

UNIVERSIDAD
“CAPITAN GENERAL GERARDO BARRIOS”
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS



LA LEGITIMA DEFENSA EN LA
LEGISLACION PENAL SALVADOREÑA

TESIS PRESENTADA POR:

Jesús Antonio López Campos,
Angel Albino Alvarenga Salazar,
Juan Francisco Vanegas Carballo

PARA OPTAR AL TITULO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

AGOSTO DE 1992

San Miguel,

El Salvador,

Centro América

UNIVERSIDAD GERARDO BARRIOS
SISTEMA DE BIBLIOTECAS

No. DE INVENTARIO TD0011 DER027
C. CLASIFICACION DECIMAL _____
F. No. de _____ FECHA DE ADQUISICION MFN 1433
PROVEEDOR _____
UBICACION: BIBLIOTECA CENTRAL BIBLIOTECA USULUTAN
 COMPRA DONACION CANJE OTROS

DR. JOSE ANGEL INFANTOZZI
RECTOR

LIC. MANUEL FELIPE GUEVARA
SECRETARIO GENERAL

LIC. ULISES DEL DIOS GUZMAN CANJURA
DECANO

AGRADECIMIENTOS

- AL LICENCIADO HECTOR EMILIO GARCIA ARAYA, por tan acertada y desmedida colaboración como asesor de contenido.
- A LA LICENCIADA KENNY PATSY ECHEVERRIA CRUZ, nuestra imperecedera y entrañable amiga que en una forma incondicional y desinteresada nos colaboró aportándonos sus conocimientos en aras de llevar a feliz término el presente trabajo de tesis.
- Al Distinguido Profesional y Amigo:
SEÑOR LICENCIADO MANUEL FELIPE GUEVARA, por tan abnegada y decidida colaboración expresada a través de la magistral y efectiva orientación metodológica que nos brindó.
- A Estudiantes, Abogados, Jueces, Defensores, Fiscales, que con la información que nos aportaron contribuyó indispensablemente a integrar un trabajo de esta naturaleza que en la medida de lo posible respondiera a la realidad jurídica del país.

ESTA TESIS LA DEDICO

- AL HACEDOR DEL UNIVERSO:

Por iluminarme mi mente y por haberme encauzado en el camino del triunfo profesional a fin de servir a mis semejantes.

- A MI MADRE: Belarmina Campos Benavides,

Por haberme dado mucho amor y haberme cimentado desde niño las bases sólidas y firmes de la superación.

- A MI ESPOSA: Margarita Alicia,

Que siempre fué solidaria con mi esfuerzo, exhortan tandome a no desmayar con este cometido que hoy culmino.

- A MI HIJITA: Yessica Lissette,

Fuente suprema de inspiración y motivación espiritual que me impulsó inexorablemente hacia la consecución de la meta prpuesta.

- A MI HERMANO: Yobani

Como una sincera muestra de fraternal cariño.

- A MIS FAMILIARES Y AMIGOS:

Por su confianza depositada en mi persona.

TONY

DEDICO ESTA TESIS

A MIS PADRES:

Carmen Alicia Carballo,

Con profundo agradecimiento y reconocimiento, a la memoria de mi recordado padre Cap. Juan Francisco Vanegas L. (Q.D.D.G.), cuya ausencia en estos momentos es la que más deploro, ya que siempre recuerdo su espíritu espartano y del cual heredé.

A MI ESPOSA:

Ana Catalina Granillo de Vanegas,

Con amor, que su paciencia y comprensión, me alentó a cada instante en mis propósitos.

A MIS HIJOS:

Evelyn Melany, Lidia Marina y Francisco Alf,

Que constituyen mi gran mayor motivo de superación, que les sirva este triunfo de mi carrera, como un ejemplo de lucha ante las adversidades que nos depara la vida, y que no hay nada imposible que nó se puede realizar.

A LA MEMORIA DE:

Raúl Carballo Salmerón
Con sincera gratitud.

A MIS DEMAS:

Familiares, amigos, compañeros y maestros.
Afectuosamente.

JUAN FRANCISCO

S I N T E S I S

Hacer un estudio sobre la Legítima Defensa en la Legislación Penal Salvadoreña, es un esfuerzo que se ha realizado para dar respuesta académica a diferentes preocupaciones que existen en el círculo jurídico, es decir, en el ámbito judicial, de profesionales y estudiantes universitarios de la -- ciencia del Derecho.

Se partió de un análisis bibliográfico, sobre las teorías que se han generado en torno a la institución, para pasar posteriormente a aplicarlas a la realidad salvadoreña y de esta confrontación entre la realidad y la teoría descubrir las causas que han bloqueado y casi imposibilitado la aplicación de la institución en estudio.

Es importante hacer notar que se hizo un esfuerzo por retomar la opinión de jueces, como aplicadores del Derecho, de fiscales y defensores, por ser los encargados de darle vigencia y aplicación a las normas procesales penales; de tal forma que el estudio retoma las dificultades que todos los involucrados en el proceso enfrentan, con lo que se pretende que las recomendaciones que se propongan al final sean atinadas y respondan a las urgentes exigencias de la realidad, para la consecución de la justicia.

INDICE :

TEMA	No. página
SINTESIS	
INDICE	
INTRODUCCION	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
ENUNCIADO DEL PROBLEMA	2
JUSTIFICACION	2
OBJETIVOS	4
OBJETIVOS GENERALES	4
OBJETIVOS ESPECIFICOS	5
ALCANCE Y LIMITACIONES	5
HIPOTESIS	6
HIPOTESIS DE TRABAJO	6
OPERACIONALIZACION DE HIPOTESIS	6
DEFINICION DE TERMINOS BASICOS	7
MARCO TEORICO Y METODO	12
MARCO TEORICO	12
ANTECEDENTES CONCEPTUALES	12
BASE TEORICA	16
METODO	21
TIPO DE INVESTIGACION	21

TECNICA E INSTRUMENTO	22
CAPITULO I: CAUSAS DE JUSTIFICACION	23
GENERALIDADES	23
CUMPLIMIENTO DE DEBER	30
ESTADO DE NECESIDAD	36
LEGITIMA DEFENSA	42
CAPITULO II: LA LEGITIMA DEFENSA	43
DEFINICION	49
ELEMENTOS	50
CARACTERISTICAS	56
JUSTIFICACION FILOSOFICA	59
CAPITULO III: LA LEGITIMA DEFENSA EN LA LEGIS-	
LACION SALVADOREÑA	61
ANTECEDENTES HISTORICOS	61
ANTECEDENTES LEGALES	62
REGULACION ACTUAL	69
CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE	
EL SALVADOR	69
CODIGO PENAL VIGENTE	72
JURISPRUDENCIA SOBRE LA LEGITI-	
MA DEFENSA	78
LEGISLACION COMPARADA	80
CAPITULO IV: PERSPECTIVAS DE LA LEGITIMA DEFEN-	
SA.	86
CAPITULO V: FINALIDADES DE LA LEGITIMA DEFEN-	
SA	94
CAPITULO VI: TIPOS DE LEGITIMA DEFENSA	110
LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA	110

I N T R O D U C C I O N

I- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1- ANALISIS DE LA SITUACION PROBLEMÁTICA: La sociedad salvadoreña como las demás sociedades del mundo esta sustentada bajo un orden legal establecido, orientado a normar la conducta de sus miembros y en su contexto se encuentran una gama de instituciones jurídicas que suscriben su función legal hacia el interior del conglomerado social, tal es el caso de la LEGITIMA DEFENSA, que aún con ciertas modificaciones respecto a su tipicidad y aplicación con relación a --- otras legislaciones, en sentido material procura preservar la misma esencia, cual es la de garantizar los derechos del que repele el ataque en forma legítima ante la agresión ilegítima que contra él es ejercida.

La Legítima Defensa se encuentra ubicada en el Capítulo Tercero, sección Segunda del Libro Primero del Código Penal, dentro de las causas de Justificación y según Jiménez de Asúa se conceptúa de la siguiente manera:

"Es la repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente por el atacado o tercera -- persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la raciónal proporción de los medios empleados para impedirle o repelerla" 1/

Advirtiéndose en el concepto la presencia ineludible de

sus tres elementos : Agresión ilegítima, necesidad razonable de la defensa empleada para impedir la o repelerla y no haber sido provocada la agresión de modo suficiente por quien --- ejerce la defensa.

La Constitución de la República de El Salvador, es considerada como una estructura legal primaria de las más completas a nivel Latinoamericano, pues su escala de valores antepone al ser humano a cualquier otro ser (material, estatal, moral). Dentro de esa escala de valores los Derechos Humanos juegan un papel fundamental y su protección, vigencia y aplicabilidad constituye la esencia del que-hacer estatal.

Centrada en esa concepción filosófica el Derecho que se fundamenta en tal cuerpo legal propone medios de protección de los derechos fundamentales de la persona, los cuales se ven desarrollados en leyes secundarias; así inmerso en esa estructura encontramos la LEGITIMA DEFENSA como un medio de protección de tales derechos, que le ha permitido realizar al hombre por su propia conducta, cuando la actividad estatal no alcanza a cubrirlo, sin que ello signifique la transgresión del marco legal vigente en el país.

Alrededor de la Legítima Defensa se plantean diversas situaciones problemáticas que obstaculizan su vigencia y justa aplicación práctica, tales como el no sobreseer cuando se alega, debido a la obsolescencia y poca credibilidad en los medios probatorios que impiden al juzgador aplicar con justicia y equidad la Legítima Defensa como causa de exclusión de responsabilidad penal.

Otra situación que no debe dejar de señalarse es el proceso social violento que ha sufrido el país alterando la integridad del ordenamiento jurídico vigente y la existencia de la Legítima Defensa. Por lo tanto, es necesario que se definan criterios uniformes que permitan su aplicación correcta y justa por parte de los funcionarios encargados de la administración de justicia en el país.

2- ENUNCIADO DEL PROBLEMA: Què tipo de relación se esta generando entre la aplicación de los procedimientos penales y la vigencia plena del derecho de Legítima Defensa en El -- Salvador?

3- JUSTIFICACION: El presente estudio relativo a la Institución de la Legítima Defensa, tiene importancia práctica y teórica, ya que intenta ser una respuesta racional a la situación problemática de esta institución en la Legislación Penal Salvadoreña.

La ausencia de unã práctica institucional coherente con el mencionado derecho es razón suficiente para desarrollar un análisis, apoyado en la realidad concreta, caracterizada èsta por existir en su interior muchas limitaciones que atentan contra su vigencia plena, y lógicamente, coadyuvando así a la desestabilización del orden jurídico de la sociedad.

Mediante la investigación de la situación problemática se obtendrán resultados teórico-prácticos , que pueden ser -- aportes válidos para resolver las dificultades operativas --

para la aplicación correcta y oportuna de la legislación relativa a la Legítima Defensa.

Es de gran importancia para la vida en sociedad, que la persona tenga confianza que esta institución es el respaldo legal del cual es merecedora para defenderse razonablemente de un ataque injusto, actual o inminente y no provocado suficientemente, su persona, sus derechos o la persona y derechos de otra, de tal manera que se sienta respaldada por el sistema judicial.

El presente trabajo se considera también como una valiosa oportunidad de fortalecer académicamente la concepción -- teórica sobre la institución jurídico=penal objeto de estudio. En el entendido que tiene sus limitaciones, lo que precisamente justifica el esfuerzo que se intenta materializar a través de la reflexión y del examen de los datos obtenidos de la propia realidad social y jurídica del país y, particularmente, de la zona Oriental.

4- OBJETIVOS.

4.1- OBJETIVOS GENERALES:

A) Demostrar que la Legítima Defensa, como causa de exclusión de responsabilidad penal no tiene verdadera aplicación práctica en la realidad judicial salvadoreña.

B) Aportar elementos teórico-prácticos que contribuyan a la creación de mecanismos legales que viabilicen la -- aplicación de la Legítima Defensa en el proceso penal salvadoreño.

4.2- OBJETIVOS ESPECIFICOS:

A) Establecer las causas histórico-sociales que han originado la situación problemática alrededor de la Legítima Defensa.

B) Hacer un análisis de las teorías de la Legítima - Defensa que se han creado hasta este momento y relacionar -- los conceptos jurídicos que expliquen y justifiquen la misma.

C) Identificar el carácter filosófico de la Legítima Defensa.

D) Señalar los procedimientos judiciales incoherentes que vician la Legítima Defensa y proponer una regulación más completa, técnica y exhaustiva que facilite la aplicación práctica de la misma.

5- ALCANCES Y LIMITACIONES: El presente anteproyecto de investigación sobre la Institución de la Legítima Defensa en la Legislación Penal Salvadoreña y su aplicación pretende -- aportar ideas o mecanismos que viabilicen en mejor forma su aplicabilidad dentro del proceso penal, recurriendo al análisis de las diferentes doctrinas que sobre la mencionada institución se han creado.

Existe una serie de interpretaciones acerca del problema de estudio, por lo general de carácter conceptual, es decir, sobre el significado que deben tener los elementos y requisitos que la Ley señala para que se configure la Legítima Defensa como causal de justificación.

Es necesario establecer un criterio amplio y general de

apreciación de la prueba vertida en el proceso penal, por parte de los encargados de la administración de justicia, - ello permitirá favorecer a la persona que se le imputa una conducta objetivamente determinada como delictiva, pero que la Ley considera justificada cuando llena los requisitos legales y exime de responsabilidad penal, a la persona que actúa en defensa de sus propios derechos o de terceros, cuando el Estado no puede en ese momento garantizarcelos. Cumplido lo anterior esta institución jurídica será una verdadera garantía para la sociedad que se ve amenazada en el medio social, situación que se agudiza cuando se observa que el Estado no puede, eventualmente, proteger los derechos de las personas con todas sus instituciones de seguridad.

6- HIPOTESIS

6.1- HIPOTESIS DE TRABAJO: Mientras mayor es la desactualización de los medios probatorios del derecho de Legítima Defensa, mayor será su falta de aplicación correcta de parte -- del sistema judicial salvadoreño.

6.2- OPERACIONALIZACION DE HIPOTESIS:

VARIABLE INDEPENDIENTE: Desactualización de los medios probatorios.

INDICADORES: Vigencia, organización del juicio, investigación del delito, agilidad y actualización de las disposiciones legales.

VARIABLE DEPENDIENTE: Falta de aplicación correcta de -



la Legítima Defensa.

INDICADORES: Pérdida de casos presentados como Legítima Defensa, demora en la tramitación de los juicios presentados como Legítima Defensa, interpretación arbitraria de las disposiciones de la Legítima Defensa por los funcionarios que administran justicia.

7- DEFINICION DE TERMINOS BASICOS:

ACTO: Manifestación de voluntad que mediante la acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacerlo que se espera se deja sin modificar ese mundo externo cuya mutación se aguarda.

BIEN: Objeto material susceptible de valor.

BIEN JURIDICO: El que se encuentra amparado dentro de todos los derechos. En el ámbito del Derecho Penal, objeto de protección de la legislación. Ejemplo: Vida, honor, libertad, familia, etcétera.

CULPABILIDAD: En sentido lato, significa la posibilidad de imputar a una persona un delito. En sentido estricto, representa el hecho de haber incurrido en culpa determinante de responsabilidad penal.

DELITO: Acto o hecho voluntario típicamente, antijurídico, imputable, culpable, sancionable y sometido, a veces, a condiciones objetivas de penalidad.

DETENCION: Privación de libertad ya sea porque se sospecha autor de un delito (Detención provisional) o porque se ha sido condenado en juicio, (Detención formal).

EXPOSICION DE MOTIVOS: Preámbulo que suele acompañar al gunas leyes para explicar el alcance y significación de la nueva norma o de las razones jurídicas y políticas que la fundamentan o justifican; aunque no forma parte de la Ley sirve para la mejor interpretación del contenido de aquella.

FUENTES DEL DERECHO: Conjunto de pautas, compuesto por valoraciones, principios morales, doctrina, leyes, etcétera que determinan la voluntad del legislador, contribuyendo a dar contenido a la norma jurídica que se creará a posteriori.

IMPUTABILIDAD: Se dice que un individuo considerado como capaz ante la Ley es imputable siempre que pueda probarse que obró con plena comprensión del alcance de su acto, así como de las consecuencias del mismo. La penalidad que corresponde al delito, es en principio, un ente abstracto que se comenta, considerando en primer término la imputabilidad del agente. La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencia directas de la imputabilidad, esta conlleva la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona, la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable quien tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito, aunque en última instancia es una declaración resultante del conjunto de los caracteres del hecho punible y la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de índole normativa, pues no se puede hacer que un individuo sufra las consecuencias del acto que le es imputable mas que a condición de haber sido declarado culpable. En el Derecho Procesal Penal, la calidad de imputado -

nace en el momento en que el individuo es señalado como partícipe en un hecho delictivo, sin que con ello deba darse -- por supuesta su culpabilidad, porque un imputado puede ser -- sobreseido o absuelto, con lo cual desaparece la imputación.

IMPUTABLE: Individuo a quien cabe atribuirle un delito, por la conciencia, voluntad, libertad y lucidez con que actúa ordinariamente.

IMPUTADO: Quien es objeto de una imputación. En el ordenamiento legal salvadoreño tiene calidad de imputado toda persona natural, mayor de dieciseis años, contra quien se ha -- iniciado proceso penal, por atribuirsele haber cometido una infracción penal o haber participado en ella. Puede ser presente o ausente. (Art.45 Pr.Pn).

IMPUTAR: Atribuir la comisión de un delito o falta a determinada persona.

INCULPABILIDAD: En sentido amplio es excepción de culpa ausencia de dolo o culpa.

INCULPABLE: Quien carece de culpa, excepción de no poder ser objeto de inculpación.

JUEZ: Funcionario público que tiene la facultad de administrar justicia.

JUICIO PENAL: El que tiene por objeto establecer la --- existencia de una infracción penal, averiguar quien o quie-- nes la cometieron, sancionar o absolver a las personas que -- resultaren o fueren declaradas culpables o inocentes.

LEGITIMA DEFENSA: Repulsa de la agresión ilegítima actual o inminente por el atacado o por tercera persona contra

el agresor sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirle o repelerla .

PROCEDIMIENTO: En general la acción de proceder o ejecutar algo. Modo de tramitar las actuaciones judiciales o administrativas, compuesto por el conjunto de actos o diligencias de uso jurídico, que van desde la iniciación hasta la ejecución de la sentencia. Llámase a este procedimiento Judicial.

PROCEDIMIENTO PENAL: Conjunto de trámites y formas que se realizan para investigar la comisión de un delito, identificar y castigar a quien resulte culpable.

PPROCESADO: Aquel contra el cual se ha dictado arresto de procesamiento por las pruebas o indicios existentes contra él, y que como reo presente deberá comparecer ante el Juez o tribunal, que deberá absolverlo o declararlo culpable e imponerle la pena correspondiente.

PROCESO: Conjunto de fases o etapas de un acontecimiento.

PROCESO PENAL: Conjunto de actuaciones tendientes a averiguar la perpetración de un delito o falta y la participación del imputado, su responsabilidad e imponerle la penalidad señalada; comprende las fases Sumaria y el Plenario.

RESPONSABILIDAD PENAL: La que se concreta en la aplicación de una pena por la acción u omisión dolosa o culposa -- del autor de una u otra.

SOBRESEIMIENTO: Suspensión del sumario o del plenario - en el procedimiento penal, por desaparecer los cargos o des-

vanecerse contra los sospechosos los que se les imputan. Auto interlocutorio con fuerza de sentencia definitiva que pone fin al proceso penal o lo suspende por un periodo determinado de tiempo, por faltar en el proceso pruebas suficientes contra los indiciados.

SUMARIO: Estado inicial de una causa que se encuentra en la fase inicial de averiguación o confirmación del delito y de los responsables, comienza con la acusación, denuncia o decisión de oficio que toma el juez respectivo, y concluye cuando se concretan individualmente sus autores y demás elementos positivos del delito.

TERCERO: Persona que no es ninguna de las dos partes - que intervienen en un contrato o negocio de cualquier clase. Defínese también, como el que no ha sido parte en el proceso, pero en un momento determinado se ve en la necesidad de intervenir por habersele involucrado sus intereses.

II - M A R C O T E O R I C O Y M E T O D O

2.1- MARCO TEORICO.

2.1.1- ANTECEDENTES CONCEPTUALES: Aunque a través del tiempo y en todas las legislaciones se haya reconocido la existencia de la Legítima Defensa, no se ha legislado en igual forma en las distintas épocas y países, por eso es de capital importancia estudiar las principales etapas de su evolución, cuestión indispensable para una buena interpretación del derecho vigente.

En la India. Es en las Leyes de Manü, según la obra de Thonissen, en donde se encuentra regulado el derecho de Legítima Defensa.

"Por propia seguridad en una guerra interpuesta para defender derechos y para proteger a una mujer o a un brahaman el que mata justamente no es culpable" 2/

"Un hombre debe matar, sin dudas, a cualquiera que se arroje sobre él, para asesinarle, si no hay medio de evitarlo incluso si el atacante es su jefe, o un niño o un viejo o un anciano versadísimo en la Santa Escritura" 3/

"Matar a un hombre que comete una tentativa de asesinato, en público o en privado, de modo alguno hace culpable al homicida: Es el furor en lucha con el furor" 4/

En Egipto. Aquí la defensa del atacado se halla impuesta por las mismas leyes, que castigaban, incluso con la muerte, a quienes pudiendo no auxiliaban a un hombre que fuere agredido.

do. De esta forma los ciudadanos venían a constituirse en -- guardianes recíprocos que los unía contra los malhechores.

En los Hebreos. Es en este pueblo donde se encuentra el antecedente de la Presunción de Legítima Defensa contra el ladrón nocturno. En Israel era lícita la muerte del individuo que era sorprendido de noche abriéndose paso a través de un muro o la puerta de una casa, pero si el ladrón era sorprendido de día y se le daba muerte, se consideraba como homicidio.

En Atenas. Aquí se amplió el concepto de Legítima Defensa, aplicándose a la propia, a la ajena e incluso se protegió el pudor. La defensa contra el ladrón, se aplicó, asimismo, al diurno que al nocturno.

Los Romanos; como visionarios del derecho, construyeron un concepto más avanzado de Legítima Defensa, comprendiendo como tal no solo la defensa personal, sino de la protección de los bienes y el pudor, cuando aquello implicaba peligro para las personas afectadas. También era lícita la defensa del honor sexual.

Son los Romanos quienes primero estudiaron los requisitos que necesariamente deben concurrir para considerar como tal la Legítima Defensa, y así dijeron: En primer lugar la agresión del atacante debe ser injusta; en segundo término era necesario la existencia del peligro, no siendo preciso que este estuviera comenzado, bastaba que fuera inminente. El derecho de Defensa cesa cuando desaparece el peligro del atacante y si el que supuestamente se defiende mata a la otra per

en el derecho de Graciano, "Jusnaturale est...vilentae por -
vin repulsie". En definitiva el Derecho Canónico se vió en -
la necesidad de reconocer la defensa contra la agresión injus -
ta y actual. La más antigua doctrina diferenciaba la necesi -
tas inevitabilis, que autorizaba la defensa en cualquier cir -
cunstancia y la necessitas evitabilis, que no aceptaba la de -
fensa cuando podía evitarse el ataque de cualquier modo, por
ejemplo con la huida, aunque posteriormente solo se impuso -
este deber a aquellos que pudieran huir sin deshonra. Hay -
que reconocer que el número de limitaciones impuesta al ejer -
cicio de este derecho lo volvieron inoperante en la práctica.
Este derecho no admitió la defensa de los bienes patrimonia -
les, aún cuando se reconoció la defensa de terceros por no -
ser una manifestación egoísta, y sí de acuerdo a las enseñan -
zas cristianas imponiéndola como un deber.

En la Edad Media, la legislación se desarrolló a base -
de elementos germánicos y canónicos, razón por la cual aque -
lla legislación se vió notablemente influida por estos dere -
chos. A pesar de la influencia germánica, que apenas sí dife -
renció la venganza con el derecho de matar, la ciencia medie -
val de Italia y Alemania elaboró un concepto de Legítima De -
fensa que excede en cuanto a perfecciones a los restantes --
institutos jurídico penales.

Fue la constitución Italiana Carolina, monumento jurídi -
co que después de las Partidas, mejor reguló la Legítima De -
fensa en los artículos 139-145 y 150.

El artículo 139, considera la Legítima Defensa como jus

ta y quien obra conforme ella de modo alguno será considera
do culpable, el siguiente artículo nos dice que existe --
esa justificación cuando un hombre agredido, perseguido o al
canzado por armas mortales y no pudiendo huir sin peligro -
de su cuerpo, de su vida, de su honor, de su reputación mata
a su agresor y así salvaguarda su cuerpo y su vida con una -
justa defensa.

La anterior amplitud de Legítima Defensa se desvirtúa -
en las Leyes del siglo XVIII, que con criterio restrictivo -
impusieron condiciones tales como la falta de previsión del
ataque por parte del que se defiende, la ausencia de auxilio
de la autoridad, la imposibilidad de la fuga y otros. Estas
modificaciones en el curso de la historia tuvieron su origen
en la "tradición Cristiana", bajo la idea de que "quien come-
te un acto delictuoso, en estado de legítima Defensa, ha fal
tado al deber de caridad. No será castigado, pero será culpa
ble, debe solicitar al Rey, carta de Gracia o Remisión"5/

2.1.2- BASE TEORICA: La Legítima Defensa en su esencia
es la configuración ante la presencia de un hecho que deja--
ría de ser punible cuando el que se defiende lo hace en vir-
tud de una agresión injusta y no provocada por este, es pre-
cisamente lo que hace entonces posible hablar de una causa -
de justificación, porque el agredido puede perfectamente re-
peler un ataque y no estar delinquiendo por tratarse de una
excensión legal de responsabilidad penal ya que la Ley asiste
al agredido para defenderse cuando se atenta contra su inte-

gritud física, por lo tanto el que actúa bajo estas circunstancias no delinque, convirtiéndose esta situación de un hecho aparentemente punible en una causal de justificación.

Afirma Jiménez de Asúa:

"Quien se defiende haciendo uso de la Legítima Defensa realiza un acto necesario, y como la necesidad no tiene Ley es innecesario penar tal acto, porque aunque así fuera siempre se realizaría por ser una necesidad. El acto en sí sería culpable, pero no punible, aún cuando reconoció que ninguna necesidad puede --- transformar en justicia la injusticia. No se debe hablar pues, de acción inculpable, sino de acción simplemente no punible". 6/

Es natural que en el caso concreto de que la víctima es atacada injustamente por su agresor se de una controversia de intereses entre el interés tanto del agredido como el del agresor; ante esta situación el Estado como garante del bienestar general, de los intereses de los ciudadanos opta por darle supremacía al interés de la víctima que injustamente ha sido atacada; y que en defensa de su derecho sagrado de vivir ha tenido que defenderse; lo que obliga al Estado a -- proteger al primero dándole certeza jurídica a sus intereses y por otro lado sacrifica los intereses del agresor que no tuvo motivo racional para haber ejercido la agresión, es por ello que se le da mayor ponderación a los intereses del agredido quedando reducido a una importancia irrelevante los del atacante. Manifiesta Jiménez de Asúa:

"Entre los intereses que están en colisión, de tal modo que uno no puede ser conservado sin la destrucción del otro, el Estado sacrificará al menos importante. Así, cuando hay agresión injusta y en presencia de ella un agresor y -- una persona atacada, el derecho del agresor, -- por el solo hecho de la agresión, desaparece o

disminuye, y, encontrándose en conflicto con - el derecho opuesto y superior de la víctima de la agresión, debe ser sacrificado."7/

La Legítima Defensa es pues una necesidad que por instinto de conservación de su vida obliga inexorablemente a la -- víctima a defenderse de una agresión injusta. Es también me-- nesteroso afirmar que esa defensa no es un derecho en sí mis-- mo, sino que además es un derecho adquirido, taxativamente se-- ñala la Ley que lo ha conferido a los sujetos pasivos en si-- tuación semejante en que se atenta contra su vida. De tal manera que esa acción está totalmente justificada en virtud de que la defensa es solamente ejecutada en resguardo de su vida así el que se defiende no hace más que ejercer un derecho le-- galizado y este mismo no es más que la contradicción del de-- lito, en otras palabras la Legítima Defensa desvirtúa la ac-- ción injusta. "El que ejerce Legítima Defensa afirma el Dere-- cho, porque siendo el delito y la agresión injusta la nega--- ción del Derecho, la defensa legítima es la negación de esta negación y tiende a anular la injusticia."8/

De alguna manera, la práctica eventual y esporádica de -- la Legítima Defensa por parte de la víctima representa una -- función social que parte de merecerle un atributo social a la naturaleza del Derecho Penal que comprende esta institución - esta orientada la misma a garantizar la integridad del interés general de la sociedad en el sentido que precisamente esta se ría la fuente de la cual se derivan todos los derechos inheren-- tes a la persona, ocupando preponderancia el interés social - sobre el privado, donde el último representa un bien jurídico

estrictamente de dominio particular que se encuentra al margen de la esfera del derecho social. Sin embargo cuando un tercero es también asediado y esta de por medio su vida es de interés para el Derecho Penal intervenir en esta situación de colisión de intereses, lo que hace también procedente el empleo de una auténtica Legítima Defensa. De tal forma que através de éste se pretende preservar derechos que podrían ser de índole objetivo y otros subjetivos, es decir, que objetivamente se entiende la defensa de la existencia misma de la persona, o sea toda aquella que tenga que ver con la integridad física de la persona y subjetivo con un derecho que es intangible pero que está representado por toda la sociedad en general, de la cual es parte el sujeto pasivo.

"El ejercicio de la Legítima Defensa es pues, una función eminentemente social, en cuyo cumplimiento tiene interés no sabría decirse si mayor la sociedad, o el individuo agredido en sus derechos."9/

Es derecho objetivo, porque como se ha visto, es algo que representa una condición necesaria para la existencia de la sociedad humana.

Es derecho subjetivo, porque otro nombre no se le sabría dar a la facultad que tiene toda persona de obrar conforme al interés social y al propio.

LA LEGITIMA DEFENSA COMO ACTO IMPUNE. En realidad no es que se trate de ejercer una agresión contra un semejante y este quedara exento de responsabilidad penal; lo que su-

cede es que tal acto ha sido ejecutado sin razón alguna para realizarlo y por tal razón el agredido sin justa causa - no tiene más remedio que defenderse ante una amenaza inminente que atenta contra su vida sin mediar por supuesto en ese momento sobre el resultado de dicha acción que inclusive puede llevar a lo peor, es decir, a causar la muerte de su agresor, pero en ese caso se parte de que la agresión referida ha sido acompañada de un motivo ilícito y por lo tanto habría en este caso una igualdad de circunstancias, es decir, de causar mal a ambos y entonces estamos en presencia de una retribución en la que una acción mala se retribuye con otra. Al respecto, manifiesta el Dr. Arrieta Gallegos lo siguiente:

"La Legítima Defensa como acto impune. La -- sostiene Geyer afirmando que el acto necesario es impune en atención a la completa igualdad de la agresión y de la reacción, por lo cual hay una verdadera retribución del mal -- con el mal y toda pena posterior no es más -- que un nuevo mal que no encontraría en la retribución fundamento alguno." 10/

DOCTRINA DE LA VIOLACION MORAL, SEGUN PUFFENDORF El instinto de conservación está identificado con el ánimo de las personas ante una situación de peligro inminente; contra el agredido ilegítimamente, cuya agresión no hace más que perturbar y violentar la moral del agredido que repele un ataque o agresión sin causa justificada no comete delito, ya que su estado anímico ha sufrido una perturbación que no le permite prever sobre las consecuencias por la misma violencia moral de la cual su sencibilidad humana ha sido objeto. Al respecto Sebastián Soler afirmó:

"El instinto de conservación esta tan arraigado entre nosotros que vence todas las resistencias y determina que la inminencia del peligro causa en el ánimo una profunda perturbación moral, que es la que excusa la Legítima Defensa."11/



LA LEGITIMA DEFENSA COMO CESACION DEL DERECHO DE CASTI

GAR: Los ordenamientos jurídicos penales de todas las latitudes están fundamentados esencialmente en la necesidad de castigar una conducta antisocial que lesione un interés social, por lo tanto corresponde a la misma sociedad responder ante tal infracción conforme a las disposiciones legales pertinentes contenidas en el ordenamiento jurídico; sin embargo existe la excepción de la Legítima Defensa que hace cesar el derecho del agresor por imperio de la Ley de la cual esta investida la autoridad social de castigar, y entonces el que se defiende en forma privada pero eficaz que le permite recobrar su derecho que estaba bajo inminente peligro se sobrepone al derecho de la defensa pública que queda relegado a segundo término o sea que la defensa privada resulta ser más efectiva que la pública lo que hace suplantarla y en consecuencia el derecho penal que le asiste a la autoridad social cesa irremisiblemente ante el derecho que el agredido sin justa causa tiene de repeler un acto por parte del agresor ejercido ilícitamente.

2.2- METODO.

2.2.1- TIPO DE INVESTIGACION: El presente trabajo se realiza

lizó utilizando como primer paso una investigación de tipo bibliográfico utilizando como fuentes de información libros de autores clásicos contemporáneos, revistas especializadas, textos legales de algunos países y otras publicaciones relacionadas con el tema, que permitieron obtener el conocimiento de la Teoría de la Legítima Defensa y además algunos aspectos históricos de la forma como se ha aplicado ésta en la realidad salvadoreña.

2.2.2- TECNICA E INSTRUMENTOS: La forma como se realizó la investigación, dado que es de tipo bibliográfico, básicamente consistió en la recopilación de las fuentes de información, su lectura, análisis crítico y luego la aplicación de estas teorías a la realidad salvadoreña.

En relación a las técnicas, se elaboraron fichas bibliográficas, de contenido y de opinión que permitieron tener información sobre el tema de manera ordenada, sistemática y que respondía a las necesidades de quienes realizaban la investigación.

C A P I T U L O I :
L A S C A U S A S D E J U S T I F I C A C I O N :

GENERALIDADES: La conducta de los seres humanos reunidos en sociedad se encuentra regulada por un conjunto de normas jurídicas que constituyen el marco legal que sustenta -- los estados de Derecho.

Los actos através de los cuales se pone de manifiesto -- esa conducta nacen voluntaria o involuntariamente, esto quiere decir que pueden ser planificados y de consecuencias previstas o espontaneos y de resultados no previstos, pero --- cualesquiera que sea la motivación de esa conducta se acarrean responsabilidad de diversa índole, la cual por encontrar se dentro de un estado de derecho será calificada como legal.

Dentro de este ordenamiento la conducta del individuo -- puede llegar a ser de tipo ^{*}delictivo y en consecuencia generar responsabilidad penal.

Concretizando más esta situación se puede afirmar que -- los actos que acarrear consecuencias jurídico-penales nacen a raíz de un proceso (Itercríminis) que inicia con la idea -- ción y culmina con la realización o materialización del mismo, lo que algunos autores como Guillermo Cabanellas han definido así: "Fases del delito que comprenden todo el proceso psicológico de incubación del propósito delictivo hasta la --

perpetraci3n del delito, con la consideraci3n jur3dica y so
cial, en cada etapa de la punibilidad y peligrosidad de la -
actitud y del sujeto. Sus diversas fases comprenden la inspi-
raci3n o nacimiento de la idea, su aceptaci3n, preparaci3n -
mental de su acci3n hasta la ejecuci3n directa."12/

De esto se deduce que el acto jur3dico penal puede ser
voluntario como el prepararse para matar a alguien, contro--
l3ndole sus horas de salida, entrada y toda la rutina de ac-
tividadaes que realiza en un d3a, para determinar el momento
y el lugar m3s adecuado para matarlo o pueden ser involunta-
rios como el t3pico ejemplo del sujeto que empuja a otro a -
una piscina y este muere de un paro card3aco provocado por -
la impresi3n que le caus3 el empuj3n; en cualesquiera de es-
tos casos el sujeto activo incurrir3 en responsabilidad pe--
nal.

Cuando la conducta del sujeto es calificada como delic-
tiva se necesita que concurren ciertas circunstancias para -
que se le haga caer en responsabilidad, asimismo no deben --
acaecer otras que lo excluyan de 3sta.

Por ejemplo, se necesita que el autor del delito sea un
sujeto imputable, culpable y sancionable, requisitos que se
deducen de la ley penal vigente.

Estos requisitos son de la esencia del delito y si no -
concurrieran no se estar3a en presencia de la figura delicti-
va, ya que existen los llamados "Presupuesto de la Punibili-
dad" cuyo fundamento se encuentra en el universal principio
de Legalidad. Estos presupuestos generales de la punici3n de

de una conducta, que deben cumplirse siempre para declarar--
la punible se han clasificado en tres categorías: Tipicidad,
Antijuricidad y Culpabilidad.

Interesa en este caso la Antijuricidad, en razón de la
cual se comenta que no toda conducta típica resulta punible,
ya que sin perjuicio de su prohibición general puede resultar
autorizada excepcionalmente; a tales autorizaciones se les de
nomina CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Una causa de justificación no afecta en nada la tipici-
dad de una **conducta**, pero si excluye su antijuricidad, su con
tradicción con el Derecho, razón por la cual exime de toda -
responsabilidad a quien obró autorizado por una de estas cau
sas.

La más conocida de todas ellas es la LEGITIMA DEFENSA,
(Art.37 N.2 Pn), aunque en la legislación penal vigente en -
El Salvador también se han establecido como causas de justi-
ficación el cumplimiento de deber y el estado de necesidad.
(Art.37 N.1 y 3 Pn).

La tarea del derecho consiste en ordenar la vida social
mediante normas que delimitan los comportamientos admisibles
de los que no lo son, de esta manera se elevan barreras den-
tro de las cuales el individuo puede decidir auto-responsa--
blemente sobre la dirección que otorga a su vida; por el con
trario el traspaso a tales límites da lugar a la coacción ju
rídica y, si se interviene en el ámbito de libertad de otro,
inclusive genera derechos de defensa del afectado.

La Punibilidad como presupuesto formal, en la Teoría --

del hecho punible, depende de numerosas condiciones, que en primer lugar surgen de las exigencias del Estado de Derecho referidas a la legalidad de la amenaza penal descritas en el delito tipo, en segundo lugar de la limitación del Derecho Penal al comportamiento reprochable y finalmente, del principio que solamente es justificable la pena que aparece político-criminalmente como ineludible; en este sentido la sanción presupone que lo ilícito jurídico penalmente haya sido cometido culpablemente pero si se encuentra vinculado con otras circunstancias puede desaparecer, a pesar de la realización antijurídica y culpable de un supuesto de hecho típico penal, en vista de que la adecuación a un supuesto de hecho típico solo significa que contradice una prohibición o un mandato sancionado jurídico-penalmente, pero nada dice respecto a los otros presupuestos de punibilidad dejando abierta la necesidad de una sanción pero no su exigencia radical.

El comportamiento constitutivo de un supuesto hecho típico cae gravemente fuera del orden social normal, pero tal comportamiento puede en ciertas circunstancias ser cubierto por una permisión especial, aunque en ningún caso jurídicamente indiferente, es decir valorativamente neutro. Precisamente en ello estriba la diferencia de los comportamientos que en ningún momento caen bajo las previsiones de un supuesto de hecho típico penal: Matar a otro tiene significación jurídica distinta a la de matar una mosca, aún cuando aquel acto sea justificado como defensa necesaria, porque la cues-

tiòn de la justificaciòn de un comportamiento adecuado a un supuesto de un hecho tìpico en razòn de una proposiciòn permisiva acarrea sus propias consecuencias, siempre de caràcter jurìdico-penal.

El supuesto del hecho tìpico abarca las circunstancias de hecho fundamentadoras de lo ilícito y en lo valorativo - de la antijuricidad se encuentra el presupuesto de la exclusión de lo ilícito, es decir, las causas de justificaciòn.

En un primer momento resulta confuso que se relacione atipidad con causas de exclusiòn, sin embargo se debe tener presente que la adecuaciòn al supuesto tìpico es una anti-juricidad mientras no intervenga una proposiciòn permisiva especial, de tal forma que la antijuricidad misma es en -- cierta medida solo el resultado de la adecuaciòn al supuesto de hecho tìpico y la falta de causas de justificaciòn. El que mata a otro, sin la cobertura de una causa de justificaciòn, (por ejemplo de la defensa necesaria), obra por lo tanto antijurìdicamente.

Existen otros presupuestos de punibilidad que tambièn deben ser tomados en consideraciòn cuando se va a cargar - de responsabilidad penal a un sujeto imputable, pero que sin embargo pueden ser modificadas por condiciones propias y objetivas de cada caso concreto, como por ejemplo cuando obra alguna causa personal que excluye la responsabilidad penal (Excusas absolutorias), la ausencia de acto voluntario y las causas de inculpabilidad.

Con las consideraciones anteriores lo que se ha queri

do dejar planteado es la relación que existe entre la antijuricidad y las causas de justificación, partiendo de la base de que el sistema penal es un contingente de la conducta humana, no existió siempre y su evolución está relacionada con el desarrollo de las relaciones sociales de producción.

El Derecho Penal es una reacción violenta contra un conflicto social que está en la base, solución que ha pasado por diversas etapas, como la Compenenda, el combate judicial y la pena que nace en el siglo XIII con la aparición de los estados nacionales.

El Derecho Penal siempre opera concediendo un máximo de poder al Estado, pues este es el máximo representante del poder coaccionador del Estado, cuyo límite actual son los Derechos Humanos; así el Derecho Penal responde a un sistema legal que ofrece ciertas garantías, el poder se divide, se clasifican las facultades estatales y muy pocas veces se autoriza al particular a que ejerza la violencia legítima como forma de control sobre la conducta de los ciudadanos; este es el único caso: LA LEGITIMA DEFENSA. Porque el Derecho Penal, no obstante ser una forma institucionalizada de ejercer violencia cumple una función racional prohibiendo conductas o mandando realizar otras, según sea el resultado que se busque y esto es lo que constituye las normas del deber que pueden ser prohibitivas, facultativas o permisivas entre las cuales no existe una separación radical pero sí producen una serie de consecuencias entre las

que se ubica la generación de ciertos permisos expresos que son los que constituyen las Causas de Justificación, así -- por ejemplo Matar es prohibido, pero el verdugo puede matar legítimamente, porque lo hace en cumplimiento de deber, esto equivale a decir que de alguna manera en un contexto determinado el Derecho Penal permite realizar una conducta -- prohibitiva sin que eso implique la aplicación coaccionadora de la Ley, especialmente de la imposición de una pena.

Las causas de justificación enuncian normas de tipo -- permisivo de tal forma que la conducta que se justifica --- siempre será ilegal, antijurídica, la diferencia es que no se hace el reproche estatal, ejemplo: Si un loco ataca a -- una persona sana, esta tiene que defenderse, porque la acción del atacante aunque sea inimputable es ilícita-antijurídica, y la ley le permite reaccionar contra esa agresión, haciendo uso de la Legítima Defensa.

Justificar quiere decir entonces, que opera una regla de permiso, aunque la conducta sea antijurídica; y el legislador bien ha hecho en considerar que hay ocasiones en las que perfectamente puede existir la adecuación al tipo, la - antijuricidad y la imputabilidad pero que también puede existir causas que justifiquen las acciones típicas y antijurldicas porque se ha obrado dentro del ámbito de las normas - permisivas, o sea, al amparo de una causa de justificación y es en esta circunstancias que la punibilidad y responsabilidad del autor tienen que ser excluidas del ejercicio violento del poder coaccionador del Estado, es decir, del Dere

cho penal.

La antijuricidad de una conducta trae como lógica consecuencia la imposición de una pena como materialización de la función represiva del estado, como medio necesario para la protección de la sociedad ante un ataque injusto. La imposición de la pena adecuada a la infracción cometida ofrece una confirmación visible de la inquebrantabilidad del orden jurídico, de cuya existencia depende en último término el orden social, igual manifestación se hace cuando no se penaliza al autor de un hecho punible que tuvo conciencia clara de lo antijurídico de su conducta pero obró de tal forma que protegió un bien jurídico mayor o de igual valor que el agredido cuando se vió en la necesidad de ejercer por su propia cuenta la defensa de sus derechos ante la inoperancia del Estado y de la sociedad misma en lo contingente del momento del hecho punible, lo cual equivale a decir que actuó dentro del ámbito de lo generalmente prohibido pero excepcionalmente -- permitido: Envuelto en una causa de justificación.

En la legislación penal Salvadoreña, las causas de justificación son tres: Cumplimiento de Deber, Estado de Necesidad y Legítima Defensa.

El Cumplimiento de Deber lo regula el artículo 37 numeral primero del Código Penal vigente, cuyo texto expresa:

"No comete delito: El que actúa u omite en cumplimiento de un deber jurídico o en el ejercicio de un derecho, cargo, oficio o profesión, sin traspasar los límites legales. Se considera ejercicio legítimo de la profesión médica, los actos que causen daño en la salud o en el cuerpo, con el consentimiento del paciente o de su representante legal si -

aquel no pudiera darlo y realizado por el facultativo usando medios adecuados con el fin de asegurar o restaurar la salud física o psíquica del mismo paciente o de otra persona. La autoridad, sus agentes y las personas que concurren en su auxilio, que al aprehender o perseguir a un delincuente infraganti o para evitar la comisión de un delito que haya comenzado a ser ejecutado, lesionen un bien jurídico, quedarán exentos de pena siempre que el Tribunal estimare que ese daño fue resultado absolutamente necesario del acto de cumplir aquellos con sus funciones. La regla anterior se aplica a la autoridad y sus agentes que lesionan un bien jurídico para evitar la evasión de un delincuente o proceder a la captura de un reo contra quien se ha decretado orden legal de detención. 13/

Esta eximente es de gran amplitud, en ella están comprendidos desde los agentes de autoridad que usan la fuerza dentro de los límites reglamentarios y necesarios hasta el padre que corrige a su menor hijo.

A golpe de vista, esta causa de justificación presenta una contradicción, ya que empieza hablando de cumplimiento de deber y posteriormente habla del ejercicio de un derecho, por lo que deben considerarse ambas situaciones y en las más diversas circunstancias, tal como se mencionó anteriormente; pero si se analiza la fuente del deber y del derecho se notará que es la misma: Un mandato legal de carácter imperativo cuando se trata de un deber y de naturaleza facultativa cuando se trata del ejercicio de un derecho.

En este sentido se puede afirmar que el que obra conforme a las normas jurídicas no puede realizar una conducta injusta. Sería contradictorio que aquellas normas permitieran o impusieran un proceder determinado y que se sancionará a quien se mantuviera dentro de ellas. Así, toda conducta arre

glada a la Ley, debe tenerse , en consecuencia como conducta justa.

La eximente que contempla este numeral, es indiscutiblemente por ello una causa de justificaciòn.

Aunque algunos autores como Josè Peco 14/ opinan que - lo expresado por esta eximente es obvio, el legislador ha -- considerado indispensable mencionarla expresamente, porque - hay algunas situaciones en las que se realizan conductas que lesionan bienes jurídicos individuales, porque así lo ordena la Ley, en beneficio de la sociedad o para la protecciòn de otro bien jurídico predominante. Tal es el caso de la ejecuciòn de una sentencia de muerte, el encarcelamiento de un -- condenado o el embargo de bienes que lleva a cabo un Ejecu-- tor de Embargos. De todos es sabido que matar a una persona es delito, pero quien lo hace en cumplimiento de un deber -- no incurrirá en responsabilidad, lo mismo sucede para quien le restringe la libertad a otro o se apodera de sus bienes; la diferencia es que a estas personas les asiste una causa - de justificaciòn para realizar estas conductas.

El cumplimiento del deber, como causa de justificaciòn, esta enmarcado en lo que otras doctrinas -como la Chilena- - han llamado CONDUCTAS DENTRO DE LA LEY, como un todo que engloba tanto el cumplimiento de un deber como el ejercicio de un derecho; refiriéndose el primero a los casos en que la -- Ley exige una conducta determinada y el segundo de los casos en que la Ley permite determinadas conductas por reconocer - derecho, autoridad, oficio o cargo que facultan para ello.

Obra en cumplimiento de deber todo aquel que ejecuta lo que la Ley ordena, tal es el caso del que es llamado a declarar como testigo ante tribunal competente y si al hacerlo revela hechos que menoscaban el honor de otro, no incurre por ello en responsabilidad penal.

Para que esta excluyente opere debe tratarse de deberes impuestos por normas jurídicas, porque cuando el que está investido de autoridad suficiente imparte una orden a quien debe obedecerle hay Obediencia Debida o Jerárquica, que es una causa de Inculpabilidad, no de Justificación.

EL EJERCICIO DE UN DERECHO: En sentido amplio se incluyen dentro del ejercicio de un derecho todos los actos para los cuales la Ley concede poder o facultad para realizarlos en virtud de que el sujeto autorizado está investido de una profesión, cargo u oficio especialmente determinado.

La justificación de esta excluyente estriba en que existen varios derechos que la Ley concede y que permiten la realización de hechos que pueden caer dentro de lo penalmente tipificado, por ejemplo los siguientes:

Derecho de corrección y educación de los menores hijos, artículos 230, 233, 241, 244 y 246 Civil.

Derecho de Retención. Artículos 957, 958 y 959 Comercio. Artículo 5 de las reglas de retención del Impuesto sobre la Renta y artículo 5 de la Ley de Impuestos sobre la Transferencia de Bienes Raíces.

Derecho a detener en flagrancia a un delincuente. Artículo 242 Pr.Pn.

Derecho a proporcionar informes privados o confidenciales cuando se investiga algùn hecho. Artículo 62 y 104 de la Ley de Impuesto sobre la renta.

Derecho a secuestrar bienes de otro, cuando se realizan embargos. Artículos 612, 614 y 615 Pr.C.

No obstante para la Ley, no basta que el sujeto activo ejercite un derecho, sino que ademàs se necesita que ese ejercicio sea legítimo, es preciso que las formas de hacerlo se ciñan a las reglas contenidas en el ordenamiento jurídico, por consiguiente el padre que castiga al hijo inmoderadamente y sin respetar las normas de los artículos 230, 233, 241 y 246 Civil no queda amparado en la causa de justificaciòn.

El ejercicio de un derecho supone, en consecuencia, que el titular de este lo ponga en pràctica ciñéndose a las reglas que para ello prevea la Ley o utilizando vías legales expresamente dispuestas. Ejercitar un derecho contra el espíritu que llevò al legislador a reconocerlo o consagrarlo, será un claro indicio de que el sujeto esta extralimitando la facultad que legalmente le fue concedida.

EJERCICIO LEGITIMO DE AUTORIDAD O CARGO: Contempla otra variante este numeral del artículo 37 Pn, y es la referida al ejercicio legítimo de un cargo o autoridad, pues quien actúa bajo este precepto, esta tambièn justificado.

Obra en el ejercicio legítimo de un cargo el que desempeña las funciones que le corresponden, caso en el cual no contrae responsabilidad penal, ni aún cuando realice hechos que formalmente correspondan a una descripciòn típica, por

ejemplo el verdugo, el carcelero, el policía o agente de seguridad, como expresamente señala esta disposición.

EJERCICIO LEGITIMO DE UN OFICIO O PROFESION: Algunos oficios o profesiones confieren a las personas que los realizan derechos especiales tendientes a asegurar el cumplimiento de los fines de utilidad social que el régimen jurídico les reconoce. Normalmente, esos derechos constituyen simultaneamente verdaderos DEBERES DEL PROFESIONAL, y, el actuar bajo el cumplimiento de uno de estos deberes hace que haya una causa de justificaci^ón, aunque para ello es menester que el oficio o profesi^ón este admitido en el ordenamiento jurídico vigente; pues solo así podrá concebirse un ejercicio "legítimo" - del mismo.

No quiere decir lo anterior, que la Ley tiene que reconocer expresamente el oficio o profesi^ón, sino que basta que del conjunto de la legislaci^ón se deduzca que la profesi^ón - esta aceptada y más específicamente basta con que no este -- prohibida para que los que la desempeñan hayan de entenderse facultades para llevar a cabo todos los actos que constitu--yen su ejercicio.

Las profesiones más consideradas en esta clase de excluyente son la Abogacía y la Medicina, ya que la Ley reserva - el ejercicio de las mismas a individuos que han cumplido con ciertos requisitos, por lo que hay que entender que solamente ellos pueden ejercitar la profesi^ón legítimamente.

Para concluir con el análisis de este numeral se puede expresar que la esencia de la disposici^ón se encuentra en el

inciso primero, el resto del artículo, solo constituye ejemplos de lo que se puede considerar como ejercicio legítimo - de profesión o cargo, -para el caso de la profesión médica-

ESTADO DE NECESIDAD: Contemplado en el numeral tercero del artículo 37 Pn:

"El que en situación de peligro para un bien + jurídico propio o ajeno lesiona otro bien para evitar un daño, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a) Que el peligro sea actual o inminente;
- b) Que el daño que se trata de evitar sea razonablemente mayor;
- c) Que no lo haya provocado intencionalmente;
- d) Que no se pueda evitar de otra manera; y
- e) Que el necesitado no tenga el deber jurídico de afrontar el riesgo." 15/

Algunos autores, como el ya mencionado José Peco, consideran que el fundamento, extensión y condiciones del estado de necesidad no están perfectamente definidos, razón por la cual al llevar esta excluyente a la legislación debe tenerse cuidado de no caer en el casuismo o en la generalización que arrastra a la vaguedad.

La extensión del estado de necesidad debe entenderse como el punto final hasta donde llega la excluyente, ya que el conflicto que surge entre dos bienes jurídicos igualmente -- protegidos, los derechos de las personas y los requisitos en los que el sujeto activo debe obrar para satisfacer una necesidad actual con la que se perjudicaría uno de esos bienes -- protegidos tendrá que ser solucionado con la aplicación de esta excluyente.

El estado de necesidad cubre no solo la vida, la integridad personal y el patrimonio, sino también el honor, la libertad y todo bien jurídico susceptible de protección, pues

cualesquiera que fuese su fundamento cumple su función allí, donde haya un derecho que salvar y otro que sacrificar, porque entre dos bienes jurídicos que no pueden coexistir por imperio de una situación de hecho, es menester sacrificar uno de ellos, en razón de que el sujeto que realiza la conducta típica no representa peligrosidad; por ejemplo no podrá calificarse de peligroso al sujeto que se apodera de un caballo u otro medio de transporte para ir en busca de un médico y salvar la vida de un enfermo, ni al que viola el domicilio (morada) para apagar un incendio.

El estado de necesidad puede ejercitarse en beneficio no solo propio o de los parientes, sino también en beneficio de terceros como una manifestación perfecta de solidaridad humana y altruismo; bien se ha dicho en algunas ocasiones que el sacrificio del bien ajeno en favor de otro bien ajeno es comúnmente un acto altruista. Si dos bienes jurídicos están a punto de sucumbir es lícita y jurídica la intervención para amparar uno de esos bienes.

El estado de necesidad* supone la concurrencia de ciertos requisitos, para que sea valorada como excluida de responsabilidad penal la conducta realizada bajo esta excluyente, es tos son:

Actualidad del peligro.

Inevitabilidad del peligro.

Proporcionalidad entre lo hecho y el peligro enfrentado.

No existencia de un deber jurídico de afrontar el riesgo.

El estado de necesidad es una situación de hecho, que se

presenta cuando por circunstancias especiales que constituyen peligro para un determinado bien jurídico no pueden ser superadas sino al precio del sacrificio de otro bien jurídico. En esto se produce por consiguiente un conflicto entre bienes jurídicos, debido a que no todos pueden subsistir si simultáneamente, sino que uno ha de ceder y ser lesionado para que los demás se salven.

Desde el punto de vista doctrinario, puede definirse el Estado de Necesidad como una "situación de peligro actual para un bien jurídico, no originada en agresión ilegítima, en la que no hay otra forma de salvar ese bien, que la violación de otro bien jurídico." 16/

Como puede observarse esta es la definición que retoma la legislación penal vigente en El Salvador, con la variante que se han desglosado los requisitos de la conducta que habrá de considerarse realizada en estado de necesidad.

Dentro del plano filosófico-jurídico hay tres posiciones principales que han procurado fundamentar el estado de necesidad como eximente de responsabilidad penal.

La primera se basa en el sentir popular que expresa "La necesidad carece de Ley", argumentando que no cabría aplicar normas jurídicas a aquello que escapa a la posibilidad de una regulación legal, porque excede y sobrepasa los hechos a que aquellas están destinadas a ordenar, tal es el caso de los sucesos naturales. (Grocio, Fichte y Vidal).

Una segunda opinión, considera que el estado de necesidad es algo subjetivo, por lo que la explicación de la eximen

te ha de encontrarse en lo interno del que así obró. Esta opinión corresponde a la Escuela Clásica, quien además señaló que el estado de necesidad hace desaparecer la libertad moral del sujeto, impeliéndolo forzosamente a seguir una conducta determinada. (Pessina y Goldschmidt).

El tercer criterio, ha sido propuesto por Von Liszt, y declara que la acción necesaria intrínsecamente justa es conforme a Derecho, ya que en la Teoría de la colisión de Derechos se ha de preferir la victoria del bien jurídico más valioso a costa del inferior.

En algunas ocasiones se ha considerado que cada una de estas teorías por separado no explican a totalidad el fundamento del Estado de Necesidad, y se pregunta ¿Qué sucede si el bien jurídico sacrificado es el mayor o los bienes jurídicos en colisión son de igual valor?; en este sentido es que la Doctrina moderna ha erigido la Teoría de Valuación de los Bienes Jurídicos como principio aplicador a situaciones en que se alega el Estado de Necesidad.

Explica la mencionada Teoría que lo que debe hacerse -- cuando dos bienes jurídicos entran en conflicto es valorar a cada uno de ellos y determinar cual es el de mayor o menor valor, para luego considerar si se cumplieron o no los requisitos del Estado de Necesidad.

El artículo 37 numeral tercero del Código Penal de El Salvador, contempla la posibilidad del Estado de Necesidad únicamente cuando el bien jurídico lesionado es menor, retomando la teoría de Gustavo Labatut Gléna, quien plantea:

"que si el conflicto surge entre bienes o derechos desiguales, estaremos en presencia de una causal de justificaci3n: El Estado de Necesidad, conforme a la Teorfa del inter3s preponderante, pero si el conflicto se plantea entre bienes o derechos de valor igual, nos hallaremos ante una situaci3n de Inexigibilidad." 176

Una vez aclarado que la legislaci3n salvadoreña solo admite el Estado de Necesidad cuando hay colisi3n de bienes jurfdicos desiguales, se tienen que plantear las siguientes premisas:

1- La excensi3n del Estado de Necesidad ampara no solamente al ejecutor del hecho que causa daño en la propiedad ajena, sino tambi3n a todos los dem3s que participaron con él como coautores, c3mplices o encubridores;

2- No cabr3 Defensa Legfima contra el hecho del que obra por necesidad, dentro de los lfmities legales, porque su acci3n ser3 justa; y

3- No podr3 imponerse al que actu3 en estado de necesidad una responsabilidad civil de car3cter delictual o que se funde en la ilicitud del hecho cometido, porque su acci3n no es legfima.

