio de reserva legal, pues a nuestro juicio, la titularidad de estos derechos autoriza su ejercicio sin necesidad de que exista una regulación permisiva.

II.- El derecho a la reproducción, como derecho a la autodeterminación física, permite al sujeto acceder tanto a la reproducción natural, como valerse de las nuevas tecnologías reproductivas. Eso sí, con los límites ya mencionados, que tienden a proteger la integridad física y la vida del nuevo ser, así como la integridad no sólo física, sino psíquica y social, de los pacientes que recurren a estos procedimientos, y que a nuestro juicio se plasman en el Decreto aquí debatido. Específicamente, los artículos 9 y 10 prohíben la fertilización de más de seis óvulos; obligan a implantar todos los que sean fecundados en el útero de la madre y proscriben su eliminación o conservación para ser utilizados en ciclos subsecuentes. Tales disposiciones protegen de forma suficiente el derecho a la vida y la dignidad de los no nacidos, pues de acuerdo con las opiniones técnicas que se han aportado a esta Acción de Inconstitucionalidad, raras veces los seis óvulos son fecundados - generalmente son tres, pero si lo fueran, es posible que los seis embriones puedan terminar con éxito el embarazo. Asimismo, dados los avances de la

medicina, también es factible que niños producto de un embarazo múltiple, sobrevivan aunque su nacimiento sea prematuro. Es por ello que, a diferencia del criterio de la mayoría, estimamos que el hecho de que algunos o todos los embriones colocados en el útero de la madre como parte de la Técnica de Fecundación In Vitro no lleguen a implantarse, o si se implantan, el embarazo no llegue a término, es una circunstancia natural que depende de la configuración genética que la naturaleza designó para cada uno de los embriones concebidos gracias a la facilitación de la unión de óvulo y espermatozoide. Es esa característica de cada uno ellos, la que determina si son capaces o no de mantener un embarazo, es decir, se presenta una medida selectiva natural, en la que no interviene de manera alguna el equipo médico que desarrolla la técnica. Por todo lo anterior, consideramos que la Técnica de Fecundación in Vitro, tal y como está regulada en el Decreto cuestionado no atenta contra el derecho a la vida y a la dignidad humana, sino que por el contrario es una herramienta que la ciencia ha puesto a la mano de las personas para que ejerzan su derecho a la reproducción, a fundar una familia, valores protegidos por nuestro Estado Democrático de Derecho.

Firmado por Carlos M. Arguedas
 R.//*****//*****//Ana Virginia
 Calzada M.