Sin embargo, como en virtud del hecho realizado en Estado de Necesidad se salva un bien jurfdico valioso y se lesiona un bien de un inocente, por razones de equidad y de una justa distribuci3n de los daños provocados por el peligro de orden natural, algunas legislaciones como la Espaola, disponen que el beneficiado con el hecho del sujeto activo compense al afectado en relaci3n con el provecho que haya reportado.

El Còdigo Penàl salvadoreño, nada dice al respecto.

Otro punto a tratar es, el hecho que hace surgir el Estado de Necesidad, pues todas las circunstancias que exige el artículo 37 numeral tercero Pn, estàn directamente referidas a ese hecho que es un mal que el sujeto activo trata de evitar.

El mal al que la Ley se refiere es toda lesiòn o detrimento en algùn bien jurìdico, real y actual, es decir que se necesita que el hecho exista objetivamente y sea constitutivo de un peligro presente para el bien jurìdico, la Ley misma señalò estas cualidades.

Para concluir lo dicho sobre el Estado de Necesidad, so lo hace falta mencionar lo que algunos autores han llamado - "EXCESO EN EL ESTADO DE NECESIDAD".

El exceso es la exagerada valoraciòn del peligro en el que concurren justificadas circunstancias de tiempo, lugar y personas favorecidas por un estado de emociòn violenta. Singularmente el miedo o situaciones anìmicas anàlogas responden a un estado psicològico de emociòn violenta, que segùn la indole de la persona y las circunstancias del hecho deben ser valoradas para conceder o no la impunidad que acarrea la excluyente.

La legislaciòn salvadoreña, no regulò en este apartado la situaciòn antes dicha, sino que lo trasladò a las atenuantes, en lo referido al exceso en las causas de justificaciòn (Art.41 # 4 Pn), sin embargo hay otras legislaciones como la de Holanda, Hungrìa y Alemania que regulan expresamente el -

exceso del Estado de Necesidad y de la Legítima Defensa, exponiendo que si la turbación del ánimo vela el intelecto de la persona, sin permitirle el escogimiento de un medio más a propósito para conciliar su salvación los jueces deben absolver por exceso.

Otra de las causas de justificación que contiene el Código Penal de El Salvador, es la LEGITIMA DEFENSA. Esta es la más conocida y aplicada de las mencionadas causas y tema principal de este trabajo, motivo por el cual en el presente capítulo se deja solo enunciada, ya que en el siguiente se hace un análisis exhaustivo y amplio de la misma.

C A P I T U L O I I :

L A L E G I T I M A D E F E N S A :

ANTECEDENTES HISTORICOS GENERALES. Para tener una idea - más clara de la institución de la Legítima Defensa, es necesario comenzar su estudio desde sus posibles orígenes, cual fue la gènesis que dió lugar al surgimiento de este derecho, siguiendo para tal fin, su desarrollo histórico a través del tiempo, en los diferentes pueblos, países o estados que la regularon.

La legítima Defensa comienza a considerarse como institución jurídica con el surgimiento del Estado y con este el Derecho, el cual vino a regular y a diferenciar las relaciones entre los individuos y el Estado; fué hasta este momento que comenzó a surgir el embrión de la defensa, en términos jurídicos.

EN LA INDIA. En el "Código de Manú". Una de las más antiguas recopilaciones de leyes del Lejano Oriente donde se encuentra regulado de manera embrionaria, la Legítima Defensa, según la obra de Thonissen, mencionada por Luis Jiménez de Asúa, "por propia seguridad en una guerra interpuesta para proteger sagrados derechos y para proteger a una mujer o a un brahman el que mata justamente no es culpable." 18/

Lo que hace interesante este fragmento es que además de

permitir la defensa de sagrados derechos, contempla prácticamente la Legítima defensa de una tercera persona cuando dice que para proteger a una mujer o a un brahman quien mata justamente no tiene culpa.

"Un hombre debe matar, sin dudas a cualquiera que se -- arroje sobre él, para asesinarle, si no hay medio de evitarlo, incluso si el atacante es su jefe, o un niño o un viejo o anciano versadísimo en la Santa Escritura"19/

De la lectura del párrafo anterior se comprende la enorme importancia que el Código de Manu le daba a la defensa de la vida pues no se detiene y prescribe que si un niño o un anciano es el agresor, no obstante debe repelerse el ataque o la agresión.

EN EGIPTO, la legislación de este país llegó a extremos, al grado de que, si un individuo era atacado por otro, y se encontraba persona que podían auxiliar al atacado y no lo -- hacían existía la posibilidad de que fuera duramente castigada, incluso con la muerte. De tal forma los legisladores --- Egipcios pretendían que los ciudadanos se constituyeran en guardianes recíprocos, que los una contra los malhechores.

EN EL PUEBLO JUDIO. Este pueblo juntamente con el de la India, es uno de los más antiguos, y al igual que el mencionado anteriormente, también tiene su aporte en cuestión de Legítima Defensa, de tal manera que en sus preceptos de cor-te jurídico-religioso se encuentra el antecedente histórico que presume la legítima defensa en contra de un ladrón nocturno, así en el Antiguo Testamento en el Libro Segundo de -

Exodo, en el capítulo 22, versículos 2 y 3 dice: "Si el ladrón sorprendido de noche forzando una casa, es herido mortalmente el que lo mató no será culpable, más si lo hace ya salido el sol se le culpará." 20/.

De acuerdo a lo mencionado, era permitido liquidar a un individuo que fuese sorprendido abriéndose paso o forzando la entrada de una casa siempre que fuese de noche, pues de lo contrario, si era sorprendido de día y se le mataba se consideraba como homicidio.

EN ROMA. Este pueblo no obstante haber desarrollado y dedicado gran parte de sus esfuerzos en la construcción del Derecho Civil, no descuidaron en demasía el Derecho Penal, y así fue que elaboraron una concepción más depurada de la institución de la Legítima Defensa.

Fioretti señala que el "derecho Romano la Legítima defensa se admite no solo con respecto a la vida, sino también con respecto a los bienes y el honor." 21/

La Legislación en Roma contempló también la defensa contra el ladrón nocturno, así lo manifiesta Luis Salmán Cortez "La Ley de las Doce Tablas permitía dar muerte al ladrón sorprendido durante la noche y lo mismo si fuera sorprendido de día si se defendiera con arma" 22/

En Roma donde se estudia por vez primera los requisitos de la Legítima Defensa, así en primer término, la agresión del atacante debe ser injusta, en segundo término era necesario que existiera un peligro real.

El derecho a la defensa cesaba cuando desaparecía el pe

ligro del ataque, de tal manera que si el que se defendía mataba a la otra persona su acto sería de venganza no de una legítima defensa y no podría ampararse en la excluyente. Esto es confirmado por fragmento de unas leyes Cornelias, mencionadas por José Salmán Cortez: "Que la reacción sea tal -- que parezca lo indispensable, que de no tener lugar quedase en peligro la vida del que se defiende"23/.

Otra Ley Cornelia dice: "Si alguno diere muerte a un ladrón nocturno se le considerará impune en el caso de que no haya podido perdonar la vida del ladrón." 24/.

En el DERECHO GERMANO, no tuvieron una noción clara y definida de la Legítima Defensa, pero no obstante lo bárbaro y cruel que pudo ser la Ley del Taliòn implementada por estos pueblos, en algunos casos se permitía liquidar a un ladrón, a un incendiario o a quien atacaba injustamente, en estas circunstancias el que mataba quedaba excluido de sanción penal.

El Derecho Germánico estaba influenciado por elementos tradicionales propios de la época de tal forma que el que mataba de acuerdo a los ejemplos anteriores o a un intruso dentro de su casa, tenía que sacar el cadáver a la calle y poner sobre la lesión una moneda y otras veces una cabeza de gallo, esta costumbre demuestra que aún la muerte de un ladrón producía el nacimiento de la "composición" que viene a demostrar lo atrasado de este derecho en lo referente a la institución de la Legítima Defensa, ya que de un acto justo y lícito no podía nacer ninguna responsabilidad, de acuerdo

al derecho moderno.

DERECHO CANONICO: Este derecho en principio por estar acorde con las ideas del cristianismo no aceptaba totalmente la defensa privada, no obstante con el paso del tiempo - fuè aceptando esta idea y reconociò en diferentes preceptos la defensa contra la agresión injusta y actual. En su evolu- ción el Derecho Canónico, en una antigua doctrina estable- cía dos tipos de situaciones para que operara la defensa: la Necesidad Inevitable que autorizaba la Defensa en cualquier circunstancia, y la Necesidad Evitable que no aceptaba la - defensa cuando el ataque podía evitarse, de cualquier forma, verbigracia con la huida, sin embargo después se estableció que el atacado podía huir siempre que con ello no sufriera - deshonor, de lo contrario permitía la defensa contra el ata- que injusto.

Existen otras disposiciones sobre Legítima Defensa, re- guladas en el Código Canónico como las mencionadas por Luis Salmán Cortez: Canon 2205 párrafo 4o:

"La causa de legítima Defensa contra un agre- sor injusto excluye por completo el delito, - si se ejerce con la debida moderación, en otro caso solamente disminuye la imputabili- dad, como también la causa de provocación"25/

El Catecismo Romano en el precepto 5 numeral 3o. dice: "Es lícito matar a otro cuando (el hecho) tiene por causa - la defensa de la vida" 26/.

Lamentablemente regular la Legítima defensa en sus pre- ceptos el derecho Canónico limitò el ejercicio de esta insti- tución, debido a diferentes requisitos que exigía para su cum

plimiento lo que la volvió inoperante en la práctica.

EN LA EPOCA MEDIEVAL. El Derecho medieval tuvo marcada influencia del Derecho Germánico y Canónico, y a pesar de estas influencias la ciencia del Derecho Italiana y Alemana de esta época, crearon un concepto propio y depurado de Legítima Defensa que superaba a los restantes institutos jurídicos-penales de su tiempo.

Lo anterior se comprueba con la Constitución Italiana Carolina que reguló la Legítima Defensa en los artículos 139, 145 y 150, como lo manifiesta José Raúl Chávez: "El artículo 139, considera la Legítima Defensa como justa y quien obra conforme a ella de modo alguno será considerado culpable." 27/

El artículo 145 decía:

"Cuando un hombre agredido, perseguido o alcanzado por armas mortales, y no pudiendo huir -- sin peligro de su cuerpo y de su vida, de su honor, de su reputación mata a su agresor y -- así salvaguarda su cuerpo y su vida con una justa defensa" 28/

Es de notar que la Legítima Defensa de acuerdo a este artículo comprendía no solamente la protección de la integridad física y la vida del atacado, sino también su honor y su reputación.

Planteados ya los antecedentes histórico-generales de la Legítima Defensa como Institución jurídica, puede establecerse, en definitiva, que ésta existe desde el momento mismo en que surgió el Estado y el Derecho, manteniéndose vigente hasta la fecha en razón de su propia naturaleza y fines que persigue y justifican.

DEFINICION: La teoría general del derecho enseña que - cuando se trata de crear definiciones sobre las Instituciones jurídicas, estas deben tener en su contenido los elementos y características de la categoría definida; en tal sentido se han dado diversas definiciones de la Legítima Defensa, de las cuales se citan algunas:

Luis Zafrá Monte afirma: "La legítima defensa consiste - en repeler una agresión actual e injusta para poner a salvo un bien legítimamente protegido que se halla en peligro."

Gustavo Labatut Glens expuso:

"Que la más antigua y típica causal de justificación (léase Legítima defensa) consiste en la reacción necesaria para impedir o repeler la agresión ilegítima no provocada, contra la persona o cualquier bien jurídico, propio o -- ajeno, actual o inminente amenazado." 29/

Para don Luis Jiménez de Asúa la Legítima Defensa "consiste - en la repulsa de la agresión ilegítima que se hace a través de los medios proporcionados, que pone en peligro actual o - inminente los derechos del agredido" 30/

Eduardo Novoa Monreal conceptúa la Legítima Defensa como la "reacción necesaria para impedir o repeler una agresión injusta, actual y no provocada contra la persona o los derechos propios o ajenos." 31/

Don Manuel Osorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, define la legítima Defensa en los siguientes términos:

"Repulsa de la agresión inminente o actual e injusta, por el atacado o tercera persona, -- contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirlos o

repelerla." 32/

De las definiciones citadas anteriormente, se han retomado en este trabajo algunos de sus elementos, y se ha considerado oportuno concluir que la LEGITIMA DEFENSA ES UNA CAUSAL DE JUSTIFICACION QUE CONSISTE EN LA REPULSA DE LA AGRESION -- ILEGITIMA ACTUAL O INMINENTE POR EL ATACADO O POR TERCERA PERSONA CONTRA EL AGRESOR, SIN TRASPASAR LA NECESIDAD DE LA DEFENSA Y DENTRO DE LA RACIONAL Y OBJETIVA PROPORCION DE LOS MEDIOS EMPLEADOS PARA IMPEDIRLA O REPELERLA.

ELEMENTOS. Hecha una construcción teórica de la Legítima defensa, se puede inferir de ella sus elementos constitutivos, que según la Teoría General del Delito expuesta por Francisco Pavón Vasconcelas son: Una agresión, una situación de peligro, derivada de la agresión y un contra-ataque o repulsa, llamado también defensa, que son diferentes a los requisitos que exige la ley positiva, a los cuales le sirven de fundamento.

Zafra Monte amplía los elementos sustanciales de la Legítima Defensa y afirma que la constituyen una violencia actual, esto es, una amenaza presente, un ataque en acción, que la violencia sea injusta, lo que vale decir, que se ejecute sin razón, derecho o Ley, porque la injusticia desaparece cuando el que se defiende ha provocado con ofensas graves la agresión de que es víctima; y por último la proporción que debe haber entre el ataque y la defensa, en el entendido que debe existir equivalencia relativa entre el daño que amenaza y el perjuicio que se causa al agresor.

De acuerdo a la definición, que se ha planteado en este trabajo, pueden considerarse como elementos de la Legítima De fensa, los siguientes:

- 1- Una agresión injusta, real, actual e ilegítima;
- 2- La provocación suficiente;
- 3- La existencia de un contra-ataque o defensa;
- 4- Un medio necesario o racional; y
- 5- La falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

LA AGRESION INJUSTA. Requisito *sine qua non* de la defensa legítima, entendiéndose por tal la conducta de un ser humano que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos por el peligro en que se les pone.

La agresión debe provenir de un hombre, porque solo las conductas humanas pueden ser calificadas de injustas, como calidad que debe tener la agresión

La agresión es una acción, porque supone en el individuo una conducta positiva que produce una lesión a un bien jurídico. La omisión puede constituir agresión únicamente -- cuando existe la obligación de actuar.

Ciertos autores, como Cuello Calón y Labatut Gléna sostienen que la agresión debe consistir en un acometimiento, o sea en el empleo de la fuerza material para causar un mal en la persona o derechos de alguien; sin considerar que la palabra agresión puede entenderse en dos sentidos: Uno amplio -- que equivale a decir acto contrario a derecho, y otro estricto que equivale a acometimiento; que para el caso que se estudia debe interpretarse en el más amplio de sus significados.

La injusticia de la agresión que tiene que existir para que haya legítima Defensa consiste en la falta de justificación que debe asistir al agresor en los motivos fundamentales de su conducta. Lo injusto estriba en la ausencia de razones jurídicas y morales que sustenten la conducta de el agresor; es decir, que ésta haya sido emprendida sin derecho ni ley.

Carrara afirma que la injusticia falta cuando el mal que amenaza es enteramente legítimo, como en el caso del condenado a muerte que para salvarse mata al verdugo, y cuando el mal que amenaza excede los límites de la legitimidad, como cuando el ladrón que es sorprendido, mata al propietario que le ha amenazado.

• Esta agresión además debe ser REAL, que quiere decir - que exista objetivamente, derivada del carácter objetivo -- que debe tener una causa de justificación como lo es la Legítima Defensa.

AGRESION ILEGITIMA. Es aquella agresión que se opone a las normas jurídicas objetivas, de lo que sucede que el que obra amparado en una causa de justificación procede conforme a derecho, mientras se mantenga dentro de los límites -- dispuestos por la Ley para esta justificante.

LA ACTUALIDAD de la agresión radica en el peligro presente en que se coloca el bien jurídico tutelado. El ataque inminente contra el bien jurídico tutelado y aquel que ya - esta iniciado y se esta concretando, son los que pueden ser conceptuados como actuales.

Es universal el concepto que la agresión debe poner en peligro un bien jurídico tutelado, de lo contrario cualquier palabra inofensiva dejaría a las personas a merced de sus iras y pasiones, cuando el Derecho al normar la conducta de los seres humanos busca, precisamente, evitar la autocomposición y la venganza privada.

LA PROVOCACION. Otros autores consideran que la agresión debe equipararse con la provocación de que debe ser objeto quien ejerce la defensa; pero esta provocación debe ser suficiente para considerar que puede poner en peligro un bien jurídico.

Si se considera que la Legítima Defensa es una reacción proporcionada contra una violencia injusta debe existir como motor de esa reacción una provocación o agresión, que sea real, objetiva, actual e injusta.

La provocación del que después se defiende ha de ser inmediata al hecho, debe tener continuidad en la serie sucesiva e ininterrumpida que culmina con la acción que constituirá la Legítima Defensa. Provocación y resultado ha de concurrir en el desarrollo y fin de la acción, en un lugar y tiempo determinado; así la conducta del agresor ha de suscitar la reacción defensiva del ofendido, luego el ataque de este como un rechazo a la agresión por parte del que se defiende.

Si los actos no son continuos no podrá hablarse de reacción defensiva, ya que el vínculo causal que une la provocación, agresión y defensa desaparece.

EXISTENCIA DE UN CONTRA-ATAQUE O DEFENSA. Otro de los elementos de la Legítima Defensa lo constituye la existencia de una reacción constitutiva de un contra-ataque, repulsa o defensa.

Consiste esta en la acción de impedir o repeler la -- agresión injusta, por eso es que se le denomina reacción.

Esta conducta defensiva no necesariamente tiene que ser violenta, aún cuando en materia penal, para que se pueda hablar de Legítima Defensa tiene que ser constitutiva de un supuesto de hecho típico; pero si es necesario que sea ejercida racionalmente y que se dirija contra el agresor.

El derecho de ejercer la defensa privada, existe y se justifica solamente cuando no haya otra posibilidad de que subsista la integridad jurídica del bien atacado, sino únicamente la reacción del particular que lo defiende y con tal que esa reacción se mantenga dentro de los límites estrictamente indispensables para la protección del bien jurídico.

MEDIO NECESARIO O RACIONAL. Que el medio empleado sea necesario, racional o proporcional significa que no haya otra manera de proteger el bien jurídico y que entre los medios posibles el defensor o el agredido escoja el que sea suficiente, pues si existe otro recurso para evitar el peligro inminente la reacción defensiva se vuelve innecesaria circunstancias que se reducen en el aforismo "Necesidad en el principio, templanza en la acción".

No se trata de proporcionalidad matemática, ni de las armas, lo que importa es que ante la agresión injusta se -
salve el bien jurídico atacado pero sin llevar la acción -
defensiva más allá de lo necesario.

La racionalidad á proporcionalidad del medio empleado
ha querido el legislador que sea una pauta que de fijeza a
la acción de quien ejerce la defensa, en cuanto que debe -
tener conciencia de la forma y medios de su reacción defens
siva en el preciso momento de ejecutar el acto de defensa.

LA FALTA DE PROVOCACION POR PARTE DEL QUE SE DEFIENDE.
Actúa para la Legítima Defensa de la propia persona o dere-
chos, si se trata de la defensa de terceros esto soporta -
una variación.

La falta de provocación, es un elemento negativo de -
la Legítima Defensa, contrario a la agresión o provocación
que debe ejercer el agresor.

Provocar significa irritar o estimular a otro para --
que adopte una actitud agresiva, pero es necesario que este
ataque sea suficiente para que el agredido reaccione defens
diéndose con la naturaleza e intensidad del caso concreto.

Es importante distinguir la provocación de la agresión
pues el significado de la primera es mucho más amplio que -
el de ésta última.

La agresión involucra una acción positiva que tiende
a la lesión de un derecho, esta constituida por la infle--
xión de voz, gesto o hecho que irrite a otro. Así puede --
ser provocador el que mira fijamente a la dama que acompañ

ña a un caballero y por ello se calificará esto como agresión.

Por otra parte la legislación ha considerado diferente la agresión y la provocación, al establecer los requisitos de la Legítima Defensa, solo en aquellos países donde se ha limitado el ejercicio de este derecho a algunos bienes jurídicos, pero en El Salvador, es indiferente hablar de agresión o de provocación, la diferencia estriba en que el acto que da inicio al ejercicio de la Legítima Defensa es llamado Agresión, y cuando se habla de la actitud del agredido - se exige que la Provocación no haya sido hecha por este, además cuando se habla de Legítima defensa de Terceros la acción de quien ejerce la defensa es permitida, aunque la agresión no haya sido hecha en su perjuicio. siempre y cuando el tercero no haya participado en la provocación.

Cuando la provocación no ha sido suficiente se cae en el exceso en la causa, esto es porque los actos del que ejerce la defensa no han sido a cabalidad los que exige la Ley, - lo cual, según el Código Penal Salvadoreño hace desaparecer la eximente y la convierte en atenuante, según el artículo - 40 numeral 3. literal "D" Pn.

CARACTERISTICAS DE LA LEGITIMA DEFENSA: Se ha considerado oportuno establecer de manera clara e inequívoca las características básicas de la Legítima Defensa; en tal concepto se han resumido como tales las siguientes:

La Legítima Defensa constituye una construcción jurídico filosófica que responde a la necesidad social que tienen los seres humanos de no soportar lo injusto, cuando

la necesidad de defenderse es imperante.

2- Los seres humanos, cuya conducta regula la ley pueden verse en situaciones anormales ante las que tienen que responder en forma normal, en estos casos, cuando la propia individualidad se ve en peligro, el natural instinto de conservación lo hace reaccionar, pero su razón y capacidad intelectual le permiten medir su reacción, y aceptando la -- idea de que la necesidad no tiene ley y su único límite es la libertad, cuando se puede escoger defender lo propio ante una injusticia que lo ha puesto en peligro, no pueden las leyes de los hombres, castigar la conducta, que por derecho natural debe considerarse normal y necesaria.

Correcta, adecuada y justa ha sido la actitud del legislador al establecer la Legítima Defensa como causa de -justificación cuya consecuencia principal es la exclusión de responsabilidad penal, para quien la ejerce.

3- La legítima defensa, es una causal de justificación que en esencia constituye una norma de tipo permisivo, que se caracteriza porque no le ^{*}quita la ilicitud a la conducta realizada bajo su amparo, es decir, no desnaturaliza el ilícito penal, sino que su consecuencia es lo que la hace va--riar; la conducta realizada sigue siendo delito, lo que sucede es que quien la realiza no incurre en responsabilidad.

4- Las consecuencias directas e inmediatas de la operacionalización de la Legítima Defensa son la protección - de los bienes jurídicos, la exclusión de responsabilidad - penal y la cesación de la persecución penal, tomándose es-

tas como finalidad u objetivos de la institución.

La Legítima Defensa como causa de justificación moral elevada a la categoría de norma jurídica, cuyo fundamento es la necesidad natural del ser humano de desarrollar su instinto de conservación y protegerse a sí mismo, buscando siempre su bienestar, de la mejor manera posible, se ha convertido en un medio adecuado para la protección de la persona, sus bienes y sus derechos.

REQUISITOS DE LA LEGITIMA DEFENSA: Afirman entendidos en la Teoría General del Derecho, como Eduardo Couture, que los elementos constitutivos de las instituciones jurídicas cuando son trasladados a la norma jurídica positiva y vigente, se convierten en los requisitos esenciales de las mismas, es decir, que sin su existencia no puede aplicarse la disposición que los contiene.

En este sentido y de acuerdo a lo establecido por el artículo 37 numeral 2o. del Código Penal de El Salvador, se puede afirmar que son los siguientes:

*Agresión Ilegítima.

*Necesidad razonable de la defensa empleada para impedir o repelerla.

*No haber sido provocada la agresión de modo suficiente por quien ejerce la defensa.

De tal forma que se trata de ciertos elementos de la Teoría, que se han elevado a la categoría de norma jurídica y se explican de acuerdo a la misma Teoría que los creó.

En consideraci3n a lo anterior se afirma en esta secci3n, que la explicaci3n de los requisitos, que exige la ley vigente, es la misma que p3ginas atr3s, se di3 para los elementos de la instituci3n en estudio.

JUSTIFICACION FILOSOFICA: Se dijo anteriormente, que el derecho tiene por finalidad prevenir la lucha de todos contra todos, o sea la guerra civil, sin embargo en algunas oca siones cede ante un inter3s preponderante y manifiesta su aquiescencia en normas de tipo permisivo siempre a condici3n de que quien se beneficie con el permiso no haya sido quien provoc3 la situaci3n de peligro.

El derecho tiene por fin la conservaci3n de la paz en tre los individuos y la conducta del que la atropella es an tijuridica, salvo que se encuentre en una necesidad racional de quebrantarla.

Se ubica en dicho estado el que no ha provocado la situaci3n de peligro, y, promovido por instintos naturales se ve en la obligaci3n de alterar el orden dado, que dicho sea de paso ya se le habia modificado, al colocarlo involuntariamente en tal situaci3n.

Sin embargo, para que se pueda hablar de acciones que alteran o subvierten el orden normal de las cosas, es necesario que el sujeto que actua lo haga libremente y sea su propia voluntad la que lo empuje a defender su persona, sus derechos o los de terceros.

En sntesis, la raz3n de ser de la exclusi3n de respon

sabilidad penal, através de las causas de justificaci3n y -
específicamente de la Legítima Defensa se halla en la nece
sidad de quien ha sido colocado en una situaci3n de peligro
y en la voluntad o libertad del querer por no sacrificar su
propia persona, derechos o no ver anulados los de terceros,
pues acertadamente lo recoge el aforismo jurídicu "nadie es
ta obligado a soportar lo injusto", que dicho en lenguaje -
popular se traduce en la expresi3n cotidiana "la necesidad
no tiene ley". Y estas han sido las motivaciones que ha teni
do el legislador para crear la Legítima Defensa.

CAPITULO III :
LA LEGITIMA DEFENSA EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA :

ANTECEDENTES HISTORICOS: No se puede decir mucho sobre los orígenes o antecedentes históricos de la Legítima Defensa en la legislación salvadoreña, debido a que desde el primer Código Penal que rigió este país la influencia extranjera ha sido notoria, al principio motivados por la reverencia hacia la cultura del país que conquistara las tierras salvadoreñas cuya determinación o influencia se mantuvo hasta el año de mil novecientos sesenta cuando se creó un nuevo Código Penal, pero que siempre denotaba la influencia extranjera que esta vez había sido ejercida por los proyectos de Tejedor y de José Peco.

De tal suerte que, históricamente la Legítima Defensa no es una innovación nacional, sino que sus orígenes se remontan a los mismos antecedentes generales de la institución, y que se han mencionado al inicio del capítulo anterior entre los cuales tenemos las Leyes de Manú, el Antiguo Testamento y el conjunto de Leyes Primarias que rigieron a los romanos.

Si se hace una visión retrospectiva de la legislación penal de El Salvador se puede establecer que el código de --

mil novecientos setenta y cuatro -vigente actualmente- reto
mō elementos de los Proyectos de Peco y Tejedor, estos a su
vez se vieron influenciados de las teorías del ilustre pena-
lista Luis Jiménez de Asúa y este de igual forma había reali-
zado estudios de las corrientes de Mezger, Labatut Glens y -
Celestino Porte Petit Candaudap, quienes en total iniciaron
sus estudios sobre la Legítima Defensa de los históricos do-
cumentos que contenían las Leyes de Manū, el Antiguo Testa-
mento y las Leyes Romanas.

Por lo tanto, se tienen que tomar como antecedentes his-
tōricos de la Legítima Defensa en la Legislaciōn Salvadoreña
los mismos antecedentes generales que se tienen a nivel de -
Derecho Penal y que ya se enunciaron anteriormente.

ANTECEDENTES LEGALES: El Salvador ha tenido cinco Cōdi-
gos Penales, a saber: El de 1826, el de 1859, el de 1881, el
de 1904 y el de 1974 que esta en vigencia con una multiplici-
dad de reformas que en la actualidad han provocado un proce-
so de Reforma Total, del mencionado cuerpo legal.

El primer Cōdigo Penal de El Salvador se decretō el 13
de Abril de 1826, siendo aún parte de la Federaciōn Centroa-
mericana, fundamentado en el Cōdigo Espańol de 1822. En este
texto legal la Legítima Defensa se regulaba de la manera si-
guiente:

"Art.24.- En ningūn caso puede ser considerado
como delincuente ni culpable el que comete la
acciōn contra su voluntad, forzado en el acto
por alguna violencia material ã que no haya po-
dido resistir, ò por alguna orden de las que -
legalmente esta obligado a obedecer y ejecutar.

Còmprendese en la violencia material las amena-
zas y el temor fundado de un mal presente y --
tan grave que basta para intimidar à un hombre
prudente, y dejarle sin arbitrio para obrar" 33/

El 20 de Septiembre de 1859 entro en vigencia el segundo
Código Penal de El Salvador, siendo este ya una República Uni-
taria, teniendo siempre como base la antigua legislación espa-
ñola, en este texto la Legítima Defensa se regulaba como sigue:

"Art.34.- Son causas de impunidad:
No.6: El obrar en defensa propia o de los pro--
pios derechos, siempre que concurren las siguien-
tes circunstancias:
a) Agresión Ilegítima,
b) Necesidad racional del medio empleado para -
impedirla o repelerla; y
c) Falta de provocación suficiente por parte de
el que se defiende" 34/

El 20 de Diciembre de 1881, en el Diario Oficial número
295, Tomo II, se declaró Ley de la República el Tercer Códig-
o Penal de El Salvador. Este Código difiere tanto en su es-
tructura como en su contenido del Código Español de 1870.

La Legítima Defensa en este cuerpo legal se normaba ba-
jo los siguientes preceptos:

"Causas que eximen de Responsabilidad Criminal:
Art.8 # 4.- No incurrē en responsabilidad crimi-
nal el que obra en justa defensa de su persona
o sus derechos, siempre que concurren los si-
guientes requisitos:
1- Agresión Ilegítima;
2- Necesidad Racional del medio empleado para
impedir o repeler la agresión;
3- Falta de provocación suficiente por parte -
del que se defiende." 35/

El 5 de Junio de 1897 se celebrò en Guatemala el primer
"Tratado sobre Derecho Penal y Extradición" mediante el cual
los países de Guatemala, Costa Rica, Honduras, Nicaragua y -
El Salvador convinieron en unificar la legislación penal y

cambiar el sistema de computar las sanciones, que se señalaban para cada delito, una pena mínima y una máxima, por un nuevo sistema que impusiera penas rígidas que se atenuaran o agravaran según las circunstancias objetivas del delito.

El 24 de Junio de 1901 se realizó el segundo "Congreso Jurídico Centroamericano" del cual surgió la propuesta del "Segundo Tratado sobre Derecho Penal y Extradición", mismo que fue aprobado por El Salvador el 12 de Febrero de 1902. Este tratado dió la base para el nacimiento del cuarto Código Penal de El Salvador, en 1904, cuyos autores fueron los doctores Teodosio Carranza, Manuel Delgado y Salvador Gallegos, quienes en 1902 presentaron a la Corte Suprema de Justicia su proyecto, al que se le hicieron ciertas observaciones pero fue declarado Ley de la República el 8 de Octubre de 1904 y entró en vigencia el 25 de Octubre del mismo año.

Este Código conserva la estructura del de 1881, pero modifica sustancialmente la forma de computar las penas, en consonancia con lo establecido en el Tratado de 1887.

Se regulaba lo relativo a la Legítima Defensa de la forma siguiente:

"CAPITULO II: De las circunstancias que eximen la responsabilidad criminal:

Art. 8.- No delinque y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal:

4o. El que obre en defensa de su persona o de rechos, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

Primera: Agresión ilegítima;

Segunda: Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla;

Tercera: Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Se entenderá que concurren estas tres circuns

tancias, respecto de aquel que durante la noche rechace el escalamiento o fractura de los cercados de una casa o de un departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño que ocasione al agresor.

5o. El que obra en defensa de la persona o de rechos de su cōnyuge, de sus ascendientes o descendientes, de sus parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ya sean los expresados ascendientes, descendientes o parientes legítimos o ilegítimos reconocidos, siempre que concurren la primera y segunda circunstancias prescritas en el número anterior y la de que en caso de haber precedido provocación de parte del acometido, no hubiere tenido participación en ella el defensor;

6o. El que obra en defensa de la persona o de rechos de un extraño siempre que concurren la primera y la segunda circunstancias prescritas en el número cuarto y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo." 36/

Con el nacimiento y entrada en vigencia de la Constitución de 1950 hubo necesidad de modificar la legislación secundaria, para que estuviera acorde con la nueva Constitución, fue así como la Comisión que por encargo del Ministerio de Justicia, redactó el proyecto del Código Penal, que fue enviado a la Asamblea Legislativa en 1960, pero que no fue discutido sino hasta 1972, con un nuevo proyecto que había retomado los lineamientos doctrinales del proyecto de 1960, el proyecto de José Peco y el de Córdoba, conservando instituciones que eran eficaces y renovando otras que en la práctica se habían señalado como caducas, produciendo el actual Código Penal que se caracteriza por haber retomado las ideas neoclásicas del Derecho, con orientación objetiva como la Doctrina de la Defensa Social, y concediendo al Juez ciertas facultades a fin de que al pronunciar sentencia apre

cie en debida forma las condiciones objetivas del hecho y - el aspecto subjetivo del delincuente.

En la Exposición de Motivos del mencionado Código Penal se señala que la justificación se refiere a lo injusto, faltta al acto justificado la dirección antijurídica. Se pueden poner a cargo del delincuente pero no responde de el, porque no es antijurídico, no incurre en responsabilidad.

Se incluyen entre las Causas de Justificación el Cumplimiento del Deber, el Ejercicio Legítimo de Derecho, es - decir, el que no transgrede los límites legales, la Legítima Defensa propia o ajena y el Estado de Necesidad, incluyendo en la Legítima Defensa los requisitos de una construcción jurídica correcta y no interrumpida que la cubren de - autoridad, agregando que la defensa ha de ser contra una -- agresión injusta, no provocada de modo suficiente y con medio racional necesario.

En este contexto quedó regulada la Legítima Defensa de la manera siguiente:

"Art. 37.- No comete delito:

20. El que obra en defensa de su persona o - derechos o en defensa de la persona o dere-- chos de otra, siempre que concurren los si-- guientes requisitos:

a) Agresión Ilegítima;

b) Necesidad razonable de la defensa empleada para impedir la o repelerla;

c) No haber sido provocada la agresión de mo do suficiente, por quien ejerce la defensa." 37/

En esta disposición se siguió fielmente la legislación Española, al consagrar en un solo artículo lo relativo a la Legítima Defensa propia, de parientes y de extraños, consi-

derando esta fórmula como más técnica y apropiada.

Hecho este esbozo histórico se puede concluir que desde sus orígenes el ejercicio del derecho de defensa ha sido consagrado en los cuerpos legales que han normado la conducta de los salvadoreños, haciendo eco de las diferentes teorías y escuelas que han fundamentado la necesidad de reconocer esta causal de justificación.

Con muy pocas variantes se ha observado que la Legítima Defensa en El Salvador es una institución jurídica tan antigua como el Derecho Penal mismo, sin embargo su aplicación práctica ha sido casi inexistente, a grado tal que únicamente se conocen diez sentencias dadas en Casación, fundamentadas en el legítimo ejercicio de este derecho; habiéndose determinado, además, que por cada juzgado que conoce en materia penal en el país, se concluye la persecución penal en base al ejercicio del derecho de defensa una o dos veces al año. Así por ejemplo en el Juzgado Primero de lo Penal de San Miguel, desde 1988 hasta Junio de 1992 solo en los procesos -- contra José Raúl Palma Molina, por el delito de Homicidio Doloso en Jorge Armando Arias; y en el proceso penal contra Elsy Estela Escobar Ramos, por el delito de Homicidio Doloso en José Leonidas Armando Benavides, se dieron sobreseimientos -- con base en los artículos 37 numeral 2 Pn y 275 numeral 4 Pr Pn, es decir teniendo la Legítima Defensa como base. (Ver -- anexos 1 y 2).

Lo mismo en el Juzgado Segundo de lo Penal de San Miguel solo en el proceso contra Isaac Zelaya o Abelizario Zelaya --

Zelaya por el delito de Homicidio Doloso en Santos Francisco Segovia Ascencio, se le dio cabida y aplicaci3n a esta causa de justificaci3n, durante los a1os de 1989 a 1991!Ver anexo 3).

Estos datos ponen de manifiesto que la aplicaci3n tanto de esta causa como de las otras que excluyen la responsabilidad penal es casi inexistente, pues solo un 0.4 % de los casos depurados se resuelve con base en ellas. Las razones por las que se da este fen3meno son varias:

1- Desconocimiento de la Teor3a jur3dica sobre las Causas de Justificaci3n, tanto de los defensores, como de quienes administran justicia;

2- Insuficiencia de los medios probatorios utilizados - en la depuraci3n del proceso;

3- Rigidez de la Legislaci3n Procesal Penal, en cuanto a las normas de valoraci3n de la prueba, basta en esta idea leer lo que dispone el art3culo 279 PrPn.:

"Casos de abstenci3n para sobreseer:

En las causas sujetas al conocimiento del jurado el Juez se abstendr3 de sobreseer en los casos siguientes:

1o. Cuando en el proceso hubiere suficiente - prueba de la delincuencia del imputado y hubiere tambi3n suficiente en descargo..."38/

De esta disposici3n puede observarse que hay casos en los cuales aunque el juzgador estime que se ha obrado amparado en una causal de justificaci3n, la persecuci3n penal no cesa, sino que tiene que llegarse hasta el final realizando la correspondiente vista p3blica.

4- Ausencia de disposiciones legales espec3ficas que regulen la forma de proceder cuando de las condiciones objeti-

vas del momento del delito y las subjetivas del imputado pueda deducirse que se obró en Estado de Necesidad, Cumpliendo un Deber o en Legítima Defensa; pues enunciar en una sola disposición los requisitos, formas y características de estas tres circunstancias excepcionales de carácter permisivo, deja amplio espacio para realizar interpretaciones erróneas, falsas aplicaciones, en suma, notables injusticias debido a la incorrecta interpretación y aplicación de la Ley.

REGULACION ACTUAL: CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. Dentro de todo ordenamiento legal la supremacía la tiene la Constitución, y ésta es el fundamento de toda la legislación secundaria; en este sentido se puede afirmar que el Código Penal también tiene sus orígenes en el mencionado texto.

En El Salvador han estado vigentes catorce constituciones, desde 1826 hasta 1983 que se emitió la que está vigente actualmente y a la que se le han hecho una serie de reformas sin embargo en este apartado solo se tomarán en consideración las que se decretaron en 1950, que se caracteriza por el surgimiento de Leyes con carácter intervencionista, la de 1962 que básicamente modificó solo las disposiciones relativas a la actividad del Estado y la de 1983 que cambió totalmente la estructura del mencionado texto legal.

No obstante tratarse de tres constituciones diferentes algunas disposiciones no fueron modificadas, como los artículos 152 y 167, que se consideran el fundamento de la Legisla

ción penal. El texto de estos artículos se ha mantenido invariable, aunque para 1983, la ubicación de esta disposición cambió, dado que se había modificado la estructura del cuerpo legal, pero el contenido es el mismo.

En tal sentido tenemos que para 1950 el texto de dicha disposición era:

"Art.152.- Nadie esta obligado a hacer lo que la Ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe.

Art.167.- Corresponde únicamente al Poder Judicial la facultad de imponer penas..." 39/

En 1962 estas disposiciones decían exactamente lo mismo; fue hasta 1983 que se les cambió de ubicación, y se tiene en el artículo 8 lo siguiente:

"Art.8.- Nadie esta obligado a hacer lo que la Ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe." 40/

En el artículo 14 se tiene " Corresponde únicamente al Organo Judicial la facultad de imponer penas..." 41/ Estas disposiciones citadas es de donde emana la legislación penal, - pues a través de ella es que se prohíbe a los habitantes de determinado territorio realizar ciertas conductas y se les permiten ejecutar otras; además se establecen los mecanismos legales para poder ejercer la facultad coaccionadora y sancionadora del Estado, lo cual se hace por medio del Organo Jurisdiccional en el contexto que la misma legislación le impone.

Visto a grandes rasgos la fuente constitucional del Derecho Penal, examínese ahora que hay en la Ley fundamental -- otra serie de disposiciones que se han convertido en princi-

pios del Derecho Penal y que han sido desarrollados en el Còdigo Penal; tales como el principio de Legalidad, (artículo 1 Pn), Indubio pro reo (Artículo 13 Pn) y otros.

De la misma forma se encuentra en la Constitución de la República antecedentes de la Legítima Defensa, ya que esta institución ha estado presente en todas las legislaciones no solo de carácter constitucional, sino también secundarias, tal como se observó en la parte histórica; en ese sentido se tiene el artículo 2 de la Constitución de la República de El Salvador como antecedente fundamental de dicha institución, pues expresa:

"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 protegido en la conservación y defensa de los mismos.

Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Se establece la indemnización, conforme a la Ley, por daños de carácter moral." 42/

Véase entonces que por principio constitucional le asiste al ser humano el derecho a defenderse, aunque esta defensa en primer momento se la brinda el estado a través de mecanismos legales e institucionalizados; pero cuando el Estado y todo su aparato coersitivo no pueden realizar esta función por las circunstancias objetivas del hecho o por estar dedicados en tal momento a otras labores no menos importantes, le es permitido al ser humano defenderse por sí mismo o acudir en defensa de otro, siempre y cuando el ejercicio de tal derecho lo haga dentro de los límites que la Ley le impone en las normas de tipo permisivo que lo han facultado

para realizar tales conductas.

Si se retoman las ideas básicas sobre la finalidad de -- la Legítima Defensa, se puede establecer la relación justificante que existe entre el ejercicio del derecho de defensa contemplado en el artículo 2 de la Constitución y la exención de responsabilidad penal que le asiste al sujeto que delinque, motivado por una acción de tipo agresivo e injusta -- que él no ha provocado establecida en el artículo 37 # 3 Pn.

Hechas las anteriores observaciones, queda establecido en forma clara el fundamento constitucional de la Legítima -- Defensa; mismo del cual se ha podido inferir un aspecto justificativo de la mencionada institución, cual es el que nadie está obligado a soportar lo injusto, y si se retoma la -- relación del artículo 2 con el artículo 8, ambos de la Constitución, se notará que a quien obra en el ejercicio del derecho de defensa, considerado en su más amplio sentido le -- protegen dos principios constitucionales, siendo éstos su de -- recho a ser protegido en la conservación y defensa de su vida y la libertad que le confiere el artículo 8, permitiéndole no privarse de lo que la Ley no prohíbe ni obligarlo a -- hacer lo que ella no manda.

En suma pues estas disposiciones, cuyo contenido ha estado impreso en las Constituciones de 1950, de 1962 y de 1983 es donde se ubica el antecedente fundamental de la Legítima Defensa a nivel Constitucional en El Salvador.

CODIGO PENAL DE EL SALVADOR: Hechas las consideraciones anteriores se pretende ahora hacer un estudio crítico analí-

tico de la forma como se regula la Legítima Defensa actualmente en El Salvador, la forma de aplicarla y las consecuencias de su aplicación.

Para iniciar, nótese que el Art. 37 Pn ubicado en el Título II, Capítulo III del Libro Primero del Código Penal ha regulado todo lo relativo a las causas de justificación, sin embargo más adelante en el artículo 41 # 2 literal B-a y b, y # 3 literal D han regulado la defensa putativa y el exceso en las causas de justificación, enmarcada en una institución jurídica totalmente diferente: Causas de Inculpabilidad. Se infiere de ello, la incoherencia del legislador que por tratar de crear un sistema propio lo que produjo fue la separación de ciertas instituciones que en la práctica solo acarrearán dificultades y errores en su aplicación, no obstante que la comisión redactora del Código le propuso que estas disposiciones fuesen a continuación del artículo 37 Pn.

Del artículo 37 Pn, se pueden establecer las circunstancias siguientes:

1- Se esta en presencia de una norma de tipo permisivo contemplada en lo conocido jurídicamente como causas de justificación (cuya naturaleza se ha explicado en el Capítulo I de este trabajo).

2- Para que se considere haber obrado en legítima defensa deben cumplirse los siguientes requisitos:

a) Agresión Ilegítima;

b) Necesidad razonable de la defensa empleada para impedir o repelerla;

c) No haber sido provocada la agresión de modo suficiente por quien ejerce la defensa.

Los tres requisitos ampliamente explicados en secciones anteriores.

3- Contempla tres casos de excluyentes de responsabilidad penal, variando en cada uno de ellos los requisitos o elementos de forma, pero la consecuencia jurídica es la misma para todos: Exclusión de responsabilidad penal, cesación de la persecución penal y protección de bienes jurídicos, cuando el Estado no puede hacerlo por sus propios medios.

La aplicación de estos preceptos legales ha presentado diversas anormalidades, de las que se presentaron algunas con el planteamiento de dos casos reales, en uno de ellos fue necesario llegar hasta casación para que se considerara que el imputado obró en Legítima Defensa y en el otro la persecución penal cesó a los dieciocho meses como consecuencia de un sobreseimiento.

En el año de 1954 se procesó a Marco Antonio Morán por el delito de Homicidio en Santos Rico Berríos, en el Juzgado Primero de lo Penal de Santa Ana.

Circunstancias en que ocurrieron los hechos: Como a las veintiuna horas del día cinco de diciembre de 1954, en el patio de la casa que ocupaba la oficina de la Hacienda "La Preza", situada en Cantón La Preza, jurisdicción de El Congo, lugar al que se presentó Aniceto Martínez, quien sin mediar palabra, ni causa justificada, lanzó varios machetazos al imputado, quien para defenderse sacó el arma de fuego que por-

taba, por ser el encargado de la mencionada oficina, he hizo tres disparos haciendo blanco uno de ellos en el ahora occiso Santos Rico Berríos.

Consta en el proceso la confesión judicial del imputado alegando haber obrado en el ejercicio legítimo del derecho de defensa, se aportó prueba testimonial sobre la culpabilidad del indiciado pero no corroboraron la actuación calificada como reacción ante el ataque injusto de que había sido objeto Marco Antonio Morán.

Se elevó la causa a planario y se realizó la correspondiente Vista Pública, habiéndose basado el Juez de la causa en el artículo 278 del Código de Instrucción Criminal que es el equivalente al artículo 279 PrPn de esta época; que ya se mencionaba anteriormente como una de las causas que limitan al juez en la valoración de la prueba y que obstaculiza la aplicación de las normas reguladoras de las causas de justificación.

El jurado que conoció de este proceso emitió un veredicto condenatorio y se dictó la sentencia correspondiente. El defensor del imputado, considerando que el acto jurídico de someter al conocimiento del jurado un proceso donde concurrían circunstancias que excluían de responsabilidad penal al imputado e imponerle una sentencia condenatoria, era un acto ilegal interpuso el recurso de Apelación, la Cámara Primera de Occidente conoció del recurso y confirmó la sentencia dada en primera Instancia. (Concluyase de lo anterior la rigidez del proceso penal salvadoreño, tal como se afirmó -

anteriormente).

Ante estas circunstancias, la misma parte interpuso el recurso extraordinario de Casación, alegando infracciones - de los artículos 278 de Instrucción Criminal y 8 numeral 4 del Código Penal, pues consideraba -la parte defensora- que los requisitos de la Legítima Defensa se habían dado a cabalidad, alegando que esta institución esta reconocida por - la legislación penal salvadoreña como una eximente de responsabilidad y concurría en favor del imputado Morán, ya que el golpe que le fue causado por Aniceto Martínez en la cara, -- con el plan de la hoja del corvo que portaba, después de que el imputado le llamó la atención por el escándalo que estaba causando, constituye una agresión ilegítima, sin lugar a dudas, porque la reacción de toda persona a quien se le enfila un corvo en la situación antes descrita, se le cause - lesiones o no, será la de hacer uso de cualquier arma de -- que disponga para defenderse, ya que además de habersele -- agredido, se le ha puesto en una situación de inmediato peligro, lo que hace surgir, la reacción natural de la Legítima Defensa.

El otro requisito exigido por la Ley, es decir, la PRO PORCIONALIDAD DEL MEDIO EMPLEADO, también se estima cumplido, por las mismas razones dichas anteriormente y la FALTA DE PROVOCACION SUFICIENTE no puede menos que considerarse cumplida, porque se estableció en el proceso que el imputado no provocó la agresión, es más, evitando lo primero llamó la atención a su agresor por el escándalo que nacía -

este atacò y Moràn se viò en la obligaciòn de defenderse -- con tal suerte que uno de sus disparos hizo blanco en la humanidad del señor Rico Berrños.

Como puede establecerse, llama la atenciòn la peculiaridad de este caso, pues ademàs de alegarse la Legítima Defensa se trata de un caso en el cual se han lesionado derechos de terceros.

Hechas estas observaciones la Sala de lo Penal al cono^{ce}cer del recurso y estudiar los alegatos presentados por las partes, emitiò un fallo favorable a la defensa, es decir se CASO LA SENTENCIA y se absolviò al imputado.

Esta resoluciòn se dictò el 16 de Mayo de 1959, es decir, cuatro años cinco meses despuès de iniciado el proceso. Esto demuestra que la administraciòn de Justicia en este caso en el que debiò resolverse excluir de responsabilidad penal -criminal, en aquel tiempo- al imputado por haber actuado en Legítima Defensa, significò para Marco Antonio Moràn años de prisiòn que ahora se califican de injustos, -mas sin embargo, con este proceso, se logrò hacer valer el Derecho, al aplicar las disposiciones relativas a la Legítima Defensa a un caso concreto e impartir justicia, aunque sea de manera tardña e incompleta, pues aunque la Constituciòn Política de 1950 establecía la indemnizaciòn en los casos de error en materia judicial a Marco Antonio Moràn nunca se le indemnizò por años de cãrcel que injustamente tuvo que soportar. (ver anexo 4).

JURISPRUDENCIA SOBRE LA LEGITIMA DEFENSA: Según el diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas se entiende por Jurisprudencia "el conjunto de Sentencias dadas por el Tribunal Superior, que determinan un críterio acerca de un problema jurídico u obscuro en los textos positivos o en otras fuentes del Derecho." 43/

Por Doctrina Legal "La manera de haber aplicado los jueces en ocasión anterior, la ley existente clara o dudosa, o de haber suplido sus lagunas en la resolución de algún conflicto que se les hubiere planteado." 44/

Sin embargo en el artículo 3 numeral primero inciso segundo de la Ley de Casación por Doctrina Legal deberá entender "a la jurisprudencia establecida por los tribunales de Casación, en tres sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, siempre que lo resuelto sea sobre -- materias idénticas y en casos semejantes"; se tiene entonces que en materia de Legítima defensa en El Salvador no hay -- doctrina legal, ya que hasta la fecha la Honorable Sala de lo Penal, que es el tribunal que conoce del Recurso Extraor-
dinario de Casación no ha emitido tres sentencias unifor--
mes en cuestiones relativas a la Legítima Defensa, cuando --
mas, se han emitido dos, que luego han sido interrumpidas por otra en contrario.

Para la realización de este trabajo se han recopilado las sentencias dadas en Casación, relativas al ejercicio --
del derecho de defensa desde 1954 hasta 1990, teniéndose --

hasta la fecha diez sentencias, (ver anexo 9) de donde se ha establecido que la honorable Sala de lo Penal no ha tenido un criterio unánime para resolver en los mencionados casos; así se observa que con los mismos fundamentos que se caso -- una sentencia en 1962 para el año de 1973 no fueron suficientes y no dio lugar a casar la sentencia impugnada; como se demuestra con los anexos 5 y 6.

Puede concluirse de las circunstancias anteriores que esta institución jurídica no ha sido llevada a la práctica con la exactitud que demanda la administración de justicia, y ayuda a reafirmar los problemas que se enunciaron en la página 73 relativas a las posibles causas que influyen en la aplicación de lo dispuesto por el artículo 37 Pn. a casos concretos, cuales son dichos en pocas palabras, el desconocimiento de la Teoría jurídica sobre la Legítima Defensa, la insuficiencia de los medios probatorios utilizados en la depuración del proceso, la rigidez de la legislación procesal penal al valorar la prueba (mucho más acentuada en el Código de Instrucción Criminal) y la ausencia de disposiciones legales pertinentes y adecuadas para proceder cuando el juzgador tenga la íntima convicción -basado en la prueba aportada al proceso- que el agente del delito obró amparado en una causal de justificación.

Con lo anterior ha querido dejarse señalado que los procedimientos judiciales aún del Supremo Tribunal, en algunas ocasiones han sido incoherentes con lo que se ha viciado la aplicación práctica de tan importante institución y su vigencia

cia plena en el ámbito judicial salvadoreño, hecho que puede comprobarse de la lectura de la sentencia que se presenta en el anexo 10 .

LEGISLACION COMPARADA: A continuación se presenta una serie de disposiciones contenidas en diversos Códigos Penales, relativas a la Legítima Defensa, que servirán como base para concluir este apartado haciendo un breve comentario de las mismas, especialmente en lo relativo a los requisitos -- que señalan tales disposiciones, para que opere esta causal de justificación.

En COLOMBIA, el artículo 25 del Código Penal, que rige en el Distrito Judicial del Centro establece:

"El hecho se justifica cuando se comete:

2.- Por la necesidad de defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor o sus bienes y siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

Se presume que se encuentra en el caso previsto en este numeral, el que durante la noche rechaza al que escala o fractura las cercas, paredes, puertas o ventanas de su casa de habitación o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al garesor o el que encuentre a un extraño dentro de su hogar siempre que en este último caso no se justifique su presencia allí y que el extraño --- oponga resistencia." 45/

Según el artículo 10 del Código Penal de Chile, la Legítima Defensa se regula como sigue:

"Están excentos de responsabilidad criminal:

4.- El que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

1a- Agresión Ilegítima;

2a. Necesidad racional del medio empleado pa-

ra impedirle o repelerla;

3a. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Se entender a que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechaza el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de una casa o de un departamento habitado o de sus dependencias, y del que impida o trate de impedir la consumación de los delitos señalados en los artículos 433 y 436. (Robo con violencia o con Intimidación), cualquiera que sea el daño que ocasione al agresor." 46/

En El Salvador, el artículo 37 numeral 3o, expresa lo siguiente:

"No comete delito:

LEGITIMA DEFENSA:

2o. El que obra en defensa de su persona o de sus derechos o en defensa de la persona o derechos de otra siempre que concurren los siguientes requisitos:

a) Agresión Ilegítima;

b) Necesidad razonable de la defensa empleada para impedirle o repelerla;

c) No haber sido provocada la agresión, de modo suficiente, por quien ejerce la defensa." 47/

La legislación Española, regula en el artículo 8 del Código Penal las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, en tal sentido establece:

"Art.8# 4.- Existe excención de responsabilidad criminal a favor del que obra en justa defensa de su persona o de sus derechos, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

I- Agresión Ilegítima;

II- Necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión;

III- Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende." 48/

La legislación penal del vecino país de Guatemala regula a partir del artículo 24 las causas de justificación, manifestando:

"Son causas de justificación:

Legítima Defensa.

1o. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos o en defensa de la persona, -- bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- a) Agresión ilegítima
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerla
- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretende entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

El requisito previsto en el literal "c" no -- es necesario cuando se trata de la defensa de parientes dentro de los grados de Ley (4o de consanguinidad y 2o. de afinidad), de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos -- adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación."49/

En México el artículo 15 fracción III reguló en los siguientes términos:

"Son causas de justificación:

- a) La Legítima Defensa.

Esta exento de responsabilidad criminal quien actúa repeliendo en forma inmediata, necesaria y proporcionada una agresión actual, violenta y sin derecho, de la cual surge un peligro inminente para la vida, el honor o los bienes -- de la persona, o vida, honor o bienes de terceros.

Se entenderá que no hubo necesidad racional -- del medio empleado en la defensa si el daño -- que iba a causar el agresor, era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

Se presume la Legítima defensa respecto de --- aquel que causare un daño a quien através de -- la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar sin derecho a su hogar, de su familia, a sus dependencias o a -- las de cualquier persona que tenga el deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación, o bien lo encuentre en algunos de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.50/

Del texto "Códigos Penales Latinoamericanos" de Ricardo - Levene y Eugenio Raúl Zaffaroni es oportuno hacer la siguiente cita:

"...Algunos códigos, como los de Haití, República Dominicana y Panamá la tratan en la parte especial, al legislar los homicidios y las lesiones pero los demás lo hacen en la parte general. Por lo general es seguida la fórmula española, consistente en tratar la defensa propia, la de los parientes y la de los extraños y, al exigir como requisito la existencia de una agresión ilegítima, la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla por parte del que se defiende, subsistiendo las dos primeras de esta tres exigencias para la defensa del pariente y del extraño.

En cambio, Puerto Rico la llama Resistencia y exige inminente peligro de muerte o de grave daño personal y que la defensa no se extienda a la inflicción de más daño que el necesario al objeto.

El Paraguay exige la imposibilidad de solicitar u obtener el auxilio oportuno de la autoridad, (art.22).

Varios Códigos admiten la defensa contra el asaltante nocturno y el hecho de encontrar un extraño en el propio hogar si hiciere resistencia, (Chile, art.10; Honduras, art10; Nicaragua art.28; Uruguay, art.26 y Argentina, art.34).

La mayoría de los Códigos admiten la defensa de la persona y de los derechos en general, pero algunos especifican cuales son éstos.

El Ecuador permite la defensa de la persona, el pudor, y el patrimonio (art.19,22 y 23); Haití (art.270) y Santo Domingo (Art.325) que la víctima de un ultraje violento cometa una castración, Panamá habla de vida y honor (art.48) y bienes (art.323); Paraguay de vida, libertad personal y pudor (art.22) y propiedad y derechos (art. 25)." 51/

Como puede observarse, no solo de las disposiciones citadas, sino también del texto antes mencionado, es que la tendencia de la legislación penal Latinoamericana es la de ubicar la Legítima Defensa en la parte general del Código, - salvo raras excepciones, pero siempre ha sido considerada -

como una Causa de Justificación, es decir como el elemento negativo de la antijuricidad.

En cuanto a los requisitos que se exigen para que opere esta causal, básicamente son los mismos en todas las legislaciones, pues han seguido el ejemplo de la vieja Madre Patria de tal forma, que no obstante se varía la redacción, al interpretarse las disposiciones pertinentes se puede concluir que los requisitos son la existencia de una agresión injusta, necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

En lo que se refiere a la extensión de la Legítima Defensa o los bienes defendibles, como los llaman otros tratadistas si hay diferencias, pues en algunos países solo son defendibles los derechos a la vida, el honor y el patrimonio, pero en otros, todos los derechos son susceptibles de defensa siempre y cuando se cumplan los requisitos ya mencionados y se encuentren legítimamente protegidos estos derechos, ya que el fundamento de la Legítima Defensa en alguna medida, se encuentra en el hecho de que el Estado no pueda tutelar el bien agredido en el momento determinado, autorizando entonces al particular para que por sí mismo ejerza la defensa.

Otro aspecto que debe considerarse es la persona que -- ejerce la defensa y su relación con el titular del bien jurídico agredido. En este sentido la legislación latinoamericana y la española -- como base -- han sido unánimes al establecer que se pueden defender la misma persona titular del bien ju-

rídico por si misma, lo mismo que a un pariente y hasta de--
fender a un extraño, lo que han resumido algunos cõdigos es--
tableciendo la Legítima Defensa Propia y de Terceros, quedamo
do inmersos los parientes dentro de la categoría de terceros.

Por último, se tiene que expresar que para todas las leg
islaciones el efecto de obrar en Legítima Defensa es el miso
mo: Excluye de responsabilidad penal al imputado; y esto es
en consonancia al tipo de normas al que pertenecen esta regul
laciones: Normas Permisivas, constitutivas de elementos nega
tivos del delito. Aunque varíen las formas de lograrlo: So--
breseimiento, absoluciõn o declarando sin lugar los cargos -
atribuidos al imputado.

Como ha podido establecerse la regulaciõn de la Legítima
Defensa, no solo existe desde hace miles de años, sino --
que tambièn es similar en todos los países, hechos que permi
ten la realizaciõn de una Teoría general sobre la mencionada
instituciõn, que pueda tener aplicaciõn en cualquier momento
histõrico.



C A P I T U L O I V :
P E R S P E C T I V A S D E L A L E G I T I M A D E -
F E N S A :

LA LEGITIMA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL MIXTO MODERNO.
Actualmente en El Salvador se esta generando un proceso de reformas al sistema judicial que involucra hechos que van desde la creaci3n de nuevos tribunales hasta un proceso de Reforma Constitucional.

En ese marco, en materia penal se ha pretendido impulsar la aplicaci3n del sistema Procesal Mixto Moderno, cuyas raices se encuentran en el C3digo de Instrucci3n Criminal de Francia de 1808.

Con este sistema lo que se busca es darle al imputado un conjunto de garantias que lo protejan durante el proceso tales como proveerlo de defensor desde el inicio del proceso, darle oralidad y publicidad a los actos procesales hasta la instauraci3n del gran jurado.

En Am3rica Latina este modelo se retom3 a finales del siglo XIX, tomando como ejemplo el C3digo Criminal Franc3s as3, el proceso penal en conjunto se ha dividido en dos grandes etapas: La Instrucci3n (Etapa Inquisitiva) y el Plenario (Etapa Controletoria), caracterizada la primera fase por ser escrita, secreta y tener el juez y la Fiscalia am-

plias facultades en la investigación del delito; la segunda es la etapa pública, contradictoria y donde las partes - tienen igualdad de derechos e incluso en algunas legislaciones se obliga al defensor a intervenir en todos los actos - de esta etapa.

A este sistema procesal lo informan ciertos principios a saber:

1-OFICIALIDAD: Entendiendo que la administración de justicia es una función eminentemente estatal; así el Estado debe proveer la investigación del delito, el ejercicio de la acción penal y hasta la defensa del imputado, lo mismo que los tribunales que han de administrar justicia, el Ministerio Público, como órgano encargado de ejercer y promover la acción penal, la policía judicial que debe estar encargada de la realización de las pesquisas más urgentes y la recolección de los indicios y pruebas inmediatas, hasta la defensa pública o de oficio como lo más moderno del desarrollo - estatal dentro del marco de un régimen de derecho.

2-OFICIOCIDAD: La promoción y el ejercicio de la acción penal es responsabilidad del estado y éste es a su vez lo - que hace a través de la Fiscalía General de la República -- quien deberá presentar al juez los requerimientos que sean necesarios para la promoción de la acción penal.

Este principio trae como consecuencias la inevitabilidad que significa que la participación y el ejercicio de la acción penal, previo intervención de la Fiscalía son inevitables, salvo algunas excepciones constituidas por los deli

tos contra la moral familiar.

3-LEGALIDAD: El principio de legalidad procesal dentro del sistema procesal penal mixto moderno no debe confundirse con el principio de legalidad del derecho penal sustantivo; en el contexto de este nuevo sistema procesal por legalidad se entiende la oportunidad y la discrecionalidad del que-hacer judicial. Consecuencia de este principio son la irretractabilidad que significa que una vez iniciada la acción penal esta no puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, mucho menos puede el órgano acusador transar con el imputado o renunciar de cualquier otra forma al ejercicio pleno de la acción penal.

Así también recae sobre el juez la indeclinabilidad e improrrogabilidad, de tal forma que si ha sido sometido al conocimiento de una causa penal, no puede por mandato de ley delegar en otros o declinar de alguna otra forma el cumplimiento de su función. Ninguno de los sujetos procesales, incluido el juez, puede, por acto de voluntad, modificar tales disposiciones que solo a la ley le toca establecer.

4-PRINCIPIO DE LA VERDAD REAL O MATERIAL: La realización de la justicia esta indisolublemente unida a la realización y búsqueda de la verdad. En el campo del derecho penal el Juez o tribunal que conocen de un proceso están en la obligación de llegar al fondo del asunto, desentrañando la verdad histórica-real de lo sucedido, el juzgador no puede conformarse con lo que muestran las partes por iniciativa propia, sino que debe desplegar toda una labor investigativa

dora para dar con la verdad material del hecho puesto bajo su conocimiento.

Bajo este contexto es que la confesión deja de ser la reina de las pruebas, ya que el juez tiene a su disposición todo un órgano investigador que le ayudará a establecer la verdad de los hechos, de una manera directa y simultánea, - esto es lo que constituye la inmediación.

En la búsqueda de la verdad, la oralidad del proceso-- aparece como un medio originario y natural con que se puede expresar el pensamiento humano y reproducirse de manera clara y lógica, la comunicación oral permite al juzgador la verificación directa de los testimonios, percibir cualquier - actitud falsaria o entorpecedora del testigo y por supuesto le da al proceso, en general, una mayor agilidad y una tramitación mucho más expedita, aunque la oralidad en el sistema procesal mixto moderno se ha dejado para la fase del juicio (plenario) especialmente para que el jurado conozca de una manera más real la forma como sucedieron los hechos para que su veredicto sea más objetivo.

5- PRINCIPIO DE CONCENTRACION O CONTINUIDAD: Consiste en que toda la prueba que se haya recabado, sea reunida y - evacuada en forma sucesiva, pero continua, esto quiere decir, que entre el momento en que se recabó la prueba y el de dictar sentencia no debe haber demasiado espacio, Una -- vez examinada la prueba y oída la discusión entre las partes debe procederse, de inmediato, a dictar sentencia, así - cuando conoce el jurado, inmediatamente que se dicta el fa-

llo, el juez que ya conoce todo el proceso, debe dictar la sentencia correspondiente. Por otro lado el juicio debe regularse de manera continua, sin más interrupciones que las necesarias para que el jurado satisfaga sus necesidades elementales, pues las interrupciones hacen daño tanto a las partes como al proceso mismo, de tal forma que lo conveniente es que una vez iniciado el juicio se llegue hasta su finalización, (lectura de la sentencia).

6- PRINCIPIO DE ORALIDAD Y PUBLICIDAD DE LOS DEBATES:

La responsabilidad y justicia de los jueces solo puede hacerse efectiva si sus actuaciones son públicas y directamente supervisadas por los ciudadanos particulares, depositarios teóricos de la soberanía estatal y esto es de la esencia de los sistemas democráticos, donde la publicidad del debate se considera un medio directo de participación y control popular del proceso.

El debate en el sistema procesal penal mixto moderno debe ser público, bajo pena de nulidad, salvo que por razones de moralidad pública sea necesaria la privacidad total o parcial de la audiencia; pero esta situación debe ser justificada racionalmente por el juzgador.

7- PRINCIPIO DE INVIOLABILIDAD DE LA DEFENSA: En el proceso penal están siempre en controversia dos intereses: El estatal, sobre la base del legítimo interés social de castigar al infractor penal, que persigue la realización de la justicia y el efectivo cumplimiento del derecho; y el interés particular del imputado que apunta a la defensa de

sus sagrados derechos, a ser considerado inocente y a la libertad.

En atención a este principio se fijan una serie de derechos para el imputado que le garantizan la puridad del -- proceso y de la aplicación del derecho, se evitan tratos ve jatorios, denigrantes y amplia participación en el proceso llegando hasta permitirle intervenir en el juicio, tan im-- portant es eso que dentro del sistema procesal mixto moderno no hay procesos penales en rebeldía o ausencia del imputado, es decir que la participación del imputado se hace ne cesaria desde la fase de instrucción, así como es obligatorio la asistencia y presencia del defensor, desde antes de la declaración indagatoria ante el juez, obligándosele a la parte a participar activamente en el desarrollo de la inves tiguación y más aún durante la fase del juicio.

Con esta serie de principios se busca la correcta apli cación del derecho en aras a alcanzar una verdadera justii-- cia, con igualdad de partes y en el estricto cumplimiento - de las funciones que le corresponden al estado.

Vistos a grandes rasgos los principios que informan el proceso penal mixto moderno, se puede hacer una inferencia de la forma como se alegará y resolverá en los procesos en los que se alegue la Legítima Defensa.

Hay que tomar en consideración, además, que en El Salvador, no hay jurisprudencia sobre la Legítima Defensa, --- pues aunque se han dado diez sentencias relativas a la Le gítima Defensa, desde 1950, no se ha creado jurisprudencia,

de tal forma que lo que se haga en el futuro será una innovación total, que tendrá que estar fundamentada en reformas que se hagan al Código Procesal Penal a través de las cuales se modifique todo el sistema procesal.

Algunos conocedores del derecho, como el Dr. Manuel -- Arrieta Gallegos, ha manifestado en ciertas ocasiones, que para hacer efectiva la realización de las causas de justificación en el sistema procesal salvadoreño, tiene que reformarse no solo la legislación procesal penal vigente, sino también las estructuras jurídicas relacionadas con el proceso penal, los sistemas de prueba, el ejercicio de la acción penal, las actuaciones judiciales y de las partes, para que el juzgador tenga un mejor conocimiento de las circunstancias en que sucedieron los hechos y su fallo sea más objetivo.

El Dr. Leopoldo Schifrin, manifestaba en la conferencia sobre el proceso penal mixto moderno y sus perspectivas en el derecho procesal penal salvadoreño que es necesario dejar que el imputado manifieste en forma oral y pública las circunstancias en que se dieron los hechos en los -- que se le atribuye participación, para que luego esta deposición sea confirmada por su defensor con las pruebas que haya logrado introducir al proceso, de tal forma que no solo el juzgador tenga conciencia de que se obró en legítima defensa sino también el jurado que va a emitir el veredicto.

En la etapa del juicio (Plenario) al imputado se le --

debe permitir hacer comparecer a los testigos que se consideren necesarios, presentar fotografías, planos y todas las pruebas que le ayuden a establecer las razones de su actuación ilícita y su defensor debe estar atento a que se le -- respeten y cumplan todas las garantías que legalmente se le han conferido, de tal forma que al momento de emitir una -- sentencia se haya establecido de manera clara y consistente que se obró en legítima defensa.

Vistas estas opiniones, de conocedores del Derecho Procesal Penal y de la realidad salvadoreña, no queda más que expresar la necesidad existente de modificar el sistema -- procesal penal salvadoreño, especialmente lo relativo a los medios de prueba y a la rigurosidad en la valoración de la prueba, para que las causas de justificación tengan aplicación y efectividad que es debida, y que no dejen de ser una especie de "Misión Imposible" dentro del sistema judicial -- salvadoreño, para lo cual se hace necesario retomar los principios que informan al proceso penal mixto moderno y hacer las reformas que sean necesarias, con lo que se logrará de mejor forma la justicia, el bien común y la paz.

C A P I T U L O V :

F I N A L I D A D E S D E L A L E G I T I M A D E F E N S A :

PROTECCION DE BIENES JURIDICOS. Al analizar la definición de Legítima Defensa se colige que la Ley otorga, además de la defensa de la persona, la facultad de defender sus derechos. El problema consistirá en determinar si son defendibles o no todos los derechos subjetivos de la persona.

Se ha aceptado un criterio generalizado, que cada vez que se aborda el tema de la Legítima Defensa, pareciera ser que se refiere exclusivamente a los ataques contra la vida o a la integridad personal, y por supuesto se concibe de inmediato la presencia de la repulsa violenta, aunque propocionada, a la agresión de que se es víctima; por eso algunos autores entienden que la Legítima Defensa no puede ser tan amplia como para proteger cualquier derecho, mas bien cuando este sea de poca o relativa importancia; en tal sentido rechazan la idea de que la Legítima Defensa puede comprender las palabras injuriosas que atentan contra el honor de las personas, derecho no menos importante, por cuanto para muchas el honor es mucho más valioso que la vida misma.

Otros autores sin embargo, no dudan que todos los derechos subjetivos pueden ser perfectamente defendibles, toda vez que la repulsa sea necesaria y proporcionada al bien que

se defiende de la agresión.

Manzini opina que la palabra Derechos usada por el legislador es asumida en sentido lato, expresando que es:

"comprehensiva de toda facultad jurídica reconocida al sujeto, y, por consiguiente, también de los simples intereses protegidos, que sea necesario defender del peligro actual de una ofensa injusta" 52/

Retomando el mismo pensamiento anterior, el alemán Edmundo Mezger opina:

"Es indiferente la índole del interés jurídicamente protegido contra el que el ataque se dirige: Puede ser el cuerpo y la vida, la libertad, el honor, la honestidad, la inviolabilidad del domicilio, la situación jurídica familiar, el patrimonio, la posesión, etc." 53/

es decir, que conforme al pensamiento del ilustre penalista, todo bien es defendible; en cambio en Italia Carrara sostuvo un criterio relativamente restrictivo, porque exigió como condición necesaria para que se legitime la defensa, -- que el mal o la agresión debe ser grave, considerando como tal el mal que amenaza la vida, el cuerpo o el pudor, pero no el que ataca la propiedad, ni el que lesiona la reputación, añadiendo después, que la excepción era que se tratara de una reacción correlativa, entendiendo por correlatividad un aspecto de la necesidad.

Para terminar con el grupo de partidarios de la extensión de la Legítima Defensa, se cita a continuación la opinión del ilustre Joaquín Francisco Pacheco, en cuanto al alcance que debe dársele a la palabra "Derechos", que emplea en el texto legal, diciendo que: "comprende multitud de cosas, unas más o tras menos importantes" .54/

En Francia se pronuncian en sentido más restringido, y así, refiriéndose a la propiedad, dicen que ésta es solo defendible cuando la agresión envuelve un riesgo para la persona y que el honor solo se protege cuando nos hallamos frente a un ultraje irreparable.

Otro criterio aún más restringido, sostiene que la Legítima Defensa se admite en protección de la vida, del cuerpo y del pudor, del honor no, pues su ataque, si se reacciona violentamente, solo da lugar, a una atenuante.

Sebastián Soler considera "errado restringir la defensa a determinados bienes y declara que esos bienes son defendibles solamente cuando existe peligro para la vida"55/

Como puede apreciarse de lo antes expuesto, es casi -- unánime el criterio amplio de la Legítima Defensa de todos -- los derechos, el que radica en el principio de que nadie es -- ta obligado a soportar lo injusto.

A continuación, se examinarán algunos derechos que pueden ser protegidos en el ejercicio de la Legítima Defensa.

DEFENSA DEL PUDOR: Se ha aceptado en la legislación salvadoreña que todos los bienes jurídicamente protegidos pueden ser defendidos legítimamente, por lo que tiene que admitirse, que también puede defenderse el honor, entendiéndose -- por este no solo la buena reputación y dignidad, sino también en sentido amplio, la honrra sexual, una de cuyas caracterís -- ticas formas es el pudor.

La típica defensa del pudor es la reacción violenta ante la inminencia de una violación. Nadie podría negar el de --

recho de una mujer ante el ataque de un energúmeno que pretende violarla, cualquiera que sea el mal que le causare a su agresor, no olvidando sin embargo, la debida necesidad de su defensa.

Algunos autores niegan la Legítima Defensa de un simple ultraje al pudor, caso en el que solo debe admitirse una simple atenuante. Contrariamente a lo expuesto anteriormente, Alimena se opuso a tal diferencia, diciendo:

"Basta notar que esta distinción jamás puede tener valor práctico porque no puede pensarse que una mujer abrazada y besada pueda leer en el interior del sujeto que la besa y abraza para saber si aquel se detendrá o si que-
ría además violarla, ni se puede pretender -- que sea objeto de una injuria por parte del individuo que empañará para siempre su dignidad, porque tanto las leyes se hagan para los hombres que viven en la tierra y no para los que pudieran vivir en el mundo exterior, se debe reconocer que el pudor puede perderse -- irreparablemente, incluso antes de que se pierda la virginidad física, ni se puede pretender que se debe abrazar y besar, esperando tranquilamente para iniciar su defensa a que la intención del agresor se manifieste, cuando para ello sería demasiado tarde..." 56/

Este punto de vista se comparte con el autor, por la razón de que nadie puede garantizar a la víctima que el sujeto agresor pretenda únicamente abrazarla o besarla; cuando normalmente se sabe que estos sujetos exceden estos límites considerando además que para la víctima este sujeto es un extraño y que por lo tanto no estará obligada moralmente a corresponderle.

Hay que advertir además, que así como la mujer tiene derecho a defender su honra sexual, así también cabe per--

fectamente la legítima defensa de una hembra a quien se trata de obligar a realizar un acto contra su voluntad. No -- hay que pasar inadvertido además que de conformidad con el artículo 194 Pn, se puede cometer violación en persona de uno y otro sexo, situación legal que antes de 1957 no se encontraba regulada en la Ley Penal; de tal manera que conforme a estas disposiciones legales se puede cometer delito de violación incluso hasta en una prostituta, aunque este delito goce del beneficio de Excarcelación, ya que la violación en esta clase de personas siempre se considera que se lesiona la libertad sexual de la víctima, y éste es el bien jurídico que protege la legislación penal.

Sería necesaria y perfecta la legítima Defensa del pudor si una mujer en un bus repleto de pasajeros, abofetea o empuja bruscamente al individuo que en forma impúdica le toca su cuerpo con la intención positiva y cierta de irrespetarla. En cambio no sería legítima la defensa para esta misma mujer si respondiera al acto erótico del sujeto asestandole una cuchillada; lo cual no configuraría legítima defensa por cuanto esta ausente el elemento necesidad.

DEFENSA DEL HONOR: Se dice que una persona tiene honor cuando goza del crédito y respeto de sus semejantes, cuando goza de fama, estimación y buen nombre, es decir que tiene buena reputación, que es considerada como persona honorable.

Esta cualidad que todos quisieran tener, constituye un bien tan apreciado como la vida misma, por lo que la Ley le protege, creando para quien trata de negarlo, una serie de

figuras delictivas y sus respectivas penas.

El código penal salvadoreño en el Libro Segundo, Título Segundo trata de los delitos contra el honor, comprendiendo los delitos de injuria, difamación, entre otros, y que corresponden a la esfera de los delitos cuya persecución depende de instancia privada.

El término honor tiene dos acepciones: El objeto que comprende la suma de valores reales que a cada uno se le atribuye, y es lo que se conoce con el nombre de reputación; y una segunda que comprende la estimación que cada uno tiene de sí mismo, que es lo que constituye el honor propiamente dicho. Generalmente la difamación atenta contra el honor en su primer aspecto, y la injuria, contra el segundo, no obstante que la ley protege el honor de las personas, dicha protección es a posteriori; es decir cuando el daño ya se ha causado, cuando el mal ya está hecho y la acción de la ley se reduce a castigar al culpable, dejando la vergüenza, el escándalo y el bochorno de la injuria, la calumnia y la difamación.

Para evitar estas consecuencias, es que la misma ley, ha establecido el instituto de la Legítima Defensa de los derechos, entre los cuales está, como ya se dijo, el honor.

El problema de la defensa de éste, como de los demás derechos, consiste en saber, en cada caso concreto, cual es la medida de la necesidad de la defensa; es por esto que algunos autores niegan que pueda darse la Legítima Defensa del honor.

Al respecto, dice el jurista francés Faure:

"El ciudadano que rechaza un ultraje grave no esta como aquel de que habla este artículo (Le gītima Defensa en relaciōn con el homicidio y las lesiones), en la necesidad de oponer la fuerza a la fuerza, si golpea, si hiere, si mata; no es mās que para vengar una injuria y penar al hombre que le ha ofendido. Entonces el derecho de penar solo puede ser confiado a la autoridad pūblica, y en todo caso, serīa contra todas las reglas dejar que el ofendido se constituya juez de su propia causa. Los tribunales estān abiertos; es allā donde debe pedir la reparaciōn que le es debida." 57/ :

La teorīa anterior es exacta, en cuanto se esta refiriendo a la injuria o difamaciōn ya consumadas, es decir que el daño ya ha producido su efecto; y en verdad la pretendida defensa no serīa sino un simple acto de venganza, para poner el daño a la pena causada si existen los tribunales de justicia. Sin embargo, todo lo expuesto resulta inūtil cuando se trata de impedir la inminencia de una ofensa, de un insulto.

Por ello se estima correcto el criterio de Von Buri, -- cuando dice: "si un padre sabe que su adversario va a pronunciar una palabra que revelarā la deshonra de su hijo, deshonra que se ha ocultado a todos, acaso no tendrā derecho de impedir, hasta con el homicidio que se consume un hecho gravīsimo e irreparable?" 58/

Alimena por su parte afirmaba que si la defensa del honor puede ocasionar un mal irreparable, cuando por ejemplo se revela un secreto terrible o se digan cosas que no pueden ser borradas con un proceso, es completamente līcita la defensa proporcionada, para impedir que se pronuncien tales palabras y que se les preste fe. Estas palabras se refieren

a un ataque inminente del honor y que habla de impedir; en cambio, ante una garesi3n actual es difi3cil, sino imposible imaginarse la defensa, porque si no se han pronunciado, la acci3n no ser3 sino un acto de venganza. Al igual que lo di3cho en la defensa del pudor, se reitera en este punto que el medio en raz3n del bien defendido, justificar3 la existencia, negaci3n de la necesidad, y en consecuencia, la justificaci3n de la legiti3ma defensa.

DEFENSA DEL HONOR CONYUGAL: De acuerdo al ordenamiento penat vigente en El Salvador, la excluyente de la responsabilidad llamada Legiti3ma defensa es un instituto de aplicaci3n general, ya que se encuentra ubicada precisamente en el Libro Primero, que comprende las disposiciones generales sobre los delitos y las faltas, las personas responsables y las penas.

En cambio el homicidio y las lesiones est3n contenidas en el Libro Segundo, cuyos cap3tulos I, II y III se refieren a los delitos contra la vida y la integridad personal, y aunque no se este excatamente en presencia de la defensa del honor conyugal, el art3culo 152 # 9 establece que ser3 homicidio doloso el efectuado en la concubina o en el compañero de vida marital, de tal forma que si se retoma tal disposici3n en su sentido m3s amplio se notar3 que tiene un alcance amplio o gen3rico y cabe en ella la posibilidad de que si en un momento determinado el honor conyugal se pone en peligro, su defensa puede ser comprendida en el 3mbito del esp3ritu de esta disposici3n legal.

En todo caso, de lo anterior, se deduce que la defensa del honor conyugal, no se considera legítima, puesto que hay sanción cuando se causare la muerte o lesiones.

Sin embargo del hecho de que la Ley pueda en un momento determinado atenuar la responsabilidad penal del sujeto activo, no se puede concluir jurídicamente que sea en virtud de la aplicación de la Legítima defensa; puesto que ya se ha --arribado al criterio de la inexistencia de la misma en este caso concreto; a pesar de que el acto es delictuoso y de que el agente se encuentra en las condiciones normales de imputabilidad al momento de la comisión del hecho.

Es por todo lo dicho, que se opina que en El Salvador, -no puede darse la legítima Defensa del honor conyugal, entendi-do éste, como la fidelidad que ambos cōnyuges se deben le--gal y moralmente entre sí.

DEFENSA DE LA LIBERTAD: La libertad individual, al igual que todos los otros derechos subjetivos del individuo, puede ser objeto de la Legítima Defensa.

Se afirma que existe libertad individual cuando el suje-to puede decidir por su propia voluntad como, donde y cuando actuar, conforme las limitaciones establecidas por la Ley, -el orden pūblico y las buenas costumbres. Son especies de libertad individual, la libertad de trānsito, de religiōn, etc

De esta la que mās interesa es la de trānsito y a ella se hace referencia especialmente en esta parte.

De conformidad al artículo 5 de la Constituciōn de El Salvador toda persona tiene libertad de entrar, de permanecer

en el territorio de la República y salir de éste, salvo las limitaciones que la ley establezca. Nadie puede ser obligado a cambiar de domicilio o de residencia, sino por mandato de autoridad, en los casos especiales y mediante los requisitos que la ley señala y el inciso 1o. del artículo 13 del mismo texto expresa:

"Ningún poder, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o prisión sino es de conformidad con la Ley y éstas órdenes deberán ser siempre escritas. Cuando un delincuente sea sorprendido in-fraganti, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente." 159/

El propósito que se ha tenido al transcribir las disposiciones constitucionales no es sino el de hacer notar que el derecho al libre tránsito es de tanta importancia, que el legislador consideró necesario elevarlo a la categoría de -- norma constitucional, lo que significa que ninguna ley secundaria, ni autoridad podrá contrariarlo.

Se piensa que así debió haber sido y no de otra manera, porque ninguna persona puede desenvolverse libremente si tal derecho no le es reconocido.

A veces como agresión ilegítima, se menciona la forma de actuación de las autoridades cuando ejercen su poder extra limitándose de sus funciones. Un ejemplo claro de esta agresión ilegítima es la captura, muchas veces violenta, de un sujeto por parte de agentes de seguridad, sin ninguna orden. Los casos más frecuentes de estas agresiones ilegítimas se daban preferentemente por motivos políticos: persecuciones, detenciones, exilios, etcétera; bajo las circunstancias ante

riores se considera en estricto derecho naturalmente, que el individuo que se oponía a tales agentes de seguridad no solo podrá golpear, sino incluso matar al agresor, defendiendo su derecho de libertad, siendo impune su acción por la aplicación de la legítima defensa de la libertad.

Claro está que no todos los autores estiman que en los casos anteriores opera la legítima defensa, mas sin embargo se es de la opinión que sí se da el instituto jurídico en estudio, fundamentando dicha tesis en los puntos siguientes:

1- Para que exista Legítima Defensa debe reunir los tres requisitos señalados por la Ley;

2- Existe agresión ilegítima en la actuación de la autoridad cuando abusa de su poder, lesionando un derecho reconocido en la Constitución;

3- En la mayoría de las veces, habrá necesidad racional en los medios empleados para impedir la o reprimir la agresión ilegítima;

4- Habrá también falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende;

5- Toda conducta defensiva que reúna los requisitos legales de la Legítima defensa, no tiene más calificativo jurídico que ese.

Hay autores como Luis Salmán Cortez que niegan la Legítima Defensa contra actos de la autoridad, parten de la base de que es peligroso para la vida jurídica de un país, donde sus habitantes podrían calificar la legalidad o ilegalidad de tales actos.

Se hace énfasis en este punto, como se ha hecho en ---- otros anteriores, ya que el aspecto medular en esta cuestión es lo relativo a la necesidad racional del medio empleado pa ra impedir o repeler la agresión injusta. Naturalmente esto depende del criterio del juez a quien corresponda conocer -- del caso.

Lo dicho anteriormente con respecto a los actos ilegales e ilegítimos de las autoridades se aplica, igualmente, a los actos realizados por los particulares que atentan contra la libertad de las personas. De lo que se concluye antijuricidad en los actos que se realizan para impedir o repeler una agresión ilegítima que vulnera el derecho a la libertad.

DEFENSA DE LA PROPIEDAD. La defensa que se tratará en es ta parte no se refiere a la defensa presunta de la propiedad contemplada en el artículo 40 # 2, sino que se hace referencia a la defensa del patrimonio cuando alguien con violencia física o moral pretende arrebatárle un bien jurídico a su titu lar.

Como se ha afirmado anteriormente, hay autores que niegan la Legítima Defensa de la propiedad, reconociéndola solo en aquellos casos en que peligra la vida del propietario. Sin embargo la doctrina moderna es más amplia en este sentido y ha reconocido la defensa legítima de la propiedad. Alimena sostiene que "los bienes patrimoniales merecen ser tutelados por sí mismos y que no se puede obligar al despojado a que asista impasible a la pérdida de ellos." 50/

Es necesario advertir que la legítima defensa de la pro

piedad que se ha considerado no supone que siempre habrá de ocasionar una lesión o la muerte del ofensor. Esta idea es - sumamente estrecha y limitada y es posiblemente por ella que algunos autores la niegan, pero debe advertirse que toda acción o proceder que trate de impedir la consumación de un delito contra la propiedad puede y debe considerarse legítima, toda vez, naturalmente, que se observen los requisitos legales.

Lo anterior se opone a que se sostenga que en algunos - casos muy limitados, si se puede matar para conservar la propiedad de los bienes, toda vez que estos bienes representen el medio adecuado y necesario para la subsistencia del propietario, como cuando un ladrón trata de apoderarse de unos documentos que representan el único patrimonio de una familia.

Resulta evidente que un mismo bien no significa lo mismo para el miserable que nada tiene, que para el rico que lo posee solo para aumentar su vanidad y orgullo. Para el primero, el bien es necesario, indispensable para su propia vida, para el segundo, no es sino algo accesorio, superfluo. En tal supuesto el humilde o miserable si puede defender su propiedad incluso hasta matando al agresor, en cambio el rico no podria alegar legítima defensa de la propiedad cuando en ésta no se encontraba su medio de vida.

Con estas ideas se deja en claro, la forma en que debe considerarse si un bien es defendible legítimamente o no, lo cual se ha expresado con los ejemplos de bienes jurídicos tutelados dados anteriormente.

EXCLUSION DE RESPONSABILIDAD. En el capítulo que se está desarrollando, y que antecede a este subtítulo, se había hablado ya de la tutela de los bienes jurídicos, ahora corresponde, siempre dentro del mismo contexto, efectuar un bo quejo sobre la legítima defensa como medio de exclusión de responsabilidad penal; que al respecto es categórica la ascep ción al decir que deja exento de responsabilidad penal a la persona que delinque con la autorización de la Ley; ya que la misma lo exime de responsabilidad, en virtud de haber actuado ante una agresión ilegítima; tomando en cuenta que tiene mayor preponderancia el interés legítimamente defendido, que el del agresor, el cual no goza de legitimidad.

De tal manera que entre las finalidades o consecuencias de la legítima Defensa está la de excluir de responsabilidad a quien en un principio dio la impresión de haber cometido un delito, pero que en el curso del proceso se pudo establecer en legal forma que si reaccionó lo hizo legítimamente frente a la agresión ilegítima de que había sido víctima; véase para una mejor ilustración el siguiente ejemplo:

Juan agrede a Miguel con un corvo, éste que también andaba armado con un corvo se defiende y le da muerte a Juan, luego se logra comprobar que Miguel obró en legítima defensa y por tal razón queda excluido de responsabilidad penal.

Esta finalidad de la Legítima defensa, también puede deducirse del mismo texto de la Ley, pues al enunciar el artículo dice "No comete delito...", de lo cual se colige que quien actúa amparado a una de esta tres causas de justifica-

ciòn no incurriera en responsabilidad legal, pues la misma -- ley lo esta protegiendo y permitiéndole que obre de esa forma, siempre y cuando se cumplan los requisitos que la misma ley exige.

En suma pues, la legítima defensa ademàs de ser fiel garante de los derechos de las personas, tambièn es el medio - adecuado para eximir de responsabilidad a quien se le impute la comisiòn de un hecho punible, pero que se diò bajo el control de normas del tipo permisivo, como la legítima defensa, donde la punibilidad no tiene cabida.

FINALIZACION DE LA PERSECUCION PENAL: Dentro de las finalidades que tambièn persigue la legítima defensa, o mejor dicho, como una de sus consecuencias, se encuentra la finalizaciòn de la persecuciòn penal, lo cual se hace dictando auto de sobreseimiento, fundamentados en el artículo 275 Pr.Pn. (ver anexo 3).

La finalizaciòn de la persecuciòn penal se da como una consecuencia de considerar que el imputado ha sido excluido de responsabilidad penal, no obstante que su conducta sea -- ilícita no llena el requisito de la antijuricidad, pues actuò amparado en una causa de justificaciòn.

En esencia, la finalizaciòn de la persecuciòn penal, no es una consecuencia directa de que el juzgador se manifieste en el sentido de considerar que el imputado obrò bajo el amparo de la causal de justificaciòn, sino que lo que viene a consecuencia de esto es un auto de sobreseimiento, fundamen

tado en el artículo 275 Pr.Pn., y como consecuencia de tal -
resolución es que termina la persecución penal.

La situación antes planteada, varía, cuando no es un so
breseimiento, lo que produce el haber obrado en el ejercicio
legítimo del derecho de defensa, sino que el proceso penal --
ha seguido todos los pasos, y se ha llegado hasta Jurado (leã
se Vista Pública), habiendo sido interpuesto Recurso Extraor
dinario de Casación, y siendo entonces, la Honorable Corte -
Suprema de Justicia quien Absuelve al imputado cuando casa
la sentencia.

En estos casos, la persecución penal, también termina, -
pero no es a consecuencia de un sobreseimiento, sino del he
cho de que el imputado haya sido declarado inocente, dicho -
en términos jurídicos, haya sido absuelto de la Acusación --
que contra él se estaba ejerciendo, con la puesta en vigencia
de una acción penal. (ver anexos 10 - 14).





C A P I T U L O VI :

T I P O S D E L E G I T I M A D E F E N S A :

LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA. El Código Penal salvadoreño en su contexto legal relativo a la Legítima Defensa, en el artículo 37 ordinal 2o. define lo que es la institución es - estudio, señala sus requisitos o elementos integrantes, sin embargo tal disposición resulta hasta cierto punto escueta, ya que la doctrina, en su alcance comprende varios tipos de legítima defensa, dentro de los cuales se encuentra la putativa o subjetiva, que es una expresión moderna que poco a poco ha ido tomando auge en el desarrollo del derecho penal, - por obra de algunos autores y de la jurisprudencia que la ha admitido en algunos casos.

La etimología de la palabra "PUTATIVO" da la idea de la figura en cuestión. Putativo viene del verbo latino putate, que significa pensar, creer, juzgar acerca de una cosa, pero más propiamente se deriva de "putatis", que quiere decir aparente.

Así, defensa putativa, en sentido lato, expresa el concepto de reacción violenta contra un ataque que se juzga o cree real, pero que en verdad solo es aparente.

El sujeto piensa honradamente que se defiende, por virtud del juicio falso que se forma de la presencia de una agre

siòn inexistente. En sentido jurídico la legítima defensa putativa requiere algo más que la falsa creencia de hallarse ante una violencia o peligro imaginario, es necesario que éstos provengan de circunstancias objetivas reales tales que, racionalmente determinen en el criterio perturbado del sujeto una convicción sincera de que es necesario defenderse.

Por eso no podrá decirse que ejerce la legítima defensa putativa quien, a causa de su personalidad psicopática y durante una alucinación, se siente víctima de un ataque que --ningún fundamento tiene en la realidad objetiva y da muerte o hiere a una persona. En este caso, habría que enfocar el hecho por el aspecto de la enfermedad mental del sindicado, pero nunca en consideración a una legítima defensa.

Lo que significa que la legítima defensa putativa tiene un elemento objetivo imprescindible, constituido por los factores de hecho externos que hacen suponer, fundadamente la presencia de un peligro grave, injusto e inevitable.

La legítima defensa putativa es pues, la reacción necesaria determinada por la creencia razonable, fundada en hechos de un peligro actual, grave e injusto que realmente no existe.

En sustancia la característica de la Legítima defensa putativa consiste en reaccionar suponiendo, con razón, la presencia de un peligro que en realidad no es verdadero. Pero la figura es igualmente aplicable al error sobre la legitimidad de la agresión, como en el ejemplo sobre la policía secreta, a quien se le ordena arrestar a alguien y al momenu

to de hacerlo no acredita su calidad. El sujeto que se revela contra el acto de detención, lo hace legítimamente.

En este supuesto, el ataque contra el bien jurídico de la libertad existe objetivamente; lo imaginario está en la ilegitimidad de la detención, dada la forma irregular y aparentemente arbitraria, como se presentó a los ojos de quien iba a ser arrestado. Esa convicción racional y sincera, excluye la culpabilidad en la resistencia y en el daño que se causa al representante de la autoridad, cuya calidad oficial fue ignorada por quien reaccionó violentamente.

Como casos prácticos de legítima defensa putativa pueden señalarse: El que rechaza a una persona que lo acomete injustamente con un revólver que se halla descargado; el que amenazado de muerte, repele al enemigo que hace ademán de sacar arma, sin portar ninguna; el que durante la noche, en la creencia razonable de que es un ladrón, dispara sobre un bulto que ve aproximarse a su cama y la víctima resulta ser la esposa que llegaba en esos momentos sin ser esperada en la casa; el hijo que engañado por el peligro inminente que corre su madre, de ser objeto de una violación, mata al supuesto violador en defensa de la honra de su progenitora.

En estas ocurrencias, como se ve, el peligro no existe objetivamente, pero se convierte en una realidad psíquica en el alma del pseudo agredido por fuerza de las circunstancias en que actúa.

Se pregunta ahora, cuál es la causa por lo que lo objetivamente inexistente, lo putativo se transforma en una realidad subjetiva, en un claro hecho anímico, en quien reaccio

na ante un peligro imaginario? Sencillamente, el error de hecho. El agente procediò en esa forma por una equivocada estimación de los hechos que se le presentaron, debido al miedo o alteración que embargaba su espíritu.

Error es la representación falsa que se tiene sobre una cosa, es un saber mal, y esto es precisamente, lo que sucede en el fenómeno de la legítima defensa putativa.; el sujeto - que la ejerce aprecia equivocadamente la situación y toma la actitud de inicuo agresorante un mal inminente e injusto.

Más no ha de ser cualquier error el que concurra, sino un error de hecho esencial, no proveniente de culpa, esencial en cuanto se refiere a uno de los elemento fundamentales o característicos de la figura e inculpable en cuanto no pueda -- átribuirse a negligencia de quien lo comete. El error ha de - ser inevitable y decisivo, aunque se obre con la prudencia -- normal; solo así se destruye el dolo y el acto pierde su ilicitud penal.

La errónea opinión sobre la necesidad subjetiva de defenderse, debe ser apreciada de acuerdo con las condiciones de tiempo, modo y lugar, y especialmente habida considera---ción del estado de ánimo en que se halla el sujeto.

Así pues, la legítima defensa putativa es un caso específico de error esencial, ella no encaja dentro de las teo---rías de las causas de justificación, que son objetivas y miran a la juricidad de la conducta, sino dentro de los motivos de ininputabilidad, que se relacionan con el contenido de la acción psíquica del acto aparentemente delictuoso; y el ---

error pertenece a esta clasificaci3n subjetiva.

La legítima defensa putativa aparece esbozada por el maestro Carrara en los siguientes párrafos de su Programa:

"La gravedad del mal no debe buscarse en la verdad absoluta, que puede haber permanecido oculta para el agredido, sino en la opini3n razonada del mismo agredido"

"Si el enemigo corre hacia mí apuntando una escopeta contra mi pecho, y yo, más previsora disparo mi revólver contra él y le mato, habré obrado legítimamente, aunque después se averigüe que la escopeta estaba descargada. Existirá entonces una legitimidad operativa, que cuando es razonable se equipara a la verdadera, he caído en un error de hecho impolítico y no he tenido conciencia de violar la ley." 61/

Resumiendo lo dicho, la legítima defensa putativa, para que sea causal de inculpabilidad, debe reunir los siguientes requisitos:

- 1- Creencia razonable en el sujeto de hallarse ante un peligro actual, grave e injusto, que en realidad no existe;
- 2- Que sea una creencia o convicción suscitada por un error esencial de hecho, no proveniente de negligencia;
- 3- Que el peligro imaginario se relacione con el ataque a un bien jurídicamente protegido; y
- 4- Que haya proporción entre la violencia supuesta y la reacción defensiva.

Si falta uno de estos presupuestos, la defensa putativa no será legítima. No pueden quedar en igualdad de condiciones jurídicas el que reacciona creyéndose en peligro por un error accidental proveniente de su culpa y no concurriendo además - la imaginaria gravedad e injusticia de la ofensa; y aquel --

otro que procede en virtud de un error esencial no imputable a negligencias y en que el supuesto peligro si tiene las calidades de grave e injusto. En ambas hipótesis juega, en verdad, el instintno de la propia conservaciòn que se juzga ame nazada, pero en el primer caso, el sujeto se ha expuesto imprudentemente a la agresión imaginada y en el segundo, ha si do completamente extraño a la angustiosa e imprevista situaciòn que se le presenta; y no habiendo paridad en los hechos no puede haber tampoco paridad en la aplicaciòn del Derecho.

Si a la defensa no se le pusieran límites, sería consagrarse la guerra privada entre los hombres. Por eso, la legít ma defensa es el derecho de conservaciòn de la persona y de sus bienes, pero puesto en acto de una manera especial y jur rídica.

Al respecto se puede emitir un criterio a priori; expre sando que existe legítima defensa cuando aparentemente una -- agresión por parte del sujeto activo parece ser mal, pero -- que en realidad esta no rebasa los límites de la veracidad, es decir, cuando no hay en el agresor el ánimo de causar un daño o perjuicio, y no obstante, esa ausencia de dolo, el su puesto agredido responde violentamente defendiéndose del ata que, por ejemplo: Un estudiante se encuentra solo en horas nocturnas, preparándose para los exámenes, cuando de repente sorpresivamente dos sujetos ocultando sus identidades bajo un disfraz lo amenazan de muerte con unos revólveres, manifestándole que lo iban a matar, en tal circunstancia, el es tudiante actúa rápidamente disparando a los supuestos agreso

res, logrando herirlos de gravedad, y posteriormente se pudo descubrir que no era más que una simple broma de muy mal gusto que le gastaron unos amigos.

El penalista español Gustavo Labatut Glerna, aporta un concepto sobre la legítima defensa putativa, diciendo que -- tiene lugar "cuando una persona reacciona violentamente creyéndose víctima de una agresión ilegítima actual o inminente siendo que en realidad se halla ante un simulacro o un desgraciado conjunto de circunstancias que reproducen exactamente -- una situación real" 62/

Para Labatut Glerna, se esta aquí en presencia de un error de hecho esencial, en orden a la antijuricidad de la conducta que es causal de inculpabilidad, si fue a la vez, racionalmente invencible, si fue así excluye el dolo, pero deja subsistente la culpa.

Si no existe realmente agresión hay que deducir, lógicamente, que no existe defensa, ya que ésta presupone a aquella. Por otro lado si no se da la agresión ilegítima, el primer -- elemento o requisito necesario para que se configure la legítima la legítima defensa, mal se haría en pensar que el autor de una defensa putativa esta empeorado por dicha causa de justificación.

La base sobre la que se sienta la legítima defensa putativa es el error de hecho que sufre el agredido al suponer -- que hay agresión cuando todo es ilusión, creencia o suposición. Objetivamente el acto tiene todas las características de un ataque eminente, el agredido así lo aprecia, razón por

la cual necesariamente reacciona defendiéndose.

Por derivarse de un error de hecho imputable la Legítima defensa putativa no puede cometerse nunca por dolo, ya -- que esto es la intención positiva y cierta de inferir daño a la persona o en perjuicio de los bienes de un tercero. Es de decir pues, que el dolo por definición siempre implica intención, ánimo de causar daño, en cambio el error de hecho es -- la falsa representación de una cosa, independientemente de -- la buena o mala intención del sujeto.

Por eso se afirma que hay error de hecho cuando una persona supone o cree será atacada, cuando otra la amenaza. Vale la pena hacer una reflexión: No debe pasar inadvertido -- una situación de error de hecho cuando esta sea superable o insuperable; una situación de hecho es cuando dentro de su ámbito el agente, con mediano cuidado e inteligencia puede -- distinguir la fantasía de la realidad, lo falso de lo verdadero.

Por ejemplo, se entendería en mejor forma, lo antes ex-- puesto, si al retomar el ejemplo del joven estudioso este conoce perfectamente, por vivir juntos, al bromista, distin-- guiéndolo por el color de pelo, su voz, su altura y demás características, no podría ampararse en la legítima defensa putativa por cuanto su error es superable; en cambio si quien ataca es una persona descarriada que solamente desea bromear el error del agredido será insuperable y por tanto su defen-- sa o acto mismo de repeler esa agresión injusta no será punible.

El tratadista Eugenio Cuello Calòn considera que "es erronea la creencia y no tuviera serio fundamento si proviniese - de imprudencia o negligencia del agente, èste podria ser culpable de un delito culposo" 63/

Por tal motivo a la legítima defensa putativa se le ha -- llamado así, ya que, quien se defiende cree aferradamente -- que hace uso de la auténtica legítima defensa, en tanto que se dan la agresión ilegítima (imaginaria), la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y la -- falta de provocación por parte del que se defiende.

Manzini en su Tratado de Derecho Penal trae a cuenta un caso que , resumidamente, hace referencia a un fallo de Casa ciòn mediante el que sostiene lo siguiente:

"La legítima defensa putativa debe tener fundamento objetivo, esto es, debe tener su apoyo en elementos de hecho que sean erróneamente interceptados por el agente, como ofensa - contra la cual sea necesario reaccionar para defenderse." 64/

De conformidad al Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, el término putativo significa "juzgar, reputar", es decir, lo que se tiene o considera - en una condición irreal.

El Código Penal salvadoreño no regula el instituto en estudio y ante un caso que se presentara en la práctica se es de la opinión, tal como piensa el Dr. Luis Salmán Cortez "que habría que distinguirse si quien actuó lo hizo impulsado por un error de hecho invencible o insuperable, o por - un hecho vencible o superable." 65/

En el primer supuesto el juez tendría que sobreseer -- sin restricción, porque el caso no sería delito en armonía con el artículo 1 del Código Penal que dice:

"Nadie podrá ser sancionado por hechos que la Ley penal no haya previsto en forma precisa e inequívocas como punible..." 66/

Es decir, que tal precepto legal establece el principio de legalidad, así también debe tomarse en cuenta la voluntariedad, libertad e inteligencia que faltarían en la acción ejecutada por quien se defiende.

En cambio en el segundo supuesto el error de hecho vencible o superable, el sujeto actuaría por culpa y en consecuencia su acción sería castigada como delito culposo.

De acuerdo con lo dicho resulta que la defensa putativa es una excluyente de responsabilidad por causa de inculpabilidad debido a que el agente incurrió en error al cometer el hecho; creyendo que efectivamente era objeto de una agresión real por parte de su agresor.

El Código Penal salvadoreño ha retomado estas excluyentes en el artículo 40 ordinal 2o., al establecer regulación sobre el Error y sus variedades, normando en el literal B - las Excluyentes Putativas, de la manera siguiente:

"Defensa putativa de la persona:
Quien en la creencia razonable de que existe una agresión injusta contra su persona, reacciona contra el supuesto agresor, siempre -- que la agresión sea proporcionada al riesgo supuesto." 67/

"Quien en la creencia razonable de una agresión inminente contra su propiedad, rechaza durante la noche, en el momento mismo de estar verificando el escalamiento o rotura de los cercados, paredes, o entradas de su -

2- Habría provocación suficiente a la persona del agredido por parte del agresor aún cuando tal provocación no -- existe en el ánimo de éste, pero en verdad, objetivamente y para la ley si la hay.

3- Porque faltando la agresión ilegítima, no puede hablarse de legítima defensa, ya que faltan las circunstancias necesarias para que ésta se de.

LEGITIMA DEFENSA RECIPROCA. Realmente sobre este tipo de Legítima defensa, si se considera como tal, como se vera posteriormente, no hay mucho que hablar, ya que no es aceptado por los conocedores de la materia la existencia al unísono de una causa de justificación que comprenda conductas - simultaneas de naturaleza jurídica y antijurídicas, vale de cir que solo es admisible la existencia de una conducta lícita frente a otra que sería antijurídica, por ejemplo :

Pedro no podría estar al mismo tiempo agrediendo sin - justa causa a José y ser objeto de una agresión por parte - de éste, quien estaría al mismo tiempo defendiéndose.

Esta situación no responde a la realidad concreta, que como ya se dijo anteriormente, no puede concebirse conductas jurídicas y antijurídicas en forma simultanea; y esto es porque precisamente la legítima defensa solo existe cuando es ejercida contra el agresor que actua sin justa causa; o sea que su conducta es antijurídica, que por el contrario

no es más que hacer uso de una causal de exclusión de responsabilidad penal. De lo contrario no se estaría en presencia de la Legítima defensa; en todo caso, para la teoría la legítima defensa recíproca no tiene cabida; lo mismo que para la ley vigente, que sí contempla otros tipos de legítima defensa, pero no la recíproca.

Celestino Porte Petit, sostiene lo siguiente sobre la Legítima defensa Recíproca:

"Con relación al problema de la legítima defensa recíproca la doctrina casi unánimemente la rechaza. Este modo de pensar es el acertado. No puede darse una legítima defensa recíproca porque para que concurriera, sería indispensable la existencia en ambas partes de una conducta jurídica frente a una conducta antijurídica, lo cual es irrealizable. Lo que origina precisamente la legítima defensa es que la conducta de un individuo sea antijurídica y la del otro, lícita, y, en consecuencia, no pueden concurrir conductas contrarias lícitas y antijurídicas a la vez. En concreto, no pueden coexistir recíprocamente dos causas de justificación en un solo acto." 69/

LEGITIMA DEFENSA REAL. Al leer esta denominación de Legítima Defensa se percibe en un primer momento, como si paralelamente a la existencia de ésta hubiera otra que la contradiga, y efectivamente ese es el caso, porque también, como ya se ha visto, existe la Legítima Defensa Putativa., la que ya con todos sus pormenores se ha estudiado en páginas anteriores.

Sobre la Legítima Defensa Real, no hay discusión alguna es decir, que universalmente se ha llegado a la conclusión de que la defensa es real cuando ésta obedece a una agresión

que no es presunta o imaginaria; muy por el contrario esta es totalmente cierta, porque el agresor esta ejerciendo una acción absolutamente real, mediante la cual a todas luces - estaría pensando causarle daño al agredido; por supuesto que este en su defensa debe reunir o ser apegada a los requisitos que enumera el artículo 37 numeral 2o. del Código Penal salvadoreño, que son los siguientes:

1- Agresión ilegítima;

2- Necesidad razonable de la defensa empleada para impe-
dirla o repelerla; y

3- No haber sido provocada la agresión, de modo sufi-
ciente por quien ejerce la defensa.

De manera que con solo la ausencia de una de las premi-
sas mencionadas anteriormente la defensa sería tácitamente considerada no configurando así un estado pleno de Legítima Defensa real, tal como el caso planteado en el anexo .

Plantease a continuación un breve ejemplo que podría -
evacuar alguna inquietud surgida alrededor del tema que se
desarrolla.

Pedro desea dar muerte a Juan y lo agrede con un corvo
Juan es más hábil que Pedro para manejar el arma y le da --
muerte defendiéndose de tal agresión.

En el caso de la Legítima Defensa Putativa daría la im-
presión que la agresión es real, pero en el fondo, para que
esta opere, tendría que ser imaginaria, en cambio en la real
la agresión existe verdaderamente; se trae a cuenta esta re-
flexión ya que ésta podría en un momento determinado consi

derarse como presunta, lo cierto es que en el subconciente del agredido no tiene cabida la existencia de una agresión presunta, ya que en esta concurren todos los elementos de la agresión: ilegitimidad, injusticia, objetividad y realidad, en tal caso el agredido independientemente de la verdadera intencionalidad de su agresor se ve obligado inexorablemente a responder ante esa agresión injusta en defensa de su vida, de sus derechos o de los de un tercero; o sea que la Legítima Defensa es real cuando ésta reúne objetivamente todos los requisitos que la Ley exige.

Vale entonces decir, que se esta en presencia de una Legítima Defensa Real propia o de terceros, independientemente de la naturaleza del derecho contra el cual se ostenta y se defiende, en todos los casos sobre la base del supuesto de que se actúa dentro del margen permitido por la Ley, que permite creer que a todas luces la defensa de ese derecho es real; en tal sentido cabe decir que la Legítima Defensa Real es toda aquella defensa que se ejerce ante una agresión ilegítima y objetiva y con los medios racionales y necesarios para repelerla, cumpliendo con los requisitos que exige la Ley. (Ver anexo 7).

LEGITIMA DEFENSA DE TERCEROS: Al igual que la legítima defensa de los derechos o bienes de la persona agredida, los de terceros también son defendibles; así la legítima defensa de terceros es una categoría jurídica comprendida dentro de los tipos de esta institución jurídica.

El Còdigo Penal salvadoreño, así como la legislación penal Española han incluido en la Legítima Defensa la que -- comprende bienes de tercero, la cual también esta forzosamente regida por los tres requisitos que se exigen para la legítima defensa propia, y que ya se han mencionado anteriormente.

El artículo 37 numeral 2o. contempla expresamente la legítima defensa de terceros, al expresar: "El que obra en defensa de su persona o de sus derechos o en defensa de la persona o derechos de otro..."⁷⁰ De tal suerte que del espíritu y texto de esta disposición se desprende la existencia de este tipo de legítima defensa.

Cabe advertir, que el Còdigo penal salvadoreño, comprende no solo la Legítima Defensa de la persona de un tercero sino también la de los "derechos" del mismo, por lo que resulta aplicable en esta defensa, todo lo relativo a la legítima defensa propia.

La diferencia entre la Legítima Defensa de Terceros y los otros tipos de Legítima Defensa estriba en el móvil que impulsa al agente a actuar. Así en la legítima defensa putativa o propia, por ejemplo, el móvil de la reacción es el egoísmo, el instinto de conservación de quien se defiende, mientras que en la de Terceros se actúa por altruismo, solidaridad humana, hasta por amor al prójimo, siendo por esto la Legítima Defensa de Terceros la más bella de todas las defensas.

El ilustre tratadista Carrara, refiriéndose a este tí-

po de Legítima Defensa manifiesta lo siguiente: "Negar la legitimidad de la defensa ajena, es como negar el Evangelio"

La legislación de El Salvador anterior a la que esta vigente, exigía en la defensa de terceros, que esta no fuera motivada por venganza u odio; actualmente ya no se comprende tal prohibición, de lo que se colige que en un momento determinado quien ejerce la defensa puede actuar impulsado por odio o por venganza y no obstante, su acción se tendrá como legítima.

Esta idea la retomaba Cuello Caldón cuando manifestaba: "parece más justo y más útil que un extraño, por odio y resentimiento contra el agresor defienda al acometido, que el hecho que abstenga y permanezca inactivo por miedo de que la defensa se atribuya a impulsos de la venganza o de otro motivo ilícito" 71/

Un ejemplo típico de legítima defensa de terceros es el siguiente: Pedro que se encuentra en el parque Guzmán de pronto se da cuenta que a Juan lo esta atacando un sujeto desconocido con un arma blanca; Pedro al ver tal agresión desenfundada también su corvo y arremete contra el sujeto desconocido, en defensa de Juan, causándole lesiones de gravedad al desconocido.

Establézcase del ejemplo anterior que las partes involucradas en el problema, son el desconocido que ejerce la agresión injusta; Juan que es quien sufre la agresión, es decir, la víctima; Pedro es el tercero que interviene ejerciendo el derecho de Legítima Defensa en beneficio de Juan.

Es procedente preguntarse si existe legítima defensa - cuando un tercero provoca voluntariamente la violencia de - que es objeto el agredido, a quien él defiende?

En estos casos hay que tomar en consideración dos situaciones:

a) Que el defensor sabía o conocía la provocación previa, o que no la conocía. En el primer caso, se es de la -- opinión que no hay legítima defensa porque la Ley exige para que esta se de, que haya agresión ilegítima y en el presente caso la agresión será justa reacción a la provocación realizada.

En el segundo caso se estima que el defensor pudiera ampararse en la excluyente de responsabilidad penal, por -- cuanto a nadie puede obligársele que al ver a una persona atacada, peligrando su propia vida, actúe primero defendiendo al otro, que además fue culpable de la agresión; mientras esto se averigua, puede ser que la defensa resulte demasiado tardía.

Al respecto Novoa Monreal estima: "Que exigir un ánimo de defensa al tercero, cuando no se exigió al agredido del mal que se defiende a sí mismo, parece una nulidad legislativa", ^{72/}asimismo existe el criterio que en la defensa del -- tercero, el defensor no debe haber intervenido previamente en ninguna forma en el ataque del agresor, porque entonces dejaría de ser una defensa altruista, incondicional, consecuente con la motivación que tuvo el legislador al establecer y permitir tal actuación.

Analizando el móvil contenido en la legítima defensa - de terceros, Manzini opina que:

"No obstante pudiendo la generocidad estar limitada y la acción dirigida en realidad a fines innobles, será conveniente que los en cargados de administrar justicia indaguen -- diligentemente los verdaderos motivos que -- puedan haber impulsado a la defensa del tercero." 73/

Por tanto, es de suponer, que el autor citado, tiene so brada razón, porque será necesario que en cada caso concre to sea el juez aplicando todo género de averiguaciones para determinar si se actuó con fines nobles o si el acto sirvió de excusa para satisfacer un deseo de venganza u odio del - defensor.

En tal sentido es posible arriivar a una conclusión, res pecto al primer supuesto nadie tendrá duda alguna de que la defensa fué legítima y que, por lo tanto, debe excluirse de responsabilidad a quien la ejerció; en cambio en la segunda situación planteada, la defensa del tercero esta desprovis- ta de legitimidad.

EXCESO DE LEGITIMA DEFENSA. Como ya se ha dicho anterior- mente el Código Penal salvadoreño, se queda corto al no am- pliar el contenido de la disposición número 37 ordinal 2o. hacia otros tipos de legítima defensa, que según algunos au tores y las fuentes del derecho deberían haber sido conside- rados, en aras a aplicar de mejor forma la institución y - por la consecución de la justicia.

Entre estos tipos se tiene el Exceso en la Legítima De

fensa, de la cual se trata a continuación.

De acuerdo con Guillermo Cabanellas, exceso es el sobran- te de una cosa, es decir, lo que está fuera de los límites, abuso o atropello, o bien un acto ilícito. Tal supuesto será de mucha utilidad para interpretar el tema que se está tratando.

En un inicio cabe recordar que para que opere la legítima defensa es necesario que se cumplan ciertos requisitos porque sin agresión, por ejemplo, no puede haber ninguna especie de defensa. La falta de provocación por parte del que se defiende al faltar hace que la legítima defensa solo sea un pretexto de quien actúa, y cuando falta la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión se está frente al EXCESO DE LA LEGITIMA DEFENSA.

En este sentido se dará el exceso en la defensa cuando los medios empleados pasen más allá de la medida necesaria para repeler la agresión, es decir, que la defensa se propasa, rebosando los límites de lo lícito y razonable.

Debido a lo antifurídico de dicho exceso, se ha llegado únicamente a considerar que no opera como causa de justificación, sin embargo en cuanto a su naturaleza no se comparte el mismo punto de vista: o sea que mientras por un lado es considerada como causa de inculpabilidad, por otro lado es concebida como Excusa absoluta.

No han faltado además quienes opinan que es una causa de inculpabilidad, no obstante aquí se considera que el exceso es una causa de inculpabilidad por estar ubicada en

una situación especial que lo aparta de las otras esferas de exclusión de responsabilidad penal.

El exceso de la defensa ante la agresión puede darse - por dolo o culpa, es decir, intencionado o no; con relación al dolo hay que evaluar que no procede como un simple delito, a lo más que puede llegar a aplicarse es como una atenuante; en cambio en torno a la culpa, o sea al exceso de la misma si es procedente considerar que el autor merece impunidad, por haber incurrido en error de cálculo debido al exceso emocional que se tenía al momento de defenderse. Por otro lado se está de acuerdo en que la persona que sufre la perturbación de vida, miedo o terror no puede medir con exactitud y serenidad la intensidad y proporción necesaria para repeler una agresión injusta. Esta es la causa por la que debe tomarse en cuenta la exclusión de la pena a quien se excede en la defensa, ya que como se ha mencionado anteriormente, la perturbación de sus sentidos producto de la agresión injusta no le permiten distinguir entre un medio razonable y uno exagerado, de defensa para repeler la agresión.

Después de lo dicho hasta ahora, se presenta a continuación un concepto de lo que se entiende por Exceso de la Legítima Defensa, haciéndolo en los siguientes términos: -- Hay exceso de legítima defensa cuando el autor al defenderse, debido a lo confuso, turbado y tenso de su estado de ánimo, emplea medios, por error de cálculo, que van más allá de la medida necesaria para repeler la agresión ilegítima -

de que es objeto.

Actualmente, ya ha sido aceptada la idea de que el exceso de la defensa es causal de exclusi3n de responsabilidad, ya que concurren en su ejecuci3n circunstancias desconocidas a la capacidad de conocer y de querer a3n cuando el agente - sea imputable.

Atendiendo dicha doctrina, el C3digo Penal de El Salvador establece en el art3culo 40 literal "D" el exceso en las -- causas de justificaci3n, como una causal de inculpabilidad, regul3ndolo de la manera siguiente:

"El que excede los l3mites establecidos en las causas de justificaci3n, sino se le puede reprochar el exceso por ocasionarle una exita-- ci3n o perturbaci3n que las circunstancias hi cieren excusables." (ser3 inculpable). 74/

Se ha comprobado que existe exceso de leg3tima defensa cuando la persona que se defiende no emplea los medios proporcionados a los que su agresor usa, pero se debe advertir que esta proporci3n no debe medirse num3ricamente, sino en forma racional, como prescribe la ley misma.

Entendiendo como racional el medio necesario a la persona de acuerdo al lugar, forma y dem3s circunstancias que - se den entre el agresor y el agredido.

Finalmente habr3 que establecer que no habr3 leg3tima - defensa contra quien realiza una defensa excesiva, tal como lo afirma Mario Jim3nez Huerta, pues aunque es valedero que la defensa excesiva es en todos los casos antijur3dica, exigese para su configuraci3n la presencia de una agresi3n ile-- g3tima, creadora de un peligro actual, por consiguiente, ---

quien empiece siendo un sujeto agresor, dando causa inmediata y suficiente a la defensa excesiva provocando una agresión en su contra, es decir una reacción defensiva, por parte del agredido, no puede alegar que él también reaccionó haciendo uso de su derecho de defensa.

LA LEGITIMA DEFENSA CON LESION DE BIENES DE TERCEROS. Ya con antelación se ha estudiado la institución de la Legítima Defensa, tanto en la doctrina como en la legislación salvadoreña, ahora se intenta abordar el tema relativo al ejercicio de este derecho, con una variante: La lesión de bienes de terceros.

Esta consiste en defenderse de una agresión injusta que atenta ya sea contra la vida, los bienes propios o de terceros, pero que trae como consecuencia la lesión de bienes de terceros inocente, aun cuando se empleen los medios racionales y necesarios para impedir o repeler la agresión.

En otras palabras, un sujeto que se halla en una situación de Legítima Defensa procurando imposibilitar o rechazar el ataque antijurídico ofende el bien de una persona no partícipe en la escena de dicha agresión. Por ejemplo:

Carlos ataca a José con un cuchillo, José quiere disparar su revólver más erra la puntería y mata a Manuel, un transeúnte que no tenía nada que ver con lo que acontecía.

Otro ejemplo sería el caso siguiente: Miguel es atacado en un restaurante por Luis, se defiende echando mano de una jarra ajena que rompe en la cabeza de su agresor.

Respecto a la situación anterior hay diversas opiniones entre las que se encuentran las que sostienen la indiferencia de ofender tanto al agresor, sus bienes o los de un tercero que nada tuvo que ver en el momento del acto, y en consonancia con ello siempre consideran que la exclusión de responsabilidad penal para quien ejerció la defensa debe mantenerse igual, de tal forma que si esta no existe tampoco existirá responsabilidad Civil, por los bienes que dañe.

Por otra parte, si se lesiona directamente la persona - del tercero surge la pregunta: Se responderá de esta lesión, aunque sea en grado de culpa o deberá excluirse por completo de responsabilidad?

La respuesta a esta interrogante ha hecho surgir las distintas Teorías al respecto, sin embargo en El Salvador, ni la teoría, ni la Jurisprudencia ni la Legislación han establecido nada al respecto.

La legislación Española ha estipulado que cuando un sujeto haciendo uso del legítimo derecho de defensa lesione bienes o derechos de terceros, se le excluirá de responsabilidad penal, pero deberá resarcir los daños y perjuicios que ocasiona, para lo cual será necesario que el tercero dañado entable una acción civil.

Los alemanes, por el contrario, expone Von Litz, no aceptan la idea de que de la comisión de un hecho permitido por la Ley, como es la Legítima Defensa, acarree consecuencias de tipo civil. Esto es porque la raíz del asunto está precisamente en la realización de una acción de tipo penal que el mismo

legislador ha creído justo no acarree las consecuencias que se enfrentan cuando se ha cometido un delito, como una aplicación exacta de la relación causa-efecto que debe existir entre la comisión de un supuesto ilícito-penal y las responsabilidades que esto trae aparejado, razonando con simplicidad lógica: "Si no hubo delito, no hay responsabilidad".

El Código Penal de El Salvador, en Libro Primero, Título VII, ha expreado las normas relativas a las consecuencias civiles del delito, esto es a partir del artículo 130 del citado texto legal, siendo el único caso, dentro de las causas que excluyen de responsabilidad penal, en el que se deberá responder civilmente, no obstante que no haya responsabilidad penal, cuando el sujeto que cometió el ilícito civil sea inimputable, en estos casos, sus representantes legales, son los que responden subsidiariamente (Artículo 144Pn y 145Pn).

En lo relativo a las otras excluyentes de responsabilidad la ley no ha dicho nada, por lo que debe entenderse que el tercero lesionado no tendrá acción que establecer para que se le indemnice por los daños que se le hayan causado, de tal manera, que deberá entenderse, que en El Salvador, cuando en el ejercicio legítimo del derecho de defensa se lesionen bienes o derechos de terceros, quien lo haya hecho no incurrirá en responsabilidad civil y mucho menos penal, claro está, que deberá probar que su acto no está impreso de mala intención, es decir, de dolo, porque si así fuera, si incurriría en Responsabilidad penal y civil, frente al tercero dañado.

Quiere decirse entonces, que se ha retomado la corriente Alemana, pero se la ha agregado la variante de la obligación que tiene el administrador de justicia, de expresarse sobre la licitud y falta de dolo de quien ejerció la defensa para que pueda ser excluido de responsabilidad, haciendo esta valoración de acuerdo con las reglas de la Sana Crítica, que es el sistema de valoración de la prueba aplicables al sistema procesal Salvadoreño, en materia penal.

Si por el contrario el juzgador apreciare que hubo dolo en el momento en que se lesionó el bien o derecho del tercero, quien lo dañó deberá responder de su acto, y se tomarán en cuenta todas las circunstancias que son necesarias para calificar un acto cualquiera como delito.

C O N C L U S I O N E S Y R E C O M E N D A C I O N E S :

CONCLUSIONES: Al analizar exhaustivamente el desarrollo del presente trabajo de investigación referido al tema de la Legítima Defensa en la Legislación Salvadoreña; se ha llegado a la conclusión de que los objetivos e hipótesis planteados al inicio del mismo, han sido efectivamente comprobados puesto que a través del método, de la observación, análisis y síntesis de la bibliografía recopilada ha sido posible demostrar:

1- Que los procedimientos penales vigentes son incoherentes con las necesidades de la realidad nacional, imposibilitando la vigencia plena del ejercicio del derecho de Legítima defensa.

2- Que la Legítima Defensa, como causa de exclusión de responsabilidad penal, no tiene verdadera aplicación práctica en la realidad judicial salvadoreña (ver anexo 8).

3- Que las causas históricas que originaron la incorrecta aplicación de las disposiciones relativas a la Legítima Defensa, son, especialmente, la ausencia de una legislación propia, que este de acuerdo a las necesidades de la realidad salvadoreña.

4- Las teorías existentes sobre la Legítima Defensa, -- aportan elementos suficientes para poder elaborar mecanismos

viables, para llevar a la práctica, de manera correcta, no solo la Legítima Defensa, sino todas las causas de justificación, ya que en ellas se encuentran los elementos jurídicos filosóficos que justifican tales instituciones jurídicas.

5- Que aunque el sistema de valoración de la prueba en el sistema procesal penal salvadoreño sea la Sana Crítica, todavía hay resavios, como el artículo 279 Pr.Pn, que inhiben al juez del ejercicio pleno de sus facultades, con lo cual se obstaculiza el camino hacia la consecución de la tan anhelada pronta y cumplida justicia.

6- Que los medios probatorios empleados en El Salvador no solo se han constituido en inadecuados y obsoletos, sino que en muchos casos se vuelven un obstáculo para la administración de justicia, por lo que se hace necesario mejorarlos.

7- Las variadas interpretaciones que se le han dado a las disposiciones relativas a la Legítima Defensa por el Supremo Tribunal, lo que ha negado la posibilidad de crear Doctrina Legal, sobre la mencionada institución. (Ver anexo 9).

8- La ausencia notoria de casos penales en los que se alegue, y mucho más, se compruebe, que el imputado obró en Legítima Defensa.

9- Que la tramitación o depuración de los juicios en los que se alega haber obrado bajo el amparo de una causa de justificación, y especialmente de la Legítima Defensa se vuelve un tortuoso camino, que en la mayoría de los casos es me-

for no recorrer, pues al final, y con el transcurso de un -- largo período de tiempo, se termina con la notificación de -- que el juzgador considera que no se obró en el ejercicio del derecho de Legítima defensa, dicho en pocas palabras, se -- pierde el caso.

Expuestas las consideraciones anteriores constitutivas de las conclusiones a que se ha arribado en el presente trabajo, es posible formular una serie de recomendaciones que permitan superar la problemática existente alrededor de la Legítima Defensa tanto en la legislación como en la práctica judicial. En tal sentido se considera necesario:

1- Actualizar las disposiciones legales relativas a -- las causas de justificación, de acuerdo a las necesidades -- concretas del país.

2- Crear una conciencia objetiva en los encargados de administrar justicia, por medio de seminarios, mesas redondas, talleres, etcétera, donde se discutan las formas de -- interpretación y aplicación de instituciones jurídicas como la Legítima Defensa.

3-Difundir las Teorías juridico-filosóficas relativas a la Legítima Defensa, en todos los sectores involucrados en la práctica jurídica, es decir, en abogados, defensores, fiscales, jueces y estudiantes de Derecho, en general.

4-Introducir reformas al Código Procesal Penal vigente para que establezca de manera clara la forma como se deben alegar y probar las causas de justificación en un determinado proceso penal.

5- Actualizar los medios probatorios que se utilizan en la depuración de los procesos penales, através de la utilización generalizada de tecnología moderna y apropiada, como la fotografía, los videos, grabaciones, etcétera.

6- Crear jurisprudencia sobre la Legítima Defensa, de tal forma que el Supremo Tribunal, sienta las bases jurídicas para la interpretación de la ley.

7- Agilizar la depuración de los informativos, proveyendo a los tribunales de los recursos adecuados, modernos y necesarios y además promoviendo que tanto los defensores, como quienes ejerciten la acción penal sean diligentes, oportunos y ágiles en sus actuaciones.

8- Darle a todas las instituciones jurídico-penales -- que contempla la legislación salvadoreña la verdadera connotación y aplicación que se merecen, es decir, que su utilización sea realmente adecuada, a fin de que no se entorpezca el camino que conduce a la justicia.

C I T A S D E N T R O D E L T E X T O :

- 1- Luis Jiménez de Asúa: *La Ley y el Delito*. Segunda Edición Editorial Hermes. Mexico, 1968.p.227.
- 2- Luis Jiménez de Asúa: *Tratado de Derecho Penal*. Tomo IV. Editorial Losada. Buenos Aires, 1967.p.27.
- 3- *Ibíd* p.27.
- 4- *Idem*
- 5- *Idem*
- 6- *Idem*.
- 7- *Ob Cit.* p.60.
- 8- *Ob Cit.* p.61.
- 9- *Ob Cit.* p.68.
- 10- Manuel Arrieta Gallegos: *Lecciones de Derecho Penal*. Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, - 1972.p.186.
- 11- Sebastián Soler: *Derecho Penal Argentino*. Tomo I. Tipografía Editora Argentina. 1951.p.395.
- 12- Guillermo Cabanellas: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*
- 13- *Código Penal de El Salvador*. Art.37, Capítulo III, Sección II, p.6.
- 14- José Peco: *Proyecto de Código Penal*. Exposición de Motivos. Instituto de Estudios Jurídicos. Instituto de Criminolo

- gía. Universidad Nacional de La Plata. Argentina, 1942.p.117.
- 15- Codigo Penal de El Salvador. Ob Cit.
- 16- Eduardo Novoa Monreal. Curso de Derecho Penal Chileno. - Editorial Juridica de Chile, 1980. p.378.
- 17- Gustavo Labatut Glena: Derecho Penal. Tomo I. Quinta Edición. Editorial Juridica de Chile, 1968.p. 329.
- 18- Luis Jiménez de Asúa en José Raúl Chávez: Notas Sobre - la Legítima Defensa. Tesis. Universidad de El Salvador. San Salvador, 1968.p.10.
- 19- Et al.
- 20- Biblia Latinoamericana. Ediciones Paulinas. Madrid, 1972. p.131.
- 21-Fioretti, en Luis Salmán Cortez: La Legítima Defensa. Tesis. Universidad de El Salvador. San Salvador, 1963, p.4.
- 23- et al.
- 24- Et al.
- 25- Ob Cit. p. 9.
- 26- Ob Cit. p.8
- 27- José Raúl Chavez, Ob cit.p.14.
- 28- Et al.
- 29- Gustavo Labatut Glena:Derecho Penal. Ob cit.p.330.
- 30- Luis Jiménez de Asúa:
- 31- Eduardo novoa Monreal. Ob Cit. p.
- 32- Manuel Osorio: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1990.p.420.
- 33- Isidro Menéndez: Recopilación de las Leyes del Salvador-

en Centro Amèrica. Segunda Ediciòn. Libro V, Título XVI, p.389.

34- Còdigo Penal de El Salvador, de 1859, Libro I, Capítulo I, Art.34. Revista del Ministerio de Justicia, 1865. San Salvador, 1882.p.12.

35- Còdigo Penal de El Salvador, de 881. Libro I, Capítulo I Artículo 8. Revista del Ministerio de Justicia 1882. San Salvador, p.3.

36- Còdigo Penal de El Salvador, de 1902. Libro Primero, Capítulo II. Artículo 8. ediciòn preparada por el Ministerio - de Justicia. Imprenta Nacional, San Salvador, 1948.p.995.

37- Còdigo Penal de El Salvador de 1973. Libro Primero, Capítulo III. Secciòn Segunda, Artículo 37.p.6. Editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador, 1992.p.6.

38- Còdigo Procesal Penal de El Salvador. Artículo 279. Editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador, 1992.p.157.

39- Constituciòn Política de El Salvador. Artículo 152, Título X. direcciòn de Publicaciones del Ministerio de Educaciòn. San Salvador, 1979.p.76.

40- Constituciòn de la Repùblica de El Salvador. Artículo 8 Título II, Capítulo I. Editorial Jurídica Salvadoreña. San Salvador, 1992.p.3.

41- Ob Cit.p.4.

42- Ob Cit.p.1

43- Guillermo Cabanellas. Ob cit.Tomo V.p.55.

44- Ibid.Tomo III.p.303.

45- Luis Zafra Morante: Doctrinas Penales Concordadas en el Nuevo Còdigo Penal. Editorial Temis. Bogotá, 1984.p.257.

- 46- Gustavo Labatut Glana. *Ob Cit.* p.312.
- 47- Còdigo Penal de El Salvador. *Ibíd.*
- 48- Salvador y Raurete Viada: Còdigo Penal Reformado, Concordado y Comentado. 7a. de las Ediciones 1,2 y 3 de dicho - Còdigo. Imprenta Jamie Retès Martìn. Madrid, 1975.p.34-117.
- 49- Decreto 17-73. Còdigo Penal de Guatemala. Libro I, Artículo 24. Librería Jurídica Editora. Guatemala, 1190.p.8.
- 50- Francisco Pavòn Vasconcelos: Lecciones de Derecho Penal. Quinta ediciòn. Editorial Porrúa S.A.Mèxico, 1985.p.79-83.
- 51- Ricardo Levene y Raùl Eugenio Zaffaroni: Còdigos Penales Latinoamericanos. Editorial La Ley. Argentina, 1988.p.28.
- 52- Vincenzo Manzini: *Op Cit.* Tomo II.p.70.
- 53- Jimènez de Asúa. *Ob Cit* p.124.
- 54- Juan Francisco Pacheco: Apuntes de Derecho Penal. Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1982.
- 55- Sebastiàn Soler. *Ob Cit* p.403.
- 56- Alimena, en Luis Jimènez de Asúa. *Ob Cit.*p.132.
- 57- Faure, en Luis Jimènez de Asúa. *Ob Cit.*p,132.
- 58- Von Bouri, en Luis Jimènez de Asúa. *Ob Cit.*p.135.
- 59- *Ob Cit.* p.4.
- 60- Alimena. *Ob Cit.*p.132.
- 61- Francisco Carrara: Tratado de Derecho Penal, Primera Parte. Ediar Editores. Buenos Aires.1967.
- 62- Gustavo Labatut Glana. *Ob Cit* p.308.
- 63- Eugenio Cuello Calòn: Derecho Penal. Tomo I. Parte General. 12a. Ediciòn. Bosch Casa Editora. Bogotá 1965.p.362.
- 64- Vincenzo Manzini. *Ob Cit.* Tomo I.p.91.

- 65- Luis Salmán Cortez. *Ibid.*p.37.
- 66- Còdigo Penal de El Salvador. *Ibid.*p.1.
67. *Idem.*
- 68- *Idem.*
- 69- Celestino Porte Petit Candaudap: *Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal.* Editorial Porrúa S.A. Mèxico, 1985 .p.530.
- 70- Còdigo Penal de El Salvador. *Ob Cit.*p.6.
- 71- Eugenio Cuello Caldòn. *Ob Cit.*p.361.
- 72- Eduardo Novoa Monreal. *Ob Cit.*p.373.
- 73- Vincenzo Manzini. *Ob Cit.*p.73.
- 74- Còdigo Penal de El Salvador. *Ob Cit.*p.8.

B I B L I O G R A F I A :

Arrieta Gallegos, Manuel: Lecciones de Derecho Penal. Corte -
Suprema de Justicia. San Salvador, 1972.

Bettioli, Giuseppe: Instituciones de Derecho Penal y Procesal
Penal. Curso de Lecciones Para Estudiantes de Ciencias Polí-
ticas. Bosch Casa Editora. Barcelona, 1977.

Biblia Latinoamericana. Ediciones Paulinas, Madrid, 1972.

Cabanellas, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho
Usual. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1981.

Carrara Francisco: Tratado de Derecho Penal. Primera Parte. -
Ediar S.A. Editores, Buenos Aires, 1967.

Código Penal de El Salvador. Editorial Jurídica Salvadoreña.
San Salvador, 1992.

Código Penal de El Salvador de 1859. Revista del Ministerio -
de Justicia. San Salvador, 1882.

Código Penal de El Salvador de 1881. Revista del Ministerio -

de Justicia. San Salvador, 1882.

Código Penal de El Salvador, de 1902. Edición preparada por el Ministerio de Justicia. Imprenta Nacional. San Salvador, 1948.

Código Procesal Penal de El Salvador. Editorial Jurídica Salvadoreña. San Salvador, 1992.

Constitución de la República de El Salvador. Editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador, 1992.

Constitución Política de la República de El Salvador. Editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador, 1979.

Chávez, José Raúl: Notas Sobre la Legítima Defensa. Tesis. Universidad de El Salvador. 1968.

Fernández, Julio Fausto: Sueños y Reflexiones en el atardecer Ensayos espirituales, filosóficos y jurídicos. Direcciones de Publicaciones. San Salvador, 1974.

Jiménez de Asúa, Luis: La Ley y el Delito. Editorial Hermes, México, 1968.

Jiménez de Asúa, Luis: Tratado de Derecho Penal. Editorial Losada. Buenos Aires, 1967.

Labatut Glenda, Gustavo: Derecho Penal. Parte General. Editorial Jurídica de Chile. Chile, 1968.

Lecturas Complementarias. Unidad Modular IV. Los Diversos Sistemas Procesales Penales. Principios y Ventajas del Sistema Procesal Mixto Moderno. Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, 1988.

Manzini, Vincenzo: Tratado de Derecho Penal. Ediar S.A. Editores, Buenos Aires, 1968.

Menéndez Isidro: Recopilación de Leyes del Salvador en Centro América. Imprenta Nacional. San Salvador, 1856.

Mezger Edmund: Derecho Penal. Parte General. Libro de Estudio. Editorial Biblográfica Argentina. Argentina, 1958.

Nino, Carlos Santiago: La Legítima Defensa. Fundamento y Régimen Jurídico. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1982.

Novoa Monreal, Eduardo: Curso de Derecho Penal Chileno. Editorial Jurídica de Chile. Chile, 1980.

Oneca, José Antón: Derecho Penal. Editorial Bosch. Barcelona, 1937.

Osorio, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas

y Sociales. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1990.

Pavón Vasconcelos, Francisco: Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Editorial Jurídica de Chile. Chile, 1985.

Peco, José: Proyecto de Código Penal y Exposición de Motivos. Instituto de Altos Estudios Jurídicos e Instituto de Criminología de la Universidad de La Plata. Buenos Aires, 1942.

Petit Candaudap, Celestino Porte: Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1985.

Reto Ricardo: El tercer requisito del Artículo 34 inciso 6o. del Código Penal; en revista de Derecho Penal y Criminológico, Número 1, Enero-Marzo de 1970. Editorial La Ley, Buenos Aires, 1971.

Revista Judicial, números 63, 64, 67, 68, 73, 75, 78, 80 y 82. publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, diferentes años. (1959, 1962, 1963, 1965, 1969, 1970, 1971, 1973, 1978).

Rodríguez Mourullo, Gonzalo: La legítima Defensa Real u Putativa en la Doctrina Penal del tribunal Supremo. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1976.

Roxin, Claus: Problemas Básicos del Derecho Penal. Reus Editores S.A. Madrid, 1976.

Salmán Cortez, Luis: La Legítima Defensa. Tesis. Universidad -

de El Salvador. San Salvador, 1963.

VIDAL, Raúl : Falta de Provocación Suficiente por parte del - que se defiende, en Revista de Derecho Penal y criminológico, Número 4. Argentina, 1970.

Zaffaroni, Eugenio Raúl: La defensa provocada y la naturaleza del injusto, en Revista de Derecho Penal, Criminología y Crimi- nalística, número 3, Septiembre de 1972. Editorial La Ley, -- Buenos Aires, 1973.

Zaffaroni, Eugenio Raúl: Manual de derecho Penal. Parte Gene- ral. Cárdenas Editor y distribuidor, México, 1991.

Zaffaroni, Eugenio Raúl y Levene, Ricardo: Códigos Penales La tinoamericanos. editorial Ley. Buenos Aires, 1978.

Zafra Morante, Luis: Doctrinas Penales concordadas con el nuevo Código Penal. Editorial Temis, Bogotá, 1984.

A N E X O S :

ANEXO 1

SOBRESEIMIENTO DICTADO EN EL PROCESO PENAL CONTRA JOSE RAUL PALMA MOLINA, POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO EN JORGE ARMANDO ARIAS.



Juzgado Primero de lo Penal, San Miguel, a las doce horas y treinta minutos del día veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y uno.

A Sus antecedentes el escrito presentado a fs. 47 y sobre lo solicitado se resuelve:

Al imputado JOSE RAUL PALMA MOLINA, quien es de treinta y tres años de edad, acompañado, albañil, originario de San José Villa Nueva La Libertad, vecino de la colonia Agropecuaria pasaje número uno número veintidós de esta ciudad e hijo de Juan Miguel Molina y de María Antonia Palma; se le procesa por el delito de Homicidio Doloso en Jorge Armando Arias; he ocurrido en esta ciudad el día tres de mayo del corriente año.

Habiendo concurrido en el hecho investigado las circunstancias previstas en el Art. 37 C. Pn. que se refieren a la legítima defensa; lo cual encaja con lo expuesto por el imputado Palma Molina, en su confesión de fs. 25 y 26 en la que manifiesta: " que él se encontraba descansando, cuando llegó el sujeto desconocido(el ahora occiso) armado de un corvo con el cual se le fue encima sin mediar palabras, metiendo el imputado su mano izquierda resultando lesionado de la misma, y que al sentirse así se corrió siendo perseguido por el desconocido, y que por la congoja no recuerda quien en ese momento le alcanzó un revólver veintidós milímetros con el cual le hizo un disparo al desconocido, y que por estar oscuro no vió en que lugar lesionó a su atacante, y que sin embargo, todavía recibió unos cinchazos con el corvo de parte del sujeto en referencia! Lo anterior se corrobora con lo expuesto por los testigos Manuel de Jesús Rivas y Cristin Benavides, de fs. 41 y 43, quienes coinciden en que efectivamente el imputado Raúl Palma, se encontraba en su casa de habitación, a la que llegó un sujeto desconocido portando un machete, con el cual le lanzó un machetazo al expresado imputado, y que éste metió sus manos recibiendo el machetazo en su mano izquierda y que el mencionado Palma, salió huyendo del agresor hacia el patio que está atrás de la casa, y que posteriormente escucharon unos disparos provenientes del mismo patio, y que al dirigirse a ése, vieron en el suelo al desconocido quien ya estaba sin vida; y que el mencionado Palma, estaba lesionado. Como puede observarse en dicha situación resultó:

1) una agresión legítima,²⁾ una necesidad razonable de la defensa que se empleó para impedirle o repelerla,³⁾ y no fue provocada la agresión. Por lo que de

J
d

conformidad al Art. 37 literales A, B y C del Código Penal y 275 No. 40. C. Pr. Pn.
SOBRESESE DEFINITIVAMENTE a favor del imputado José Raúl Palma Molina, por el de-
lito de Homicidio Doloso en Jorge Armando Arias. En consecuencia, oportunamente pón-
gase en libertad mediante fianza que por la cantidad de quince mil colones deberá
rendir con persona abonada a este tribunal.

Si no se apelare de esta resolución, consúltese con la Honora-
ble Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Oriente .

FH.

ANEXO 2

SOBRESEIMIENTO DICTADO EN EL PROCESO PENAL CONTRA ELSY ESTE
LA ESCOBAR RAMOS, POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO EN JOSE
LEONIDAS ARMANDO BENAVIDES.

Juzgado Primero de lo Penal, San Miguel, a los nueve horas del día quince de noviembre de mil novecientos noventa y uno.

A la imputado ELSY ESTELA ESCOBAR RAMOS, de veintiséis años de edad, profesora, originaria y vecina del Cantón El Colorado jurisdicción de Comacarán e hija de Cordelis Ramos Merlos y de Alejandro Escobar; se le procesa por el delito de Homicidio Doloso en José Leonidas Armando Benavides; hecho ocurrido el día veintitrés de junio del año de mil novecientos ochenta y cinco.-

De las deposiciones de los testigos José Atilio Guzmán y Luis Enrique Miranda Martínez, de fs. 5, 27, 6 y 31, se establece que la imputada, actuó motivada por el instinto de defensa propia, pues el hecho sucedió en su propia casa, resultando lesionada tanto ella como su señora madre, por lo que se presenta una agresión ilegítima siendo ésta la única alternativa de defenderse, por lo que la imputada, tenía una necesidad razonable de la defensa para repeler la agresión ilegítima de que fue objeto y que además ella no la había provocado; y por otra parte dichas declaraciones fundamentan fehacientemente los requisitos de la legítima defensa, enumerados en la causal 2a. del Art. 37 Pn. pues ambos testigos son conformes en manifestar que el ahora occiso llegó a la casa de habitación de la imputada y de la madre de ésta; por las razones anteriormente expuestas y de conformidad al Art. 37 C. Pn. y 275 No. 4o. C. Pr. Pn. SOBRESEERE DEFINITIVAMENTE a favor de la imputada Elsy Estela Escobar Ramos, por el delito de Homicidio Doloso en José Leonidas Armando Benavides. En consecuencia, dájesele gozando de la libertad en que se encuentra la imputada mediante fianza que deberá rendir a este juzgado hasta por la cantidad de un mil colones.

Si dentro del término legal no se interpone recurso alguno de la presente resolución, consúltese con la Honorable Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Oriente de esta ciudad.-

Ante mí
Rojas

ANEXO 3

SOBRESEIMIENTO DICTADO EN EL PROCESO PENAL CONTRA ISAAC ZELAYA O ABELIZARIO ZELAYA ZELAYA O ISAAC ABELISARIO ZELAYA - ZELAYA, POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO EN SANTOS FRANCISCO SEGOVIA ASCENCIO.

Sob. ✓

JUZGADO SEGUNDO DE LO PENAL: San Miguel, a las ocho horas y quince minutos del día siete de enero de mil novecientos noventa y uno.

Se ha depurado el presente informativo iniciado en el Juzgado Segundo de Paz de esta ciudad, a las ocho horas del día tres de julio de mil novecientos ochenta y nueve, y se resuelve:

Tomando en consideración la declaración indagatoria rendida por el imputado^{plc} ISAAC ZELAYA o ABELIZARIO ZELAYA ZELAYA, o ISAAC ABELIZARIO ZELAYA ZELAYA, que el hecho que se le atribuye ocurrió en las siguientes circunstancias: ¹⁾ que fue provado por parte del ahora occiso Santos Francisco Segovia Ascencio al atacarlo con el corvo que portaba sin expresarle motivos, ocasionándole una lesión en la mejía izquierda, por lo que el imputado Zelaya, ²⁾ al sentirse agredido trató de defenderse, utilizando el corvo que portaba en donde se enfrasaron a machetazos con el resultado de que ambos salieron lesionados, habiendo fallecido en el acta Santos Francisco Segovia Ascencio y el imputado Isaac o Abelizario Zelaya Zelaya, fue auxiliado y conducido en estado inconsciente al Hospital Regional San Juan de Dios de esta ciudad, versión que se corrobora con el reconocimiento de sangre y sanidad de las lesiones que presenta dicho imputado agregadas a fojas 7 y 2E, y no hay prueba que contra diga la confesión del referido procesado, por lo que se considera que se da la causa de justificación de legítima defensa, empleada y contemplada en el numeral 2o. del Art. 37 Pn., que excluye de responsabilidad penal al imputado Isaac o Abelizario Zelaya, de diecinueve años de edad, jornalero, analfabeto, originario y del domicilio del Cantón El Platanar, jurisdicción de Moncagua, hijo de Feliciano Lemus y de Isaac Zelaya Medina, en el delito de HOMICIDIO DOLOSO. Art. 152 Pn., en SANTOS FRAN

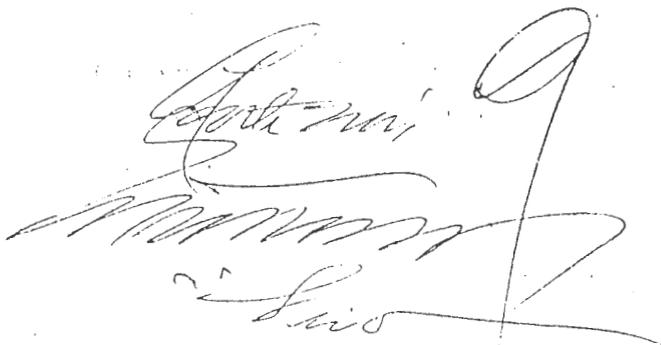
CISCO SEGOVIA ASCENCIO, quien fue de dieciocho años de edad, jornalero, originario y del domicilio de Chapeltique, hecho ocurrido el día dos de julio de mil novecientos ochenta y nueve, en el caserío El Corral, cantón El Platanar, jurisdicción de Moncagua;

En consecuencia de conformidad al numeral 4o. del Art. 275 Pr. Pn., sobreese definitivamente en el procedimiento en favor de dicho imputado por el delito antes mencionado.

Póngase en libertad al referido imputado mediante fianza que por la cantidad de un mil colones deberá rendir con persona abonada, si no hubiere apelación, y en su caso consúltese este sobreseimiento con la Honorable Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Oriente.

Dese cumplimiento a lo ordenado en el Art. 722 Pr.Pn.

ag/

A handwritten signature in cursive script, possibly reading 'C. Segovia Ascencio', is written over a rectangular stamp. The stamp contains the word 'Suis' in a stylized font. The signature is written in dark ink on a light-colored paper.

ANEXO 4

SENTENCIA DADA EN CASACION EN EL PROCESO CONTRA MARCO ANTONIO
MORAN POR EL DELITO DE HOMICIDIO EN SANTOS RICO BERRIOS. AÑO
1959.

DOCTRINA

El Art. 405 I. no puede ser infringido en vista de que su aplicación se deja al parecer discrecional del Juez en atención a las circunstancias que concurran, y, como consecuencia, su violación no puede ser alegada como motivo de casación.

Se infringe el Art. 278 I. como el Art. 8 N° 4 Pn., citados por el recurrente, así como el Art. 274 I. no citado, debiéndolo haber sido, sin que ello demerite el recurso por estar citados los dos anteriores, por no haber sido puesto en libertad el procesado caso de no estar detenido por otra causa y pronunciado sentencia absoluta en su favor, en virtud de que en el veredicto del jurado aparece establecida la eximente de legítima defensa en favor del encausado Morán, la que lo releva de toda responsabilidad con respecto a los hechos cometidos con ocasión de su defensa; Con fundamento en lo anterior es improcedente traer a cuento la eximente de caso fortuito, contenida en el N° 8 del Art. 8 Pn. e invocada por la defensa, por innecesaria.

En virtud de que la legítima defensa está reconocida en nuestra legislación penal como una eximente, no sería dable reconocer al encausado la eximente 8° del Art. 8 Pn., en lo referente al ejercicio legítimo de un derecho, porque, en tal caso el ejercicio de tal derecho sería simplemente otra eximente. Concorre en favor del reo la eximente de legítima defensa, si el golpe que le fue causado por el occiso en la cara de aquí, con el plan de la hoja del corvo que portaba, después que el mismo reo le llamó la atención, por el escándalo que causaba, es una agresión legítima por haberle sido causada en la cara y porque la reacción de toda persona a quien se le enfila un corvo en la situación anterior, llegas o no a su destino y más si produce lesión, sea o no un planazo, es la de hacer uso de cualquier arma de que se disponga. Basta con que la persona se haya puesto en una situación de inmediato peligro para que surja la reacción natural de la legítima defensa.

El requisito de la proporcionalidad del medio empleado también se estima cumplido, con base en las razones ya dichas, y la falta de provocación suficiente no puede, menos que considerarse cumplida porque está establecida que el procesado no solo no provocó, sino que, por el contrario, le llamó la atención al agresor por el escándalo que causaba. En consecuencia procede casar la sentencia recurrida y pronunciar la correspondiente.

Por haber contestado el Tribunal del Jurado que el procesado obró en legítima defensa en la comisión de los hechos, porque se le juzgan y dado que el veredicto del Jurado es una verdad jurídica incontrovertible, procede absolver al reo de la acusación fiscal.

Sala de lo Penal, San Salvador, a

las nueve horas y treinta minutos del día dieciséis de mayo de mil novecientos cincuenta y nueve.

Agencia de la Sala de lo Penal, San Salvador.

Vistos en casación de la sentencia definitiva pronunciada por la Cámara Primera de Occidente, a las

once horas del tres de mayo de mil novecientos cincuenta y siete, en el juicio criminal ordinario que se instruyó contra el reo MARCO ANTONIO MORAN, de cuarenta y tres años de edad, entonces jornalero, originario de Coatepeque y vecino del Congo, por el delito de homicidio en SANTOS RICO BERRIOS, cometido como a las veintiuna horas y treinta minutos del día cinco de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro, en el patio de la casa que ocupa la oficina de la hacienda "La Preza" situada en el Cantón del mismo nombre, jurisdicción de El Congo; sentencia que confirma en todas sus partes la de Primera Instancia. En esta última se resolvió: "Condénase al reo Marco Antonio Morán, por el delito de homicidio en Santos Rico Berríos, a sufrir la pena de ocho años de presidio con calidad de retención; más las accesorias siguientes: pérdida de los derechos políticos, suspensión de los de patria potestad, tutela, curaduría y participación en el consejo de familia, durante el tiempo de su condena, aunque ésta fuere conmutada o fuese indultada, a la pérdida del arma con que delinquiró, a la indemnización de perjuicios causados en la familia del occiso o a terceras personas en razón del delito y al pago de costas procesales de la instancia".

Han intervenido como partes: el Fiscal del Jurado Bachiller RAUL EDUARDO MATAMOROS, el acusador particular, doctor ANGEL GOCHEZ CASTRO y el defensor del reo doctor MARCO TULIO SAGASTUME DUARTE, en Primera Instancia; el mismo doctor Sagastume Duarte y el Br. Miguel Angel Aparicio, como Fiscal de Cámara, en Segunda Instancia, y ante esta Sala el mismo doctor Sa-

Handwritten notes:
 10 de Mayo
 1957
 6.8.1957
 11.11.1957

gastume y el Fiscal Dr. Armando Peña Quezada.

Leídos los autos; y

CONSIDERANDO:

I.—Contra el reo MARCO ANTONIO MORAN se siguió el juicio por el delito de homicidio en SANTOS RICO BERRIOS y por existir base legal suficiente para ello, se elevó la causa a plenario y sometida que fue en su oportunidad al conocimiento del Tribunal del Jurado; éste pronunció un veredicto que el Juez estimó condenatorio para dicho reo, veredicto que le sirvió de fundamento para sentenciar en tal sentido. De la sentencia la defensa interpuso recurso de apelación y de la pronunciada en el respectivo incidente el defensor ha recurrido ante esta Sala.

En el escrito correspondiente el impetrante expresa lo siguiente: "Marco Tulio Sagastume Duarte, de generales conocidas en el proceso que por homicidio en don Santos Rico Berríos, se siguió en el Juzgado Primero de lo Penal de este Distrito contra mi defendido de oficio, el reo preso don Marco Antonio Morán, respetuosamente y en su debido término, vengo a interponer, para ante la Honorable Sala de lo Penal del Supremo Tribunal de Justicia, recurso de casación de la sentencia definitiva por Vos dictada en la apelación del fallo condenatorio que contra dicho reo se emitió en Primera Instancia, el cual fallo confirmásteis en todas sus partes, en la sentencia de que ahora recurro, fundamento mi acción en los Arts. 26, 28 (letra a) y 29 numerales 1º, 4º, 5º y 7º de la vigente Ley de Casación, o sea porque en la parte resolutive de vuestro fallo definitivo, al con-

denar al reo se han infringido, en cuanto al fondo del asunto, las leyes expresas que adelante puntualizaré, consistiendo esas infracciones, según se verá, en calificar y penar como delito, hechos en que concurren eximentes legales, no atendiendo a esas circunstancias modificativas de la responsabilidad del reo y no apreciándose esas eximentes por errores de derecho y de hecho; al no tomar en cuenta toda la confesión del reo y no aceptarla en su debida forma indivisible, ya sea para sobreseer en favor del encausado o, cuando menos, para formular las preguntas correspondientes, para que de ellas conozca en vía de ampliación, el respectivo Tribunal del Jurado, sin mediar lo cual vuestro fallo definitivo es prematuro e ilegal. -- En efecto, del minucioso estudio del juicio resulta evidenciado que si el Sr. Juez de lo Penal no sobreseyó en el procedimiento, fue únicamente porque las eximentes de legítima defensa y caso fortuito, invocados por el reo en sus indagatorias de fs. 4 f. y v. y 46 f. a 47 f., estaban contradichas por los testigos de cargo que declararon a fs. 25 f. y v., 26 f. y v. y 32 f. y v.; todo esto de la pieza principal, según los cuales testigos el reo hizo los tres disparos de revólver cuando huyó de él su atacante Aniceto Martínez y aquél no dirigió los balazos contra éste, sino que con dirección adonde estaba el ociso Rico Berríos; pero como en el veredicto de fs. 80 f. y v. se NEGÓ que el agresor haya huido y se AFIRMO que los disparos fueron hechos a éste (preguntas IV y V), la situación jurídica ACTUAL del caso, no puede ser otra, al desaparecer la validez del dicho de esos testigos de cargo, que estar EN TODO a las referidas indagatorias

del reo, EN FORMA INDIVISIBLE, ya sea para sobreeser o, cuando menos, para formular las preguntas relativas a las ya no contra dichas eximentes, para que de tales preguntas conozca en ampliación del veredicto, al respectivo Tribunal de Conciencia. — En cuanto a lo primero, o sea el sobreesimiento, dando aplicación a los ahora por Vos infringidos Artos. 405 y 181 N.º 4.º I. y 8.º números 4.º y 8.º Pn, ya que es indiscutible que de la única prueba ahora existente, o sea la confesión del reo, resultan plenamente probados todos los extremos tanto de la legítima defensa que de su propia vida hizo el reo al repeler con proporcionalidad de medios el ataque a machetazos de que sin ninguna provocación le hizo objeto Martínez, como el caso fortuito resultante de haber sufrido la muerte el señor Rico Berríos, como consecuencia de un mero accidente desgraciado que ocurrió cuando el reo, con la debida diligencia que racionalmente podía exigirse en aquellas difíciles circunstancias en que se encontraba, ejecutó un acto totalmente lícito, como sin ninguna discusión tenemos que aceptar que es la legítima defensa de la vida propia, sin que en este suceso lamentable que pa poder traer a cuentas la preterintencionalidad de que en vuestro fallo se habla, pues para ello se requeriría que hubiera habido dolo y no legítima defensa respecto a Aniceto Martínez, sin que tampoco pueda invocarse que el reo disparó contra Martínez, tan sólo por el enojo que le produjo el planazo que éste le causó en la cara, pues sin incurrir en ninguna contradicción entre su primera y segunda indagatorias, el reo, al estar respondiendo, en esta última, a los cargos de intencionalidad y premeditación en

la muerte de Rico Berríos, ACLARO su primer dicho, en el sentido de dar detalles cabales sobre los hechos, tales como los de que después de propinarle el planazo, Aniceto Martínez le tiró varios machetazos y que repeliendo uno de éstos fué que disparó contra su agresor, por lo que en nada se demerita el derecho del reo, pues no existe ley alguna que establezca que desaparezca la eximente de legítima defensa, si está enojado el que repele con proporcionalidad de medios una agresión e ilegítima que no provocó en ninguna forma, y en todo caso, a ningún reo se le puede desconocer el derecho de modificar su confesión, de acuerdo con el Arto. 406 I., cuyos alcances habéis también infringido, Honorable Cámara, al negarle todo valor a la segunda indagatoria del reo, diligencia que, como ya se expuso, no fue más que la consecuencia de que el reo respondiera al cargo de asesinato que a última hora le imputó la parte denunciante y el Abogado acusador, y en la cual diligencia el reo no hizo más que aclarar conceptos al dar detalles sobre los hechos, sin contradecir su primera indagatoria, teniendo el reo como corroboración de la agresión de parte de Aniceto Martínez, el dicho del testigo Luis Elías Martínez, quien a fs. 32 f. y v. depuso sobre que Aniceto Martínez le lanzó VARIOS machetazos al reo, así como el reconocimiento forense de fs. 5 f. relativo a la lesión que mi defendido presentaba en la cara. De consiguiente, ningún derecho existe en la actualidad para negarle validez a esa segunda indagatoria, y por lo que hace a la información que requiere el citado Art. 405 I. es de tenerse en cuenta que al respecto está ya probado ese requisi-

tó, con los aludidos pasajes de fs. 5 f. y 32 f. y v., así como con las declaraciones de buena conducta del reo, y la no existencia de enemistad con el occiso, de fs. 50 f. a 51 f., 6 f. y v. y 26 f. y v., siendo erróneo el criterio que se sostiene en el fallo recurrido, sobre que el veredicto es condenatorio, cuando la realidad es que acepta lo que el propio reo confesó sobre ser el causante de la muerte de Rico Berríos, pero, como ya se dijo, descarta la prueba de los testigos de cargo, con lo cual surge de inmediato el valor legal de todo lo demás alegado por el reo, en forma indivisible por no haber ya ninguna prueba que lo contrarie, imponiéndose, por lo tanto, no la absolución por parte de los Tribunales de Derecho, sino que el sobreseimiento prescrito por el infringido Arto. 405 I., siendo también oportuno hacer notar que además fue infringido por Vos el Arto. 278 I., desde el momento en que no reconocéis como VERDAD JURIDICA las partes del veredicto en que se quitó todo valor legal a la prueba que contrariaba las eximentes alegadas por el reo en sus confesiones.

En cuanto al segundo aspecto de la cuestión, o sea el de procedencia de mandar a ampliar el veredicto, que es a lo menos que tiene perfecto derecho el procesado, dada la situación actual del juicio, es de alegar que han sido por Vos infringidos los Artos. 242, 244, 266 número 1º y 213 inciso 1º, ya condenásteis al reo, omitiendo la aplicación de lo expresamente dispuesto en los artículos, con el simple pretexto de que la ampliación del cuestionario puede dar lugar a supuestas confusiones del Jurado (como si éste ya se hubiera pronunciado sobre los hechos consti-

tutivos de las eximentes y no tan solo sobre el hecho principal), y con el pretexto, también, de que ni aún con nuevas preguntas resultaría jamás la absolución, pronunciamiento festinado que os coloca, Honorable Cámara, en la situación de prejuzgar y anticipar opinión sobre algo que aún no ha ocurrido y que no está bajo vuestro conocimiento, y sin tomar en cuenta que mal pueden resultar discrepancias entre el veredicto actual y la ampliación solicitada, pues una cosa es que el reo sea el autor de la muerte de Rico Berríos, y otra que esto haya o no ocurrido cuando aquél repelía la agresión de Aniceto Martínez, fuera de que en vuestro fallo existe un error de hecho y de derecho respecto a la prueba de la confesión del reo, pues pasáis por alto su existencia y le negáis la calidad de indivisible que actualmente tiene, ya sea para sobreseer o para ampliar el cuestionario y someter nuevamente la causa al conocimiento del Jurado, pudiendo ser dichas preguntas, basadas en la confesión, las que os propuse en mi escrito de expresión de agravios, o sea las que llevando los números X y XI dirían: X.— ¿Está probado que a continuación del planazo a que se refiere la pregunta tercera de este cuestionario, Aniceto Martínez acometió a machetazos al reo Marco Antonio Morán? y XI.— ¿Está probado que fue en el momento en que Aniceto Martínez lanzaba uno de esos machetazos contra el reo Marco Antonio Morán, que éste hizo contra aquél los disparos a que se refiere la pregunta quinta de este cuestionario? Tales son los fundamentos del recurso que interpongo como defensor del reo Morán, y solamente me resta solicitar que con las tres copias que acompaño,

os dignéis elevar este escrito al conocimiento de la Honorable Sala de lo Penal del Supremo Tribunal de Justicia, ante la cual respetuosamente pido; tenerme por parte, en el carácter indicado, admitir este recurso y en su oportunidad casar la sentencia recurrida, y acordar ya sea el sobreseimiento a que tiene ahora derecho mi defendido, o, cuando menos, mandar a que se efectúe la solicitada ampliación de veredicto, con las preguntas que propongo a las que aquel Tribunal, con su mayor ilustración, crea más pertinentes, para resolver este importante al par que singular caso, donde no es posible que la justicia y la legalidad no se aúnen para reconocer todo lo favorable a quien al actuar no tuvo más finalidad, según todo lo que consta de autos, que proteger la integridad corporal de varias personas, y luego la de proteger su propia vida." Ya que el solo...

II.—Cumplidos los trámites de ley, se admitió el recurso y se pasaron los autos a la Secretaría para que las partes presentaran sus alegatos dentro del término de ocho días, habiéndolo efectuado el Fiscal de la Sala, de la manera siguiente: "Yo, Armando Peña Quezada, Abogado de este domicilio, presento mi alegato en el recurso de casación interpuesto por el doctor Marco Tulio Sagastume Duarte, en su carácter de defensor, contra la sentencia pronunciada por la Hon. Cámara Primera de Occidente, en el juicio criminal seguido contra el reo Marco Tulio Morán por el delito de homicidio en Santos Rico Berríos. Actúo como Fiscal de esta Hon. Sala. En el presente caso el recurrente arguye en síntesis lo siguiente: que el reo en su confesión alegó

una legítima defensa; que habiendo quedado destruída la prueba testimonial que existía en el proceso en contra del reo, por el veredicto del jurado, ha quedado como única prueba en contra del mismo su confesión, la cual, siendo indivisible, debe tomarse tanto en lo que perjudica como en lo que favorece al confesante; y, en consecuencia, procede sobreseer o absolver al enjuiciado. -- Estimo, por mi parte, Hon. Sala, que en conciencia y conforme a derecho, el reo Morán actuó en legítima defensa; en efecto, él no provocó a Martínez y fue atacado por éste con un corvo; el ataque fue repelido con un medio racional, puesto que lo único que tenía a mano era su revólver, y, la manifestación que hace el reo de que lo que recibió fue un planazo, ello no disminuye la magnitud ni gravedad del ataque recibido. -- Por otra parte, la prueba testimonial que se vertió en el proceso en contra del reo, fue anulada o dejada sin valor alguno por el veredicto del Jurado, que corrobora y deja en toda su plenitud o la confesión del reo. -- Y, aquella confesión reúne claramente los requisitos exigidos por la ley para estimarse como prueba, ya que es clara, espontánea y terminante. En consecuencia, es preciso considerar la confesión referida conforme los principios legales ampliamente reconocidos y admitirla como indivisible, tanto en lo que favorece como en lo que perjudica al confesante. -- En el caso que nos ocupa, quien sufrió las consecuencias de la defensa fue una persona distinta del atacante u ofensor. Pero ello no agrega culpabilidad al procesado porque estaba haciendo uso de un derecho primario, cual es, el de defender su vida; consecuencialmen-

te, todos los actos que ejecutó en ejercicio legítimo de aquel derecho quedan incluidos dentro de la eximente octava del Art. 8 Pn. en relación con la cuarta del mismo artículo. — Puede hablarse de preterintencionalidad, tal como lo sostiene la Honorable Cámara en su sentencia, como figura delictiva que merece y debe castigarse, cuando esa preterintencionalidad es dolosa, vale decir, cuando los hechos fueron originados por la propia voluntad del agente de causar daño o cuando éste se excedió o traspasó los márgenes legales en el ejercicio de sus derechos. El caso fortuito originado por él, o en él, ejercicio legítimo de un derecho, goza de la misma exención de responsabilidad que si el ejecutante hubiese alcanzado el objetivo que realmente se proponía. Si el reo Morán hubiese acertado con su disparo a su agresor habría gozado de la eximente de legítima defensa; pues bien, en relación con dicha eximente está la octava del Art. 8 Pn. que lo exime de responsabilidad. — En razón de lo expuesto, opino Honorable Sala, que procede casar la sentencia ocurrida, apreciando la o las eximentes alegadas por el recurrente y absolver al procesado Morán.

III. — El Dr. Sagastume Duarte al interponer, en su carácter de defensor del reo Morán, el presente recurso — dice — que fundamenta su acción en los Arts. 26, 28 letra a) y 29 numerales 1º, 4º, 5º y 7º de la Ley de Casación, o sea — continúa — “por que en la parte resolutive de vuestro fallo definitivo (se dirige a la Cámara Seccional) al condenar al reo se han infringido, en cuanto al fondo del asunto las leyes expresadas que adelante puntualizaré, consistiendo esas in-

fracciones en calificar y penar como delito, hechos en que concurren eximentes legales, no atendiendo a esas circunstancias modificativas de la responsabilidad del reo y no apreciándose esas eximentes por errores de derecho y de hecho, al no tomar en cuenta toda la confesión del reo y no aceptarla en su debida forma indivisible, ya sea para sobreseer en favor del encausado o, cuando menos, para formular las preguntas correspondientes, para que de ellas conozca, en vía de ampliación, el respectivo Tribunal del Jurado, sin mediar lo cual vuestro definitivo es prematuro e ilegal.”

En lo anterior está cumplido por parte del recurrente el primer requisito exigido por el Art. 10 de la Ley de Casación o sea el motivo, advirtiéndose que, aún cuando como motivos específicos son citados por parte del mismo recurrente los numerales 1º, 4º, 5º y 7º del Art. 29 L. de C., no relaciona más que el contenido de los numerales 5º y 7º, o sean los referentes a no apreciarse una eximente de responsabilidad legalmente comprobada y error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas.

Agrega que, “de no haberse cometido las infracciones citadas, debió haberse sobreseído por la Cámara sentenciadora o cuando menos, haber formulado las preguntas correspondientes para que de ellas conociera en vía de ampliación el respectivo Tribunal del Jurado.”

En relación a lo primero, o sea el sobreseimiento, cita como preceptos infringidos los Arts. 405 y 181 N.º 4º y 8 N.º 4º y 8º Pn., 406 y 278 I.; y con respecto a la ampliación del veredicto determina como preceptos infringidos los Arts. 242, 244 N.º 1º y 213 I.

En vista de que el recurrente

expresa que las infracciones han tenido efecto por no haberse tomado en cuenta las eximentes de legítima defensa y de caso fortuito, invocadas por el reo en sus indagatorias de fs. 4 f. y v. y 46 f. a 47 f., debiendo haber sido tomadas en cuenta en consideración a que el Tribunal del Jurado negó la prueba que contrariaba su confesión de legítima defensa, es procedente examinar desde tal punto de vista cada una de las disposiciones citadas como infringidas, para determinar si todas o cuáles de ellas han sido, en verdad, infringidas por el fallo.

El Art. 405 I. no puede haber sido infringido por la Cámara sentenciadora, en vista de que su aplicación se deja al parecer discrecional del Juez, en atención a las circunstancias que concurran, y, como consecuencia, su pretendida violación no puede ser alegada como motivo de casación.

El Art. 181 N° 4° tampoco ha sido infringido ni pudo haberlo sido, en la sentencia recurrida, porque él se refiere al caso o casos en que terminado el sumario y no cumpliéndose los extremos exigidos por la ley para elevar la causa a plenario debe sobreseerse por aparecer establecida en favor del reo cualquiera de las eximentes contempladas en el Art. 8 Ph. Basta con ver que el artículo que se afirma fue infringido aparece en el Capítulo referente a "Diligencias Especiales que deben practicarse entre las Primeras de Instrucción y el Plenario."

El Art. 406 I. de ninguna manera puede estimarse infringido, porque, como se verá más adelante, no se trata de ampliación de confesión, sino de acatar el veredicto del Jurado.

Se considera por parte de esta Sala, que la sentencia recurrida ha infringido de manera directa tanto el Art. 278 I. como el Art. 8° N° 4 Pn., citados por el recurrente, así como el Art. 274 I., no citado, debiéndolo haber sido, sin que ello demerite el recurso por estar citados los dos anteriores.

La infracción de las disposiciones anteriores lo ha sido por no haberse puesto en libertad al procesado, caso de no estar detenido por otra causa, y pronunciado sentencia absolutoria en su favor, en virtud de que del veredicto del jurado aparece establecida la eximente de legítima defensa en favor del encausado Morán, la que lo releva de toda responsabilidad con respecto a los hechos cometidos con ocasión de su defensa. Con fundamento en esta razón la Sala estima que es improcedente traer a cuento la eximente de caso fortuito, contenida en el N° 8 del Art. 8 Pn. e invocada por la defensa, por innecesaria. En virtud de que la legítima defensa está reconocida en nuestra legislación penal como una eximente, no sería dable reconocer al encausado la eximente 8ª del Art. 8 Pn., en lo referente al ejercicio legítimo de un derecho, porque en tal caso el ejercicio de tal derecho sería simplemente otra eximente.

Es de observarse que de conformidad con el Art. 278 I., el veredicto del Jurado debe respetarse como una verdad jurídica, ya que ninguna prueba de las mencionadas en el Art. 265 I. inc. 2°, la contradicen, pues si bien en la confesión del reo aparece que el planazo del agresor le encolerizó, lo que podría estimarse como obsecación, para ser tomada en cuenta o no, debió habersele preguntado al mismo Tribunal de Conciencia originalmente o por ampliación, con

ANEXO 5

SENTENCIA DADA EN CASACION EN EL PROCESO PENAL CONTRA MIGUEL MARTINEZ Y SANTOS VENTURA POR LOS DELITOS DE HOMICIDIO EN -- JUAÑ ANTONIO VASQUEZ, EL PRIMERO Y POR HURTO DE UN REVOLVER, UN CORVO Y UN CINCHO EN PERJUICIO DEL OCCISO. AÑO 1962.

obligación de hacer constar esa circunstancia bastando con decir quienes concurrieron al acto y quienes no firmaban, debiendo hacer constar el motivo por el que no lo hicieron sólo y cuando estando presentes no quisieron firmar. Así, pues, estando puesta la razón al dorso de la lista de jurados agregada a fs. 242, no existe la nulidad alegada por el recurrente y no es procedente la casación por ese motivo.

VI.—En cuanto a la falta de citación del Dr. Carlos Molina Arévalo para el acto del jurado, es del caso hacer las siguientes consideraciones: a) El Dr. Molina Arévalo fue separado de la acusación según resolución de fs. 141 y conforme a su petición de fs. 139 de la primera pieza, y por consiguiente, desde ese momento ya no tuvo participación en el juicio. El hecho de que el escrito no fuera presentado por él personalmente ni que la autenticación notarial no tuviera los requisitos legales, no hacen variar en nada la situación, puesto que un acto es legalmente válido mientras no se declare su invalidez, y ésta no aparece declarada en autos. Así, pues, el Dr. Molina Arévalo dejó de ser acusador desde que se le notificó el auto de fs. 141, o sea desde el 25 de abril de 1961; y al momento del jurado, que se verificó el nueve de junio del mismo año ya no era acusador y, por consiguiente, era innecesaria la citación. b) La falta de citación produce nulidad respecto de la parte no citada y sólo ésta tiene derecho a alegar dicha nulidad. Arts. 221 y 1248 Pr. Por consiguiente, habiendo sido separado de la acusación el Dr. Molina Arévalo y no habiendo alegado éste la nulidad que podría existir tampoco procede casar la sentencia de acuerdo con el Art. 270 I. N° 8.

POR TANTO: de acuerdo con las razones expuestas, disposiciones legales citadas y los Arts. 23, 28 b) y 30 g) L. de C., a nombre de la República de El Salvador, DIJERON: No ha lugar a la casación interpuesta; condénase al recurrente en los daños y perjuicios a que hubiere lugar y al abogado que firmó el escrito en las costas procesales. Vuélvan los autos al Tribunal respectivo con la certificación correspondiente. Hágase saber.

Ponente: Dr. Munguía.

C. Octavio Tenorio. — J. Anto Munguía. — E. Arrieta Yúdice.

Pronunciada por los señores Magistrados que la suscriben.

R. A. Jiménez.

DOCTRINA:

I.—Si el recurso de casación se interpone por quebrantamiento de forma y de fondo a la vez, es preciso decidirse el primer punto, y si la sentencia no se anula, resolver el recurso de fondo. Art. 20 L. de C.

II.—Si el quebrantamiento de forma se hace consistir en el ordinal b) del Art. 30 L. de C., o sea por falta de emplazamiento del reo ausente para que comparezca a hacer su defensa, y por tal motivo se alega que se ha calificado como válido un veredicto nulo de conformidad con la ley, y en autos hay prueba plena de que el reo sí fue emplazado en la forma legal, no procede casar la sentencia recurrida, tanto por no ser cierto el motivo alegado como porque aún siéndolo no es causal de nulidad del veredicto de acuerdo al Art. 270 I. si consta en auto que el reo tuvo defensor de oficio.

III.—Si tres testigos, conformes y con testigo únicamente presencia el momento, establecen todas las circunstancias de la legítima defensa, y un cuarto

to culminativo de la tragedia en que el atacado última a machetazos a uno de sus atacantes, el dicho de este último testigo no debe tenerse como media prueba de una versión distinta, y en consecuencia, no ha procedido que se eleve la causa a plenario para que el jurado decida sino que ha debido sobreseerse sin restricciones por haberse comprobado la eximente 4ª del Art. 8 Pn.

IV.—Si en una sentencia recurrida se ha confirmado la de primera instancia que condenó a una reo en las condiciones anteriormente expuestas, debe casarse dicha sentencia, y declararse nulo el veredicto del jurado y sobreseerse sin restricciones a favor del reo por haber infracción de ley en la parte dispositiva al no haberse apreciado la eximente de legítima defensa por error de derecho en la apreciación de las pruebas.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las once horas del día veinte de agosto de mil novecientos sesenta y dos.

VISTOS en casación de la sentencia definitiva pronunciada por la Cámara de la Tercera Sección del Centro, a las once horas del día veintidos de marzo del año en curso, en el juicio criminal seguido de oficio en contra de los reos ausentes Miguel Martínez y Santos Ventura, el primero de veintiocho años de edad y el segundo de veinticinco años, ambos jornaleros, del domicilio del cantón "Marquezado", jurisdicción de San Vicente, procesado el primero por homicidio en Juan Antonio Vásquez, quien fue de treinta y tres años, comerciante, del domicilio del cantón "La Joya", de la misma jurisdicción, y el segundo por hurto al referido occiso, de un revólver, un corvo y un cincho, hechos cometidos en el cantón "Marquezado", como a las seis de la tarde del veintiséis de julio de mil novecientos cincuenta y nueve.

En la sentencia de primera instancia se condenó a Miguel Martínez a

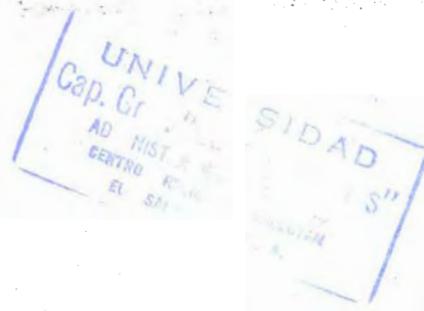
diez años de presidio, y a Santos Ventura a un año de prisión mayor, ambos con calidad de retención, y además a las penas accesorias de ley, a la indemnización de perjuicios y al pago de las costas procesales; y la Cámara en la sentencia recurrida, confirmó la de primera instancia en cuanto a estas penas principales.

Han intervenido en primera instancia el señor Carlos Aristides Jovel, como Fiscal del Jurado; y el bachiller Julio Alfredo Samayoa, como defensor de los reos, ambos mayores de edad, oficinista y estudiante de derecho, respectivamente, el primero de San Sebastián y el segundo de San Vicente. En segunda instancia han intervenido el mismo bachiller Samayoa en el carácter dicho, y el bachiller Luis Felipe Vaquerano, mayor de edad, también estudiante de derecho y de San Vicente, como Fiscal de Cámara. Y ante esta Sala, el recurrente bachiller Samayoa, la Dra. Elsa Rojas Ramírez, como Procuradora de Pobres y el Dr. José Dolores Bonilla, como Fiscal, siendo estos últimos mayores de edad, abogados y de este domicilio.

Estudiados los autos; y,

CONSIDERANDO:

I.—Que el bachiller Samayoa expuso que recurría de casación de la sentencia de la Cámara con fundamento en la letra a) del Art. 28 de la Ley de Casación en relación con los Nos. 4º, 5º y 7º del Art. 29 de dicha ley, o sea por infracción a la ley en la parte dispositiva de la sentencia en cuanto al fondo del asunto, por no corresponder la pena impuesta al reo Miguel Martínez al grado de responsabilidad del procesado, ya que no se apreció una eximente legalmente comprobada en el juicio, por haberse cometido error de dere-



cho en la apreciación de las pruebas; y con apoyo en la letra b) del mismo Art. 28 de la Ley de Casación, en relación con el Art. 30 letras b) y g) de dicha ley, o sea por quebrantamiento en las formas esenciales del procedimiento por no haberse emplazado al reo ausente para que compareciera a hacer su defensa y por haberse calificado como válido un veredicto nulo de conformidad con la ley. Explica el bachiller Samayoa que el motivo del recurso es porque al reo Miguel Martínez no se le tomó en consideración la eximente de legítima defensa comprendida en el Art. 8 N° 4° Pn., la cual está comprobada en el juicio, y que en tales condiciones la causa fue elevada a plenario y sometida al conocimiento del jurado, cuando lo correcto debió haber sido sobreseer de conformidad con el Art. 181 N° 4° I.; por tal motivo, agrega, dicho veredicto es nulo de acuerdo al Art. 270 N° 10 I. Respecto del reo Santos Ventura, expresa el recurrente que se elevó la causa a plenario sin estar plenamente probado el cuerpo del delito de hurto, cuando debió haberse sobreseído, por lo que la sentencia en esta parte es nula conforme al Art. 421 I. Siendo todo esto así, se han infringido, dice el recurrente, los Arts. 8 N° 4°, 9 N° 3° y 58 inc. último, todos del Pn.; y los Arts. 123, 132, 181 Nos. 2° y 4°, 183 N° 1°, 189, 270 N° 10 y 283 N° 1° todos del I.

II.—Admitido el recurso, el Fiscal expuso que para analizar el motivo hay que leer detenidamente la prueba existente en el juicio sobre el hecho que se investiga, que la constituyen las declaraciones de los testigos Víctor Arias de fs. 20, Bernardo Reyes de fs. 23, Micaela Martínez de fs. 25, Elsa Martínez fs. 43, Dolores Martínez fs. 44 y Sinforoso Vásquez de fs. 4 y 27. Del estudio

de estas declaraciones, expone el Fiscal, no puede concluirse menos que el reo, (se refiere a Miguel Martínez), al cometer el hecho, obró en legítima defensa, pues fue provocado y atacado por el occiso como lo relatan los testigos; que la declaración de Sinforoso Vásquez, fs. 4 y 27, no constituye por sí misma una versión distinta del hecho, pues él mismo relata que no vio el principio de los sucesos, ni tampoco el fin, ni oyó que se cruzaran palabras entre Vásquez y Martínez, pues sólo vio cuando Martínez le dio dos machetazos a Vásquez cuando éste se encontraba en el suelo. Por consiguiente, no puede decirse que este testimonio constituya una prueba en contra de la legítima defensa que establecen los demás testigos, pues relatando un aspecto parcial de los hechos más bien complementa lo dicho por los demás testigos, pero no los contradice; que por lo expuesto considera que la Cámara ha infringido en el concepto dicho las disposiciones citadas por el recurrente y que debe de casarse la sentencia absolviendo al reo Miguel Martínez por el homicidio en Juan Antonio Vásquez; y que en cuanto al hurto del revólver, corvo y cincho del occiso, imputado al reo Santos Ventura, se ha comprobado el cuerpo del delito, por lo que es de parecer que en esta parte no ha habido infracción a la ley en la sentencia y que debe ser confirmada.

La Procuraduría de Pobres sostuvo igual opinión que el Fiscal y pidió que se casara la sentencia por el homicidio y se confirmara por el hurto.

III.—Que con relación al reo Miguel Martínez el Br. Samayoa expresa que fundamenta el recurso con apoyo en la letra a) del Art. 28 en relación con los ordinales 4°, 5° y 7°

del Art. 29, y con apoyo del mismo Art. 23 letra b), en relación con el Art. 30 letra g) y b). O sea, que alega quebrantamiento de forma y de fondo a la vez, por lo que de acuerdo al Art. 20 de la L. de C., es procedente pronunciarse primero sobre el quebrantamiento de forma, y si la sentencia no fuera anulada, resolver el recurso de fondo.

El quebrantamiento de forma lo hace consistir el recurrente en que no fue emplazado el reo Miguel Martínez por el Juez, y así se le declaró rebelde, se elevó la causa a plenario y se le nombró defensor de oficio; y en que, como consecuencia, se ha calificado como válido un veredicto nulo de conformidad con la ley.

Respecto al punto relativo a que el reo no fue emplazado, (letra b del Art. 30) cabe hacer notar que en autos consta a fs. 16 el auto por el cual el Juez ordenó "emplácese en legal forma al reo Miguel Martínez"; a fs. 17 aparece uno de los edictos firmado por el Juez y su Secretario por los cuales se emplazó al procesado; al pie de la misma foja hay una razón que indica que en esa misma fecha se mandó una copia al Diario Oficial para su publicación y que la otra se colocó en el tablero de la oficina; a fs. 49 está el auto por el cual se pide informe a la Secretaría sobre si ya había sido publicado dicho edicto de emplazamiento; a continuación el informe del Secretario respecto a que el edicto apareció publicado en el Diario Oficial N° 151 Tomo 184 de fecha veintiuno de agosto de mil novecientos cincuenta y nueve; y a fs. 50 el Juez razona en autos el edicto publicado. De manera que no es cierto lo afirmado por el recurrente y no procede casar la sentencia por este motivo. El Br. Samayoa alega nulidad de veredicto del Jurado (letra g del Art. 30) con fundamento

en el Art. 270 N° 10 I., que se refiere a cuando la causa hubiere sido elevada a plenario y sometida al Tribunal sin la prueba legal correspondiente; de manera que como no es éste el caso, pues el reo sí fue emplazado; la simple falta de emplazamiento al reo ausente no está penada con nulidad del veredicto y no hay más nulidad de éste que las que expresamente indica el Art. 270 I., se concluye que no es procedente anular la sentencia recurrida por las causas invocadas de quebrantamiento de forma, por lo que es procedente pasar a conocer del recurso de fondo.

IV.—El recurso de fondo lo fundamenta el Br. Samayoa en los numerales 4º, 5º y 7º del Art. 29, o sea que se ha impuesto una pena que no corresponde a la calificación del delito, al grado de responsabilidad del procesado o a las circunstancias modificativas de esta responsabilidad; que no se ha apreciado una eximente legalmente comprobada; y que se ha cometido error de derecho en la apreciación de las pruebas. Alega el recurrente que en autos está probado que Miguel Martínez mató a Juan Antonio Vásquez en legítima defensa, pero que esta eximente no se tomó en cuenta, se elevó la causa a plenario y se sometió el caso al Jurado, siendo, por consiguiente, nulo el veredicto, pues lo indicado debió haber sido sobreseer de acuerdo al Art. 181 N° 4º I. y no elevar el juicio a plenario conforme al 183 I., pues la declaración de Sinforoso Vásquez de fs. 4 y 27 no contradice la prueba de legítima defensa, sino que la confirma.

De lo anterior se advierte que el recurso no es procedente con base en el numeral 4º del Art. 29, pues la pena impuesta de quince años si es la que conforme el Art. 358 Pn.

reformado, corresponde al delito de homicidio de que se trata y a la responsabilidad del reo y a las circunstancias modificativas concurrentes, salvo lo que se resuelva respecto a la eximente de legítima defensa que el recurrente ha alegado, lo cual está comprendido en el numeral 5º de la disposición citada.

Para resolver si se ha comprobado o no la eximente de legítima defensa, y si, por consiguiente, se ha o no cometido error de derecho en la apreciación de las pruebas, (numerales 5º y 7º Art. 29, es preciso estudiar con algún detenimiento las declaraciones de los testigos pertinentes.

Victor Arias a fs. 20, dice: que el día de los hechos se encontraba en casa de Miguel Martínez, como a las cinco y media de la tarde, vio llegar montados en una bestia a Juan Antonio Vásquez y a Santos Ventura; ambos armados de corvos desenvainados; llevando Vásquez además, un revólver con el cual al llegar, el expresado Vásquez hizo dos disparos a la casa de Martínez diciéndole ambos a éste que a matarlo llegaban; que en vista de lo sucedido el declarante se encerró en la casa de Martínez quedándose éste afuera en el corredor armado de un corvo, por lo que el testigo no pudo presenciar lo que sucedió después, pero dice que desde dentro oyó ruido de corvos y que cuando un cuarto de hora después abrió la puerta y salió, vio en el corredor el cadáver de Juan Antonio Vásquez, no estando allí Miguel Martínez ni Santos Ventura.

Bernardo Reyes a fs. 23 expresa: que se encontraba en casa de Martínez el día y hora del hecho y que vio llegar a Juan Antonio Vásquez montando una bestia hasta la orilla del corredor de la casa de Martínez; que conocía a Vásquez, el cual era

pendenciero cuando andaba ebrio, al grado que varias personas le tenían miedo, por lo que el declarante se retiró del lugar, habiéndose enterado al siguiente día que Miguel Martínez había matado a Vásquez.

Micaela Martínez a fs. 25 dice que Vásquez y Ventura llegaron a la casa montando una bestia y que al llegar le dijeron: "a matarte venimos, hijo de puta" haciéndole Vásquez dos disparos con un revólver que portaba, los cuales hicieron blanco en la pared; que acto continuo se bajaron de las bestias y atacaron a Martínez con sus corvos, por lo que la declarante entró a la casa y desde dentro medio abrió la puerta y vio que Vásquez y Ventura le tiraban de machetazos a Martínez quien se defendía con su corvo y les decía que se retiraran, pero los atacantes no lo hicieron, por lo cual Martínez en su defensa le causó varias lesiones a Juan Antonio Vásquez, quien cayó al suelo en el corredor de la casa y Martínez huyó; que luego vio que Santos Ventura le quitó a Vásquez el revólver y el corvo y se retiró llevándose esas armas; que éstas las tuvo Vásquez en su poder hasta ese momento habiéndosele desaparecido a esa hora y fecha por habérselas llevado Santos Ventura.

Elsa Martínez a fs. 43 dice que se encontraba en la casa cuando llegaron Vásquez y Ventura montados en una bestia y en estado de ebriedad y que le dijeron a Miguel Martínez: "a matarte venimos, hijo de puta" sacando Vásquez un revólver y haciendo dos disparos a Martínez que pegaron en la pared; que inmediatamente después se bajaron de la bestia los atacantes y agredieron a Martínez a machetazos, quien les suplicaba que se retiraran, pero cuando ya lo tenían topado en la pared le tiro de machetazos con su corvo a

Vásquez y en su defensa le causó varias lesiones en distintas partes del cuerpo, por lo que Vásquez cayó al suelo en el corredor de la casa y Martínez huyó; que entonces Ventura le quitó a Vásquez el revólver y el cincho y huyó con ellos.

Dolores Martínez a fs. 44 expresó que también se hallaba en la casa cuando oyó voces que le decían a Martínez: "a matarte venimos, hijo de puta", por lo que medio se asomó a la puerta y vio que llegaban Vásquez y Ventura en una bestia y en estado de ebriedad, los cuales se bajaron del animal y empezaron a tirarle machetazos a Martínez quien se defendía con un corvo y en su defensa causó a Vásquez varias lesiones cayendo al suelo en el corredor de la casa y Martínez huyó; que entonces Ventura le quitó a Vásquez el revólver, el corvo y el cincho y huyó también llevándose esas armas.

Y Sinforoso Vásquez a fs. 4 dijo en resumen que el día de los hechos llovía torrencialmente y el viento había derribado cerca de su casa un gran árbol, por lo que el declarante tenía miedo y se había encerrado, pero como su casa queda a ocho metros de la de Martínez vio desde un hoyo de la puerta que llegaban Vásquez y Ventura montados en una bestia, pero no vio más porque se fue para adentro; pero al poco rato que el viento había mermado oyó que en dirección del corredor de la casa de Martínez daban golpes en un cuerpo con un corvo, por lo que con todo y miedo fue a ver por el hoyo y vio a Martínez dando de machetazos a Vásquez quien se encontraba en el suelo. A fs. 27 amplía su declaración y vuelve a repetir que lo único que presenció fue cuando Martínez daba machetazos a Vásquez ya caído, agregando que no oyó voces ni disparos ni vio quien le quitó las armas a Vásquez.

V.—Los hechos relacionados los apreció el Juez de Primera Instancia no como una legítima defensa sino como la atenuante comprendida en la fracción 3ª del Art. 9 Pn., o sea la de haber procedido inmediatamente de parte del ofendido Vásquez provocación o amenaza proporcionada al delito; de esa suerte consideró que la declaración de Sinforoso Vásquez constituía media prueba en contra del reo, opuesta a la prueba de la eximente por legítima defensa, y con base en los Arts. 183 y 189 I. elevó la causa a plenario para que el jurado decidiera. Y la Cámara confirmó este criterio expresando que el Juez se había encontrado con el caso taxativamente señalado en el Art. 183 N° 1º I., ya que en el proceso aparecía contra el reo la semiplena prueba de la declaración del testigo Vásquez, que daba mérito para elevar a plenario, y existían además las declaraciones de los testigos Martínez, que pretendían establecer la eximente de la legítima defensa. Añade la Cámara que en el proceso hay dos versiones: 1ª la sostenida por las testigos Micaela, Dolores y Elsa, las tres Martínez, quienes atestiguan: a) que la víctima llegó a la casa de su victimario y que lo agredió ilegítimamente; b) que el victimario se defendió haciendo uso de un medio racional para impedir o repeler la agresión; y c) que hubo una total falta de provocación de parte del que se defendió. Y 2ª la sostenida por el testigo Sinforoso Vásquez ya citado quien atestigua que el victimario dio machetazos a la víctima (momento consumativo) estando ésta tendida en el suelo.

Esta Sala no participa del criterio del Juez ni de la Cámara, pues estima que el testigo Sinforoso Vásquez, tanto en su deposición de fs. 4 como en la ampliación de fs. 27, no



dice nada que sea contrario a lo establecido por las testigos Micaela, Dolores y Elsa, las tres Martínez. Con el dicho de éstas —como la Cámara lo admite— se ha probado plenamente la eximente de la legítima defensa al haberse establecido que concurrieron las tres circunstancias que la Cámara menciona y que exige la fracción 4ª del Art. 8 Pn. En efecto: está probado que Juan Antonio Vásquez llegó a la casa de Miguel Martínez acompañado de Santos Ventura; que lo amenazaron diciéndole “a matarte venimos, hijo de puta”; que inmotivadamente lo agredieron habiendo Vásquez disparado dos balazos y luego ambos con sus corvos pretendiendo matarlo, y que aquél, al defenderse con el suyo, causó a Vásquez las lesiones que le produjeron la muerte. Es decir, que hay plena prueba que en el hecho hubo agresión ilegítima con arma de fuego y luego con un corvo de parte de Vásquez, (el occiso) contra Martínez (el procesado); necesidad racional por parte de éste de emplear también su corvo para impedir o repeler la agresión; y falta de provocación por parte de Martínez. Ahora bien, en el desarrollo de estos hechos aparece el testigo Sinforoso Vásquez como un curioso que espía por un hoyo de la puerta de su casa y mira el final de este drama, cuando Martínez, vencedor en la reyerta en la que defendía su vida, ultimó a su atacante dándole machetazos ya caído al suelo.

El Juez y la Cámara han sostenido que el dicho de Vásquez constituye media prueba de una versión diferente a la que afirman las testigos Martínez; pero la verdad es que lejos de contradecir lo afirmado por éstas, Vásquez viene a confirmar lo que las Martínez han dicho: que Miguel Martínez mató a Juan Antonio Vásquez, con la diferencia de que

las Martínez apreciaron desde el principio hasta su culminación la tragedia y Vásquez sólo pudo ver el momento final consumativo del homicidio.

Estimada toda la prueba testimonial en su conjunto, se concluye que no existen las dos versiones consideradas por el Juez y la Cámara y que está plenamente probado que Martínez ejecutó el homicidio en defensa de su vida; y siendo esto así, ha habido infracción de ley en la parte dispositiva de la sentencia al no haberse apreciado la eximente dicha por error de derecho en la apreciación de las pruebas; y como consecuencia, en este caso sí se han quebrantado las formas esenciales del procedimiento al haberse calificado como válido un veredicto nulo de conformidad con la ley, razones todas que obligan a casar en este punto la sentencia recurrida.

VI.—Con relación al reo Santos Ventura, el Br. Samayoa, al interponer el recurso, se ha limitado a manifestar que se elevó la causa a plenario en su contra sin estar ni siquiera semiplenamente comprobado el cuerpo del delito pues se consideró que lo estaba, cuando lo procedente —ha dicho— era sobreseer a su favor conforme al Art. 181 N° 2º I., y al no haberse hecho así, la sentencia es nula conforme al Art. 421 I.

Se advierte claramente que con lo afirmado por el recurrente no se han satisfecho los requisitos que exige el Art. 10 de la Ley de Casación, pues no expresa el motivo en que funda el recurso, el precepto o preceptos infringidos, y sobre todo no expone el concepto en que considera estos preceptos infringidos. Habiendo sido admitido el recurso para ambos reos por auto de fs. 13 del incidente de casación, es procedente reformar dicho auto declarando inadmisibles el

recurso respecto al procesado Santos Ventura, quedando, en consecuencia, en firme en su contra la sentencia recurrida.

POR TANTO: por las razones expuestas, disposiciones legales citadas y los Arts. 13, 16, 20 y 38 L. de C., a nombre de la República de El Salvador, **DIJERON:** a) cásase la sentencia recurrida en la parte relativa al reo Miguel Martínez condenado por homicidio en Juan Antonio Vásquez; b) declárase nulo el veredicto del jurado de fs. 82 y la sentencia de fs. 105 a 111 de la primera pieza en lo que se refiere al mencionado reo; c) sobreseese a favor de éste en el procedimiento sin ninguna restricción, por estar plenamente comprobada la eximente 4ª del Art. 8 Pn.; y d) refórmase el auto de fs. 13 del incidente de casación en lo referente al reo Santos Ventura y declárase inadmisibile el recurso de casación interpuesto a su favor, quedando en firme en su contra la sentencia recurrida que lo ha condenado por hurto a Juan Antonio Vásquez.

Vuelvan el proceso e incidente de apelación a la Cámara de origen con certificación de esta sentencia. Hágase saber.

Ponente: Dr. Arrieta Yúdice.

C. Octavio Tenorio. — J. Anto. Munguía. — E. Arrieta Yúdice.

Pronunciada por los señores Magistrados que la suscriben.

R. A. Jiménez.

DOCTRINA:

I.—De conformidad con el inciso segundo del Art. 234 L., la determinación legal de las circunstancias modificativas de una pena, lo mismo que la decisión

de cualquier otro punto de derecho, quedan reservados al Juez, quien deberá hacerlo basándose en las pruebas del proceso.

II.—Si dos reos han sido condenados por homicidio en una tercera persona, y la media prueba necesaria para elevar la causa a plenario en contra de cada uno de ellos emana de elementos probatorios independientes: en la confesión extrajudicial de uno de los indiciados probada en juicio y en el dicho de un testigo presencial quien manifiesta que el homicidio lo cometió el otro reo no confesante, no puede tenerse por comprobada ni semiplenamente la agravante de abuso de superioridad, pues la confesión de un reo no hace fe en contra del otro, y el testigo presencial sólo indicia al que no confesó.

III.—La jurisdicción del recurso de casación es requerida y vinculada en la medida en que la parte recurrente haya impugnado la sentencia, de manera que si de dos reos que no se encuentran en las mismas condiciones, únicamente el defensor de uno de ellos interpone casación impugnando la resolución de la Cámara en la parte relativa a su defendido, la sentencia de segunda instancia queda en firme, con plena autoridad de cosa juzgada, respecto del otro procesado.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las once horas del día dieciocho de septiembre de mil novecientos sesenta y dos.

VISTOS en casación de la sentencia definitiva pronunciada por la Cámara de Segunda Instancia de la Segunda Sección del Centro, a las ocho horas y veinticinco minutos del día doce de junio del año en curso, en el juicio criminal ordinario seguido de oficio contra los reos José Alvarez Rivas o José Rivas o Tito Rivas, de diecisiete años de edad y José Abel Martínez o Abel Martínez Guzmán, de veintidos años, ambos jornaleros, del domicilio de San Sebastián, procesados por el delito de homicidio en Pastor Cornejo, quien

ANEXO 6

SENTENCIA DADA EN CASACION EN EL PROCESO PENAL CONTRA DEMETRIO RUBI CRUZ Y MARIA DE LA PAZ GOMEZ, EL PRIMERO POR EL DE
LITO DE HOMICIDIO DOLOSO EN SABINO RUBI CRUZ Y DISPARO DE AR
MA DE FUEGO EN MARIA DE LOS ANGELES MACHADO, Y CONTRA LA SE-
GUNDA POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO EN SABINO CRUZ O SA-
BINO RUBI CRUZ. AÑO 1973.

Tribunal de origen con certificación de este sentencia. Hágase saber.

Julio F. Fernández. — Pablo Chavarría. — Manuel Arrieta Gallegos.

Pronunciada por los señores Magistrados que la suscriben.

H. R. Baños Z.

DOCTRINA:

I—En la legítima defensa debe evidenciarse la agresión ilegítima como indebidamente ingerencia, con la que se pone en peligro inminente o se lesiona en forma actual un derecho subjetivo jurídicamente protegido; la necesidad racional de la misma, ante la inminencia o actualidad de la agresión, sin que haya exceso en la reacción o desproporción innecesaria del medio empleado; y que quien la ejerce no haya motivado en forma suficiente la agresión, pues en tal caso no tendría derecho de ampararse en esta causal para justificar su conducta.

II—Si de la prueba de autos aparece que hubo discusión y luego rina entre dos sujetos, de que ambos se tiraban recíprocamente de machetazos, que ambos peleaban y de que uno perseguía al otro, no puede tenerse por establecida la legítima defensa, aun cuando uno de los testigos expresa que el reo —uno de los que peleaban— “se corrió dándose a la fuga y que no presencié nada más, hasta que como a las diez de la noche de ese día tuvo conocimiento por la voz pública que el otro que peleaba se encontraba muerto y que se sindicaba como autor al primero”. En el caso así planteado, no se ha probado la agresión ilegítima, ni la actualidad de la misma para que la defensa fuera racionalmente necesaria”.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las once horas del día treinta y uno de mayo de mil novecientos setenta y tres.

Vistos en casación de la sentencia definitiva pronunciada por la Cámara Primera de Oriente, a las ocho horas y quince minutos del día dieciséis de febrero del año en curso;

en el incidente de apelación de la sentencia definitiva pronunciada por el Juzgado Primero de lo Penal del distrito de San Miguel, en el juicio criminal ordinario, iniciado y seguido de oficio, en el Juzgado Tercero de Paz del mismo distrito, posteriormente en el Juzgado primeramente referido, contra los reos ausentes Demetrio Rubí Cruz, de cuarenta y un años de edad, soltero, agricultor en pequeño, originario y vecino de la ciudad de San Miguel, con residencia en el Cantón Miraflores, hijo de Francisco Rubí y Lucía Cruz; y María de la Paz Gómez, mayor de edad, soltera, de oficios domésticos, del domicilio del cantón Miraflores de la jurisdicción de San Miguel; procesados, en el primero por el delito de homicidio en Sabino Rubí Cruz, quien fue de treinta y cuatro años de edad, soltero, agricultor en pequeño, originario y vecino de la ciudad de San Miguel, hijo de Francisco Rubí y Lucía Cruz; y lesiones por disparo de arma de fuego en María de los Angeles Machado, quien es de cuarenta y un años de edad, soltera, de oficios domésticos, originaria de Uluazapa, vecina del cantón Miraflores de la jurisdicción de San Miguel; y contra la segunda, o sea María de la Paz Gómez, de generales antes dichas, por homicidio en Sabino Rubí Cruz.

Los hechos sucedieron en el cantón Miraflores antes mencionado, el día veintinueve de mayo de mil novecientos setenta y uno.

En primera instancia el fallo expresa: “Condénase a los reos ausentes Demetrio Rubí Cruz y María de la Paz Gómez, ambos de generales expresadas, el primero a cumplir la pena de quince años de presidio por el delito de homicidio en Sabino Rubí Cruz, quien fue de generales expresadas, y dos años seis meses de prisión mayor, por el delito de lesiones por disparo de arma de fuego en María de los Angeles Machado, también de generales dichas, ambas penas con calidad de retención; asimismo condénase a María de la Paz Gómez, de generales indicadas, a sufrir la pena de diez

años de presidio con calidad de retención por el delito de homicidio en Sabino Rubí Cruz, penas que deberá cumplir el primero o sea Demetrio Rubí Cruz al ser habido, en la Penitenciaría Oriental de San Vicente, en cuanto al delito de homicidio en el tantas veces mencionado Sabino Rubí Cruz, y en las Cárceles Públicas de esta ciudad, en cuanto a las lesiones por disparo de arma de fuego en María de los Angeles Machado; asimismo deberá cumplir su condena en la Penitenciaría Oriental de San Vicente, al ser habida, la reo María de la Paz Gómez por el delito de homicidio en Sabino Rubí Cruz. Condénaseles además a las penas accesorias siguientes: pérdida de los derechos políticos, privación de los de patria potestad, tutela, curaduría y participación en el consejo de familia durante el tiempo de las condenas, aunque éstas se conmuten o los reos fueren indultados, a no ser que se les rehabilite; a la indemnización de los perjuicios irrogados a los familiares de los ofendidos o a terceros por razón de los delitos; al pago de las costas procesales de esta instancia y además a Demetrio Rubí Cruz, a la pérdida del arma con que delinquiró al ser habida y al pago de diez colones de multa por ser de portación prohibida. Dése el aviso que indica el Art. 9 de la Ley Electoral vigente. Hágase efectiva la multa impuesta al jurado Ulises Calderón hijo, por su inasistencia a la vista pública de la presente causa, no obstante su legal citación. Si no se apelare de esta sentencia en el término de ley, consúltese con la Honorable Cámara Primera de Oriente.—Hágase saber”.

En segunda instancia se resolvió: “a) Declárase que no existen las nulidades alegadas y que el veredicto es válido; b) Refórmase el fallo apelado de que se ha hecho mérito así: condénase al reo Demetrio Rubí Cruz, de las generales expresadas, a sufrir las penas siguientes: once años y tres meses de presidio, por el delito de homicidio en Sabino Rubí Cruz y seis meses de prisión ma-

yor por el delito de lesiones en María de los Angeles Machado; a la indemnización de los perjuicios irrogados por razón del delito en la última ofendida, a la multa de cinco colones por la portación de arma prohibida y a la pérdida de ésta, al ser habida; c) condénase a la reo María de la Paz Gómez a sufrir la pena de cinco años de presidio por su participación como cómplice en el homicidio indicado, a la multa de diez colones por la portación de arma prohibida, y a la pérdida de ésta, al ser habida. Todas las penas de presidio y prisión mayor, se entienden con calidad de retención. Condénase a los reos en las costas de esta instancia. Hágase saber”.

Han intervenido en este recurso los doctores Carlos Armando Samour, como defensor, Elsa Rojas Ramírez, Procuradora de Pobres adscrita a esta Corte, y Rodolfo Borjas Munguía, Fiscal de Sala. Todos son mayores de edad, abogados y de este domicilio, a excepción del doctor Samour que es del de San Miguel.

Leídos los autos; y,

CONSIDERANDO:

I.—El recurrente doctor Carlos Armando Samour, expresa: “1º) El motivo en que se funda: a) Por infracción de la ley en la parte dispositiva de la sentencia o auto, en cuanto al fondo del asunto. Efectivamente hay infracción de la ley porque en la sentencia no se apreció una eximente de responsabilidad legalmente comprobada. De toda la prueba recogida en autos se desprende que Demetrio Rubí Cruz al realizar los hechos imputados, que culminaron con la muerte de su hermano Sabino Rubí Cruz, actuó en legítima defensa de su vida, ya que en la misma narración que hacen todos los testigos de la forma como se realizaron los sucesos, y especialmente del propio dicho de la ofendida María de los Angeles Machado de fs. 4, se concluye que se han comprobado los tres elementos o circunstancias que exige el Art. 8 Pn. nú-

mero 4º para que se tipifique la legítima defensa. No obstante todo lo anterior y a pesar de que se encuentra plenamente comprobada la legítima defensa en favor de Demetrio Rubí Cruz y por lo tanto procedía sobreseer en favor del mismo, al no hacerlo se han infringido el Art. 8 Nº 4º Pn. y el Art. 181 Nº 4º I. y el 270 Nº 10 I. Y el concepto en que se han infringido los preceptos ya mencionados, es por la sencilla razón de que las pruebas del juicio han sido apreciadas con un criterio demasiado legalista, olvidando por completo que se trata de apreciar actos realizados por humanos y que por lo tanto la apreciación de las mismas debe ser hecha con ese mismo sentido. Y aunque se ha dicho en la sentencia definitiva pronunciada por la Cámara que no está comprobado el primer elemento de la legítima defensa o sea que no se ha establecido plenamente la agresión ilegítima, eso se refuta fácilmente tomando en cuenta que los hechos ocurrieron casi en la puerta de la casa del indiciado Demetrio Rubí Cruz, por lo que es de colegir que el ahora occiso fue a buscar el pleito desde luego que iba armado; todos los testigos del mismo juicio, sin excepción, manifiestan que Sabino Rubí Cruz le tiraba de machetazos a Demetrio Rubí Cruz y éste se defendía, huía, a la vez que corría; y si bien es cierto que todos los testigos no relatan como fue que comenzaron los hechos o más bien no está probado plenamente quien fue el que tiró el primer machetazo, tal como lo exige la Cámara, también es cierto que por esa duda no vamos a interpretar los hechos ocurridos, en contra del propio indiciado, pues ¿por qué no los vamos a interpretar en favor del indiciado?. Basta leer la declaración que la ofendida María de los Angeles Machado rindió a fs. 4 para llegar a la conclusión de que Demetrio Rubí Cruz al dar muerte a Sabino Rubí Cruz no cometió un delito sino que ejerció un derecho que es el de legítima defensa de su propia vida; y aunque se ha dicho que la declaración de un ofen-

dido no tiene fuerza probatoria dentro de un juicio, también es cierto que sí debe servir para coordinar todas las pruebas del mismo proceso, de tal modo que un Tribunal de Derecho al fallar como tal no finque su sentencia en algunas declaraciones de testigos aislándolas de las demás pruebas, sino por el contrario debe sentenciar basándose en el contexto íntegro de todo el proceso, incluyendo toda la prueba testimonial, pruebas periciales, inspección e incluso declaraciones de ofendidos. Y si Demetrio Rubí Cruz actuó en legítima defensa de su vida, su compañera María de la Paz Gómez al ayudarlo para realizar tal hecho en las circunstancias ya mencionadas, tampoco cometió delito alguno, pues su responsabilidad está supeditada a la responsabilidad que pudiera caberle al autor directo de los sucesos; y no teniendo éste ninguna responsabilidad tal como se ha demostrado hasta la saciedad, cabe apreciar entonces a favor de la indiciada María de la Paz Gómez, una legítima defensa de un extraño. De todo lo anterior se concluye: que hay infracción de ley en la parte dispositiva de la sentencia en cuanto al fondo del asunto (Art. 28 literal a) de la Ley de Casación) porque no se apreció en la sentencia la eximente de legítima defensa legalmente comprobada (Art. 29 Nº 5º de la Ley de Casación); habiéndose infringido con ello los Arts. 8 Nº 4º Pn. y 181 Nº 4º I., en el concepto arriba expresado; y además se infringió el Art. 270 Nº 10 I. porque la causa fue sometida al conocimiento del jurado sin estar comprobada en la medida legal la delincuencia de Demetrio Rubí Cruz y María de la Paz Gómez en cuanto al homicidio en Sabino Rubí Cruz, ya que lo que se encuentra comprobado con respecto a ellos referente a la muerte de Sabino Rubí Cruz no es delincuencia sino ejercicio del derecho de legítima defensa; y la Cámara al desestimar la eximente mencionada y la causal de nulidad del veredicto del Art. 270 Nº 10 I. ha infringido la ley en el concepto expresado. 2º) Por Quebran-



tamiento en las formas esenciales del procedimiento: g) porque en la sentencia definitiva se calificó como válido un veredicto nulo de conformidad con la ley. Efectivamente, el Art. 270 N° 9 I. establece que hay nulidad del veredicto cuando hubiere conocido como jurado una persona no comprendida en la lista respectiva. En el proceso consta: que el nombre de uno de los jurados, según la propia lista y según la esquila de citación legalmente diligenciada, es el de Pastor Quintanilla Sánchez; pero en el acta de instalación del jurado se dice que entre los jurados que concurrieron a la vista pública está el señor Pastor Quintanilla Campos; y como integrante del Tribunal de Conciencia que en calidad de Secretario del mismo, conoció del presente caso, se dice que el nombre de tal jurado es Pastor Quintanilla Campos. Y siendo el verdadero nombre del jurado en referencia según la lista y esquila de citación, el de Pastor Quintanilla Sánchez y no el de Pastor Quintanilla Campos como se hizo constar dos veces en el acta de instalación del jurado, necesariamente se concluye que conoció como jurado en el caso contra Demetrio Rubí Cruz y María de la Paz Gómez por homicidio en Sabino Rubí Cruz y además contra el primero por lesiones en María de los Angeles Machado, una persona no comprendida en la lista respectiva. Y en el juicio no está comprobado que Pastor Quintanilla Sánchez y Pastor Quintanilla Campos sean una misma e idéntica persona. Y para comprobar si se trataba de una misma persona, es decir de que quien había conocido como jurado con calidad de Secretario era el propio Pastor Quintanilla Sánchez, la Cámara debió citarlo en el término probatorio que se otorgó en segunda instancia. La Cámara sostiene en su sentencia que no es procedente decretar la nulidad del veredicto aunque hubiere conocido una persona no incluida en la lista de jurados respectiva, si a la hora de instalarse el Tribunal de Conciencia no se reclamó por ninguna de las partes tal

anomalía, con base en lo que establece el Art. 270 I. en la parte que dice "en todos los casos del mismo N° 9° la nulidad no podrá ser declarada ni aun de oficio si ninguna de las partes hubiere reclamado sobre los hechos que las constituyeron antes de la instalación del jurado". Siguiendo el criterio de la Cámara y para exagerar el ejemplo con tal de verlo con mayor claridad, podemos suponer entonces que el día señalado para un jurado, cualquiera de las partes, defensores, acusadores y fiscales, pueden llevar su propio grupo de personas para que sirvan como jurados? ¿aunque no estén incluidos en la lista respectiva?, ¿y mientras nadie reclama nada, el juez debe de realizar el jurado con esas personas extrañas a la lista respectiva? y nunca habría nulidad? ¿O bien pudiera ocurrir que todos los jurados de una lista llegaran a la vista pública pero que por error o por cualquier otro motivo todos los nombres de los mismos aparecieran distintos, completamente, en el acta de instalación, pero mientras ninguna de las partes reclama, el veredicto es totalmente válido?; todo esto siguiendo el criterio de la Cámara. Si fuera cierto de que cada parte puede llevar sus propios jurados el día de la vista pública o que no importa que los nombres de los jurados de la lista y esquelas respectivas aparezcan totalmente diferentes en el acta de instalación, cabría preguntarse, entonces ¿para qué sirve la selección que se hace todos los años en las Gobernaciones Departamentales de personas escogidas para que sirvan el cargo de jurados? ¿para qué sirve entonces la publicación de los nombres en el Diario Oficial de las personas calificadas para servir el cargo de jurados? ¿de qué sirve entonces la elaboración de listas debidamente firmadas y selladas por los jueces respectivos para aquellos casos que deben ser sometidos a la consideración del jurado? ¿de qué sirven las esquelas de citación con los nombres de cada jurado que deben ser iguales a los nombres que aparecen en las listas y éstos a la

vez deben ser iguales a los nombres que aparecen en el Diario Oficial? Aceptar el criterio anterior sería como aceptar que los otorgantes en una escritura pública pueden cambiarse los nombres y aunque éstos no concuerden con él o los nombres que aparecen en los antecedentes del Registro respectivo, de todas maneras deban inscribirse tales escrituras. Si la ley ordena la selección de personas para servir el cargo de jurado y además ordena la publicación de tales nombres en el Diario Oficial y además obliga a los jueces a elaborar esas listas parciales con quince nombres cada una sacados del Diario Oficial y ordena a la vez la forma de citarse a los jurados e incluso la identificación en el momento de la vista pública de los mismos jurados, es precisamente para garantizar la buena administración de justicia estableciendo que sólo pueden dar un veredicto las personas capacitadas y calificadas para ello y no cualquier persona. En el presente caso el jurado citado y nombrado en la lista respectiva tiene el nombre de Pastor Quintanilla Sánchez y no Pastor Quintanilla Campos como se hizo constar en el acta de instalación respectiva. Y si bien es cierto que la ley en el Art. 270 I. referente a los casos contemplados en el número nueve establece que para declarar la nulidad es requisito indispensable que la anomalía en que se funde haya sido reclamada por alguna de las partes antes de la instalación del jurado, también no es menos cierto que la anomalía y el reclamo de alguna de las partes deben hacerse constar en el acta respectiva, cosa que no ocurrió en el presente caso en donde el Juez Primero de lo Penal que instaló el jurado no hizo constar la situación que causa la nulidad y por consiguiente tampoco hizo constar ni el reclamo ni la conformidad de las partes, tal como lo ordena el mismo Art. 270 I. referente a los casos del mismo número noveno. De todo lo anterior se concluye: que se quebrantaron las formas esenciales del juicio (Art. 28 letra b) de la Ley de Casación,

porque en la sentencia se calificó como válido un veredicto nulo de conformidad con la ley (Art. 30 letra g) de la Ley de Casación), habiéndose infringido con tal sentencia el Art. 270 N° 9° I. y el Art. 269 I., infracción que fue cometida en el concepto en que ha quedado establecido. Por todas las razones expuestas, por este medio interpongo recurso de casación, esperando se remitan los autos a la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, pidiéndole desde ya la admisión de este recurso, la tramitación del mismo conforme a la ley y en sentencia definitiva se case la sentencia declarando nulo el veredicto del jurado y las sentencias respectivas por los dos motivos en que baso el presente recurso de casación”.

II.—Admitido que fue el recurso por el motivo de fondo, de acuerdo al Art. 29 N° 5 de la Ley de Casación se declaró inadmisibile por el motivo de quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, de conformidad al Art. 31 de la ley mencionada. Se ordenó pasar los autos a la Secretaría para que las partes presentaran sus alegatos, habiéndolo hecho la doctora Elsa Rojas Ramírez, en la forma siguiente: “Fundada su petición el Dr. Samour: a) Infracción de la ley en la parte dispositiva de la sentencia en cuanto al fondo del asunto, Art. 28 literal a) Ley de Casación; porque no se apreció en la sentencia la eximente de legítima defensa legalmente comprobada, Art. 29 N° 5 Ley de Casación, habiéndose infringido los Arts. 8 N° 4 Pn. y los Arts. 181 N° 4 I., y 270 N° 10 I. Y b) por quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento, Art. 28 literal b); y Art. 30 literal g). Cuando en la sentencia se califica como válido un veredicto nulo de conformidad con la ley; infringiéndose también los Arts. 270 N° 9 I. y el 269 I. Analizaré en primer término lo alegado en la parte b) de dicha petición por razones lógicas o sea sobre la nulidad del veredicto

del jurado en razón de las omisiones cometidas sobre citaciones de los miembros del Tribunal de Conciencia o sobre el conocimiento del mismo de una persona no comprendida en la lista respectiva. Al respecto, considero, que los argumentos sostenidos por la Honorable Cámara Primera de Oriente, son válidos en cuanto a que antes de la instalación del jurado, debió de haberse reclamado sobre los hechos apuntados, para estar de acuerdo con lo prescrito por el Art. 270 N° 9 I. En esta parte, debe rechazarse. Sobre la alegación configurada en la parte a) de la petición del doctor Samour, la suscrita estima que la conducta antijurídica observada por el indiciado Demetrio Rubí Cruz, constituye legítima defensa en lo relativo a la muerte de Sabino Rubí Cruz. En efecto, aparecen en el proceso un tanto dispersas las pruebas que hacen que se configure la legítima defensa y son: la declaración de María de los Angeles Machado, a fs. 4 (aunque en la parte superior diga de ofendida, debe estimarse como testigo) dijo: "que este día (el propio de la muerte de Sabino Rubí Cruz) su marido Sabino, se embriagó y retó a su hermano Demetrio liándose a machetazos, siendo los hechos en el patio de la casa de Demetrio Rubí Cruz". El testigo José Basilio Gómez, a fs. 23 dijo: "que en el patio de la casa de Demetrio Rubí Cruz, se encontraba el sujeto Sabino Rubí Cruz, quien con furia le descargaba machetazos con un corvo que portaba, a Demetrio; que Demetrio también cargaba un corvo con el que se defendía". Eugenio López, a fs. 25 expone: "que Sabino Rubí Cruz, perseguía a su hermano Demetrio Rubí Cruz, yendo dichos hermanos armados de colines que portaban cada uno de ellos, que el citado Demetrio se dirigía rumbo a su casa de habitación, pero pudo ver que Sabino perseguía al segundo". La inspección de fs. 7 dice: "que el hecho que se trata de investigar ocurrió en una casa propiedad del señor Enrique Prune-

ra, propietario además, de la Hacienda Miraflores; que dicha casa la ocupa la señora Lucía Cruz y Demetrio Rubí Cruz, y está cercada de alambre de púas y plantas de vitamo por todos rumbos". De ello se desprende que Sabino agredió ilegítimamente a su hermano Demetrio con el machete que portaba; que tal agresión la hizo en la propia casa del expresado Demetrio, quien optó por defenderse con arma de fuego, pues de lo contrario Sabino que era más joven y tenía tendencia a los pleitos, como su propia madre lo indica, y además andaba ebrio, le habría dado muerte. Considero que el uso de arma de fuego contra machete, es un medio racionalmente empleado, si se analiza la situación psicológica porque atravesaba el agredido Demetrio; y estimo que éste no provocó suficientemente a su hermano Sabino, como para ser agredido a machetazos dentro de su propia casa. Por tales razones, creo que hay suficiente prueba para sobreseer en el juicio a favor del indiciado por la causal 4 del Art. 8 Pn. y a favor de María de la Paz Gómez, por la causal 6 del mismo artículo".

III.—El recurso por infracción de ley en la parte dispositiva de la sentencia, en cuanto al fondo del asunto, lo fundamenta el impetrante en la causal 5ª del Art. 29 de la Ley de Casación, porque en la sentencia no se apreció una eximente de responsabilidad legalmente comprobada, cual es la de legítima defensa, habiéndose infringido los Arts. 8 N° 4º Pn. y 181 N° 4 I., y manifestando como concepto fundamental que, con la narración que hacen todos los testigos de la forma cómo se realizaron los hechos y especialmente del propio dicho de la ofendida María de los Angeles Machado, se han comprobado los tres elementos que exige el Art. 8 N° 4 Pn. para que se configure la legítima defensa.

IV.—Es preciso referirse a la eximente de legítima defensa, para

luego establecer si en el presente caso se ha configurado.

El Art. 8 N^o 4 Pn. la establece diciendo: "El que obre en defensa de su persona o derechos, siempre que concurran las circunstancias siguientes: **Primera:** Agresión ilegítima. **Segunda:** Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. **Tercera:** Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende".

Agresión ilegítima es el acto indebido con el que se pone en peligro o se lesiona un interés jurídicamente protegido.

La necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla, encierra la necesidad racional de la defensa, y consiguiente proporcionalidad del medio empleado para impedir o repeler el ataque actual o inminente, en su caso, y el ánimo que debe privar en el agente, de defenderse.

La falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, es el elemento negativo de la legítima defensa, o sea que quien ha sido causante y en forma suficiente de la agresión, no tiene derecho a ampararse en la legítima defensa para justificar su conducta.

V.—Analizando las deposiciones de los testigos se advierte que no se ha establecido plenamente el primero de estos requisitos, ni semiplenamente el segundo. En efecto, la testigo Guadalupe Machado, fs. 11, expuso: "que Sabino llegó a reclamarle a su hermano Demetrio cinco mudadas que éste le había quemado y empezó la discusión entre ambos, al grado de que empezaron a pelear con sus machetes, lucha que duró como seis minutos, sin que ninguno saliera herido". María de los Angeles Machado, fs. 16 dijo: "que Demetrio y Sabino Rubí Cruz, se estaban tirando de machetazos y que así estuvieron por un momento". Candelaria Franco indicó a fs. 20: "que pudo presenciar cuando en la calle, Demetrio y Sabino Rubí Cruz estaban peleando". José Basilio Gómez Granados, fs. 23: "que

en el patio de la casa de Demetrio Rubí Cruz se encontraba Sabino del mismo apellido, quien con furia descargaba machetazos con un corvo que portaba, a Demetrio; que éste lo único que hacía era defenderse con su corvo, asegurando que ninguno de los protagonistas salieron lesionados, ya que Demetrio se corrió, dándose a la fuga con el fin de evitar algo trágico; que posteriormente de lo relatado —el testigo— se dirigió a su casa no habiendo presenciado nada más y fue como hasta las diez de la noche de ese mismo día que tuvo conocimiento que Sabino se encontraba muerto, enterándose por la voz pública que el autor era Demetrio Rubí Cruz. Y Eugenio López a fs. 25, refirió: "que Sabino Rubí Cruz perseguía a su hermano Demetrio Rubí Cruz, yendo ambos armados de colines; que no puede decir si Sabino tiraba machetazos a Demetrio, ya que únicamente el primero perseguía al segundo".

VI.—Como puede advertirse, en autos existen pruebas de que hubo discusión y luego riña con machetes; de que los protagonistas se tiraban recíprocamente machetazos, de que ambos peleaban, y de que uno perseguía al otro, pero no se encuentra plenamente comprobado de que hubo agresión injustificada por parte del ahora occiso.

Al analizar la deposición del testigo José Basilio Gómez Granados, si bien es cierto éste señala de que Sabino Rubí Cruz descargaba con furia machetazos a Demetrio del mismo apellido y que éste lo único que hacía era defenderse, también lo es que en el curso de su deposición agrega lo siguiente: que Demetrio se corrió, dándose a la fuga y que no presenció nada más, hasta que como a las diez de la noche de ese día tuvo conocimiento por la voz pública que Sabino se encontraba muerto y que se sindicaba como autor a Demetrio Rubí Cruz. O sea que entre la agresión relacionada por este solo testigo y la reacción del agredido hubo solución de con-

tinuidad, faltando así uno de los caracteres que la doctrina y la ley han señalado a la agresión, cual es el de la inminencia o actualidad. Los caracteres de inminencia o actualidad se deducen del segundo requisito que se refiere a la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión, pues se impide lo inminente y se repele lo actual. De ahí que la defensa debe ser oportuna, o sea en el momento o lapso en el cual la agresión se presente como peligro inminente o como realidad actual. No debe serlo cuando la agresión ha cesado, en cuyo caso tendríamos o el exceso de defensa si no hubo solución de continuidad en la reacción, o bien se actuaría por venganza o por provocación, que, bajo ciertas condiciones, son constitutivas de una atenuante. A su vez, tampoco cabe la defensa cuando la agresión aún no es inminente, pues no puede haberla de hechos futuros, como no los hay de hechos pasados.

O sea que, con lo depuesto por el testigo José Basilio Gómez Granados, podría haberse configurado la atenuante de haber precedido inmediatamente de parte del ofendido provocación o amenaza proporcional al delito, o bien, la de haberse ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave.

Ni una ni otra atenuante pueden considerarse, por no haber sido alegadas como motivo de casación y porque, aun cuando hubiesen sido invocadas, no aparecen plenamente probadas en la causa.

La declaración de ofendida de María de los Angeles Machado, no puede tomarse como prueba de la delincuencia por no ser testimonial y aunque así fuera tampoco con su dicho se configura la agresión ilegítima, aplicándose los mismos argumentos señalados anteriormente.

POR TANTO: con base en las razones expuestas, disposiciones citadas y en lo prescrito en los Arts. 428 y 439 Pr. y 43 Ley de Casación, a nombre de la República de El Sal-

vador, esta Sala, FALLA: a) declárase que no ha lugar a casar la sentencia de la cual se ha hecho mérito, por estar conforme a derecho; b) condénase al abogado recurrente a las costas procesales y a los daños y perjuicios a que hubiere lugar; c) devuélvase el proceso al tribunal de procedencia, con la certificación correspondiente. Hágase saber.

Julio F. Fernández. — Pablo Chavarría. — Manuel Arrieta Gallegos.

Pronunciada por los señores Magistrados que la suscriben.

H. R. Baños S.

DOCTRINA:

Existen las siguientes versiones: Dos testigos expresan que vieron cuando dos individuos dispararon a un tercero, afirmando el primero de los testigos que, al disparar uno de los agresores al tercero, éste "se tiró a la riña" con aquél como en defensa propia logrando desarmarlo y que el otro también le hizo disparos al tercero; y el segundo testigo afirma simplemente que los dos individuos atacaron a balazos al tercero, y, a continuación dicen ambos, que se retiraron del lugar, no presenciando ningún otro hecho inmediato posterior. Por otra parte, tres testigos afirman que vieron cuando el tercero le hizo unos disparos a uno de los dos individuos y luego después al otro; no habiendo hecho uso de sus armas estos dos individuos. Con tales declaraciones no puede tenerse por establecida la legítima defensa del tercero, pues no existe prueba de la reacción de este ante el ataque *actual* de aquellos, por lo que tampoco hay error de derecho en la apreciación de la prueba testimonial y ha sido ajustada a la ley la elevación a plenario de la causa, en la cual, el Jurado decidió emitir un veredicto condenatorio.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las diez horas del día veintinueve de junio de mil novecientos setenta y tres.

ANEXO 7

SENTENCIA DADA EN CASACION EN EL PROCESO PENAL CONTRA SANTIA-
GO CENTENO Y ROSALIO CENTENO POR EL DELITO DE HOMICIDIO EN --
JOAQUIN GUZMAN. AÑO 1959.

debiendo en consecuencia quedar firme la sentencia de mérito.

Vuelvan la pieza principal e incidente de apelación al Tribunal de origen, con certificación de esta sentencia.

Ponente: Dr. Arrieta G.

Francisco E. Nuila V. — M.
Arrieta G. — Antonio Berdugo h.

Pronunciada por los señores Magistrados que la suscriben.

J. A. Avila.

DOCTRINA

Si el impetrante no cita específicamente el numeral 5 del Art. 29 de la Ley de Casación, pero se refiere a su contexto, debe apreciarse que ha llenado los requisitos del Art. 19 de la expresada Ley de Casación, ya que menciona además el precepto que considera infringido y el concepto en que lo ha sido.

Al manifestar el reo que se hace cargo del hecho en el sentido de que lo cometeó en defensa de su vida ya que atacó al ofendido, al sentirse sorpresivamente lesionado por éste e hizo uso del corvo que portaba como único medio que tenía para defenderse de su lesión se desprende la existencia de los tres requisitos indispensables para estimar la existencia del Art. 3.º P.º, o sea la legítima defensa.

Procede cesar la sentencia y absolver al procesado.

Sala de lo Penal: San Salvador, a las ocho horas del día veinticinco de mayo de mil novecientos cincuenta y nueve.

Vistos en casación de la sentencia definitiva pronunciada por la Cámara Primera de Occidente a las once horas del diecinueve de abril del año próximo pasado, en el juicio criminal ordinario que se instruyó contra SANTIAGO CENTENO y ROSALIO CENTENO, de veintisiete y veintitrés años de edad, respectivamente, jornaleros y vecinos del cantón Calzontes Abajo de la jurisdicción de Santa

Ana, por el delito de homicidio en JOAQUIN GUZMAN, cometido como a las cinco de la tarde del diez de junio de mil novecientos cincuenta y seis en la finca "San Pablo", situada en el expresado cantón Calzontes Abajo; sentencia que en lo referente al reo Santiago Centeno revoca la de Primera Instancia, la que resolvió; "absuélvense de la acusación fiscal y costas procesales a los reos Santiago Centeno y Rosalío Centeno, por el delito de homicidio en Joaquín Guzmán, continúen en libertad mediante fianza de fs. 92. Háganse efectivas las multas impuestas a los jurados fallistas a fs. 86. En su oportunidad consúltese esta sentencia con la Honorable Cámara Primera de Occidente si no se interpone apelación". La sentencia de Segunda Instancia resolvió: "revócase la sentencia de mérito en cuanto declara libre al reo Santiago Centeno de la acusación y de costas procesales por el delito de homicidio en Joaquín Guzmán: condénase al dicho Centeno a sufrir la pena de cuatro años de presidio con la calidad indicada en el último considerando por el delito cometido; condénasele asimismo a la pérdida de los derechos de ciudadano, a la privación de los civiles de patria potestad, tutela, curaduría y participación en el consejo de familia durante la condena, a la pérdida del arma con que se delinquiró, y al pago de las costas procesales; y confírmase el propio fallo en lo demás sin costas para el procesado Rosalío Centeno. -- Devuélvase el juicio al juzgado de su origen, al quedar ejecutoriada esta sentencia, debiendo acompañarse la certificación correspondiente."

Han intervenido en Primera Instancia: como fiscales sucesivos los bachilleres Raúl Eduardo Matamo-

ros y Luis Alonso Aragón, como Fiscal Específico el día de la vista pública al bachiller Mauricio Carrillo y como defensor el doctor Eugenio Díaz Galiano; los bachilleres Aragón y Carrillo de este domicilio y los demás del de Santa Ana. El propio doctor Díaz Galiano en el carácter indicado y el fiscal de Cámara bachiller José Armando Alvayero en Segunda Instancia y ante esta Sala el mismo doctor Díaz Galiano y como Fiscal sucesivos, el doctor Armando Peña Quezada y el doctor José Dolores Bonilla.

Leídos los autos; y,

CONSIDERANDO:

I.—Contra los reos Santiago y Rosalío Centeno se siguió el juicio de homicidio en Joaquín Guzmán y por existir base legal suficiente para ello, se elevó la causa a plenario y sometido que fue a conocimiento del Tribunal del Jurado éste pronunció un veredicto absoluto para dichos reos.

II.—El impetrante en el escrito respectivo se expresa así: "Eugenio Díaz Galiano, abogado de este domicilio, en concepto de defensor del procesado don Santiago Centeno, a quien se imputa homicidio en Joaquín Guzmán, con todo respeto, ante Vos, y con base en el Art. 8 de la Ley de Casación, vengo a interponer el recurso de casación de la sentencia que Vos habéis pronunciado en dicho juicio. -- Invoco como motivo del recurso, conforme el numeral a) del Art. 28 de dicha ley, haber infracción de ley en cuanto al fondo del asunto, por no haberse apreciado una eximente de responsabilidad legalmente comprobada. -- El precepto infringido es el artículo 8 numeral 4 Pn., que

establece los requisitos de la legítima defensa, en relación para el caso concreto, con el Art. 265 I. El concepto de la infracción del precepto dicho consiste en no haber atendido la existencia de la eximente, pues el señor Centeno no ha "confesado" delito; y siempre mantuvo su posición de que "ejercitó" su derecho que la Constitución le concede de conservar y defender su vida. Así lo estimó el Tribunal de Conciencia, y le dio su absolución; así lo comprendió el Juez de Primera Instancia y lo puso en libertad. En efecto, ante el veredicto del Jurado, sólo queda analizar la "declaración" del procesado —no la "confesión" supuesta de éste porque no existe—; y de tal declaración resulta invocada la "legítima defensa" en todos sus aspectos. A este respecto produzco en todas sus partes mi escrito de veintisiete de enero del presente año, que dirigí a vos, contestando agravios. -- Con este escrito, os presento tres copias del mismo en papel común, conforme a la ley, por haber como partes que han intervenido en el proceso sólo dos; y a este número agregó una copia más que la ley exige. -- Os pido remitir dentro de tercero día de concluido el término de ley para interponer este recurso, al Tribunal de Casación, este escrito, las copias y los autos".

III.—Llenados que fueron los trámites de ley, se admitió el recurso y se pasaron los autos a la Secretaría para que las partes presentaran sus alegatos dentro del término de ley, habiéndolo efectuado el defensor doctor Díaz Galiano así: "Cuando un procesado ha hecho un reconocimiento pleno de su responsabilidad, admitiendo su delincuencia, se tiene por no hecha la

declaración del Jurado que lo absuelve. -- Y cuando a la vez hay prueba contraria a la confesión del reo, y ocurre la absolución del Jurado, entonces prevalece esa absolución. -- Tal la doctrina del Art. 265 I. -- Esa prueba contraria a la confesión del reo debe ser una prueba favorable al acusado. -- Pues bien, en el caso de autos, no tiene aplicación el Art. 265 I. mencionado, porque no hay prueba contraria. El reo no ha confesado delito alguno; explica las circunstancias en que ocurrió el hecho, dando todas las características de la "legítima defensa". Expone que Guzmán lo atacó sorpresivamente, sin ningún motivo, no teniendo con él ningún antecedente de enemistad, pues más bien eran amigos. Aquí está la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Dice que al atacarlo sorpresivamente Guzmán, le causó las graves lesiones que sufrió en la garganta y en la mano derecha, que le fueron reconocidas a fs. 6. Aquí está la agresión ilegítima. Y dice que el agresor le causó el ataque y las lesiones con un corvo que portaba, y que al sentirse lesionado, con otro corvo atacó a Guzmán "para defenderse su vida". Aquí está la racionalidad del medio empleado para repelar la agresión. Explica el reo que para defensa de su vida atacó a su agresor, y le asestó dos machetazos, uno en el pecho y otro en un brazo, cayendo Guzmán al suelo, donde le descargó otro machetazo. El reconocimiento de fs. 2 corrobora esta afirmación, pues describe en el occiso una lesión en el antebrazo izquierdo y otra en la región pectoral, las que le produjeron la muerte. La tercera lesión en el dedo pulgar derecho es de poca importancia, y no fue la determinante de la muer-

te de Guzmán. -- La expresión "que cuando el declarante le tiró de machetazos a Guzmán, éste no se defendió, describe una incidencia de la lucha que hizo posible contener el ataque que Guzmán hizo, o sea que al reaccionar Centeno, defendiéndose, Guzmán se vio imposibilitado de proseguir en el ataque, ya que aquella situación de peligro real y presente fue dominado por el procesado, en el ejercicio de un acto de "Legítima defensa" por parte de éste. No debe olvidarse que en tales circunstancias los distintos aspectos de la lucha se suceden de modo inmediato e instantáneo; y que de no tener éxito la defensa, el homicidio se perpetra en quien quiso defenderse inexitosamente. -- Atendiendo a la manera de expresarse de nuestros campesinos, debemos entender que Guzmán cesó en su ataque porque Centeno se defendió de él, lo que se corrobora con el hecho de que mientras Centeno no asumió su defensa, Guzmán le causó las graves lesiones que hasta el día lo tienen en estado delicado. -- Cabe considerar también que la afirmación que hizo Centeno, de que cuando Guzmán cayó al suelo, el procesado le descargó otro machetazo en un brazo, no demuestra "exceso de legítima defensa", ni "saña", pues se trata de una situación ininterrumpida, en donde el que se defiende actúa bajo el temor de ser ultimado por su agresor, temor que no tiene frontera, para terminar en medio del fragor del lance personal. Y el reconocimiento médico forense establece que el occiso no recibió dos machetazos en los brazos, sino uno en el antebrazo izquierdo y otro en el pecho, que le causaron la muerte por la hemorragia producida; y un tercer machetazo en el pulgar derecho sin

importancia. -- La declaración del reo no es, pues, una CONFESION. Es la exposición de la eximente. Invoca el ejercicio de un derecho. -- Ya Vicente Chacón a fs. 4 dijo que instantes después de ocurrido el hecho interrogó a Centeno, quien le manifestó que lo había lesionado Joaquín Guzmán a traición, y que él, por defenderse, había matado a Guzmán. -- La expresión "a traición" en boca de los campesinos, da a entender que Centeno no provocó a su agresor; y su expresión "por defenderse" da a entender la legítima defensa. -- Como no hay confesión de delito, tampoco tiene aplicación el Art. 405 I., que establece la información para llegar al sobreseimiento, pero precisamente en el curso del proceso; y en el caso de autos se trata de un proceso ya tramitado. -- El caso de autos sólo se contrae a considerar la propia declaración del reo. El jurado le negó toda responsabilidad criminal. Lo que procede en primer lugar es determinar si esa declaración implica una CONFESION; pero ya hemos analizado suficientemente la cuestión, determinando que no hay confesión. En segundo lugar, hemos de analizar si esa declaración establece la EXIMIENTE que ha invocado; y también hemos ya llegado a esa conclusión de que todos los requisitos de la legítima defensa están establecidos. -- Negada la prueba testimonial por el Jurado, sólo queda la declaración del reo como elemento de estudio para determinar si es o no responsable. LEGITIMA DEFENSA INCOMPLETA no la hay, por que los tres requisitos de la eximente han concurrido en forma plena. La realidad jurídica del caso es que estamos frente a la eximente; y, de consiguiente, procede revocar la sentencia de la Cámara

Primera de Occidente, y pronunciar la conveniente, de acuerdo con el sentir del señor juez de primera instancia y así os pido resolver".

El Fiscal de esta Sala doctor José Dolores Bonilla expone en su alegato: "El defensor del reo Santiago Centeno, doctor Eugenio Díaz Galiano, ha promovido el recurso fundado en el numeral a) del Art. 28 de la Ley de Casación, por haber infracción de ley en cuanto al fondo del asunto, y cita como precepto infringido el Art. 8, numeral 4 Pn., por no haberse apreciado la eximente de legítima defensa que está legalmente comprobada en los autos. -- El doctor Díaz Galiano omitió citar taxativamente el numeral correspondiente del Art. 29 de la Ley de Casación, en que funda su recurso, que el número 5º del Art. 29 citado, y además, para desarrollar el concepto en que había sido infringido el precepto mencionado del Código Penal, dice en su alegato que reproduce en todas sus partes el escrito que presentó con fecha veintisiete de enero de este año al Tribunal a que se dirige. -- Entiendo que siendo el recurso de casación un recurso de derecho estricto, debió citarse específicamente el motivo en que se funda, que como ya la jurisprudencia lo tiene establecido, son los preceptos pertinentes de la Ley de Casación, los cuales, desde luego, deben citarse, y habiéndose omitido la citación del Artículo contenitivo del fundamento del recurso, por parte del recurrente, opino que al recurso deben declararse sin lugar, tanto por esta razón como porque el concepto de la infracción, no ha sido desarrollado debidamente en el escrito en que se interpone el recurso. -- Pero si esa Honorable Sala entrase a conocer del recurso para resolver la cuestión de

fondo planteada por el doctor Díaz Galiano, entiendo que lo básico de la cuestión es analizar detenidamente la confesión del indiciado, que consta a fs. 5 del juicio principal. Analizada dicha confesión, que quedó como única prueba en virtud de haber sido absolutorio el veredicto del Jurado, se ve que no reúne todos los caracteres de la legítima defensa, pues en el cuerpo de la declaración existen dos pasajes: uno en que el reo manifiesta: que cuando tiró de machetazos a Guzmán éste no se defendió, y que cuando el occiso Guzmán cayó al suelo y encontrándose en este lugar, le descargó otro machetazo asestándole en un brazo. De los pasajes transcritos se deduce claramente que la agresión por parte del occiso Guzmán había cesado cuando el reo Centeno lo atacó, pues claramente manifiesta que éste no se defendió, mucho menos podría haberlo atacado, sobre todo cuando descargó otro machetazo encontrándose en el suelo. Falta, por consiguiente, el requisito de la agresión ilegítima que según los autores debe ser actual, coetánea e inminente. -- De todo lo expuesto se deduce que la sentencia recurrida está arreglada a la ley, puesto que para la aplicación de la pena toma en consideración la disminuyente comprendida en el Art. 58 N^o 5^o Pn., y las atenuantes 2^a y 3^a del Art. 9 del mismo cuerpo de leyes, imponiendo en definitiva al reo la pena de cuatro años de presidio y accesorias de ley. En la forma expuesta hago uso de los derechos que corresponden a la Fiscalía a mi cargo.

IV.—El Juez hizo sobre la situación jurídica del encausado Santiago Centeno, quien confesó reconociendo haber cometido el de-

lito, las siguientes consideraciones: "esa confesión no es clara y terminante como lo requiere el Art. 404 I., para estimarla como plena prueba contra el reo Centeno y condenarlo a sufrir la pena respectiva, desateniendo así las declaraciones del Jurado, de acuerdo con el Art. 265 I.; y si se estima que en dicha confesión el reo Centeno reconoce que cometió el delito, pero fue en uso de su defensa, debe admitirse aquélla en lo que también le favorece, porque en este caso la referida confesión es indivisible, para servirse de ella como prueba con vista del mismo veredicto, porque las declaraciones del testigo Carlos López de fs. 3 no contradicen la confesión del reo Santiago Centeno, porque este testigo no declara sobre quien provocó, quien agredió o si no hubo agresión o falta de provocación o medio racional de defensa, para que quedara demostrada la contradicción, y en el supuesto caso de que se estimara que aquella declaración contradice la referida confesión, las declaraciones del Jurado tienen su validez legal, de acuerdo con la parte final del inciso segundo del Art. 265 I. En consecuencia, el mencionado veredicto es también absolutorio para el reo Santiago Centeno y póngase en libertad a éste bajo fianza de quinientos colones".

La Cámara, por su parte, para revocar la sentencia de Primera Instancia en cuanto al reo Santiago Centeno hizo las consideraciones: "que habiendo negado el jurado los hechos atribuidos a los Centeno, no queda en contra de Santiago como prueba de su delincuencia que la confesión transcrita, por lo que es del caso examinarla a fin de ver si el fallo recurrido está de acuerdo con la ley según el criterio de este tribunal; y al

efecto, tenemos: que para que pueda hablarse de legítima defensa es requisito sine qua non el de que el acometimiento de parte del agresor sea actual, o mejor dicho continuado; pero en el caso que nos ocupa, de labios del mismo acusado se sabe que el agresor Guzmán cuando fue atacado por Centeno ya había cesado en su ataque para con éste, cese que constituye la solución de continuidad en la actualidad del ataque y que torna superflua la defensa legítima, que propugna el doctor Díaz Galiano en pro de su cliente y que viene a evidenciar el hecho de que el reo Centeno causó otra lesión a Guzmán cuando éste se hallaba tirado en el suelo en donde toda suposición de ataque es ilógica. Sin embargo, la culpabilidad de Centeno se halla modificada por las atenuantes muy calificadas de haber procedido inmediatamente de parte del ofendido provocación proporcionada al delito y de haberse ejecutado el delito en vindicación próximo de una ofensa grave causada al autor del delito, ya que no existe la menor duda de que un machetazo es una provocación suficiente para incitar al más sereno para atacar al acometedor, quien puede naturalmente proceder en el sentido que lo hizo Centeno vengando una lesión a su derecho de conservación, circunstancia que nuestro legislador ha tomado en consideración, con justeza, para atenuar la penalidad del delincuente. Lo que ha pasado aquí es que la defensa y el juez le dieron a la atenuante 3ª del Art. 9 Pn., la equivalencia de la circunstancia primera de la eximente 4ª contemplada en el Art. 8 del citado cuerpo de leyes pasando por alto el hecho importante de que el mismo reo declara que cuando él dio de machetazos al ofendido éste

ya no lo atacaba y que el último machetazo se lo dio cuando ya estaba tendido en el suelo, recurriendo a continuación al elemento subjetivo de que el procesado no pudo ya contenerse en el acometimiento, para justificar el actuar del delincuente, cuando en puridad éste lo que ejecutaba era un acto vengador de la ofensa que había recibido inmediatamente antes”.

V.—El doctor Eugenio Díaz Galiano al interponer en su carácter expresado, el presente recurso —dice— invoco como motivo del recurso, el numeral a) del artículo 28 de dicha ley, (la de Casación), haber infracción de ley en cuanto al fondo del asunto, por no haberse apreciado una eximente de responsabilidad legalmente comprobada. Agrega enseguida que el Art. infringido es el Art. 8 N° 4 del Código Penal y que el concepto en que el precepto ha sido infringido es porque el reo Centeno no confesó un delito sino que mantuvo su posición de que ejercitó un derecho constitucional cual es la de conservar y defender su vida.

Esta Sala estima que cuando el impetrante no citó específicamente el numeral 5 del Art. 29 de la Ley de Casación relacionado en la letra a) del Art. 28 de dicha ley al invocar el motivo, sí se refirió a su contexto por lo que debe apreciarse que ha llenado los requisitos del artículo 10 de la expresada Ley de Casación ya que menciona además el precepto que considera infringido y el concepto en que lo ha sido, debe por consiguiente casarse la sentencia y entrar al fondo del asunto.

VI.—Queda por analizar si la confesión del reo Santiago Centeno perfila una legítima defensa, ya

que la prueba testimonial quedó sin valor legal al negar el Jurado en su veredicto la versión del homicidio simple, única por la que fue interrogado.

En su indagatoria el reo manifestó que se hace cargo del hecho en el sentido de que lo cometió en defensa de su vida ya que atacó a Guzmán al sentirse sorpresivamente lesionado por éste e hizo uso del corvo que portaba como único medio que tenía para defenderse; es decir, de su confesión se desprende la existencia de los tres requisitos indispensables para estimar la eximente 4 del Art. 8 Pn. No hubo provocación de su parte; la agresión que sufrió fue ilegítima y el medio empleado para repelerla era el racional. Los argumentos de la Cámara de que la reacción de Centeno contra Guzmán no fue continuada y que el cese del ataque de éste para aquél hace perder actualidad de su defensa, no puede apreciarse; ya que en tales circunstancias todo los incidentes de una lucha se suceden con rapidez y de inmediato, motivo por el cual el reo Centeno hizo uso de un derecho que la ley le confiere, debiendo en consecuencia apreciarse la eximente de legítima defensa.

POR TANTO: de acuerdo con las razones expuestas, disposiciones citadas y Arts. 427 y 428 Pr. y Art. 38 y 39 de la Ley de Casación, a nombre de la República de El Salvador, **DIJERON:** a) cábase la sentencia de que se ha recurrido; b) abuélvase al procesado Santiago Centeno de la acusación fiscal por el delito de homicidio en Joaquín Guzmán; y c) condénase a don Ricardo Escalón Panamá, Ricardo A. Menéndez y Luis Armando Mendoza al pago de la multa de diez colones por no haber a-

sistido al Jurado, no obstante estar legalmente citados.

Vuelva el proceso a la Cámara y Juzgado respectivos, con la certificación correspondiente.

Enrique E. Nuila V.— MI. Arrieta G.— Antonio Berdugo h.

Pronunciada por los señores Magistrados que la suscriben.

J. A. Avila.

DOCTRINA

Es nulo el veredicto y sentencia de Primera y de Segunda Instancia que en él se basan, si, no habiéndose citado a uno de los Jurados que no compareció a la Vista Pública, el Juez además excluyó de oficio a dos de los que como Jurados comparecieron, porque estimó la falta de identidad entre las personas de cada uno de ellos y entre las comprendidas en la lista respectiva, debiendo estimarse en tal caso que se ha incurrido en la nulidad comprendida en la causal 9ª del Art. 270 I.

Sala de lo Penal: San Salvador, a las nueve horas del día veintisiete de mayo de mil novecientos cincuenta y nueve.

Vistos en casación de la sentencia definitiva pronunciada por la Cámara Primera de Occidente, a las diez horas y treinta minutos del primero de diciembre de mil novecientos cincuenta y ocho, en el juicio criminal ordinario instruido de oficio contra el reo ausente **LAUREANO SANCHEZ ARGUMEDO**, conocido sólo por **LAUREANO SANCHEZ**, de veinticuatro años de edad, comerciante, del domicilio de la Villa de El Congo del Departamento de Santa Ana, por el delito de homicidio en **ROSALIO BATRES**, quien fue de treinta y tres años, agricultor, originario de la ciudad de Coatepeque y vecino de la referida Villa; hecho que se dice haber sido con-

ANEXO 8

SENTENCIA DADA EN CASACION EN EL PROCESO PENAL CONTRA PEDRO
Y JUAN, AMBOS DE APELLIDO HEREDIA POR EL DELITO DE HOMICIDIO
EN JOSE SANTOS HEREDIA. AÑO 1963.

De manera, pues, que la declaración del testigo idóneo Juan Velásquez Viera, junto a la confesión extrajudicial que se ha estudiado, establecida en el juicio, comprueban plenamente la delincuencia del procesado y plenamente el cuerpo del delito de robo de que se trata.

De todo lo anterior se concluye, en definitiva, aunque por razones diferentes, que en el presente caso, si bien los tribunales inferiores cometieron error de derecho en la apreciación de las pruebas al estimar como idóneo al testigo Valle Durón, no existe por causa de este error la infracción de ley alegada como motivo del recurso, pues por las razones expuestas no han sido infringidos los Arts. 132, 181 y 283 I., y no ha sido procedente ni sobreseer en el juicio como el recurrente ha alegado, ni someter la causa al conocimiento del Jurado, por lo que habiendo sido condenado el reo con la prueba de autos, la sentencia recurrida, en su fondo resolutivo, está arreglada a derecho y no procede casarla.

POR TANTO: por las razones ya dichas, disposiciones legales citadas y los Arts. 23, 33 y 39 de la Ley de Casación, a nombre de la República de El Salvador,

DIJERON: declárase que no ha lugar a casar la sentencia de que se ha hecho mérito, la cual queda en firme; condénase en las costas del recurso al doctor Eduardo García, abogado que firmó el escrito, y al recurrente en los daños y perjuicios a que hubiere lugar.

Devuélvase los autos al Tribunal respectivo con certificación de esta sentencia. Hágase saber.

Ponente: Dr. Arrieta Yúdice.

C. Octavio Tenorio.—J. Ant. Mun-
guía.—E. Arrieta Yúdice.

Pronunciada por los señores Magistrados que la suscriben.

R. A. Jiménez.

DOCTRINA:

I.—Si hay plena prueba de que el hecho cometido es un homicidio simple en el cual concurre la agravante de abuso de superioridad y se recibe declaración a dos testigos quienes relatan un hecho que no aparece de ninguna manera que sea el mismo de que trata el informativo, puesto que no precisan fecha, no conocieron a los protagonistas y tampoco conocen al ofendido ni a los indiciados, estas últimas declaraciones no deben tomarse en cuenta para modificar la responsabilidad de los procesados.

II.—Si un testigo manifiesta que el occiso portaba un revólver, con el cual disparó antes que los indiciados le hicieran los disparos, sin manifestar de una manera categorica y sin lugar a dudas que el disparo fue hecho contra los indiciados, esa sola declaración aun suponiendo que relatara hechos constitutivos de legítima defensa constituiría una semiplena prueba que no sería suficiente para que un Tribunal la tomara en consideración al pronunciar sentencia, al tenor del Art. 284 I., porque la prueba a que se refiere dicho artículo debe ser plena Arts. 566 I. y 422 Pr.

III.—Habiendo apreciado la prueba la Cámara sentenciadora, de la manera expresada en los dos ordinales anteriores no existe el error de derecho en la apreciación de la prueba alegado por el impetrante y por consiguiente no ha lugar a casar la sentencia por ese motivo.

IV.—Si el impetrante manifiesta que concurren las circunstancias constitutivas de la legítima defensa y a continuación acepta que no procede tomar en consideración la eximente referida, al pedir que se aplique la parte final del Art. 58 Pn., no procede la casación porque siendo el recurso de derecho estricto, no pueden invocarse como infringidas disposiciones que se excluyen.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador; a las doce horas y diez minutos del día once de diciembre de mil novecientos sesenta y tres.

VISTA en casación la sentencia definitiva pronunciada por la Cámara de lo Penal de Occidente, a las diez horas cincuenta minutos del siete de agosto del corriente año (1963), en el juicio criminal ordinario seguido de oficio en contra de los reos Pedro y Juan, ambos de apellido Estrada Heredia, de treinta y veintitrés años de edad, respectivamente, ambos agricultores y del domicilio de Texistepeque, procesados por el delito de homicidio en José Pedro Santos Heredia, quien fue de dieciocho años de edad, jornalero, originario de Metapán; hecho cometido como a las dieciséis horas del diecisiete de febrero del año próximo pasado en el cantón Cutumay Camones de la jurisdicción de Santa Ana.

Tanto el Juez Segundo de lo Penal de Santa Ana, como la Cámara respectiva condenaron a los reos a sufrir cada uno de ellos en la Penitenciaría Occidental, la pena de dieciocho años nueve meses de presidio, con calidad de retención y accesorias de pérdida de sus derechos de ciudadano y privación de los civiles de patria potestad, tutela, curaduría y participación en el consejo de familia; indemnización de perjuicios causados a la familia del occiso o a terceros por razón del delito; pérdida de las armas con que delinquieron; y al pago de costas.

Han intervenido en primera instancia: el bachiller Mario Miranda Canizález, en concepto de Fiscal del Jurado; y los doctores Francisco Delgado y Aguirre, Marco Tulio Sagastume Duarte y Jorge Vitelio Luna hijo, en defensa de los acusados.

En segunda instancia intervinieron los doctores Jorge Vitelio Luna y Luis Ernesto Arévalo como defensor y Fiscal de Cámara, respectivamente. Y ante esta Sala han intervenido el Dr. Luna en el carácter antes mencionado y el Dr. José Dolores Bonilla como Fiscal de Sala. Todos son mayores de edad y del domicilio de Santa Ana, a excepción de los doctores Jorge Vitelio Luna hijo, y José Dolores Bonilla que son del de esta ciudad, los doctores son abogados y el Br. Miranda Canizález estudiante de Derecho.

Leídos los autos, y;

CONSIDERANDO:

I.—El doctor Jorge Vitelio Luna hijo, ha interpuesto el recurso manifestando: "I.—**Motivos del recurso.** -- Vos, Honorable Cámara, al confirmar la sentencia pronunciada por el señor Juez Segundo de este Distrito Judicial, infringistéis los siguientes artículos de la Ley de Casación: Art. 28.—Habrá lugar al recurso: a) Por infracción de la ley en la parte dispositiva de la sentencia o auto, en cuanto al fondo del asunto. -- Art. 29.—Se entenderá que hay infracción de la ley: 4º Cuando la pena impuesta no corresponda a la calificación del delito; al grado de responsabilidad del procesado, o a las circunstancias modificativas de esa responsabilidad. 7º Por error de derecho en la apreciación de las pruebas; o error de hecho, si este resultare de documentos auténticos, públicos o privados reconocidos, o de la confesión cuando haya sido apreciada sin relación a otras pruebas. II.—**Preceptos infringidos.** En mi carácter de defensor de los procesados Pedro y Juan Estrada, estimo que Vos Honorable Cámara, infrin-

gistéis los artículos siguientes: **Art. 468 I.** En las causas de que se conoce en consulta, apelación o súplica, puede según sea de derecho, confirmarse la sentencia, reformarse, revocarse, declararse nula mandando reponer la causa o mandarse reponer los trámites omitidos o infringidos sin anularla conforme se va a prescribir. -- **Art. 469 I.** Si se estimare en un todo arreglada la sentencia se confirmará. -- **Art. 470 I.** Si se conceptuare arreglada en unas partes y en otra contraria a la ley, o diminuta, se confirmará en la parte arreglada y se reformará en lo que no fuere conforme o no hubiere comprendido. -- **Art. 284 I.** El Jurado debe limitarse a decidir sobre la culpabilidad o inculpabilidad del castigo del procesado. -- La determinación legal de las circunstancias eximentes, agravantes y atenuantes, lo mismo que la decisión de cualquier otro punto de derecho, quedan reservados al Juez, basándose en la prueba del proceso. -- **Art. 8 Pn.** No delinquen y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal: 4º El que obre en defensa de su persona o derechos, siempre que concurran las circunstancias siguientes: Primera. Agresión ilegítima. Segunda. Necesidad racional del medio empleado. Tercera. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. -- Se entenderá que concurren estas tres circunstancias, respecto de aquél que durante la noche rechace el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de una casa o de un departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño que ocasiona al agresor. -- **Art. 58 Pn.** Al de diez años o más, y menor de quince que no está exento de responsabilidad, por haberse declarado que obró con discernimiento, se le impondrá, aumentada o disminuída se-

gún las circunstancias, la tercera parte de la pena señalada por la ley; y si fuere la de muerte, la de doce años de presidio. Al mayor de quince años y menor de dieciocho, a las mujeres y al loco que delinque en un intervalo lúcido se aplicarán siempre, con el aumento o disminución que corresponda a las circunstancias, las dos terceras partes de la pena señalada por la ley; y si fuere la de muerte, la de dieciséis años de presidio. -- Al sordo-mudo se le considerará como mayor de quince años y menor de diez y ocho para graduar la pena que debe imponérsele. También se disminuirá en una tercera parte la pena señalada por la ley, aumentada o rebajada según las circunstancias, o si fuere la de muerte se aplicará la de treinta años de presidio, cuando del proceso no resulte contra el reo otra prueba que su confesión espontánea, clara y terminante. Se aplicará asimismo, con el aumento o disminución que corresponda, la tercera parte de la pena, cuando el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal; pero concurriré el mayor número de ellos. -- III.—**Como fueron infringidos las disposiciones anteriores.** El señor Juez Segundo de lo Penal de este Distrito Judicial elevó la causa a plenario contra mis clientes porque en el juicio apuntado aparece como prueba las deposiciones de los testigos Fermín Antonio Argueta y Alejandro Antonio Leiva de fs. 14 de la pieza principal y Félix Linares Ramírez de fs. 17 que en síntesis dijeron: que el diecisiete de febrero del año próximo pasado, vieron a Pedro y Juan Estrada, montados en dos bestias y dispararon sus armas de fuego contra Pedro Santos Heredia quien cayó al suelo; que luego se bajaron de sus

bestias y le quitaron el arma a Pedro Santos Heredia y le dieron de machetazos en distintas partes del cuerpo. En el término probatorio de tal juicio, se amplió la declaración del testigo Alejandro Antonio Leiva —ampliación que aparece a fs. 55 de la pieza principal— y en tal diligencia afirmó en forma paladina que el occiso Pedro Santos Heredia portaba un revólver treinta y ocho especial, con el cual disparó antes que le hicieran los disparos los Estrada pero no se cruzaron entre ellos palabras. Además, aparecen como pruebas que abonan tal situación, las declaraciones de Félix Gómez y Manuel de Jesús Martínez, de fs. 43 y 44, quienes dan la versión de que mis clientes fueron agredidos ilegítimamente por Pedro Santos Heredia el día que ocurrieron los hechos investigados. Nuestra ley penal, en su artículo 8, establece que estarán exentos de responsabilidad penal, el que obre en defensa de su persona o derechos siempre que concurren las circunstancias siguientes: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. -- Estos tres requisitos se desprenden del solo estudio del juicio ya que, probado está, según queda detallado, que quien hizo el primer disparo, quien agredió primero, fue el occiso Pedro Santos Heredia. También debe tomarse en cuenta que mis clientes contestaron a la agresión de Santos Heredia haciendo uso de sus armas y, en tal circunstancia, le causaron la muerte. El caso hubiera sido de legítimo sobreseimiento si no es porque mis clientes, según la versión de la prueba de cargo, se bajaron de sus bestias y causaron lesiones con arma cortante al occiso Pedro Santos Heredia. -- Expuesto lo anterior, respetando el criterio de la Honorable

Cámara, estimo, en primer lugar, que hubo error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, puesto que sabido es que, al no aplicar el Art. 8 ya mencionado, en relación con la parte final del Art. 58 Pn., se infringían tales disposiciones. ¿Cómo se infringían? Pues sencillamente ignorándolas, ya que, tal como el caso se ha planteado ante Vos, Honorable Cámara, estando comprobados los extremos de la agresión ilegítima, la racionalidad del medio empleado y sobre todo, la falta de provocación suficiente por parte de los encausados, era del caso, de estimar el hecho imputado a mis clientes como un exceso de legítima defensa y, en consecuencia, debió aplicarse la parte final del Art. 58 de nuestro Código Penal que impone la tercera parte de la pena, con el aumento o disminución señalados por la ley, cuando el hecho no fuera del todo excusable. Entonces, Honorable Cámara, si efectivamente el Jurado había decidido la condena de los encausados con su veredicto de culpabilidad, también es cierto que al tenor del Art. 284 I., la determinación legal de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y cualquier otro punto de derecho, como lo es la apreciación de la prueba en casos como el presente, quedaba circunscrita a vuestro juzgamiento. Por éso, en esta instancia he sostenido que los injertos en materia de legislación procesal, nunca son aconsejables. Una nueva disposición, por muy bien fundamentada que esté, rompa a la larga, la armonía del cuerpo de leyes reformado. Esto es lo que ha pasado al reformar festinadamente el Art. 213 de nuestro Código de Instrucción Criminal que, en forma sabia, ordenaba al juzgador en casos de legítima defensa incompleta o en casos de legítima defensa contradicha, a formular en

el cuestionario respectivo, las versiones que resultaren probadas de conformidad a la ley, a fin de que el jurado al contestar el cuestionario en su veredicto, diera la pauta al juzgador para imponer una sentencia justa. Para aclarar más este punto, me permito presentar el siguiente ejemplo: Se procesa a X por la muerte de Y. Existen dos testigos que establecen en forma plena que X quitó la vida a Y actuando en legítima defensa. Pero en el proceso, existe otro testigo que afirma que X mató a Y alevosamente, sin darle tiempo a que se defendiera. Ante este conflicto de prueba el juzgador no tenía más remedio que elevar la causa a plenario cumpliendo con lo preceptuado en el Art. 183 I. e interrogaba al Jurado haciendo dos versiones: la de legítima defensa y la de homicidio simple. El Jurado, en tal situación tenía la facultad de absolver a X afirmando las preguntas relativas a la legítima defensa y negando las preguntas que se referían a la versión del homicidio simple. No tenía el juzgador, pues, problemas en cuanto a la aplicación de la pena ya que el veredicto, como se ha dicho, daba la pauta a seguir. En el caso resuelto por Vos, Honorable Cámara, habéis infringido, también el Art. 284 I. inciso segundo, puesto que, estando probado en la medida legal las circunstancias que hubieran disminuído la pena de mis clientes, Vos, Honorable Cámara, ni siquiera las tomastéis en cuenta al confirmar en vuestra resolución la sentencia pronunciada por el señor Juez Segundo de lo Penal. -- Concretando, Honorable Cámara, con todo respeto creo que se ha infringido el Art. 284 I. La manera o cómo lo infringísteis, se fundamenta esencialmente en no haber tomado en cuenta la prueba existente en el proceso y siendo le-

gales tales probanzas y teniendo facultad para aplicarlas, Vos, no lo hicísteis ignorando por completo la existencia de la prueba y apoyando vuestra resolución únicamente en la prueba de cargo. Siguiendo el razonamiento anterior como por gravedad —valga la expresión— los artículos 468, 469 y 470, del Código de Instrucción Criminal, han sido incumplidos y la manera de incumplirlos consiste, en esencia, en haber mal interpretado o ignorado los artículos 8 Pn. Nº 4, Art. 59 Pn. inciso último y el Art. 284 I. que comentamos en forma ligera en párrafos anteriores. -- Por lo anteriormente expuesto, a Vos, Honorable Cámara Pido: déis el trámite legal al recurso que hoy inicio para discutir con mayor amplitud el presente problema ante la Honorable Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, a la que, por medio del presente escrito, suplico case la sentencia pronunciada por Vos, dándole correcta aplicación a la parte final del Art. 58 Penal imponiendo a mis clientes Pedro y Juan Estrada, la tercera parte de la pena que la ley señala para el delito de homicidio con el aumento o disminución a que son acreedores de conformidad a la prueba vertida en el proceso en forma legal".

II.—Admitido el recurso, el Fiscal de la Sala Dr. José Dolores Bonilla expuso: "1º) el recurso lo ha interpuesto el Dr. Jorge Vitelio Luna hijo, como defensor de los reos Pedro y Juan Estrada y lo funda, esencialmente, en el Art. 28 letra a) en relación con el Art. 29 Nos. 4º y 7º de la Ley de Casación, o sea por infracción de ley, en la parte dispositiva de la sentencia, por error de derecho en la apreciación de las pruebas y por no corresponder la pena impuesta a las circunstancias

modificativas de la pena. Cita como infringidos, entre otros, los Arts. 284 I. 3 y 58 Pn. -- 2º) El recurrente, Dr. Luna hace consistir la infracción en que en el proceso existe la declaración del testigo Alejandro Antonio Leiva de fs. 55 y las declaraciones de los testigos Félix Gómez y Manuel de Jesús Martínez de fs. 43 y 44 quienes establecen la versión de que los reos Pedro y Juan Estrada fueron agredidos ilegítimamente por el occiso Pedro Santos Heredia, y que, por tanto, se está en presencia de una defensa legítima y completa, lo que da lugar a que se imponga a los reos únicamente la tercera parte de la pena del delito cometido, con el aumento que corresponda por las circunstancias agravantes. -- 3º) El suscrito está en un todo de acuerdo con la opinión sustentada por la Honorable Cámara inferior en grado, porque si se analizan detenidamente la declaración ampliada del testigo Alejandro Antonio Leiva de fs. 55 y la de los testigos Félix Gómez y Manuel de Jesús Martínez de fs. 43 y 44, no aparece de ellas ni siquiera comprobada semiplenamente la agresión ilegítima que se pretende. -- En efecto: el primer testigo en su declaración ampliatoria dice que Pedro Heredia Santos andaba portando un revólver 38 especial, con el cual disparo antes que le hicieran los disparos los Estrada, pero no afirma el testigo que tal disparo lo hizo el occiso contra los reos Estrada. De las declaraciones de los segundos testigos Gómez y Martínez de fs. 43 y 44 tampoco aparece que el ofendido Alejandro Santos Heredia disparara contra los reos Pedro y Juan Estrada, sino que relatan hechos en que participaron personas a quien no conocen, agregando al final que no conocen a Pedro Heredia ni a Pedro y Juan Estrada Heredia. Por consi-

guiente, como ya expresé, no existe ni siquiera semiplenamente probada la agresión ilegítima invocada por el defensor, para que pudiera rebajarse a los reos la pena impuesta. -- Por todo lo expuesto soy de parecer que la sentencia recurrida está arreglada a la ley, y que el recurso debe declararse sin lugar con las consecuencias legales correspondientes".

El defensor de los reos doctor Jorge Vitelio Luna hijo, expuso en el término legal, ratificando en todas sus partes lo expuesto por él en su escrito de interposición del recurso.

III.—En síntesis, fundamenta el recurso el impetrante, en infracción de ley en cuanto al fondo del asunto, por cuanto la pena impuesta no corresponde a la calificación del delito, habiendo error de derecho en la apreciación de la prueba, consistente éste en no haber tomado la Cámara en consideración las declaraciones de los testigos Félix Gómez y Manuel de Jesús Martínez, de fs. 43 y 44 de la pieza principal, lo mismo que la ampliación de la declaración de Alejandro Leiva de fs. 55, de las que según su opinión aparecía "que era del caso, de estimar el hecho imputado a sus clientes como un exceso de legítima defensa, y en consecuencia, debió aplicarse la parte final del Art. 58 de nuestro Código Penal que impone la tercera parte de la pena, con el aumento o disminución señalados por la ley, cuando el hecho no fuere del todo excusable".

Se contrae, pues, el recurso, a pedir que se dé la correcta aplicación a la parte final del Art. 58 Pn., imponiendo a los reos Pedro y Juan Estrada, la tercera parte de la pena que la ley señala para el delito de homicidio, con el aumento o disminución a que son acreedores de confor-

midad a la prueba vertida en el proceso en forma legal.

IV.—Con respecto al error de derecho en la apreciación de la prueba que el recurrente imputa a la Cámara, hay que hacer las consideraciones siguientes: a) Las declaraciones de los testigos Fermín Antonio Argueta y Alejandro Antonio Leiva, de fs. 14 y 15 y Félix Linares Ramírez de fs. 17 de la pieza principal, quienes presenciaron el hecho, relatan un homicidio simple, con la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad; b) A solicitud de parte interesada se recibió declaración a los testigos Félix Gómez y Manuel Martínez, de fs. 43 y 44 de la misma pieza quienes relatan un hecho en que no aparece de ninguna manera que sea el mismo de que trata este informativo, puesto que manifiestan que el hecho ocurrió “como a mediados del mes de febrero pasado”, sin precisar la fecha; que no conocieron a los protagonistas y que tampoco conocen al ofendido Pedro Heredia, ni a los indiciados Pedro y Juan Estrada Heredia; c) Se amplió la declaración del testigo Alejandro Antonio Leiva, a fs. 55, quien manifiesta que el occiso Pedro Heredia Santos, portaba un revólver, con el cual disparó antes que le hicieran los disparos los Estrada Heredia, no manifestando el testigo de una manera categórica y sin lugar a dudas, que el disparo fue hecho contra los indiciados. Aún suponiendo que la declaración mencionada relatara hechos constitutivos de legítima defensa, completa o incompleta, esa sola declaración constituiría una semi-plena prueba, que no sería suficiente para que un Tribunal la tomara en consideración al pronunciar sentencia al tenor del Art. 284 I., por que la prueba a que se refiere este artículo debe ser plena. Arts. 566 I.

y 422 Pr., y d) Se deduce de todo lo anteriormente expuesto, que las declaraciones de Félix Gómez y Manuel Martínez y ampliación de Alejandro Antonio Leiva, no prueban los hechos que pretende el impetrante, quedando, pues, el veredicto como una verdad jurídica, en lo referente a la culpabilidad de los procesados; y las declaraciones de Fermín Antonio Argueta, Alejandro Antonio Leiva y Félix Linares Ramírez, si comprueban lo referente a la agravante de abuso de superioridad que concurre en contra de los reos.

En conclusión, la Cámara sentenciadora, en el Considerando IV de su sentencia, analizó y apreció la prueba de manera correcta, por lo que no es procedente casar la sentencia por error de derecho en la apreciación de la prueba.

V.—En lo referente a la infracción de los Arts. 468, 469, 470 y 284 I., considera esta Sala que según los tres primeros artículos la Cámara tiene facultad para confirmar la sentencia que a su juicio estuviere arreglada a derecho, reformarla si sólo estuviere arreglada en parte o revocarla y pronunciar la conveniente, si no la estimare correcta, por lo que dándoles entera aplicación a los artículos mencionados es que la Cámara confirmó la sentencia pronunciada por el Juez: En lo referente al Art. 284 I., estima esta Sala que tampoco ha sido infringido, puesto que de acuerdo con la prueba existente en el proceso y precisamente aplicando correctamente dicha disposición, es que la misma Cámara estimó que concurría en contra de los reos la agravante de abuso de superioridad.

Así, pues, estima esta Sala que no han sido infringidos los Arts. mencionados y que no procede casar la sentencia por el motivo invocado.

VI.—Con respecto a la infracción alegada referente al Art. 8 Pn., no hay necesidad de muchas consideraciones para concluir que no se ha infringido, puesto que el recurrente, después de manifestar que concurren las tres circunstancias constitutivas de la eximente de legítima defensa, a continuación manifiesta: “El caso hubiera sido de legítimo sobreseimiento si no es porque mis clientes, según la versión de la prueba de cargo, se bajaron de sus bestias y causaron lesiones con arma cortante al occiso Pedro Santos Heredia”; y después acepta que no procede tomar en consideración la eximente referida, al pedir que se aplique la parte final del artículo 58 Pn. Siendo el recurso de casación de derecho estricto, no pueden invocarse como infringidas, disposiciones que se excluyan, por lo que tampoco procede la casación solicitada por este otro motivo.

Por todo lo expuesto la sentencia recurrida ha sido pronunciada interpretando correctamente los artículos que se pretenden infringidos, y en consecuencia, no es procedente casarla por la infracción de ley alegada, debiendo quedar en firme.

POR TANTO: de acuerdo con las razones expuestas, disposiciones legales citadas y los Arts. 23 y 39 de la Ley de Casación, a nombre de la República de El Salvador, **DIJERON:** no ha lugar a casar la sentencia recurrida, la cual queda en firme. Condénase en las costas al Dr. Jorge Vitelio Luna hijo, abogado que firmó el escrito y al recurrente en los daños y perjuicios a que hubiere lugar. Devuélvase el juicio e incidente a la Cámara de su origen con la certificación respectiva. Hágase saber.

Ponente: Dr. Munguía.

C. Octavio Tenorio.—J. Ant. Munguía.—E. Arrieta Yúdice.

Pronunciada por los señores Magistrados que la suscriben.

R. A. Jiménez.

DOCTRINA:

I.—El Código de Instrucción Criminal únicamente regula la manera de pronunciar el veredicto por el jurado, las causales de nulidad de dicho veredicto y la manera de declararlo nulo, cuando la nulidad está prevista por la ley. Pero no estatuye nada respecto a revalidar un veredicto ya declarado nulo en casación; y si tal se hace, se infringe el Art. 2 Pr., pues “los procedimientos no penden del arbitrio de los jueces”.

II.—La resolución dictada en casación, debe cumplirse por los tribunales inferiores y éstos no tienen ninguna facultad para discutir si está o no arreglada a derecho y menos aún ordenar que se deje sin efecto lo que dicha resolución ordena. En consecuencia, es ilegal un fallo de segunda instancia que ordena dejar sin efecto la nulidad de un veredicto decretada en casación.

III.—Si un veredicto del jurado es declarado nulo y se manda a reponer, la sentencia definitiva consecuente debe dictarse con base en el segundo veredicto y sólo sobre él debe entablarse discusión, no siendo procedente discutir la validez del primero habiendo sido ya declarado nulo, no tiene existencia legal en el proceso. En consecuencia, es impertinente admitir prueba que tienda a demostrar la validez del primer veredicto porque respecto de él hay cosa juzgada.

IV.—Si el fallo de segunda instancia deja sin efecto un veredicto del jurado dictado en reposición de otro veredicto declarado nulo en casación, y su sentencia está basada en ese primer veredicto revalidado, debe casarse la sentencia por haber quebrantamiento de una de las formas esenciales del procedimiento, pues se ha tomado como válido un veredicto nulo. Art. 30

ANEXO 9

CUADRO RESUMEN DE LOS PROCESOS EN LOS QUE SE HA INTERPUESTO
EL RECURSO DE CASACION DESDE 1950 HASTA 1990.

PROCESOS EN LOS QUE SE HA INTERPUESTO EL RECURSO DE CASACION
DESDE 1950 HASTA 1990, ALEGANDO LEGITIMA DEFENSA:

1959: c/c MARCO ANTONIO MORAN POR HOMICIDIO EN SANTOS RICO
BERRIOS.

1959: c/c SANTIAGO CENTENO Y ROSALIO CENTENO POR HOMICIDIO
EN JOAQUIN GUZMAN.

1962: c/c MIGUEL MARTINEZ Y SANTOS VENTURA POR LOS DELITOS
DE HOMICIDIO EN JUAN ANTONIO VASQUES, EL PRIMERO Y -
POR HURTO DE UN REVOLVER, UN CORVO Y UN CINCHO EN -
PERJUICIO DEL OCCISO, EL SEGUNDO.

1963: c/c PEDRO Y JUAN, AMBOS DE APELLIDO HEREDIA, POR EL -
DELITO DE HOMICIDIO EN JOSE SANTOS HEREDIA.

1965: c/c HERBERT CHICAS POR EL DELITO DE HOMICIDIO EN MA--
NUEL HENRIQUEZ CANIZALEZ.

1969: c/c MATILDE RUBIO UMANZOR POR EL DELITO DE HOMICIDIO
EN GILBERTO BOANERGES DIAZ MOLINA.

1970: c/c MIGUEL ANGEL Y JOSE MARIO, AMBOS DE APELLIDO DIAZ

MORENO POR HOMICIDIO EN JOSE FELIPE CONTRERAS LO
PEZ Y EN JOSE ANTONIO CONTRERAS LOPEZ.

1971: c/c SERGIO ESCOBAR POR EL DELITO DE HOMICIDIO EN AN-
TONIO VELA CALDERON.

1973: c/c DEMETRIO RUBI CRUZ Y MARIA DE LA PAZ GOMEZ, EL -
PRIMERO POR EL DELITO DE HOMICIDIO EN SABINO RUBI
CRUZ Y LESIONES POR DISPARO DE ARMA DE FUEGO EN -
MARIA DE LOS ANGELES MACHADO: Y CONTRA LA SEGUNDA
POR EL DELITO DE HOMICIDIO EN SABINO RUBI CRUZ.

1979: c/c ANTONIA LOPEZ MENDOZA POR EL DELITO DE HOMICIDIO
DOLOSO EN RODRIGO RAMIREZ ESPAÑA.

FUENTE: Revista Judicial. Publicaciones de la Corte Suprema
de Justicia de El Salvador.

NOTA: Esta revista ha sido publicada hasta el año de 1987,
en los años que no aparecen mencionados, no se resolvió nin-
gún recurso que tenga Recurso que tenga relación con la Le-
gítima Defensa. Los años 1988, 1989 y 1990, según informa-
ción obtenida en la Corte Suprema de Justicia, tampoco se -
ha resuelto recurso alguno sobre la Legítima Defensa.

ANEXO 10

SENTENCIA DADA EN CASACION EN EL PROCESO PENAL CONTRA MATIL-
DE RUBIO UMANZOR, POR EL DELITO DE HOMICIDIO EN GILBERTO BOA
NERGES DIAZ MOLINA. AÑO 1969.

te en la sentencia por el orden de su mayor culpabilidad y al otro se le impondrá la de treinta años de presidio.

En el presente caso deberá sufrir la pena de muerte el reo José de la Paz Romero, porque las testigos Adela y Juana Ventura dicen categóricamente que después de lesionar a Simón, se dirigió a donde Celio y lo lesionó, cuando éste se sentó en la cama, al oír los machetazos que daban a Simón. Los otros tres testigos presenciales expresan que Rosa y José de la Paz Romero, después de lesionar a Simón, lesionaron a Celio.

En cuanto al reo Rosa Romero, a pesar de lo dicho en el considerando anterior, se estima conveniente hacer constar que deberá sufrir la pena de treinta años de presidio por el delito de asesinato en Simón Ventura, además de la pena que le fue impuesta por el Juez de Primera Instancia del distrito de Chalchuapa por el homicidio en Celio Ventura, penas que se limitarán a treinta y cinco años de presidio, acatando lo prescrito en el Art. 61 Pn., que prevalece a lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 16, porque aquella disposición regula la situación especial de la duración máxima de varias penas de presidio, la cual es la que en definitiva ordena el Juez que cumpla dicho reo en la sentencia referida al principio.

POR TANTO, de conformidad a lo anteriormente expuesto, disposiciones legales citadas y Arts. 36 Pn., 427 y 428 Pr. y 38 L. de C., en nombre de la República de El Salvador, la Sala F^{ALLA}: a) se casa la sentencia recurrida, en cuanto a la pena impuesta a los reos José de la Paz y Rosa, ambos de apellido Romero, por el delito de "homicidio" en Simón Ventura; b) se condena a dichos reos a la pena de muerte por fusilación, por el delito de asesinato en Simón Ventura, debiendo sufrirla solamente José de la Paz Ro-

mero, y Rosa Romero sufrirá treinta y cinco años de presidio; c) condénase al reo Rosa Romero a las penas accesorias siguientes: pérdida de los derechos políticos y suspensión de los derechos civiles de patria potestad, tutela, curaduría y participación en el consejo de familia durante el tiempo indicado en el párrafo anterior; penas accesorias que asimismo purgará José de la Paz Romero por el término de doce años, en caso de que la pena de muerte que se le ha impuesto no se ejecute por haber sido indultado, y también la de inhabilitación absoluta para cargos públicos, a tenor de lo ordenado en el Art. 36 Pn., d) se condena a ambos reos a indemnizar a las familias de los ofendidos, o a terceros, los perjuicios que se le hubieren irrogado por razón del delito, a la pérdida de las armas con que delinquieron y al pago de las costas procesales; devuélvase el juicio principal e incidente de apelación al Tribunal de su origen, con certificación de esta sentencia. Hágase saber.

PONENTE: Dr. Cárdenas.

J. Mauricio Butter. — C. Octavio Tenorio. — J. S. Cárdenas.

Pronunciada por los señores Magistrados que la suscriben.

R. A. Jiménez.

DOCTRINA:

La falta de estimación de la eximente de legítima defensa no está contemplada como causal de nulidad del veredicto del jurado en el Art. 270 I. Al apreciarse que tal circunstancia se ha establecido plenamente, el veredicto del jurado habrá de entenderse en el sentido de que el Tribunal del Jurado declara al reo culpable de haber ejecutado el hecho punible que se le imputa sin referirse a las circunstancias en que lo ejecutó, pues esta apreciación corresponde únicamente al Juez por mandato expreso del Art. 284 I.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas del día veintisiete de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

Vistos en casación de la sentencia definitiva pronunciada en el juicio criminal ordinario correspondiente, por la Cámara de lo Penal de la Primera Sección del Centro, a las ocho horas del cinco de marzo de mil novecientos sesenta y seis por la cual confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Segundo de lo Penal de este Distrito, a las diez horas del día primero de octubre del año anterior y quien condena al reo Matilde Rubio Umanzor, de treinta y cinco años de edad, comerciante, originario de Anamorós, departamento de La Unión, y vecino de la ciudad de Cojutepeque, hijo legítimo de Pablo Rubio Reyes y Guillermina Umanzor, a sufrir la pena de quince años de presidio por el delito de homicidio en Gilberto Boanerges Díaz Molina, quien fue de cuarenta años, casado, originario de Zacatecoluca y vecino de la ciudad de Santa Rosa de Lima, hijo de Francisco Molina y Rosa Díaz. El hecho fue cometido como a las diecisiete horas del día dos de febrero de mil novecientos sesenta y cuatro, en esta ciudad.

Han intervenido en el juicio: en primera instancia, los bachilleres Juan Arnulfo Rodríguez, Rafael Flores y Flores, José Eduardo Escalón como fiscales del jurado, sucesivamente; como fiscales específicos los bachilleres Arturo Efraín Revelo y José de la Paz Villatoro y el doctor Rómulo Marcenaro Soto, y como acusador particular el doctor José María Méndez; como defensores del reo los doctores Jorge Comandari David y Ulises Ayala Pino y el bachiller Rodolfo Antonio Gómez; en segunda instancia, el fiscal de Cámara doctor Salvador Martínez Lovo y los bachilleres Pedro Antonio Novoa y José Arquímedes Giralt como

defensores del reo; y en esta Sala, el mencionado bachiller Novoa como recurrente y el doctor José Dolores Bonilla como fiscal de Sala, todos son mayores de edad y de este domicilio.

Leídos los autos; y,

CONSIDERANDO:

I.—El bachiller Pedro Antonio Novoa, interpuso el recurso por motivos de fondo y de forma alegando que: "Hay quebrantamiento de una de las formas esenciales del procedimiento, porque en la sentencia a que me refiero se califica como válido un veredicto nulo de conformidad con la ley, lo que constituye el motivo de casación contenido en la letra g) del Art. 30 de la Ley de Casación, infringiéndose con ella el artículo 181 número 3º I., pues la causa fue elevada a plenario sin estar siquiera comprobada semiplenamente la delincuencia del procesado, lo que acarrea la nulidad del veredicto del jurado de conformidad con lo previsto en el Art. 270, número 10 I., pues en esas circunstancias fue sometida la causa al conocimiento del Jurado. Se infringe también el Art. 422 I., pues para la condenación del reo es indispensable la prueba plena de ser él el delincuente. Digo que en el proceso no existe ni siquiera semiplena prueba de la delincuencia del reo, por lo siguiente: el fundamento del fallo que confirma la sentencia de primera instancia, no puede ser otro que el mismo de ésta; y, por consiguiente, las declaraciones de los testigos: José Dolores Hernández, de fs. 24, Ana Virginia Salazar Rodríguez, de fs. 141, y Ernesto Salvador Rodríguez, de fs. 145, cuyas declaraciones no constituyen ninguna prueba contra el reo. Veamos: El primero afirma que después de haber oído unas detonaciones hechas con arma de fuego, salió de la sala y vio que ya estaba tendido en el suelo el occiso Gilberto Boanerges Díaz y que Matilde Rubio Umanzor corría rumbo

a su vehículo, el cual se encontraba parqueado frente a la casa tienda del mismo testigo, viendo que en una de sus manos llevaba una arma de fuego. Es decir, que este testigo da fe de un hecho aislado, que podría dar lugar a una presunción de delincuencia en el caso de que se llegara a aprobar plenamente ese hecho; y de que, además, se probaran otros hechos que unidos al anterior, condujeran de manera inobjetable a presumir la delincuencia del procesado; más, para establecer plenamente ese hecho aislado es necesario que por lo menos dos testigos concordantes en persona y hechos, tiempos, lugares y circunstancias esenciales, den testimonio de él, lo cual no ocurre en el proceso. Art. 321 Pr. y 413 I.—La segunda testigo no hace fe y su declaración no debe tomarse en cuenta, pues afirma que los hechos que relata fueron cometidos por una persona a quien no conoce, pero que podría reconocerla al serle presentado; y, ya sea por negligencia o por ignorancia, a dicha testigo nunca se le llevó a rueda de reos a reconocer al procesado; esto es, que su declaración no hace fe respecto del reo Matilde Rubio Umanzor. El Tribunal, para dar fe a la testigo se basa en que la mencionada testigo reconoció al reo en fotografía; y, sobre este punto he de decir que ese procedimiento no está contemplado en la ley y como se sabe, los procedimientos no penden del arbitrio de los jueces, Art. 2 Pr. Es más, con mostrar la fotografía de la testigo el Juez cometió el error grave, que puede degenerar en otra cosa, de preparar a la testigo para que al ver al reo en rueda de presos no vacilara en reconocerle, lo que desde luego la Honorable Sala de lo Penal verá como calificar ese proceder desde el punto de vista de la responsabilidad del Juez actuante. Finalmente, respecto al tercer testigo, únicamente diré que declaró varias veces en el proceso y en cada una de sus declaraciones de versiones con de-

talles diferentes; más, su dicho tampoco hace fe porque tampoco reconoció al reo en rueda de presos y en todas sus declaraciones dice no conocer a la persona a que se refiere. Pero lo grave del caso es que este testigo primero fue citado y el Juez se abstuvo de tomarle declaración por considerar que carecía de discernimiento, tal como consta en el acta de fs. 115. Después, ya cuando hubo acusador que lo empujara, a fs. 145 declara y el Juez dice que tiene discernimiento; lo mismo ocurre a fs. 269 y a fs. 320 en la que dice que ya no podría reconocer al reo; pero lo más grave aún, es que la misma Cámara en su sentencia de confirmación del sobreseimiento por un robo imputado, cuya certificación está agregada a fs. 346, dice "que la declaración del menor Ernesto Salvador Rodríguez no hace fe". Esto es, que la misma declaración para el robo no hace fe y para el homicidio sí. Este criterio infringe el Art. 561 Pr. Además de lo antes expresado, agregó que existe una declaración, la del testigo Alirio Ramos Santos, quien refiere que vio a Umanzor con una pistola en la mano después de oír las detonaciones, pero su declaración no es concorde con la del testigo José Dolores Hernández y por ello no prueba plenamente ese hecho, el que como ya lo he dicho, unido a otros hechos plenamente probados, podría dar origen a una presunción. En conclusión, pues, en el proceso no existe aparte de la confesión del reo, ni semiplenamente comprobada la delincuencia del procesado, por lo que el Juez debió sobreseer, pues esa prueba distinta de la confesión, por sí sola, no da base para elevación a plenario de la causa, Art. 183 I., inciso último; y habiéndose procedido como se ha procedido, el veredicto del jurado es nulo, de conformidad al Art. 270 N^o 10 I. Como motivos de fondo alego los contenidos en los números 5^o y 7^o del Art. 29 de la Ley de Casación; o sea, que existe infracción de ley

porque en la sentencia no se aprecia una eximente de responsabilidad comprobada legalmente; y porque en la misma sentencia hay error de derecho en la apreciación de la prueba testimonial y error de hecho y de derecho en la apreciación de la confesión del reo Matilde Rubio o Matilde Rubio Umanzor, la cual no se ha relacionado con otros hechos plenamente probados. A) eximente de responsabilidad. La sentencia viola o infringe el Art. 8, Número 4 Pn., pues no toma en cuenta la eximente de legítima defensa plenamente probada en el proceso, con lo que también infringe los Arts. 403, 406, 481 N° 4º, 412 y 413, I. En efecto: el reo Rubio Umanzor, a fs. 228 confesó haber dado muerte al occiso en circunstancias que tipifican una legítima defensa de su persona, pues después de relatar cómo llegó con el occiso a la tienda "Rayito de Luz", dice que después de una discusión Boanerges Díaz le haló la silla en donde estaba sentado el confesante y dándole vuelta al mismo Boanerges Díaz le disparó al mismo declarante dos tiros, con un revólver 38 que sacó de una vaina en que lo portaba; que estando botado en el suelo el declarante sacó su revólver y le disparó tres tiros a Boanerges Díaz, habiendo hecho los disparos en defensa propia. En tal confesión se reúnen los tres elementos que son necesarios para la existencia de la legítima defensa personal: 1º) agresión ilegítima, consistente en halar la silla, botando al suelo al reo y luego atacarlo a balazos; 2º) uso de revólver para repeler un ataque con un revólver; y 3º) falta de provación por parte del que se defendió. Esta confesión debe relacionarse con otras pruebas que existen en el proceso; inspección judicial de fs. 2, en la que consta que el Juez sacó, de la bolsa del pantalón del occiso, una vaina de revólver; y que en el establecimiento de fresquería se encontraba una silla de aluminio destrozada del respaldo. Plena prue-

ba Arts. 370 Pr. Declaración de la testigo Francisca Murcia, de fs. 37, quien dijo que antes de oír las detonaciones escuchó ruidos como quien reculaba sillas violentamente. Declaración de la testigo Ana Lidia Trujillo, de fs. 38, quien también dijo que estando bañándose escuchó varios ruidos, siendo éstos parecidos a los producidos cuando se lanza una silla, oyendo después los disparos. Plena prueba de los ruidos y rotura de silla. Art. 412 I. Declaración de Pablo González Argueta, de fs. 321, quien declara exactamente lo mismo que confesó el reo. Esto es, que aunque no hubiera confesado el reo, con solo la declaración de este testigo y los hechos plenamente probados con la inspección judicial y las declaraciones de las dos testigos últimamente mencionadas bastaría para tener por plenamente probada la legítima defensa del reo; más, si esta prueba confirma lo confesado por el reo, la eximente está probada y en abundancia, eximente que no ha sido apreciada por la Honorable Cámara de su sentencia. No omito manifestar, que, la prueba recogida y que ha servido de base para elevar la causa a plenario y para el fallo no contradice en nada lo confesado por el reo, pues todos los testigos refieren hechos posteriores al momento de los disparos y se concretan al hecho de haber visto al reo una pistola en la mano y luego abordar su carro para retirarse de huida, hechos que no los niega el reo en su confesión y son precisamente los hechos posteriores al momento en que mató al occiso, haciendo uso de un derecho que le da la ley, la moral y la humanidad. B) error de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas. Ya he expresado los errores existentes en la apreciación de las pruebas, por estar tal apreciación íntimamente relacionadas con los otros motivos alegados; más, reproduzca aquí lo dicho al respecto y alego que a las declaraciones de los testigos mencionados al principio

no prueban plenamente los hechos que relatan, por lo que existe error de derecho, pues no siendo concordantes en hechos, lugares y circunstancias esenciales, no hacen fe, infringiéndose con ello el Art. 412 y 413 I. y 321 Pr. e infringiéndose además el Art. 583 I., ya que los testigos no conocieron al reo y éste no les fue presentado en rueda de presos y por ello no hacen fe sus declaraciones. Respecto de la confesión del reo, ya expresé en el párrafo anterior que no fue apreciada en relación con las demás pruebas del proceso, con lo que se ha infringido los Arts. 406 I., en relación con el 181 N° 4° y 183, inciso último I.; y principalmente el Art. 404 inciso último I., que establece que "En materia criminal la confesión del procesado debe aceptarse tanto en lo favorable como en lo desfavorable cuando en los autos no exista prueba preferente; en tal caso la confesión es indivisible". Y pidió finalmente que se case la sentencia contra la que recurre y se pronuncie la que en derecho corresponde, anulando el veredicto del jurado y absolviendo de la acusación fiscal al reo Matilde Rubio o Matilde Rubio Umazor, por estar plenamente probada una eximente de responsabilidad a su favor.

II.—Se admitió el recurso únicamente por motivo de fondo, pues, para que procediera por quebrantamiento de forma era necesario que se hubiera reclamado la subsanación de la falta, haciendo uso oportunamente y en todos sus grados, de los recursos establecidos por la ley, y en los autos consta que se elevó la causa a plenario sin que se apelara del auto respectivo por parte del reo o su defensor.

Y corridos los traslados correspondientes, el Fiscal de la Sala dijo: "En cuanto al motivo de fondo alegado por la defensa, de que no se apreció en favor del reo la eximente de legítima defensa contemplada en el Art. 8 N° 4 Pn., no obstante que el reo en su declaración de indiciado

alega que si mató a Boanerges Díaz, lo hizo en defensa propia, cabe advertir, como bien lo hace notar la sentencia del Tribunal inferior en grado, que el reo únicamente se hace cargo de haber hecho unos disparos, pero no dice claramente si con estos disparos ocasionó la muerte a Boanerges Díaz, y por consiguiente, no constituye propiamente una confesión de acuerdo con el concepto que de la misma establece el Art. 321 Pr., y en ningún caso puede afirmarse que tal confesión sea clara y terminante. Aunque la confesión del reo reuniera todos los requisitos para que se apreciara en su favor una eximente de responsabilidad, en el juicio existían pruebas que la contrarían, pues la prueba de autos es completamente distinta de lo confesado por el reo, y, por consiguiente, el Juez estaba en la obligación legal de elevar la causa a plenario, de acuerdo con el Art. 183 I., para que el jurado decidiera sobre la culpabilidad del indiciado; y habiendo éste pronunciado el veredicto de culpabilidad contra el reo, desvirtuó legalmente la pretendida eximente sostenida por la defensa. En las circunstancias apuntadas no se han infringido por la sentencia inferior en grado ninguna disposición legal y a mi juicio debe declararse sin lugar el recurso de casación entablado, con las consecuencias que conforme a derecho corresponden".

El recurrente al contestar su respectivo alegato solicitó primeramente la revocatoria del auto por ser el que se declaró inadmisibles el recurso por quebrantamiento de forma, manifestando haber alegado lo conveniente en todos los grados, y que no se apeló de la resolución que elevó la causa a plenario porque ésta no fue notificada a la defensa. Tal solicitud se declaró sin lugar por haber sido presentada extemporáneamente, haciéndose notar, además que no era cierto lo alegado por el Br. Novoa, en lo referente a la falta de notificación del auto de elevación a

plenario, pues a fs. 216 v. aparece la notificación hecha al defensor Pr. Rodolfo Antonio Gómez. Y a fs. 218 v. consta que dicho auto también fue notificado al co-defensor Dr. Jorge Comandari David, sin que ninguno de ellos interpusiera oportunamente recurso alguno.

III.—El motivo de fondo alegado, según lo expresa el impetrante, es el de haberse cometido infracción de ley porque no se apreció la eximente de legítima defensa, plenamente probada, y por haber error de derecho en la apreciación de la prueba testimonial y error de hecho y de derecho en la apreciación de la confesión del reo Matilde Rubio Umanzor.

Para resolver el recurso por el motivo de fondo hay que hacer las apreciaciones siguientes:

A) Se estima que en el presente caso no era necesario que se interpusiera el recurso de casación por motivo de forma, alegando nulidad del veredicto del jurado, porque la falta de estimación de la eximente de legítima defensa no está contemplada como ninguna de las causales de nulidad taxativamente enumeradas en el Art. 270 I. En consecuencia, el hecho de no haberse admitido el recurso por el motivo de forma no impide que la Sala pueda entrar a analizar la prueba que existe en el proceso para resolver sobre la circunstancia eximente alegada. Pero se dirá, ¿y la verdad inconcusa del veredicto? No se podría afirmar que es inexistente, porque nuestro Código de Instrucción Criminal no contempla tales casos; pero, como ya lo ha manifestado esta Sala en otra ocasión, habrá de entenderse el veredicto en el sentido de que el Tribunal del jurado declara al reo culpable por haber ejecutado el hecho punible que se le imputa, sin referirse a las circunstancias en que lo ejecutó, cuya apreciación corresponde únicamente al Juez por mandato expreso del Art. 284 I.

B) La Cámara estimó legalmente probada la delincuencia del procesa-

do Rubio Umanzor con las declaraciones de los testigos José Dolores Hernández, Ana Virginia Salazar Rodríguez y Ernesto Salvador Rodríguez, con la confesión del propio indiciado.

C) Con respecto a la declaración de José Dolores Hernández, la defensa alegó que no tenía valor porque cuando le fue tomada el testigo tenía la calidad de indiciado, y de acuerdo con el Art. 407 N° 3 I., era incapaz para testigo. La Cámara, sin embargo, estimó que tal declaración era válida porque, de acuerdo con la ley, el Juez "pudo tomarle declaración como testigo, no a los dos años como sostiene la defensa, sino en el mismo momento que desaparece la imputación que le vedaba ese ejercicio".

D) Alegó la defensa que la declaración de Ana Virginia Salazar Rodríguez, no tenía ningún valor, porque a pesar de haber afirmado que podría reconocer al reo al serle presentado, no se hizo el reconocimiento de conformidad con el Art. 573 I. sino que le fue presentada una fotografía del reo por el Juez, habiendo manifestado la testigo que esa era la foto de la persona a quien había visto disparar. El reconocimiento practicado de la manera expresada, lo estimó legalmente la Cámara, manifestando que "el practicado por medio de una fotografía es una prueba que no está prohibida por la ley, y sabido es que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni a privarse de lo que ella no prohíbe".

E) Manifestó la defensa que la declaración del menor Ernesto Salvador Rodríguez, no tiene ningún valor, porque no reconoció al reo en rueda de presos, como lo establece la ley, y que en ese sentido se pronunció la Cámara en resolución que aparece certificada a fs. 346 del juicio principal. Pero la Cámara mencionada, ya en su sentencia definitiva manifiesta primeramente que la declaración del menor referido es una de las pruebas de la delincuencia del

procesado, pero con posterioridad, y en la misma sentencia, se limita a hacer la siguiente consideración: "Esta declaración como se dirá adelante, este Tribunal la toma en cuenta como prueba presuncional, por los hechos relatados por el menor con relación al homicidio", pero luego no se refiere de manera especial a ella sino que de manera general dijo que las declaraciones de los menores tenían contradicciones de forma, pero no de fondo.

F) Con respecto a la declaración del indiciado Rubio Umanzor manifestó la Cámara no tomarla en consideración como confesión, porque para que ésta exista dijo, es necesario que el reo se haga cargo del hecho que se le imputa, y en ningún momento de esa declaración el reo se hace cargo del delito de homicidio en Bonarges Díaz Molina, por lo que esa declaración no es una confesión, "aunque en ella el reo declara sobre hechos y circunstancias que nos llevan a aquella conclusión".

IV.—Esta Sala disiente del criterio manifestado por la Cámara con respecto al valor que atribuye a los testimonios de los testigos en los que fundamenta su fallo, por las razones siguientes: 1^a) Si bien es cierto que la declaración de José Dolores Hernández arroja una presunción grave de que el hecho fue cometido por el indiciado Rubio Umanzor, no puede apreciarse que tal declaración contrarie lo manifestado por éste en su confesión, porque el testigo sólo presenció los hechos posteriores al delito. Por otra parte, esta presunción para que tuviese valor de semiplena prueba, tenía que deducirse de hechos plenamente probados. 2^a) El "reconocimiento por fotografía" que hicieron del reo los testigos Ana Virginia Salazar Rodríguez y Ernesto Salvador Rodríguez, se efectuó contrariando el tenor del Art. 573 I, que establece la manera de reconocer al reo cuando los testigos manifiestan no conocer al hechor, pero que sí podrían reconocerlo al serles presenta-

do. La afirmación de la Cámara de que lo que la ley no prohíbe está permitido carece de total atinencia en este punto, sobre todo por tratarse de materia de prueba, respecto de lo cual la ley ha establecido la manera de producirlas, y en el caso concreto, la ley ya estableció la manera de hacer el reconocimiento de un reo y no puede realizarse de manera distinta, con violación a lo prescrito en el Art. 2 Pr. Además, respecto a la declaración del menor Rodríguez, con anterioridad había manifestado la misma Cámara: "la declaración del testigo menor Ernesto Salvador Rodríguez, de fs. 315, no hace fe, puesto que en su declaración, al final de la misma, manifestó que por el tiempo transcurrido ya no podría reconocer al reo al serle presentado, y siendo así, no da fundamento para considerar dicha declaración como una semiplena prueba". Y es del caso aclarar que cuando la Cámara hizo tal afirmación ya el menor había declarado y reconocido al hechor por medio de la fotografía. 3^a) La afirmación del citado Tribunal de que para que valga la confesión del indiciado es necesario que se haga cargo del hecho o delito que se le imputa no tiene asidero legal, pues el Art. 404 L., dice que la confesión espontánea, clara y terminante, hecha personalmente por el reo, "de haber cometido el delito o falta", forma plena prueba contra él; de donde aparece que lo esencial de la confesión es la manifestación de haber cometido el delito o falta, o sea, haber ejecutado la acción necesaria para que el delito se produzca, aunque el reo no sepa o no conozca el efecto producido por su acción. El reo Rubio Umanzor, manifestó haber disparado tres tiros en defensa propia, hacia el lado en que se encontraba Boanerges Díaz Molina y después se retiró del lugar, no habiendo visto si los disparos hicieron blanco en el cuerpo del occiso. Lo esencial, pues, es que el reo manifestó haber disparado sobre Díaz Molina, no siendo necesario que ma-

nifieste que a consecuencia de tales disparos aquél falleció, porque eso se constata por el reconocimiento practicado por los peritos y no por lo que diga el procesado. El reo manifestó haber disparado sobre Díaz Molina, reconociendo, por consiguiente, haber ejecutado una acción suficiente para producir el resultado obtenido, sin que sea preciso que haya constatado si los disparos dieron en el cuerpo de Díaz Molina.

V.—En el caso en estudio se probó el cuerpo del delito con el reconocimiento médico forense respectivo, y la inspección en el sitio de los hechos y la delincuencia, con la declaración del indiciado Rubio Umanzor y con las declaraciones de Alirio René Santos, José Dolores Hernández y Pablo Gonzalo Argueta.

De la confesión del indiciado y la declaración del testigo Argueta aparece que Rubio Umanzor disparó contra Díaz Molina después que éste le había halado la silla en que aquél se encontraba sentado, habiéndolo tirado al suelo, donde le hizo dos disparos; y fue entonces que Rubio Umanzor, desde el suelo, le hizo dos o tres disparos a Díaz Molina, habiéndose dado a la fuga inmediatamente. A esto hay que agregar lo dicho por las testigos Francisca Murcia y Ana Lidia Trujillo, quienes oyeron ruidos “como quien recula una silla violentamente”; Carlos Norberto Zelaya, técnico del laboratorio de la Policía Nacional, quien dijo que “había huellas de que había habido riña en el lugar del hecho, pues estaba tirada una silla con el espaldar quebrado”; y Daniel Molina, fotógrafo de la sección técnica de la Policía Nacional, quien manifestó haber tomado una fotografía de dos tornillos que se encontraban cerca del cadáver y que pertenecían a una silla. Esto lo corrobora asimismo la inspección mediante la que se constató que junto a dicha mesa se encontró una silla de aluminio, tapizada de un material al parecer plástico, destrozada del respaldo.

Afirma en su confesión el reo Rubio Umanzor que los disparos los hizo con revólver “calibre 38”, y según manifiestan los testigos Marcelino Turcios y David Perla el arma que reconocieron como de propiedad de Boanerges Díaz Molina y que se dice desapareció el día del hecho, era un revólver “calibre 38” de manera que siendo armas del mismo calibre, es natural suponer que al disparar produzcan el mismo sonido, o por lo menos, tan parecido, que solamente una persona experta pueda notar la diferencia. Por lo que, la afirmación de los testigos de que todos los disparos fueron hechos “por la misma arma”, no debe tomarse en el sentido de que todos los disparos salieron del mismo cañón, pues pudieron referirse a armas similares, de igual calibre.

VI.—De la prueba anteriormente relacionada resulta que Gilberto Boanerges Díaz agredió a Matilde Rubio Umanzor, quien usó un medio racional para repelerla. Además, en el juicio, no hay ninguna prueba referente a que el reo haya provocado el suceso. Por lo que se tiene por establecido plenamente que al darle muerte Matilde Rubio Umanzor a Boanerges Díaz Molina lo hizo en circunstancias que configuran la legítima defensa contemplada en el Art. 8-4º Pn., por lo que está exento de responsabilidad criminal y con base en el Art. 181-4º la Cámara debió sobrescder en el procedimiento; al no haberlo hecho así, se ha infringido la ley y procede casar la sentencia recurrida y dictar la conveniente de acuerdo con el Art. 38 L. de C.

POR TANTO, de acuerdo con las razones expuestas, disposiciones citadas y los Arts. 26, 28 letra (a), 29 Nº 5 y 39 de la Ley de Casación, en nombre de la República de El Salvador, DIJERON: 1º) cácase la sentencia de la cual se ha recurrido. 2º) Absuélvase de la acusación fiscal al reo Matilde Rubio Umanzor, por ha-

berse establecido que en la ejecución del hecho concurren los elementos de la legítima defensa. 3º) Póngase en libertad al reo Rubio Umanzor, sin necesidad de fianza. Vuelvan los autos a la Cámara de origen, con certificación de esta sentencia. Hágase saber. Esta sentencia ha sido formada por los votos de los Magistrados Doctores Butter, Cárdenas y Fernández.

PONENTE: Dr. Cárdenas.

J. Mauricio Butter. — J. S. Cárdenas. — F. A. Leiva. — Julio F. Fernández.

Pronunciada por los señores Magistrados que la suscriben.

R. A. Jiménez.

VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO DOCTOR LEIVA

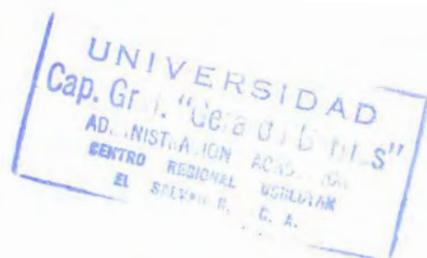
Mi disconformidad inicial con el criterio que informa la anterior sentencia se relaciona con el problema de si se puede conocer y resolver sobre los motivos de fondo alegados por el recurrente, a pesar de que la Sala declaró inadmisibile el recurso, también interpuesto por el recurrente, por motivos de forma, problema que cobra relieve e importancia especial en este caso, por la circunstancia de que los motivos alegados en ambos extremos son casualmente los mismos aunque con apariencia diferente. Pero no ahondaré sobre este particular porque, como se verá, la solución afirmativa del problema, es decir, la de que si se puede conocer del recurso interpuesto por motivos de fondo, al obligarme a analizar la prueba vertida en los autos, me lleva a la conclusión de que también es improcedente el recurso interpuesto por motivos de fondo.

Tales motivos son las infracciones de ley especificadas en los artículos 5º y 7º del Art. 29 de la Ley de Casación, o sea, el no apreciarse en la

sentencia una eximente de responsabilidad —legítima defensa del reo—, legalmente comprobada; y el de haber error de derecho en la apreciación de las pruebas y el de no apreciar la confesión del reo en relación con otras pruebas del proceso.

Estima el suscrito que no ha habido error de derecho en la apreciación de las pruebas, porque el Juez de Primera Instancia, que elevó la causa a plenario, y la Cámara de Segunda Instancia que estimó válido el veredicto del jurado que conoció de la misma causa, han tenido como comprobada la delincuencia del reo Rubio Umanzor por medio de las declaraciones de los testigos José Dolores Hernández, Ana Virginia Salazar y Ernesto Salvador Rodríguez (fos. 24, 141 y 145, respectivamente), declaraciones que consideradas aisladamente no arrojan prueba plena o semiplena de la culpabilidad del encausado, pero que apreciadas en conjunto y en relación con la declaración del testigo Alirio René Santos (fo. 196), constituyen por lo menos la semiplena prueba de tal delincuencia, suficiente para elevar la causa a plenario, y, por consiguiente, para someter la suerte del reo a la decisión inobjetable del tribunal del jurado, en las circunstancias y bajo las condiciones que se expresarán más adelante.

En efecto, los testigos Ana Virginia Salazar y Ernesto Salvador Rodríguez, relatan que en el día y hora, y en el lugar de los hechos, una de dos personas que estaban en la tienda existente en tal lugar, hizo varios disparos contra la otra, que cayó al suelo, habiendo huído el que hizo los disparos. Por su parte, los testigos José Dolores Hernández y Alirio René Santos, no dan detalles de cómo sucedieron los hechos, pero sus deposiciones permiten establecer fehacientemente que los protagonistas del suceso, o sea, las dos personas a que se refieren los testigos Ana Virginia Salazar y Ernesto Salvador Rodríguez, son Gilberto Boa-



nerges Díaz Molina, que resultó muerto, y Matilde Rubio Umanzor, a quien los testigos Hernández y Santos afirman que vieron huir del lugar con un revólver en la mano, después de escucharse las detonaciones, e inmediatamente después de sucedido el hecho investigado.

Dado que la versión de los testigos Salazar y Rodríguez ni siquiera insinúa la posibilidad de una legítima defensa, debe concluirse que, en el instante de poner fin al informativo elevando la causa a plenario, había en ésta semiplena prueba de la delincuencia del reo Rubio Umanzor, por lo que tal decisión judicial tiene respaldo legal suficiente. Sólo así se explica el hecho de que, según consta en autos, la defensa no apeló, ni en tiempo ni extemporáneamente, del tantas veces aludido auto de elevación a plenario, no obstante de que fue debidamente notificado a las partes.

Así pues, la versión de la legítima defensa aparece con posterioridad a la iniciación de la fase contradictoria del juicio, planteándose con ello una situación análoga a la prevista en el Art. 183 L., que dispone que "si en el proceso aparecieren pruebas contra el reo que dieran mérito para elevar la causa a plenario, y hubiere además una o varias declaraciones u otras pruebas en favor del procesado..." se abstendrá el Juez de sobreseer, correspondiendo entonces al Jurado calificar y decidir si está comprobado el cuerpo o existencia del delito y la culpabilidad del indiciado. Inc. primero, ordinal 1º e inciso 2º de dicho Art. 183 L.)

No cabe duda de que este artículo —que expresamente está destinado a aplicarse en el momento crítico del final de la etapa indagatoria del proceso, en que debe decidirse si se sobresee en él o se le hace pasar a la fase contradictoria—, es también aplicable en cualquier momento de esta segunda fase en que aparezca prueba a favor del reo. El Juez debe abstenerse de sobreseer, aún

cuando la prueba favorable fuere de mayor entidad o fuerza que la contraria; y la culpabilidad o inculpabilidad del reo será materia exclusiva de la decisión del Tribunal del jurado.

En el caso que se juzga, el veredicto del jurado fue de culpabilidad. Este veredicto es una verdad jurídica, sin posible prueba en contrario (Art. 278 L.); por consiguiente, ni el Juez ni la Cámara de Segunda Instancia podía apreciar en su sentencia la eximente de responsabilidad, virtualmente desechada por el veredicto. En consecuencia, tampoco existe la infracción de ley consistente en no apreciarse en la sentencia la eximente de legítima defensa, así como es inexistente el error de derecho o de hecho que se hace consistir en no haberse apreciado la confesión del reo en relación con otras pruebas del proceso, sean éstas las que fueren.

En resumen, soy de opinión de que no se ha establecido ninguno de los motivos de fondo alegados por la parte recurrente, por lo que debió fallarse en el sentido de que no es procedente casar la sentencia respectiva.

Tales son las razones que me han hecho recordar con el criterio de mis honorables colegas. Y sólo me resta hacer notar que para llegar a la conclusión expresada, especialmente en lo que respecta al valor probatorio que atribuyo al dicho de los testigos Ana Virginia Salazar y Ernesto Salvador Rodríguez, no he tomado en cuenta el reconocimiento del reo, efectuado por medio de una fotografía del mismo, punto sobre el cual estimo innecesario pronunciarme.

San Salvador, veintisiete de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

F. A. Leiva

R. A. Jiménez,
Srio.

**VOTO EXPLICATIVO
DEL MAGISTRADO DR. BUTTER**

Contribuí con mi voto a formar la resolución anterior porque estimé

que era procedente casar la sentencia de que se recurría en virtud de haber triunfado en sus pretensiones el interesado, aún cuando algunas de las motivaciones que se invoca para llegar a la conclusión —con la que estoy en un todo de acuerdo— señalada en el fallo de la Sala, no son las que me parece que debe invocarse solamente. En efecto, al establecer la ley de casación las causas en las cuales deberá fundarse el recurso indica como tales la infracción de la ley en cuanto al fondo del asunto y el quebrantamiento en las formas esenciales del procedimiento, sin señalar que el recurso por el segundo motivo —quebrantamiento de forma— esté supeditado al recurso por infracción de ley —error de fondo—. Así, al conocer en el presente caso del recurso por motivo de fondo, luego de haber sido declarado inadmisibles por quebrantamiento de forma, no resulta necesario ni pertinente entrar en consideraciones sobre el valor que tiene el veredicto del jurado ni si él es o no existente —quebrantamiento de forma—, porque lo que se trata aquí es de determinar si en la sentencia se desestimó una eximente de responsabilidad penal legalmente probada o si hubo error de derecho en la apreciación de las pruebas que obran en el juicio. Cabe agregar, además, que al entrar al estudio de estas causales forzoso es el análisis de los elementos probatorios operantes en el proceso —procediendo en este caso la Sala como un tribunal de instancia, sin serlo, apenas con semejanza, puesto que la casación es un juicio sobre la sentencia análisis que es imprescindible para poder resolver adecuadamente; y si el ataque a la sentencia, a su fundamento jurídico, resulta justificado debidamente, ella debe ser reemplazada por la que corresponde.

En el caso de autos se señaló y precisó por el recurrente los hechos que, constitutivos de una legítima defensa, no fueron apreciados en la

sentencia o cuyo valor se les negó estando plenamente probados en el proceso, con la cual el tribunal de instancia infringió las disposiciones legales que el recurrente cita en su escrito de interposición del recurso por error de fondo. No hay duda alguna, en mi criterio, que la única prueba a estimar en la causa contra Rubio Umanzor es la confesión judicial suya y los testimonios de los testigos que la corroboran; prueba que establece plenamente la existencia de la eximente contemplada como 4ª en el artículo 8 Pn. De ella se concluye que hubo una agresión ilegítima de parte de Boanerges Díaz Molina, demostrada por sus hechos agresivos efectuados en la esfera ostensible de la realidad, frente a los cuales, que ponían en peligro la integridad personal de Rubio Umanzor, quien, por otra parte, no había provocado la agresión nació el derecho de éste de repelerla por los medios racionalmente necesarios; de modo que al estar justificados a cabalidad los requisitos y condiciones exigidos por la ley para declarar la exención total de responsabilidad criminal del mencionado encausado, su absolución se impone. Las otras pruebas que se dice establecen la delincuencia del expresado reo, según el análisis que de ellas se ha hecho en la sentencia anterior no resultan tales ni siquiera en forma semiplena, porque la legislación patria no reconoce ni establece el procedimiento su género que se siguió para obtenerlas y, por lo mismo, carecen de todo valor acriminante; resultando sin base legal o jurídica el aceptar tal procedimiento y su producto con la conclusión de que el reconocimiento “practicando por medio de una fotografía es una prueba que no está prohibida por la ley, y sabido es que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privarse de lo que ella no prohíbe”, aforismos totalmente impertinentes en materia de prueba y de su valoración. Lo único que podría obtenerse de esos ele-

mentos así logrados sería un mero indicio, que tampoco es considerado en el código de instrucción criminal con valor de prueba plena o semiplena.

Las razones anteriores, pues, son las que me llevaron, principalmente, a la conclusión de que se imponía casar la sentencia de mérito, tal como se ha hecho. Así mi voto.

San Salvador, veintisiete de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

J. Mauricio Butter

R. A. Jiménez,
Srio.

DOCTRINA :

La declaración de un reo debe apreciarse en su conjunto y en nada altera la veracidad de su dicho que haya relatado los hechos con ciertas aseveraciones sobre detalles al principio y que al final los rectifique, máxime cuando el reo hace la rectificación casi en el mismo momento de haber hecho las primeras afirmaciones. Tampoco destruye la sinceridad de la confesión de un reo el hecho de que al cadáver se le haya reconocido solamente tres lesiones producidas con arma de fuego, cuando el indiciado manifiesta "haber disparado cuatro veces", pues una persona puede hacer muchos disparos y no acertarlos todos.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas del día siete de mayo de mil novecientos sesenta y nueve.

Vistos en casación de la sentencia definitiva pronunciada a las once horas del día once de febrero de mil novecientos sesenta y siete, por la Cámara de lo Penal de la Primera Sección del Centro, en el juicio criminal ordinario seguido contra el reo Fernando Méndez Garméndez, motorista, vecino de esta ciudad, procesado por el delito de homicidio en el doctor Napoleón Salamanca,

quien fue químico y militar y de este domicilio; sentencia que confirma la pronunciada por el Juez Primero de lo Penal de este distrito a las diez horas del día tres de febrero de mil novecientos sesenta y seis, en la que se condena al mencionado reo a sufrir la pena de once años tres meses de presidio. El delito investigado ocurrió en esta ciudad, a las dieciocho horas del día veinticinco de enero de mil novecientos sesenta y cinco.

Han intervenido, en Primera Instancia: los bachilleres Juan Arnulfo Rodríguez y José de la Paz Villatoro, Fiscal del Jurado y Fiscal Específico, respectivamente; el licenciado Francisco José Siero y Rojas como acusador particular; el bachiller Raúl Angel Calderón y el doctor Armando Rivas Chávez, defensores del reo; en Segunda Instancia, el doctor Salvador Martínez Lovo, Fiscal de Cámara, el doctor Carlos Vásquez Castro como Procurador de Pobres y el licenciado Siero y Rojas en el concepto indicado; y en esta Sala, el doctor José Dolores Bonilla como Fiscal, la doctora Elsa Rojas Ramírez, Procurador de Pobres, y el mencionado acusador licenciado Siero y Rojas; todos son de este domicilio, abogados los doctores y estudiantes de Derecho los bachilleres.

Leído el juicio; y, CONSIDERANDO:

I.—El licenciado Francisco José Siero y Rojas, en concepto de apoderado de Catalina Galeano viuda de Salamanca, interpuso este recurso mediante escrito en el que expresa: que lo fundamenta en infracción de ley en la parte dispositiva de la sentencia en cuanto al fondo del asunto (Art. 28 letra "a" L. de C.); que han sido infringidos los artículos 338, 9-7º y 57-1º Pn. y los artículos 404-2º y 411 I.; que ha sido aplicado indebidamente el artículo 9-7º Pn. al reconocérsele al procesado la atenuante de confesión sincera, sin

ANEXO 11

SENTENCIA DADA EN CASACION EN EL PROCESO PENAL CONTRA MIGUEL ANGEL Y JOSE MARIO, AMBOS DE APELLIDO DIAZ MORENO, POR EL DE LITO DE HOMICIDIO EN JOSE FELIPE Y JOSE ANTONIO CONTRERAS LO PEZ. AÑO 1970.

sin fuerza ni coacción" como arguye el recurrente—, de modo que la confesión extrajudicial de mérito es una semiplena prueba y, sosteniéndose ella recíprocamente con la otra semiplena prueba constituída por el testigo José Román Meiéndez, testigo de visu, forman la plena prueba que exige la ley para pronunciar resolución definitiva; testigo este último que también reúne los requisitos legales para constituir asimismo una semiplena prueba, a más de que su deposición está en un todo acorde con hechos, lugares y circunstancias a que se refiere la confesión del encausado, por lo que su valor probatorio no se ve disminuido por la accidental afirmación de que supo posteriormente a la comisión de los hechos, pero el mismo día de los mismos, que el interfecto respondía al nombre y apellido de Víctor Alvarez:

POR TANTO: de acuerdo con las disposiciones citadas y los artículos 23 y 39 L. de C., la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República, falla: declárase que no ha lugar a casar la sentencia de que se ha hecho mérito. No hay especial condenación en costas, daños y perjuicios.

Devuélvase el proceso al tribunal de su origen con certificación de esta decisión.

Porente: Dr. Butter.

J. Mauricio Butter.—C. Octavio Tenorio.—J. S. Cárdenas.

Pronunciada por los señores Magistrados que la suscriben.

R. A. Jiménez.

DOCTRINA:

Al existir dos versiones sobre la forma como se inició el desarrollo de los hechos que culminaron con la muerte de los ofendidos, y habiéndose probado que los procesados provocaron a los ofendidos, que éstos seguidamente atacaron a quienes armados de machetes y de un revólver, con el que uno de los ofendidos disparó contra los reos, poniendo a estos en necesidad de hacer uso de sus armas para repeler la agresión, se está en presencia de una legítima defensa impropia y siendo la pena propuesta la correcta, no procede casar la sentencia por el motivo de fondo.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las nueve horas del día dieciocho de diciembre de mil novecientos setenta.

Vistos en casación de la sentencia definitiva pronunciada por la Cámara Primera de Oriente a las once horas y treinta y cinco minutos del día veintiséis de febrero de mil novecientos sesenta y ocho, en el juicio criminal ordinario seguido contra los reos Miguel Angel y José Mario, ambos de apellido Díaz Moreno, del domicilio de San Miguel, por homicidio en José Felipe y José Antonio, de apellido Contreras López, quienes también fueron del domicilio indicado; delito ocurrido como a las ocho horas del día veintinueve de noviembre de mil novecientos sesenta y cinco, en el cantón "Tecomatal", jurisdicción de la ciudad de San Miguel; sentencia por lo que se reforma la de primera instancia y se condena a cada uno de los reos a la pena de diez años de presidio por el delito ya mencionado. El Juez Primero de lo Penal del distrito de San Miguel, en sentencia dictada a las once horas y treinta minutos del día veinticuatro de agosto de mil novecientos sesenta y seis había condenado a los reos a la pena de treinta y cinco años de presidio.

Han intervenido, en primera instancia, los fiscales bachilleres Oscar Alfredo Santamaría, Disreely Omar Pastor Moreno, José Armando Tejada y Mario Alberto Ramírez, y como defensores, los doctores Juan José Ríos Lazo y Miguel Angel Gómez; en segunda instancia, el doctor Ríos Lazo y el Fiscal de Cámara, doctor José René Quintanilla; y en el presente recurso, el mencionado doctor Ríos Lazo y el fiscal de Sala, doctor José Dolores Bonilla. Los doctores Ríos Lazo y Quintanilla y el bachiller Tejada son del domicilio de San Miguel, y los demás, de este domicilio.

Leído el juicio; y,

CONSIDERANDO:

I.—El doctor Ríos Lazo al interponer el recurso manifestó en lo esencial: que lo fundaba en infracción de ley en la parte dispositiva de la sentencia, en cuanto al fondo del asunto, con base en los artículos 28-a y 29-5º de la Ley de Casación. Que se había infringido el ordinal 4º de los artículos 8 Pn. y 181 L., por las siguientes razones: Primera: que la actividad delictiva imputada a los hermanos Miguel Angel y José Mario Díaz Moreno estaba enmarcada dentro de lo exigente de responsabilidad criminal que contempla el ordinal 4º del artículo 8 Pn., o sea que obraron en defensa de su persona, concurriendo los tres elementos caracteris-

ticos de esta figura de inculpabilidad, circunstancia que no había sido tomada en su totalidad. Segunda: que habiéndose probado plenamente la referida eximente de responsabilidad criminal se debió sobreseer en los trámites, con base en el ordinal 4º del artículo 181 I.

II.—Admitido el recurso, únicamente el fiscal de Sala presentó su alegato, manifestando que el defensor sostenía la concurrencia de todos los requisitos necesarios para una legítima defensa, con base en lo afirmado por los testigos presenciales Dorotea Saravia viuda de Rivera, José Ulises Contreras y José Ovidio Velásquez, quienes dijeron que José Felipe y José Antonio López Contreras amenazaron y persiguieron a Miguel Angel y José Mario Díaz Moreno, armados de "corvo" y de un revólver, habiéndoles disparado José Antonio López Contreras; y que los hermanos Díaz Moreno se detuvieron e hicieron frente a la situación. Pero esa prueba aparecía desvirtuada por las declaraciones de los testigos Teresa Gómez Avila y Julio César Reyes, quienes dijeron que fueron los Díaz Moreno quienes provocaron el suceso. Y en consecuencia, faltando uno de los elementos de la legítima defensa, no procedía casar la sentencia de la Cámara, la cual estaba ajustada a derecho.

III.—Como el punto que se discute es si los indiciados Díaz Moreno provocaron a los occisos Contreras López, se estima necesario hacer una breve relación de los hechos probados en los autos.

La testigo Teresa Gómez Aguila manifestó: que Mario Díaz Moreno se acercó a José Antonio Contreras López, quien le dijo que no quería meterse en líos porque tenía a su mujer y a sus hijos y que no quería enemistades; que José Antonio encañonó a Mario, pero por súplicas de ella no se registró nada grave; que Mario se dirigió a la casa de Dorotea Saravia, siempre con el arma en la mano y sin dar la espalda; que después apareció Miguel Angel Díaz Moreno, yéndose detrás de la declarante y su amasio, con una escuadra en la pretina y un "corvo" sin vaina en la mano derecha y se paró en la puerta de golpe de la casa de Dorotea; que la declarante y José Antonio caminaron hasta donde se encontraba José Felipe, con un grupo de jugadores de fútbol; que Mario salió de la casa de Dorotea y se juntó con Miguel Angel, quien aún se encontraba en la puerta de golpe, y con sus armas en las manos se dirigieron a donde estaban José Fe-

lipe y José Antonio, "en actitud mal intencionada"; que entonces la declarante se corrió con rumbo a su casa y cuando dio la espalda oyó varias detonaciones de arma de fuego "al número aproximado de veinte detonaciones"; que cuando regresó al lugar donde había dejado a su amasio ya lo encontró muerto, así como también a su hermano. Y el testigo Julio César Reyes dijo: los hermanos José Felipe y José Antonio Contreras caminaban con rumbo opuesto a los hermanos Miguel Angel y Mario Díaz Moreno; que inmediatamente éstos dispararon contra aquéllos; que José Felipe Contreras cayó al suelo, al impacto de las balas, o mejor dicho, al momento de los disparos; que entonces el declarante se introdujo a su casa de habitación, desde cuya puerta presencié los hechos relatados; que primeramente disparó Mario, prosiguiéndole Miguel Angel; que los hermanos Contreras portaban machetes, y Antonio, además, un revólver en el cinto.

Y los testigos Dorotea Saravia, José Ulises Contreras, José Ovidio Velásquez y Elvira Funes afirman, la primera: que los hermanos José Felipe y José Antonio Contreras perseguían a los hermanos Díaz Moreno, con el fin de darles alcance, portando corvos sin vaina en la mano derecha; que entonces los Díaz Moreno dispararon contra sus perseguidores, habiendo oído varios disparos, por lo que la declarante cerró las puertas de su casa; que después supo que a consecuencia de los balazos habían resultado muertos los hermanos Contreras. El segundo: que cuando José Felipe y José Antonio López Contreras vieron que Miguel Angel y Mario Díaz Moreno salieron de la tienda de Dorotea Saravia, corrieron a encontrarlos y los insultaron amenazándolos con darles muerte; que los Díaz Moreno se corrieron, pero fueron perseguidos por los Contreras, quienes iban armados, llevando en sus manos, José Antonio un revólver y José Felipe un machete; que José Antonio disparó contra los Díaz Moreno, por lo que el deponente se introdujo a un rancho. El tercer testigo declaró en igual forma que el anterior; y la cuarta, dijo: que José Antonio Contreras le salió al paso a Miguel Angel y a Mario Díaz Moreno, amenazándolos, pero intervino la declarante, evitando mayores consecuencias; que los Díaz Moreno y la declarante llegaron a la tienda de Dorotea Saravia y entonces vieron pasar a José Antonio, quien se reunió con su hermano Felipe, portando ambos armas de fuego; que entonces la decla-

rante y acompañantes se dirigieron a su casa, pero habían caminado como media cuadra cuando oyeron varios disparos que les hicieron por detrás y oyó que los Contreras dijeron "párense hijos de puta, que hoy los matamos"; que entonces se detuvieron y los Díaz Moreno le hicieron frente a la situación y la declarante se refugió en unas algodoneras;

IV.—Como puede verse, los dos testigos primeramente mencionados en el considerando anterior afirman que los indicados Díaz Moreno provocaron a los hermanos Contreras López, en tanto que los otros cuatro testigos refieren que éstos atacaron primeramente a aquéllos, quienes para defenderse hicieron uso de sus armas.

Se tiene, pues, dos versiones sobre la forma cómo se inició el desarrollo de los hechos que culminaron con la muerte de los hermanos Contreras López, y habiendo prueba de que los Díaz Moreno provocaron a los Contreras López, que éstos seguidamente atacaron a aquéllos, armados de machetes y de un revólver, con el que uno de los Contreras López disparó contra los Díaz Moreno, poniendo a éstos en necesidad de hacer uso de sus armas para repeler la agresión, se es-

tá en presencia de una legítima defensa incompleta, por lo que procede aplicar a los reos Díaz Moreno la tercera parte de la pena de quince años de presidio por cada homicidio que se les imputa, con base en lo ordenado en el último inciso del Art. 53 Pn., y siendo esa la pena aplicada por la Cámara en la sentencia que se ha visto, no procede casarla.

POR TANTO: de acuerdo con las razones expuestas y disposiciones legales citadas y artículos 23 y 29 de la Ley de Casación, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República de El Salvador, **FALLA:** no ha lugar a casar la sentencia de que se ha hecho mérito; condénase en las costas y en los daños y perjuicios a que hubiere lugar al doctor Juan José Ríos Lazo. Devuélvase los autos al tribunal respectivo con la certificación de ley.

Ponente: Dr. Cárdenas.

J. Mauricio Butter.—C. Octavio Tenorio.
—J. S. Cárdenas.

Pronunciada por los señores Magistrados que la suscriben.

R. A. Jiménez.

ANEXO 12

SENTENCIA DADA EN CASACION EN EL PROCESO PENAL CONTRA SERGIO
ESCOBAR, POR EL DELITO DE HOMICIDIO EN ANTONIO VELA CALDERON.
AÑO 1971.

rón" y le dijo a su esposa que se la guardara, cuando, a continuación, sucedió lo que ha relatado.

En cuanto a los demás testigos Ricardo Cuestas Flores y Oscar Ernesto González, únicas declaraciones en las que el recurrente ha pretendido basar la existencia de un homicidio culposo o de un delito de imprudencia —como afirma— declaraciones éstas que la Cámara relaciona en su sentencia por lo que se hace innecesario repetir, no dan fe en manera alguna de lo que esencialmente pudo ser un acto imprudente, ni —como lo afirma la Cámara— vieron el momento en que el encausado dice que se sacó el arma para que la guardara su esposa, ni que entonces fue que tal arma se le quiso caer.

Por fin en lo que respecta a la ausencia de un móvil ostensible, es de observar que ello en ningún caso puede significar ni hacer presumir la ausencia del dolo; ya que aquél, como fenómeno psicológico que precede a éste o coexiste con él, es eminentemente subjetivo y los estímulos anteriores que a su vez lo producen pueden no traducirse en hechos externos hasta el momento en que la ejecución del delito se verifica.

V.—Con base en lo expuesto, no ha lugar a casar la sentencia recurrida por el motivo de quebrantamiento en las formas esenciales del procedimiento ni por infracción de ley en la parte dispositiva de la sentencia, en cuanto al fondo del asunto.

POR TANTO: Por las razones expuestas, disposiciones legales citadas y los Arts. 23, 31 y 39 Ley de Casación, a nombre de la República de El Salvador DIJERON: a) Declárase no ha lugar a casar la sentencia de que se ha hecho mérito, por el motivo de quebrantamiento en las formas esenciales del procedimiento; b) Declárase que tampoco ha lugar a casar la sentencia recurrida por infracción de ley en la parte dispositiva de la misma, en cuanto al fondo del asunto; c) Con-

dénase en costas procesales al doctor Jorge Vitelio Luna hijo, abogado que firmó el escrito respectivo; y al recurrente al pago de los daños y perjuicios a que hubiere lugar; y, d) Devuélvase el proceso al Tribunal correspondiente, con certificación de esta sentencia y hágase saber.

Julio F. Fernández.—Pablo Chavarría.—M. Arrieta Gallegos.

Pronunciada por los señores Magistrados que la suscriben.

R. A. Jiménez.

DOCTRINA:

Si por una parte se encuentra establecida la versión de la legítima defensa y por otra la de un homicidio simple, el Juez debe abstenerse de sobreseer, y si el Jurado emite un veredicto de culpabilidad, indudablemente que desestima la existencia de aquella existente, no teniendo aplicación el Art. 284 I. para el efecto de sobreseer en la sentencia definitiva.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las once horas del día veinticuatro de mayo de mil novecientos setenta y uno.

Vistos en casación la sentencia pronunciada a las nueve horas del día catorce de enero de mil novecientos setenta, por la Honorable Cámara de la Segunda Sección del Centro, en el juicio criminal ordinario seguido contra el reo ausente Sergio Escobar, por el delito de homicidio en Antonio Vela Calderón, sentencia que confirma la pronunciada por el Juez de Primera Instancia del distrito de Quezaltepeque, a las once horas del día once de abril de mil novecientos sesenta y nueve, en la cual se condena al mencionado reo a sufrir la pena de quince años de presidio y accesorias de ley. El delito investigado ocurrió en horas

de la tarde del día veinticinco de diciembre del año de mil novecientos sesenta y siete, en el cantón San Diego, jurisdicción de El Paisnal.

Han intervenido en el presente recurso: los doctores José Enrique Silva y Juan Doño Altamirano, el primero en el carácter de defensor del reo Sergio Escobar, y el segundo en concepto de fiscal de esta Sala, ambos mayores de edad, abogados y de este domicilio.

Leído el juicio, y;

CONSIDERANDO:

I.—El doctor José Enrique Silva en el carácter antes mencionado, al interponer el recurso, expresa como motivos en los que basa su pretensión lo siguiente: I.—BASE JURIDICA DEL RECURSO. Fundamento el recurso, en los Arts. 28 literal a) y 29 numerales 4. 5 y 7 de la Ley de Casación, por infracción de ley en la parte dispositiva de la sentencia, sobre el fondo del asunto. Cumpla los requisitos a que se refiere el Art. 10 de la misma Ley de Casación y que se contraen, en su orden, al motivo en que se funda, a los preceptos infringidos y al concepto en que lo han sido. a) **Motivo en que se funda.** En el proceso seguido contra Sergio Escobar, se ha establecido, con la declaración de los testigos Enriqueta Guerra viuda de Escobar (fs. 12 v. 13 y 34) y Ana Delmy Hernández (fs. 109), la eximente de legítima defensa, contemplada por nuestro Código Penal en su Art. 8 N° 4. En el texto de ambas declaraciones se comprueban a plenitud los tres requisitos de la legítima defensa, así: i) la agresión ilegítima de Antonio Vela Calderón para Sergio Escobar; ii) la falta de provocación de éste para el primero; y iii) la necesidad racional del medio empleado por Sergio Escobar para repeler la agresión de que fue objeto por Antonio Vela Calderón. No obstante, aparece también en el proceso la declaración de la testigo Angelina Vega Calderón (fs. 37), hermana natural del occiso que da una

versión diferente a la legítima defensa. Pero debe advertirse que tal prueba es contradictoria con la declaración de los restantes testigos y con la declaración de los ofendidos Ignacia Vela (fs. 14 v.) y Ramón Calderón Canales (fs. 23), padres de la víctima, en el sentido de que consta que dicha testigo **no estaba presente en el lugar de los hechos cuando éstos ocurren y que por consiguiente, no pudo haberlos presenciado.** Además, la declaración de la testigo Angelina Vega Calderón, está contradicha también por el acta de inspección (fs. 3), en lo que respecta a que el juez encontró debajo del cadáver, el arma que sirvió para consumar la agresión ilegítima, circunstancia que dicha testigo niega, al haber afirmado que la víctima ninguna arma portaba. Ante esa Cámara, al expresar agravios alegué que, de conformidad con el Art. 284 I. la determinación legal de las circunstancias eximentes, agravantes y atenuantes, lo mismo que la decisión sobre puntos de derecho, quedan reservados al juez, con base en las pruebas del proceso, y en nuestro caso, perfectamente púedese aceptar la eximente de legítima defensa, en atención a la plena prueba recogida en el proceso y pese a la declaración que la contraría, por oponerse ésta no sólo a la restante prueba testimonial, sino también con la declaración de los ofendidos y, lo que es más importante, aún, con la prueba inspeccional. Por otra parte, en el Art. 407 que modifica las reglas aplicables a la prueba testimonial en materia penal, al numeral 4° se expresa: "El juez para la apreciación de la prueba testimonial, en aquellos casos que falle conforme la prueba de autos, no se estará al número ni a la calidad de los testigos, sino que tomará en cuenta aquellas declaraciones que resulten más concordantes con la prueba relativa al cuerpo del delito y con la prueba obtenida mediante la inspección personal o dictamen de peritos". En nuestro caso, las contradicciones de la testigo Angelina Vega

Calderón, con la restante prueba testimonial y la declaración de los ofendidos, consisten en que todos están de acuerdo en que dicho testigo no estaba presente en el lugar de los hechos cuando éstos ocurren y, asimismo, la citada testigo al afirmar que su hermano Antonio no estaba armado, discrepa con el acta de inspección personal ya que allí aparece que debajo del cadáver fue encontrado un cuchillo cacha de madera, como de seis pulgadas de hoja, que según los testigos fue empleado por Antonio Vela Calderón para atacar a Sergio Escobar. Por todo ello, pues, cabe la aplicación de la eximente de legítima defensa, sobreseyéndose a favor del reo en cuanto la prueba testimonial perfila con claridad dicha causa de justificación que por su naturaleza resta la antijuricidad del acto. La no aplicación de esa eximente, es consecuencia de un error de derecho en la apreciación de pruebas, ya que debió tomarse en consideración lo preceptuado en el Art. 8 Pn. N° 4, o, en caso de desestimarse tal eximente, por lo menos la aplicación de la disminuyente a que se refiere el Art. 58 Pn. inciso cuarto así: "Se aplicará asimismo con el aumento o disminución que corresponda, la tercera parte de la pena, cuando el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal; pero concurriere el mayor número de ellos". Si al no aceptar la Cámara la aplicación de la eximente invocada, escudándose en el Art. 183 I. N° 1, era procedente aplicar el Art. 58 Pn. inciso cuarto, porque de acuerdo con el Art. 284 I. relacionado con el Art. 407 I. la apreciación de pruebas debe hacerse armónicamente, sin que el veredicto condenatorio emitido por el Jurado impida al juez hacer una valoración de pruebas para así, aceptar la eximente o la disminución de la pena del homicidio por concurrir en el caso una agresión ilegítima y una falta de provocación por parte del reo. Estimo que el veredicto, se

refiere a tenor del Art. 247 I. a la culpabilidad del reo exclusivamente, ésto es, a la reprochabilidad de su acto, pero no priva al juez de aplicar eximentes, atenuantes o agravantes, porque el Art. 284 I. permite que tales circunstancias sean aplicadas, pese al veredicto condenatorio.

b) **Preceptos infringidos.**—Los preceptos que esa Cámara ha infringido con su sentencia, son: el Art. 8 Pn. N° 4 y el Art. 181 N° 4 relacionado con el primero, y con los Arts. 284 y 407 I. al no considerar la eximente de legítima defensa, comprobada plenamente. Además, se ha infringido el Art. 58 Pn, inciso cuarto porque, al desestimarse la eximente apuntada, a lo menos debió disminuirse la pena por estar establecidas también plenamente la agresión ilegítima y la falta de provocación suficiente. Tal actitud de la Cámara, al infringir los preceptos citados, da suficiente motivo para invocar la casación.

c) **Concepto en que los preceptos han sido infringidos.**—En la parte dispositiva de la sentencia de esa Cámara, están contenidas las infracciones de ley penal. En efecto, no se ha apreciado la eximente de legítima defensa, como antes he manifestado, no obstante que la prueba testimonial confirma la existencia de sus requisitos legales. Al apreciar las pruebas, la Cámara incurre en un error de derecho, puesto que ni acepta tal eximente, ni toma en consideración la disminuyente de la pena. Tales infracciones, por ende, justifican el recurso de casación, de acuerdo con los disposiciones mencionadas al principio".

II.—El recurso fue admitido, se pasaron los autos a la Secretaría para que las partes presentaran sus alegatos correspondientes, habiéndolo hecho únicamente el doctor Silva, en el que reproduce los argumentos expuestos por él.

III.—En resumen, el doctor José Enrique Silva, alega como méritos del recurso, la causa genérica a) del Art. 28 de la L. de C., y específicamente las contempladas a los nume-

rales 4, 5 y 7 del Art. 29 de la misma ley; que en la apreciación de la prueba se cometió error de derecho, ya que a favor del reo Sergio Escobar opera la eximente de legítima defensa, la cual no fue aceptada, y al ser esto así debió entonces tomarse en consideración la disminuyente que al efecto establece el Inc. 4º del Art. 58 Pn.; que la legítima defensa fue comprobada por los testigos Enriqueta viuda de Escobar y Ana Delmy Hernández, declaraciones contradichas únicamente por la testigo Angelina Vega Calderón; que los preceptos infringidos son: Art. 181 Nº 4º, 284 y 407 I. así como los Arts. 8 Nº 4 y 58 Inc. 4º Pn.

IV.—La legítima defensa invocada por el doctor Silva, fue contradicha por la testigo Angelina Vega Calderón. Con base a ello, y por aparecer, por una parte, establecida en ese entonces semiplenamente la legítima defensa y por otra parte, un homicidio simple, el juez de la causa se abstuvo de sobreseer y con buen criterio mandó elevar la causa a plenario, para luego someterla al conocimiento del jurado; de tal suerte, que a este Tribunal correspondió decidir sobre las versiones planteadas en el proceso. Al emitir un veredicto de culpabilidad, indudablemente desestimó la posibilidad de la existencia de una legítima defensa, dándole crédito y teniendo por válida, únicamente la deposición de la testigo Angelina Vega Calderón y tomando en cuenta indudablemente las versiones de Ramón Calderón Canales e Ignacia Vela, quienes declararon como ofendidos.

Consecuentemente en el caso de mérito no tiene aplicación el inciso segundo del Art. 284 I., ya que la posibilidad de una legítima defensa, fue desestimada por el jurado, y el juez no tenía porqué entrar a determinar sobre la valoración de dicha eximente.

Por otra parte, la atenuante especial comprendida en el Art. 58 Inc. 4º Pn., no aparece probada. Lo que sí aparece establecida es la agresión

ilegítima por parte del occiso, que no fue alegada por el recurrente.

V.—En virtud de todo lo expuesto, de acuerdo con las disposiciones citadas, es procedente declarar que no existe en el proceso ninguna causal de fondo que sea motivo para casar la sentencia objeto de este recurso.

POR TANTO: de acuerdo con las razones expuestas en los dos considerandos anteriores, disposiciones citadas y Arts. 23 y 39 de la L. de C., a nombre de la República de El Salvador, la Sala **FALLA:** no ha lugar a casar la sentencia de la cual se recurrió, condenase en costas, al doctor José Enrique Silva y al reo ausente Sergio Escobar en los daños y perjuicios a que hubiere lugar.

Vuelvan los autos al Tribunal respectivo con la certificación correspondiente.

Julio F. Fernández.—Pablo Chavarría.—M. Arrieta Gallegos.

Pronunciada por los señores Magistrados que la suscriben.

R. A. Jiménez.

DOCTRINA:

I.—Si un recurso de casación ha sido declarado inadmisibile por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso, la Sala no puede entrar a conocer si los disparos hechos por el indiciado unos de los cuales hicieron impacto en otro individuo, son constitutivos de falta, pues si en tal sentido se pronunciara, la consecuencia jurídico-procesal sería la de tenerse como válido un veredicto nulo, lo cual constituye un motivo de forma por el que el recurso no ha sido admitido.

II.—Los disparos seguidos y ejecutados con arma de fuego por el indiciado, en un solo lapso, sin solución de continuidad, dirigidos a un mismo sitio y a un mismo grupo de personas constituyen un solo hecho que produce como resultado el peligro corrido por las personas del grupo a quienes la ráfaga de disparos iba dirigida, en consecuencia no debe apreciarse que se trata de

ANEXO 13

SENTENCIA DADA EN CASACION EN EL PROCESO PENAL CONTRA ANTONIA
LOPEZ MENDOZA, POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO EN RODRIGO -
RAMIREZ ESPAÑA. AÑO 1978.

por el simple hecho de que Santos Mendoza nombrara defensor era suficiente para establecer la identidad de los nombres Santos Mendoza y Santos Mendoza Sortos, novedad que además de ser errónea, carece de justicia pues el numeral 5º del Art. 32 de la Ley del Notariado establece la forma en que una persona debe ser identificada cuando tiene distintos nombres; y como este no está definido legalmente, por no existir ninguna declaración en contra de Mendoza Sortos, se ha cometido violación al Art. 3º de la ley de la materia por lo que amerita sobreseerse a su favor tal como se resolvió en el juzgado de origen.

IV.- Como en el caso que nos ocupa el recurrente no ha probado en el juicio su pretensión o sea que Santos Mendoza Sortos es persona distinta del condenado, y siendo un principio legal de que quien afirma está obligado a probar, no es procedente, en consecuencia, casar la sentencia recurrida por el motivo de forma, ya que el recurso de casación es de estricto derecho y el tribunal correspondiente sólo está obligado a casar la sentencia cuando en los autos existe la prueba necesaria para pronunciarse en tal sentido; desde luego que no se admite ninguna clase de prueba, excepto cuando esté extinguida la responsabilidad, caso en que se admitirá la prueba documental que sea pertinente, la cual podrá ser obtenida aún de oficio.

V.- El motivo de forma alegado, en definitiva, viene siendo el mismo motivo de fondo, puesto que se le hace consistir en que Santos Mendoza no es el mismo Santos Mendoza Sortos, citando a la vez el recurrente los artículos que estima violados por éste otro motivo. Pero se basa en la consideración y apreciación sobre este punto resuelta en el anterior considerando, por lo que es procedente también declarar, que no ha lugar a casar la sentencia por el motivo de fondo invocado, ya que un motivo y el otro tienen su base en una misma causa.

Las consideraciones anteriores, no significan que se niegue otra clase de gestión o acción

a que pudiera tener lugar con relación al juicio, si se tratara de un error judicial que, en la situación actual del proceso, no es dable apreciar.

POR TANTO:

En virtud de las razones expuestas, disposiciones legales citadas y en lo prescrito en los Arts. 586, 596 y 598 Pr. Pn., a nombre de la República de El Salvador, esta Sala FALLA: Declárase que no ha lugar a casar la sentencia de la cual se ha hecho mérito; condónase en costas al doctor Juan Arnulfo Rodríguez, abogado que firmó el escrito de interposición; devuélvase los autos al Tribunal respectivo con la certificación correspondiente. HAGASE SABER.

JULIO F. FERNANDEZ.- PABLO CHAVARRIA.- MANUEL ARRIETA G.-

Pronunciado por los señores Magistrados que lo suscriben. A. AVALOS R.

3.3.3.1.5. DOCTRINA. *Deja de existir la agresión ilegítima, primer requisito de la legítima defensa, cuando la imputada se apodera anticipadamente del arma que esgrimé el agresor, y consecuentemente ataca con la misma a éste, al grado de causarle la muerte, se admite que existen las atenuantes números 4 y 5 del Art. 41 Pn. es decir, por haber obrado en un momento de arrebato por el hecho injusto cometido contra la imputada; por lo que no procede casar la sentencia recurrida.*

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las once horas del nueve de Septiembre de mil novecientos setenta y ocho.

Vistos en Casación de la sentencia definitiva pronunciada por la Cámara de la Segunda Sección del Centro, a las nueve horas y treinta

minutos del día diecinueve de junio de mil novecientos setenta y ocho, en el incidente de apelación de la sentencia definitiva pronunciada por el Juez Segundo de Primera Instancia del distrito judicial de Cojutepeque, a las diez horas del día once de febrero de mil novecientos setenta y ocho, en el juicio criminal ordinario iniciado y seguido de oficio contra la imputada ANTONIA LOPEZ MENDOZA, de cuarenta y siete años de edad, soltera, de oficios domésticos, originaria de San Pedro Perulapán, y del domicilio del pueblo El Carmen, por homicidio doloso en Rodrigo Ramírez España, quien fue del domicilio de El Carmen, de cincuenta años de edad, soltero, jornalero y originario de San Pedro Perulapán. El hecho ocurrió en las últimas horas de la tarde del día veintiuno de enero de mil novecientos setenta y seis, en una calle vecinal del cantón San Antonio, jurisdicción del pueblo El Carmen.

En Primera Instancia el fallo expresa: a) Condénase a la reo presente Antonia López Mendoza, quien es de las generales conocidas en la presente causa, a sufrir la pena de cuatro años de prisión, con calidad de retención, por la comisión del delito de homicidio doloso en Rodrigo Ramírez España; a la pérdida de los derechos políticos hasta que obtenga su rehabilitación por autoridad competente; a la privación de los derechos civiles de patria potestad, tutela, curaduría y participación en el Consejo de Familia por el tiempo que dure la condena; b) a la reparación del daño causado y a la indemnización de los perjuicios ocasionados a la familia del occiso Ramírez España o a terceros por razón del delito, hasta por la cantidad de DOSCIENTOS COLONES".

La sentencia recurrida se resolvió así: a) se reforma la sentencia definitiva venida en apelación; b) se condena a la imputada Antonia López Mendoza, a sufrir la pena de ocho años de prisión, por el delito de homicidio doloso en Rodrigo Ramírez España; y c) se condena a la misma imputada, a sufrir las penas accesorias que indica el Juez en su fallo.

Han intervenido en este recurso el bachiller Gregorio Magno Hidalgo Arce, en su concepto

de defensor de la imputada, mayor de edad, estudiante de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y del domicilio de Cojutepeque, y el doctor Daniel Eloy Gómez, como Fiscal de la Sala, mayor de edad, abogado y de este domicilio.

Leídos los Autos; y,
CONSIDERANDO:

I.- El recurrente bachiller Hidalgo Arce, en lo esencial expresa: "Fundo el Recurso de Casación en el motivo de fondo a que se refiere el Artículo 571, el numeral 9º literal d) del Código Procesal Penal, o sea, por error en la apreciación de la prueba testimonial y dice: "Cuando no se hubiere apreciado adecuadamente la prueba del cuerpo del delito o de la delincuencia, de conformidad con las reglas de la sana crítica en los casos en que ésta se deba aplicar". Es decir, la sentencia impugnada desconoce o no aprecia adecuadamente la legítima defensa probada en autos en la causa criminal referida. PRECEPTOS LEGALES INFRINGIDOS EN EL FUNDAMENTO DEL RECURSO. Considero infringidos los Artículos 37 numeral 2º Pn.; 275 numeral 4º, 390 numeral 3º, 494, 495 y 488, todos del Pr. Pn. El Artículo 37 numeral 2º ha sido infringido, porque en autos sólo existe como prueba en contra de mi defendida, su propia confesión judicial del hecho delictivo que se le imputa, la cual de conformidad con el Art. 495 Pr. Pn. ésta es indivisible, lo que quiere significar que debe aceptarse tanto en lo favorable como en lo desfavorable, y en autos, aplicando correctamente la sana crítica de que nos habla el Art. 488 Pr. Pn., podemos apreciar que dicha confesión en nada le perjudica a mi cliente, y muy por el contrario, en la forma como narra sucedieron los hechos, se tipifica una verdadera legítima defensa en favor de la reo, ya que en la parte medular de su confesión, manifiesta: "...que de aquel lugar no pasaría, pues ahí se tenían que despedir, ya que únicamente se encontraban, él, la dicente, la menor Concepción y el diablo; que si hubiera andado pistola, dos balazos a cada una les hubiera metido; que el señor Ramírez España se refería al decir a cada una, a

la deponente, y a su menor hija Concepción Ramírez López; que en esta discusión, se llegaron quizá las veinte horas, mientras don Rodrigo, continuaba diciéndole a la dicente que "le diera unos besitos de despedida", ya que esos besos no eran de amor, pues no la quería; que don Rodrigo, besaba a la dicente, y repentinamente asestó a la dicente un puñetazo en la frente, haciendo que la dicente callera al suelo, botando el canasto que tenía sobre la cabeza, conteniendo ropa..." y en su ampliación de declaración de indiciada, nos relata: "...Que al referirse en su declaración de fs. 13 f. y v. en la que manifestó que el señor Rodrigo Ramírez España la atacó a mordidas, tales mordidas no se las causó a la compareciente, porque en su defensa le embocó las manos; que el señor Rodrigo Ramírez España, viendo que no podía morder a la compareciente, se enojó y le dijo las palabras siguientes a la declarante "te voy a terminar de matar" y de inmediato se disponía a sacar un cuchillo siempre con intenciones de lesionar o matar a la deponente, por lo que viendo el peligro que corría, antes de que Ramírez España hiciera uso del cuchillo, la compareciente se lo arrebató y con el mismo le dio de puyones, no recordando si fueron dos o tres en el estómago y como tres en el cuello"; la cual, aún más, está corroborada por la declaración de la menor Concepción Ramírez, quien en forma clara y precisa relata como fue que la señora Antonia López Mendoza, o sea su madre, hizo uso de la causa de justificación, cual es, la legítima defensa, defendiendo su vida de la agresión ilegítima de que fue objeto por parte del occiso Rodrigo Ramírez España, en estos términos: "...que seguidamente su padre Rodrigo Ramírez España tomó de una mano a Antonia López Mendoza y le dijo a despedirte voy y si pistola anduviera llevando dos balazos a cada una les hubiera metido; seguidamente dijo Rodrigo Ramírez España, como a despedirte voy aquí no hay más, sólo estoy yo, refiriéndose a él mismo, vos, refiriéndose a la señora Antonia López Mendoza, a la deponente, y el diablo; después el mismo padre de la deponente Rodrigo Ramírez España, le dijo a la

señora Antonia López Mendoza, que le diera unos besos de amor de despedida, pues él no la quería, luego después su padre besando estaba a su madre Antonia López Mendoza y en ese instante dicho señor, le dio una bofetada en la frente a Antonia López Mendoza y ésta cayó al suelo tirada y lanzó el canasto al suelo donde llevaba la ropa que habían ido a lavar; que cuando su madre estaba en el suelo, los pies de ella misma, se los metió en medio a los pies de Rodrigo Ramírez España, y por esa razón Rodrigo cayó al suelo, luego su padre se le abalanzó a Antonia López Mendoza, como queriéndola morder, o sea que los dos estaban luchándose en el suelo, pero su madre Antonia López Mendoza se defendía con sus manos y con la cabeza a modo que Rodrigo Ramírez España no la mordiera. Que al ver Rodrigo Ramírez España, que no pudo morder a Antonia López Mendoza, le dijo hoy te voy a terminar de matar, viendo la deponente que su padre trataba de sacarse un cuchillo que andaba llevando trabado en el cinto, y cuando tantito su padre Rodrigo había agarrado de la cacha al cuchillo, su madre Antonia López Mendoza, estuvo más lista y se lo arrebató y cuando su madre tenía en sus manos el cuchillo ya expresado la que habla, ya no vió otra cosa más, porque le dio miedo y se fue para arriba o sea buscando su casa con el fin de esperar a su mamá un poco más arriba, siendo así que tanto su padre como su madre, se quedaron luchándose en aquel mismo sitio"; concurriendo los tres elementos que la configuran, cuales son: 1) agresión ilegítima; 2) necesidad razonable de la defensa empleada para impedir la o repelerla; y 3) no haber sido provocada la agresión, de modo suficiente, por quien ejerce la defensa. Y no como dice erróneamente la Cámara que no hubo agresión ilegítima de parte del occiso y que por ende, dice no se deben analizar los otros elementos de la legítima defensa; pero yo pregunto, si no hubo agresión ilegítima, qué hubo entonces? ¿agresión legítima, legalmente permitida por el legislador?. Si el propio occiso había manifestado el daño que le iba a causar a mí defendida; si aquél se

disponía a sacar el cuchillo con el cual iba a consumar la amenaza anunciada segundos antes, y si mi defendida en su desesperación por salvar su vida, estuvo más lista y se lo arrebató y con dicho cuchillo se defendió, se infiere sin mayor esfuerzo, que sí hubo agresión ilegítima inminente del occiso. En cuanto a los otros dos elementos de la legítima defensa, se dan en su plenitud, ya que en cuanto a la necesidad razonable de la defensa empleada, es indudable que de haber actuado en otra forma la indiciada, ella misma hubiera sido la muerta, ante la agresión ilegítima referida. Y por último, la agresión no fue provocada por mi cliente, sino por quien posteriormente resultó muerto, tal como se aprecia claramente de la prueba que obra en autos. Siendo pues, evidente que la sentencia recurrida en casación no aprecia la causa de justificación legalmente comprobada, como es la legítima defensa. El Art. 390 numeral 3º ha sido infringido, porque la eximente de legítima defensa es una circunstancia que corresponde decidirse basándose en la prueba del proceso, que en el caso de autos, es la confesión judicial la única que existe en contra de mi defendida, y habiéndose tipificado la legítima defensa tantas veces mencionada, lo legal y procedente era, conforme al artículo citado, apreciar la eximente dicha y anular el veredicto condenatorio del jurado y en consecuencia, sobreseer en el informativo sin restricciones de ley. Y el Art. 275 numeral 4º Pr. Pn. ha sido infringido, porque si está probada en autos, la eximente dicha, lo legal era sobreseer a favor de la reo, conforme a este artículo citado que ordena se sobresea, cuando resultó exento de responsabilidad el procesado por estar suficientemente probada cualquiera de las causas que excluyen de responsabilidad, y no elevar la causa a plenario, como hizo. Tampoco procedía la reforma de la sentencia recurrida en Casación, sino más bien dictar auto de sobreseimiento conforme a lo estatuido en la disposición legal últimamente citado. Precisamente consiste la infracción en que la Cámara sentenciadora debió haber anulado el veredicto del jurado y sobreseer en el juicio en base a lo excluyente de

responsabilidad penal aludida, y no como ha sido sentenciado en segunda instancia. Estimo infringidos, pues, en consecuencia, por la sentencia de segunda instancia, los Artículos 37 numeral 2º Pr.; 494, 495, 275 numeral 4º, 390 numeral 3º y 488, todos del Pr. Pn., ya que en la confesión judicial de la imputada Antonia López Mendoza, se han configurado los tres elementos de la legítima defensa que, como única prueba que existe en autos, no contradicha por ninguna otra prueba y si corroborada por la declaración de la testigo ya mencionada, Concepción Ramírez, debió haberse valorado correctamente y llegar al resultado lógico y congruente de un sobreseimiento por estar probada, en la medida legal la legítima defensa, previa la anulación de la sentencia del juez y del veredicto del jurado.

II.- Admitido que fue el recurso se ordenó pasar los autos a la Secretaría para que las partes presentaran sus alegatos, habiendo hecho uso de dicho traslado únicamente el doctor Daniel Eloy Gómez, en su carácter de Fiscal de la Sala, quien expresó lo siguiente: "El recurrente fundamenta el recurso de Casación en el motivo de fondo a que se refiere el Art. 571 numeral 9º, literal d) C. Pr. Pn., o sea por error en la apreciación de la prueba testimonial y el cual dice: "Cuando no se hubiere apreciado adecuadamente la prueba del cuerpo del delito o de la delincuencia, de conformidad con las reglas de la sana crítica en los casos en que éste se deba aplicar". Porque según el bachiller Hidalgo Arce, los Tribunales inferiores en grado desconocieron o no apreciaron adecuadamente la legítima defensa probada en autos. Siendo para él, los preceptos legales infringidos los Arts. 37 numeral 2º Pr.; 275 numeral 4º; 390 numeral 3º; 494, 495 y 488 todos estos últimos del C. Pr. Pn. Los anteriores preceptos legales convergen al hecho de que se ha probado legítima defensa, de parte de la indiciada Antonia López Mendoza, y que ésta hizo una confesión espontánea ante autoridad competente, que debe apreciarse en toda su extensión, es decir no de manera divisible. Luego entonces tene-

mos que el punto de partida de mi presente alegato lo hará determinando si hay en la manera como confiesa los hechos la indiciada, una verdadera legítima defensa. El Art. 37 numeral 2º Pn. nos habla de lo que es la legítima defensa y de los requisitos que deben concurrir y dice: "El que obra en defensa de su persona o de sus derechos o en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) agresión ilegítima; b) necesidad razonable de la defensa empleada para impedir la o repelerla; c) no haber sido provocada la agresión, de modo suficiente por quien ejerce la defensa". Comenzaré por lo que se debe entender por agresión ILEGÍTIMA, y a ese efecto los comentarios sobre la materia penal dice: Que lo ilegítimo de la agresión estriba en el hecho de que aquella debe verificarse intempestivamente, de improviso, es decir que el agredido no sea advertido sobre los propósitos del agresor. Teniendo presente lo anterior, que es lo medular de la legítima defensa, veamos y examinemos lo que dice la imputada Antonia López Mendoza en su confesión de fs. 13 de la pieza principal y tenemos que ella dijo: Que el día 21 de enero de 1976 como a las 6 y media de la tarde, cuando regresaba con su menor hija Concepción Ramírez López, de lavar ropa del río Mujuyo, caminando sobre el camino vecinal del Cantón San Antoño, las encontró el ahora occiso Rodrigo Ramírez España, quien las enfocó con una lámpara de mano y les dijo: "Ve hijas de la gran p. así es que son horas de regresar". Sujetando a la indiciada por un brazo y habiendo un intercambio de palabras insultantes entre ellos dos, hasta llegar al punto en que el señor Ramírez España le pegó una bofetada que la hizo caer al suelo. A todo esto serían como las ocho de la noche. Teniendo presente lo manifestado por la señora López Mendoza en estas partes de la confesión, desaparece según mi criterio lo de ilegítimo de la agresión; puesto que los insultos, forcejeos, cambios de palabras, excluye lo de ser una agresión imprevista e inesperada. Basta analizar este primer requisito de la legítima defensa, el cual no se tipifica, para llegar a la conclusión de que no hubo

ILEGITIMIDAD de la agresión, y por consiguiente no opera la eximente de legítima defensa a favor de la reo Antonia López Mendoza, puesto que como bien dice la Honorable Cámara de la Segunda Sección del Centro, en su considerando jurídico de la sentencia que pronunció, que si no hay agresión, no se puede hablar de que se ejerce una defensa. La declaración de la testigo Concepción Ramírez de fs. 56 de la P. P. no es veraz, puesto que según declaración de la indiciada López Mendoza el momento en que el ahora occiso trataba de sacar el cuchillo, tenía lugar como a las ocho de la noche. Ahora bien, teniendo presente lo anterior y además de que se trataba de un lugar desolado y oscuro, como es un camino vecinal y que en la época en que sucedieron estos hechos, los días oscurecen más temprano que lo normal, y tan es así que el señor Ramírez España para identificarlas, es decir para estar seguro que de ellas se trataba, tuvo que enfocarlas con una lámpara de mano, cuando aún eran las 6 y media de la tarde; entonces "¿Cómo es posible que la testigo, a las ocho de la noche haya podido ver el cuchillo que el ahora occiso trató de sacar de la pretina del pantalón, pero que su madre López Mendoza fue más rápida y se lo arrebató, infiriéndole con él las lesiones que lo llevaron a la muerte?. Es decir, que la testigo falta a la verdad de como sucedieron los hechos porque no era posible ni material ni físicamente, darse cuenta del hecho antes apuntado a la hora que se desarrollaba, ocho de la noche. Por lo antes expuesto considero que no hay violación a ninguno de los artículos mencionados por el recurrente y que en consecuencia debe confirmarse la sentencia del Tribunal inferior en grado".

III.- El impetrante fundamenta el recurso en el motivo de fondo a que se refiere el Art. 571 No. 9 Pr. Pn. literal d) por error en la apreciación de la prueba vertida en el proceso, por no haberse tomado en cuenta todos los requisitos que establece el Art. 37 No. 2 Pn. o sea la legítima defensa como **causa de justificación**. Considerando infringidos los Artículos 37 No.

2 Pn.; 275 No. 4, 390 No. 3, 494, 495 y 488, todos del Pr. Pn. Que tal artículo del Código Penal ha sido infringido, porque en autos solo existe como prueba en contra de la imputada, su propia confesión judicial, la cual de acuerdo con el Art. 495 Pr. Pn. ésta es indivisible, y aplicando las reglas de la sana crítica de conformidad al Art. 488 Pr. Pn. dicha confesión no perjudica a su cliente y por lo tanto se tipifica una legítima defensa declarando la nulidad de lo actuado y decretar auto de sobreseimiento.

IV.- El motivo principal del impetrante es que a su juicio el tribunal inferior apreció mal la prueba violando la ley que regula al respecto, constituyendo error de derecho.

Esencialmente sostiene que se ha tipificado una legítima defensa y que el tribunal inferior no apreció en toda su magnitud.

Tres son los requisitos para que concurra la legítima defensa como causa de justificación: a) agresión ilegítima; b) necesidad razonable de la defensa empleada para impedir la o repelerla; c) no haber sido provocada la agresión, de modo suficiente, por quien ejerce la defensa.

Las únicas pruebas dentro del proceso son la propia confesión de la imputada y la declaración de la testigo Concepción Ramírez. Al analizar la sentencia recurrida a fin de establecer si ha habido errónea interpretación de la prueba vertida en el proceso, al referirse la Honorable Cámara, a la declaración rendida por la testigo Concepción Ramírez, expresa que, en síntesis ésta solamente relata el origen y motivo de la discusión y la lucha entre el occiso Ramírez España y la imputada Antonia López Mendoza, hasta el preciso momento en que afirma que "en la lucha cuando su padre se disponía a sacar un cuchillo que portaba en el cinto, después de haberle dicho a la ahora imputada que la iba a matar, la señora Antonia López Mendoza, anduvo más lista y le arrebató el cuchillo al señor Ramírez España, pero no vió por haberse retirado, si dicha señora le causó lesiones a dicho señor.

Por lo que queda bien claro que la menor no presencié la consumación de los hechos.

Analizando la confesión de la imputada,

quien manifestó que "el día veintiuno de enero de mil novecientos setenta y seis, a eso de las dieciocho horas y media más o menos, cuando regresaba con su hija Concepción Ramírez López, de lavar ropa del río denominado MUCUYO, hacia su casa de habitación, y en el trayecto del camino se encontró con su ex-compañero de vida Rodrigo Ramírez España, quien iba ebrio y al encontrarlas a ambas, las enfocó con una lámpara de mano y les dijo: "ve hijas de la gran p..., así es que estas son horas de regresar", sujetando a la mencionada Antonia López Mendoza de una mano, diciéndole que de ahí no pasaría y continuaron discutiendo hasta como a las veinte horas, diciéndole el ahora fallecido Rodrigo Ramírez España, que le diera unos besitos, y de pronto le asestó un puñetazo en la frente del cual cayó al suelo, botando el canasto de ropa; que ya caída la imputada, le metió el pie entre los del fallecido, haciéndolo caer al suelo y al caer, éste la atacó a mordidas y diciéndole que la iba a matar, y como Rodrigo Ramírez España, portaba un cuchillo en la pretina de su pantalón, antes de que éste lo sacara, ella se lo arrebató y con el mismo le asestó dos puyones en el estómago y tres en el cuello, y consecuentemente, Ramírez España, quedó tendido en el suelo.

El cuerpo del delito de homicidio en el señor Ramírez España, se estableció de manera suficiente, con los reconocimientos de fs. 3 y 25 de la pieza principal, en los que consta, que la muerte violenta sufrida por el citado ofendido, se debió a las seis lesiones producidas con arma corto punzante, dictaminándose que la causa directa de su muerte, fueron las referidas lesiones; agregándose a esta prueba pericial, la certificación de la partida de defunción del señor Ramírez España, agregada a fs. 41 de la causa principal y los datos concretos sobre el mismo hecho, que aparecen asentados en el acta de inspección de fs. 11 de la pieza principal.

V.- Esta Sala estima que en el presente caso se trata de un homicidio doloso y la causal de justificación contemplada en el Art. 37 No. 2 Pn. no cabe, ya que el primer requisito de la legítima defensa, o sea la agresión ilegítima, si en un

principio existió, dejó de existir cuando estando en el suelo el occiso e imputada, aquel pretendió sacar el puñal y la reo estuvo presta o fue más lista para apoderarse de dicho puñal, única arma que el agresor tenía, razón por la cual, la inminencia de la agresión cesó, aunque en la mente de la reo esperaba que lo fuera y desde ese momento desapareció toda la figura jurídica justificable, razón por la cual la actuación que incontinentemente tomó la reo debe considerarse como un exceso en la causa de justificación dicha, porque no está probado que al reaccionar ella estuviera en un "estado de excitación o perturbación que hiciera excusable el hecho". Por otra parte lo que sí se admite es que se "obró en un momento de arrebató y obcecación por el hecho injusto efectuado contra ella", son estas las atenuantes 4ª y 5ª del Art. 41 Pn.; por lo que no es procedente casar la sentencia solicitada por la defensa y consiguiente decretar el sobreseimiento.

Como consecuencia de lo anterior, no existe infracción de los artículos invocados por el impetrante en el recurso interpuesto, por lo que no ha lugar a casar la sentencia y decretar el sobreseimiento invocado por el impetrante.

POR TANTO:

En base a las razones expuestas y disposiciones legales citadas, Artículos 586, 594, 596 y 598 Pr. Pn., a nombre de la República de El Salvador, DIJERON: DECLARASE QUE NO HA LUGAR A CASAR LA SENTENCIA DE MERITO. Condénase al doctor Baltasar Dueñas Rivera; abogado que firmó el escrito de interposición y al recurrente al pago de daños y perjuicios a que hubiere lugar; devuélvase el proceso e incidente de apelación al tribunal de su procedencia con certificación de esta sentencia. HAGASE SABER.

JULIO F. FERNANDEZ.- PABLO CHAVARRIA.- MANUEL ARRIETA G.-

Pronunciado por los señores Magistrados que lo suscriben. M. I. CERRATO.

3.3.3.1.6. DOCTRINA. *No procede el recurso de casación cuando el impetrante omite la exposición del precepto o preceptos que considera infringidos, sólo se limita a señalarlos. Tampoco se admitirá el recurso puesto en forma alternativa, ya que el recurso de casación es extraordinario y de derecho estricto, rodeado por el legislador de requisitos de forma y fondo.*

VOTO RAZONADO:

El recurso reunía los requisitos establecidos, por lo que la Sala lo admitió. Existe suficiente prueba de la participación delinencial del imputado como coautor, en el hecho, junto con los otros imputados, ésto es, al tomar el hecho en su conjunto, por la unidad de propósito y de acción; si el imputado resulta herido en el desenlace del delito, no se le hará responder por lesiones, ya que ésto resulta ilógico y es contra la ley y la doctrina penal.

De todo lo cual, resulta que no se ha infringido ningún precepto legal, por lo que debió haberse declarado sin lugar la casación solicitada.

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las ocho horas y cincuenta minutos del día veintiséis de septiembre de mil novecientos setenta y ocho.

Apreciando esta Sala, que el presente recurso de Casación interpuesto por el doctor Gustavo Ernesto Enrique Vega Argueta, fue admitido indebidamente; de conformidad con los Artículos 581, 584 letra ch, y 587 Pr. Pn., revócase el auto de admisión de fs. 5; ya que las dos causales que invoca del Art. 571 N° 9 y 6 Pr. Pn., el impetrante únicamente se limita a señalar que el precepto o preceptos que considere infringidos no fueron aplicados por la Cámara, omitiendo la exposición del concepto en que lo hayan sido circunstancia material, indispensable que vuelve improcedente el recurso. Asimismo ha interpuesto un recurso a todas luces alternativo, por un lado alega error en la apreciación de la prueba en forma genérica, argu-

ANEXO 14

SENTENCIA DADA EN CASACION EN EL PROCESO PENAL CONTRA HERBERT
CHICAS, POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO EN MANUEL HENRIQUEZ
CANIZALEZ. AÑO 1965.

la certificación de la partida de nacimiento aparece que ésta nació el primero de marzo de mil novecientos treinta y tres, mientras que de la certificación extendida por Migración aparece que la persona a que se refiere nació el diecinueve de diciembre de mil novecientos treinta y cuatro, documentos ambos que no pueden conducir a obtener la certeza de que se refieran a la misma persona, hay que tomar en consideración que lo alegado por el solicitante respecto a que en el Jurado conoció una persona que no estaba en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos, era motivo suficiente para decretar la nulidad del Jurado antes de la reforma de veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y siete, pero a partir de la vigencia de ésta, según lo establece el Arto. 287 N° 1º. I., son incapaces para ser jurados quienes carezcan de los tres primeros requisitos exigidos en el Arto. 285. Es decir, que antes de la reforma, para ser tenido como incapaz para ejercer el cargo de jurado, era suficiente la falta de uno de los tres primeros requisitos establecidos en el Art. 285, que son: tener veintiún años cumplidos, estar en el pleno goce de los derechos civiles y políticos y saber leer y escribir; pero a partir de la vigencia de la reforma dicha, no basta la falta de uno de los requisitos mencionados, sino que deben faltar los tres, y habiéndose alegado por el impetrante la falta de uno solo de tales requisitos, no procede casar la sentencia por ese motivo y debe declararse sin lugar la casación interpuesta.

POR TANTO: de acuerdo con las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Artos. 23, 32 y 39 L. de C., a nombre de la República de El Salvador, DIJERON: declárase sin lugar la casación interpuesta, condenándose en costas al abogado que firmó el escrito, y al recurrente, en los daños y perjuicios a que hubiere lugar. Vuelvan los autos al tri-

bunal de su origen con la certificación respectiva.— Hágase saber.

Ponente. Dr. Munguía.

J. Ant. Munguía. — J. S. Cárdenas. — J. S. Zavaleta.

Pronunciada por los señores Magistrados que la suscriben.

Raf. Helena R.

DOCTRINA:

I.—Siempre que se alegue nulidad del veredicto del Jurado, la nulidad deberá estar contemplada en el Art. 270 I.

II.—Si se fundamenta el recurso de casación en que no se apreció en la sentencia una eximente de responsabilidad, legalmente comprobada, Art. 29 N° 5 L. de C., no es preciso alegar además, quebrantamiento de forma, o sea, cuando se califica como válido un veredicto nulo, Art. 30 letra g) de la misma ley.

III.—Si en un delito de homicidio el Jurado contesta afirmativamente la pregunta relativa a la culpabilidad del procesado, pero hay plena prueba de que tal hecho fue cometido en legítima defensa, conforme el Art. 284 I., el Juez está facultado para apreciar la eximente, desestimando el veredicto, sin que éste haya de calificarse como nulo, por no estar comprendida dicha situación en el Art. 270 I.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las diez horas y treinta minutos del día treinta de julio de mil novecientos sesenta y cinco.

Vistos en casación de la sentencia pronunciada por la Cámara de la Segunda Sección del Centro, a las diez horas del día dos de marzo del presente año, en el juicio criminal ordinario seguido de oficio contra el rero Herbert Chicas, mayor de edad, estudiante, del domicilio de Quezaltepeque, por el delito de homicidio en Manuel Henríquez Canizález, quien fuera mayor de edad, jornalero, del domicilio de la mencionada ciudad de Quezaltepeque, hecho ocurrido en las primeras horas del día primero de

marzo del año próximo pasado, en el barrio El Calvario de aquella ciudad, sentencia por la cual se condena al indiciado a la pena de cinco años de presidio con las accesorias legales, reformando así la de Primera Instancia en la que se falló absolviendo al reo de la acusación fiscal.

Han intervenido en el juicio, en concepto de defensores del procesado los bachilleres César Noel Hernández Quezada, Alfonso Cornejo Cárcamo, Miguel Ángel Domínguez Parada y Héctor Mauricio Arce Gutiérrez, mayores de edad, estudiantes de Derecho, todos de este domicilio, a excepción del primero que lo es del de Quezaltepeque; el tercero únicamente en primera instancia, el último sólo en el presente recurso, y los demás en todo el juicio; también ha intervenido el señor Horacio Larios Fuentes, mayor de edad, Procurador Judicial, de este domicilio, en concepto de Procurador de Pobres de la Cámara al principio nominada.

Por el Ministerio Público tuvieron intervención en primera instancia los bachilleres Antonio Cerna Ruiz y Gustavo Ernesto Vega Argueta, como Fiscales del Jurado sucesivamente y el bachiller René Zeledón Castro en concepto de Fiscal Específico; en segunda instancia el bachiller Hugo Flores Menjívar, en calidad de Fiscal de Cámara, y en este recurso, el doctor José Dolores Bouilla, en concepto de Fiscal de esta Sala. Todos son mayores de edad y de este domicilio, abogado el último y estudiantes de Derecho los demás.

Leídos los autos; y,

CONSIDERANDO:

I.—Los bachilleres Hernández Quezada y Cornejo Cárcamo, en su escrito de interposición del recurso exponen: “nos referimos al incidente de apelación de la sentencia definitiva dictada por el Juez de Primera Instancia de Quezaltepeque, en la

criminal contra Herbert Chicas por homicidio en Manuel Henríquez Canizález, a Vos atentamente manifestamos: Interponemos expresamente recurso de casación de la sentencia definitiva condenatoria dictada por Vos en dicho incidente, para que de él conozca la Honorable Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. -- FUNDAMENTO DEL RECURSO.—Primeramente fundamentamos el recurso en infracción de ley en la parte dispositiva de la sentencia, prevista tal infracción en el Art. 29 N° 5° de la Ley de Casación; o sea “porque en la sentencia recurrida no se aprecia una eximente de responsabilidad legalmente comprobada”. Es decir, la sentencia impugnada desconoce o no aprecia la legítima defensa probada en juicio. También fundamentamos el recurso en infracción de ley, prevista en el mismo Art. 29 citado N° 7°, o sea por “error de derecho en la apreciación de la prueba testimonial” que establece legítima defensa a favor del procesado Herbert Chicas. -- PRECEPTOS INFRINGIDOS EN EL PRIMER FUNDAMENTO DEL RECURSO Y CONCEPTO DE LA INFRACCION.— Consideramos infringidos los Arts. 8 Pn. N° 4°, 284 y 181 I. El Art. 8 Pn. No. 4o. ha sido infringido porque los testigos cuyas declaraciones corren en autos prueban plenamente la eximente de legítima defensa de la persona, que dicha disposición legal regula, siendo pues evidente que la sentencia recurrida de casación “no aprecia una eximente de responsabilidad legalmente comprobada”. -- El Art. 284 I. ha sido infringido porque la eximente de legítima defensa es una circunstancia que corresponde decidirse basándose en la prueba del proceso, o sea en la prueba de testigos que la establecen plenamente. Y esto no ha sido determinado así puesto que se ha condenado; cuando lo legal y procedente era, conforme el Art. 284 I., apreciar la eximente, anular el veredicto condenatorio y

das de dicho Centro, pocos momentos antes de que ocurriera el ataque por parte del occiso y la muerte que le ocasionó el indiciado Herbert Chicas, y por consiguiente, nos encontramos en el caso de una legítima defensa incompleta, pues falta el tercer elemento, ya que hubo provocación suficiente por parte del indiciado Herbert Chicas. -- Como la sentencia inferior en grado así aprecia los hechos e impone la pena correspondiente con la rebaja establecida por la ley, considero que la sentencia recurrida está arreglada a la ley y que no existe error de derecho en la apreciación de las pruebas del proceso, siendo por tanto improcedente casar la sentencia".

III.—El defensor bachiller Arce Gutiérrez alega así: "Haciendo uso del derecho que me confieren los Arts. 14 y 33 de la Ley de Casación, presento el siguiente alegato en apoyo de mi tesis de que en la sentencia recurrida "no se aprecia una eximente de responsabilidad legalmente comprobada", como legítima defensa de la persona que es. -- AGRESION Y NECESIDAD DE LA DEFENSA.— Conforme el Art. 8 Pn. Nº 4, para que opere a favor de un reo la eximente de legítima defensa, es absolutamente indispensable la prueba de la agresión y de la defensa necesaria. La agresión ilegítima corre plenamente comprobada con los testimonios de Félix Ayala de fs. 3 v., José Domingo Hércules de fs. 24 v., Francisco Orozco Valencia de fs. 24 v., Héctor Fajardo de fs. 25 v., Mario Gilberto Lemus de fs. 72 y Rodolfo Narvárez de fs. 86. -- Todos los testigos mencionados establecen, ni más ni menos, una auténtica agresión, que ponía en inminente peligro de muerte o lesión a Herbert Chicas o a alguno de sus acompañantes. -- La defensa era necesaria, pues en las circunstancias en que ocurrió la agresión, de noche, el arma empleada para agredir, la expresión proferida por el agresor,

etc., difícilmente pudo haberse repelido por otro medio, so pena de muerte o lesión de alguno de los agredidos. Cobra actualidad la célebre frase de las partidas de que "non ha de esperar que el otro le fiera primeramente, porque podría acaescer que por el primer golpe que diese podría morir el que fuese acometido, et después non se podría amparar". En tal caso, pues, era forzosamente necesaria la defensa de parte de mi defendido, y, como diría Ferri, el ahora reo Chicas poseyó "no sólo la conciencia de sus derechos, sino también la energía volitiva para defenderlos de toda injusticia". Fue indiscutiblemente, necesaria la defensa. Y el medio empleado fue racional, de acuerdo a la necesidad. En efecto, el ahora occiso, armado de un corvo, le decía a Chicas "qué me vas a hacer con esa babosada", refiriéndose a un arma de fuego que el inculpado tenía en la mano; esto lo corrobora el testigo Rodolfo Narvárez de fs. 86. ¿Podría pensarse en tal caso en falta de necesidad? Y qué más racionalidad podría exigirse entre un hombre armado con un corvo y que ataca, y otro armado con revólver, que se defiende? Es doctrina y jurisprudencia universal la que reconoce al revólver racionalidad en relación al corvo, lo cual es desde luego de acuerdo con la realidad en que los hechos acaecen en esta mundanal vida. -- Pero bien; la Cámara sentenciadora da, en el Considerando IV, por establecidos los requisitos arriba abordados, pero sienta la tesis o problemática de que "hubo provocación de parte del reo" y por ende desconoce o niega la existencia de la plena legítima defensa del reo y aplica el Art. 53 Pn. inciso último, que regula las eximentes incompletas. Y todo se debe a un error de derecho en la apreciación de la prueba. Es decir, estimó la Cámara que estaba probada una provocación suficiente por parte del sindicado, cuando en verdad no lo está, al menos en sentido jurídico que la ley en-

cierra. De esa circunstancia, erradamente interpretada, me paso a ocupar a renglón seguido. — FALTA DE PROVOCACION.— Sostiene la Cámara en el Considerando citado. que la eximente de legítima defensa no existe “por haber habido provocación de parte del reo horas antes del hecho del homicidio”; y cita como testigos que a su juicio la establecen a Félix Ayala, Filemón Barrientos, José Domingo Hércules y Manuel Melara. Veamos si tales testigos prueban provocación de parte de Herbert Chicas y si tal provocación, caso de existir, es o no suficiente como para destruir una legítima defensa. — Félix Ayala de fs. 3 v. habla de discusión, y no menciona a Chicas como provocador de la agresión de la cual éste se defendió legítimamente; Filemón Barrientos de fs. 21 y 22 depone que “Sandino y Arias estaban provocando a Manuel N.” y que fue Fito Sandino quien levantó y sacó a Manuel N. del Centro Quezalteco; José Domingo Hércules de fs. 24 v. no refiere nada que diga relación con Herbert Chicas como provocador del hecho, del cual se defendió en legítimo derecho; y Manuel Melara de fs. 31 habla de que Chicas y otros abofeteaban a Manuel Henríquez Canizález. Pero si bien se medita eso no es provocación sino tal vez una riña anterior, que en nada está o estuvo ligada con el hecho investigado. Y aunque fuera una provocación no está plenamente probada, ni tampoco, caso de estarlo, sería inmediata al hecho. Al contrario, está plenamente probado que fue otro u otros los provocadores, si es que puede llamarse provocación a un hecho concurrido horas antes del cometimiento del supuesto delito, pues no lo es, por haber mediado legítima defensa. ¿Por qué, pues, la Cámara de apelación sostuvo que había mediado provocación de parte del que se defendía? A mi juicio ello se debió a un error en la apreciación de la prueba de los hechos en relación con el tercer re-

quisito de la legítima defensa; es decir, en el contenido y proyección de ese requisito. — A los fines de eximir de responsabilidad por justa defensa, ¿qué debe entenderse por falta de provocación suficiente de parte del que se defiende? ¿Bastará una provocación, una discusión o riña leve, acaecida mediando un regular tiempo entre ésta y el hecho imputado al reo? O será exigible, racionalmente, que la provocación sea inmediata al hecho juzgado? Yo me inclino porque la provocación sea inmediata, suficiente y proporcionada, porque si entre la provocación y la agresión ha transcurrido un tiempo más o menos considerable, ya no se le puede atribuir su propio efecto, y la actitud del agresor se convertiría en una venganza. A este respecto nuestra jurisprudencia no es muy rica, pero la extranjera, argentina y española, citada por Jiménez de Asúa en su tratado de Derecho Penal, Tomo IV, págs. 238 y 239, sí ha declarado “que es indispensable... que exista un nexo de causalidad entre la provocación y agresión consiguiente, que no resulte destruido por el transcurso del tiempo”; y que “La provocación tiene que ser próxima e inmediata, no siéndolo si medió entre ella y la agresión” un espacio racional de tiempo (Sentencias; la primera, de la Suprema Corte de Buenos Aires, de 10 de Oct. de 1944; y la segunda, del Tribunal Supremo de España, de 20 de abril de 1906). — He demostrado que en caso de autos no fue el procesado provocador; y aún suponiendo que haya provocado al occiso, tal provocación acaeció como entre tres y cuatro horas antes del homicidio, e incluso en otro lugar diferente de donde ocurrió la muerte de Manuel Henríquez Canizález. Para corroborar más mi planteamiento de que la provocación debe ser inmediata a la agresión, piénsese ésto. — Conforme el Art. 9 N° 3 Pn., hay atenuante cuando el ofendido provocó al reo inmediatamente antes del acaecimiento del

delito. Con este antecedente, por qué no exigir que la provocación sea inmediata para el caso de negar legítima defensa completa, puesto que en tal hipótesis opera el principio *in dubio proreo*? La verdad es que tanto dicha atenuante como el tercer requisito de la legítima defensa tienen el mismo fundamento: la atenuante se basa en la provocación inmediata al hecho, sin la cual quizá el reo no se hubiese determinado a la ejecución del delito. En ese impulso o coacción de parte del ofendido está el fundamento de la atenuante. El tercer requisito de la legítima defensa se fundamenta en que si se permitiera provocar en forma suficiente e inmediata y después ampararse en ese mismo dolo o intención, se estaría salvaguardando o dando un derecho completo a quien mismo se puso en esa situación de peligro, pues, que sin la provocación suficiente e inmediata quizá el agresor no se hubiese determinado a emprender el ataque. -- La disposición del Art. 9 citado establece y demuestra que "en materia de provocación", el espíritu de nuestra legislación y de la equidad exige que aquélla sea inmediata y próxima, pues interpretada de otra manera no tendría sentido y nos conduciría a planteamientos absurdos, como el resultante de una provocación verificada una semana antes de la agresión. Además, la atenuante tercera del Art. 9 Pn. regula siempre el mismo asunto de la provocación por lo cual se puede ilustrar con ella el sentido pleno del requisito 3º de la legítima defensa: todo conforme el Art. 22 C. C. -- Bien; volviendo al caso sub-litem, está suficientemente comprobado que Herbert Chicas no fue provocador, y aunque él hubiese sido el ejecutante de la provocación, no sería ésta suficiente por no ser inmediata al hecho, ya que en el concepto de suficiente puede y debe reclamarse la proximidad de la provocación al hecho de la agresión. En otras palabras, una provocación

ejecutada mucho tiempo, aunque sea de horas como en el caso de Chicas, antes de la agresión, no es nunca suficiente y, como ya lo dije anteriormente, no se le puede atribuir su propio efecto, y la actitud del agresor se convierte realmente en una venganza, de la cual se puede defender el agredido en un plano de legalidad: de legítima defensa. -- Resumiendo: procede casar la sentencia recurrida y pronunciar la que sea legal, conforme el Art. 38 de la Ley de Casación; o sea, declarando exento de responsabilidad penal a Herbert Chicas por estar plenamente probada una legítima defensa de la persona".

IV.—Hay que determinar antes que todo, si el escrito en que se interpone el recurso, reúne los requisitos legales para ser admitido, ya que nada se dijo al respecto en el auto de admisión.

El motivo alegado, infracción de ley por no haberse apreciado en la sentencia una eximente legalmente comprobada y por error de derecho en la apreciación de la prueba, es el considerando en el Art. 29 Nº 5 y 7 L. de C.

Podría creerse que para que el recurso prospere por el motivo indicado, fuera necesario que en él también se alegue el motivo de quebrantamiento de forma contenido en el Art. 30 g) de la misma Ley de Casación, consistente en haber apreciado como válido un veredicto que es nulo de conformidad con la ley, pero tal creencia no tendría ningún fundamento legal, desde el momento que el Art. 284 I. confiere al Juez la facultad de apreciar una eximente, haciendo caso omiso de lo resuelto en el veredicto, y tomando como base únicamente la prueba que aparezca en autos. Aún más, para que el mencionado artículo tenga aplicación práctica, es necesario: a) que haya habido jurado; b) que el veredicto haya sido condenatorio y sea válido; y c) que exista plenamente probada en el proceso una eximente. Si fal-

tare cualquiera de los requisitos mencionados, no tendría aplicación el artículo a que nos venimos refiriendo. En efecto, si no se ha verificado el Jurado, sería el caso de sobreseer, conforme el Art. 181 N° 4 I.; si el veredicto fuera absoluto, sería el caso de sentenciar de acuerdo con él; si el veredicto fuere nulo, al declararse la nulidad el Tribunal de Instancia tendría que sentenciar de acuerdo con la prueba existente en el proceso; y por último, si no existe plena prueba de la eximente, no podría el Juez aplicar el artículo citado.

Ahora bien, como la ley confiere al Juez la facultad de apreciar una eximente que está plenamente probada, en contraposición de lo resuelto por el Jurado que dictó un veredicto de culpabilidad para el procesado, lo cual parecería una contradicción, puesto que por un lado el Art. 278 I. establece que el veredicto es una verdad jurídica y por el otro, el Art. 284 I. confiere al Juez la facultad de apreciar una eximente. Pero hay que considerar que el artículo antes mencionado se encuentra en el Título XII, Capítulo I del Código de Instrucción Criminal, que trata "De la Composición del Jurado y de su Competencia", el cual con anterioridad a la reforma publicada en el Diario Oficial de veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y siete, concedía al Juez la facultad de apreciar el carácter legal de los hechos que habían sido sometidos al conocimiento del Jurado, basándose para ello en el veredicto, lo que es completamente opuesto al sistema implantado con la reforma dicha, la que concede al Juez la facultad de apreciar una eximente, aunque el veredicto haya sido de culpabilidad.

Para ser lógico hay que estimar que el Jurado, ante la imposibilidad de negar un hecho que está plenamente probado, ha contestado en sentido afirmativo la pregunta que se ha sometido a su conocimiento.

debiéndose entender que lo que se afirma por el Tribunal de Conciencia es que el procesado ha ejecutado el hecho por el que se le juzga, haciendo abstracción de las circunstancias en que lo ejecutó, las cuales, de conformidad con el Art. 284 I., quedan al arbitrio del Juez, basándose en la prueba que existe en el proceso. De donde resulta que para armonizar el sistema anterior a la reforma y el actual, es necesario apreciar, como ya se ha dicho, que la respuesta afirmativa dada por el Tribunal de Conciencia a la pregunta sobre la culpabilidad del procesado, debe tenerse como tal únicamente en el sentido de que el procesado cometió el hecho que se le imputa, y no en lo referente a la forma en que fue ejecutado.

Se concluye de todo lo expuesto, que el veredicto que pronunció el Jurado no es nulo y por consiguiente no hay necesidad de que el recurrente alegue como motivo de casación, además del alegado, el quebrantamiento en las formas esenciales del procedimiento por haberse tenido como válido un veredicto nulo de conformidad con la ley. Art. 30 g) L. de C.

V.—Tres son los elementos que confrontan la eximente 4ª del Art. 8 Pn.: a) agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; y c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Corresponde pues, hacer un examen exhaustivo de las pruebas que aparecen en el juicio, para determinar si en la ejecución del hecho por el que se responsabiliza al reo, concurren aquellos elementos.

Prueba del cuerpo del delito.— Se comprobó con el reconocimiento médico forense, en el cual consta que al cadáver de Manuel Henríquez Canizález le fueron reconocidas cuatro lesiones producidas por arma de fuego, localizadas así: dos en la sien izquierda, región temporal, una en

la cara anterior del autebrazo izquierdo, y la otra en el tercer espacio intercostal izquierdo, todas con orificios de entrada y sin salida; lesiones que por sí solas y directamente produjeron la muerte.

Prueba de la delincuencia.— Dada la naturaleza del caso sub-júdice, es preciso relacionar en síntesis las diversas declaraciones y actuaciones procesales atinentes al hecho.

En el acta de inspección practicada por el Juez Primero de Paz de Quezaltepeque, se consignó que el occiso Manuel Henríquez Canizález tenía, en el brazo derecho, un corvo sostenido por una pollera de hule; y a folios 35 aparece que el referido Juez remitió al de Primera Instancia de ese mismo lugar, entre otros objetos, un corvo usado.

Se pasa ahora a relacionar las declaraciones que constan en la pieza principal, en la parte esencial, así:

Félix Ayala, a fs. 3 y 4, declaró: "que vio que iban dos individuos desconocidos, portando uno de ellos en sus manos un corvo desenvainado, quienes al llegar a la Avenida José Matías Delgado se encontró con un grupo de individuos que iban sobre dicha Avenida, cuando el individuo que portaba el corvo le dijo a uno de los del grupo "ahora sí hijo de la gran p. . . , me las vas a pagar" y como andaba tomado de licor, con el corvo que portaba atacó a uno de ellos, observando que tres individuos sacaron revólver, y uno de éstos le hizo un disparo, pero no hizo blanco en aquél, momento que aprovechó el que lo acompañaba, pues le hicieron cuatro disparos, los cuales hicieron blanco en el cuerpo, cayendo muerto al suelo. -- Que anteriormente a los hechos relatados, el deponente vio que del Centro Cultural Quezalteco, salieron varios individuos y que estaban golpeando a otro individuo, habiendo hecho dos disparos".

Manuel Melara, a fs. 31, declaró: "que como a las veinticuatro horas del día veintinueve de febrero del año próximo pasado se encontraba

el declarante en el Centro Cultural Quezalteco, observando que los individuos Rodolfo o Adolfo Aquino Canizález conocido por Fito Sandino, Herbert Chicas y el Teniente Mario Gilberto Lemus tuvieron una discusión con el occiso Manuel Henríquez Canizález, en el interior del referido Centro, los cuales le dieron de bofetadas, ignorando por qué discutían; que Henríquez Canizález salió huyendo del Centro para evitar que le siguieran pegando, no habiéndose fijado qué rumbo tomaron los individuos mencionados, entre los que también andaba Filadelfo López hijo". En su ampliación de fs. 76, manifestó: que Aquino, Lemus y Chicas le pegaron a Henríquez; que la discusión fue como a las once de la noche; y que el occiso andaba solo.

El ofendido Ciriaco Henríquez, a fs. 5, declaró: que su hijo Manuel Henríquez Canizález llegó a la casa que habita el deponente sita en cañón Santa Rosa, jurisdicción de Quezaltepeque, como a las dos horas del día de ayer (declaró el 3 de marzo) a traer un corvo, regresando inmediatamente a la ciudad de Quezaltepeque.

Filemón Barrientos, a fs. 21, declaró: que el día veintinueve de febrero, desde las diecisiete horas permaneció el dicente como portero en el Centro Cultural Quezalteco de la ciudad de Quezaltepeque, hasta las veinticuatro horas; que durante ese tiempo vio que entró un muchacho a quien conoce sólo por Manuel, en compañía de otro muchacho; que en ese mismo lugar se encontraban Fito Sandino, Herbert Chicas y otros amigos de ellos; que Manuel pidió una botellita de licor para tomársela con sus compañeros; que cuando Manuel regresó del inodoro se dio cuenta que Sandino y Chicas estaban provocando al pleito a los muchachos que lo acompañaban —a Manuel—, por lo que éste les hizo sugerencias para que dejaran de molestarlo, fue cuando Fito Sandino se enojó y agarró de la camisa a Manuel, lo levanta-

tó y lanzó al suelo sacándolo a la fuerza del Centro. Que debido a que tuvieron que cerrar el Centro los mencionados Sandino, Chicas y sus amigos se retiraron, ignorando el declarante que fue lo que sucedió después. Por vías de ampliación, a fs. 78, declaró: que Sandino y Chicas sólo discutían con los acompañantes de Manuel, pero no se daban golpes; fue después que llegó Manuel e intervino en la discusión; que no vio que Chicas golpeará a Manuel; que la discusión fue como a las doce de la noche y fueron varios los que sacaron a la calle a Manuel.

José Domingo Hércules, a fs. 23, declaró: que el deponente en compañía de Herbert Chicas, Mario Lemus y Adolfo Narváez llegaron al Centro Cultural Quezalteco, habiéndose sentado todos alrededor de una mesa para seguir tomando, cuando oyó que dijeron "Herbert quiere pelear", observando que efectivamente éste quería pelear con un desconocido por lo que medió para evitar que pelearan, dirigiéndose el dicente con Chicas y demás amigos a la mesa donde estaban; que al momento llegaron unos amigos del que quería pelear con Chicas y de nuevo trataron de pelear, habiéndose mediado, logrando evitar el pleito. Que se retiraron para dirigirse a la Sociedad de Obreros pero decidieron regresar al Cultural Quezalteco, pero al llegar a la esquina formada por la Calle Emilia Mercher vieron la sombra de un individuo y al llegar a la esquina vio el declarante que uno de los individuos de los que cree que sacaron del Centro, era el del corvo; que al ver la sombra el dicente se hizo hacia atrás y cuando el referido individuo iba a atacarlos, Herbert Chicas sacó la escuadra e hizo dos disparos para frustrar las intenciones del atacante, quien se dirigió con rumbo a la Avenida Tres de Mayo de la misma ciudad; que el deponente con sus amigos se quedaron en la esquina del Centro Cultural Quezalteco haciendo comentarios sobre

lo ocurrido; que luego se retiró el declarante para su casa de habitación. Que cuando estaban en el Centro Cultural observó que el individuo que quería pelear con Chicas se había retirado, pero habían sacado a otro individuo también desconocido.

Francisco Orozco Valencia, a fs. 24 v., declaró: que el día primero de marzo, como a las dos horas más o menos se dirigía del centro de la ciudad de Quezaltepeque para su casa de habitación, cuando al llegar sobre la Tercera Calle Oriente vio que Manuel Henríquez portaba un corvo y estaba escondido en una casa de esquina de ese lugar, diciéndole al que habla que no hiciera ruido, llevándose un dedo de su mano sobre sus labios y momentos después vio que sobre la Tercera Calle Poniente y al parecer se dirigían hacia el Oriente, iban Herbert Chicas, Adolfo o Rodolfo Narváez, otro que le apodan Guayaba y otros individuos que no pudo distinguir; que al llegar éste a la esquina sobre la Avenida Delgado vio que Manuel Henríquez Canizález se dirigía a ellos, quizás para atacarlos; Herbert Chicas le dijo al dicente que se corriera, pero el declarante no lo hizo, viendo que Chicas hizo unos disparos al aire, y después le hizo una serie de disparos a Henríquez Canizález, quien cayó al suelo ya muerto".

Héctor Fajardo, a fs. 26, manifestó: "que se reunió con el Teniente Mario Lemus, Herbert Chicas, Rodolfo Narváez y Roberto Sánchez, como a la una hora treinta minutos del primero de marzo; que cuando se dirigía a la Avenida Delgado observaron en una de las esquinas de ese lugar, una sombra de un hombre desconocido que trataba de ocultarse, por lo que se detuvieron unos minutos esperando para ver si el individuo que se ocultaba se alejara, pero de repente dicho individuo se aproximó hacia donde estaba el dicente y amigos, habiendo pronunciado unas palabras que no escuchó

bien y llevaba en una de sus manos un corvo y se avalanzó atacante y Herbert Chicas sacó un arma de fuego e hizo unos disparos al aire para ver si se contenía el individuo, pero atacó más, por lo que Herbert Chicas se vio obligado a hacerle otros disparos, los cuales hicieron blanco en el cuerpo del individuo, que inmediatamente cayó al suelo".

Roberto Antonio Sánchez Rodríguez declaró a fs. 47: "Que se encontraba en el Centro Cultural Quezalteco en compañía de Adolfo Aquino, Herbert Chicas, Mario Gilberto Lemus, Rodolfo Narváez y Filadelfo López hijo, en donde se tomaron varios tragos de aguardiente, habiendo hecho su ingreso como a las once de la noche, no presenciando ni escuchando ninguna clase de discusión de sus acompañantes con alguna otra persona que se encontrara en el mencionado Centro. Sin recordar la hora, salieron de dicho lugar y cuando doblaban la esquina donde está la casa del Centro se encontraron con un hombre que llevaba un corvo sin vaina en la mano derecha; que dicho hombre, cuando había caminado como dos metros de donde se habían encontrado con el declarante y sus acompañantes, se paró, dio vuelta y les hizo ademanes con el corvo que llevaba, como retándolos, entonces el declarante y los demás se hicieron más atrás y en ese momento Herbert Chicas sacó una pistola que llevaba e hizo dos disparos al aire, corriéndose el hombre, quien se fue a parar a la esquina de la Farmacia San Francisco; entonces dispusieron ir a dejar al declarante y tomaron la Avenida Delgado a cruzar por el Teatro Nacional y llegar a la Avenida Tres de Mayo, yendo a dejar al declarante a su casa; que el hombre que les hacía ademanes con el corvo cuando salieron del mencionado Centro siempre los siguió por toda la Avenida Tres de Mayo y se quedó parado por un poste de luz eléctrica".

Mario Gilberto Lemus, a fs. 72,

declaró: "Que en horas avanzadas de la noche del veintinueve de febrero se encontraba el dicente frente al Centro Cultural Quezalteco en compañía de Herbert Chicas, Rodolfo Narváez, Roberto Sánchez, Filadelfo López, José Angel López y otros a quienes no les recuerda su nombre, cuando fueron atacados por un hombre desconocido, quien portaba un corvo sin vaina, con pollera, en la mano derecha, por lo que Herbert Chicas con una escuadra calibre veintidós le hizo dos disparos al aire; que el ataque fue sorpresivo y sin mediar palabra; que después de los disparos el desconocido se dio a la fuga con dirección al Almacén del señor Zablah; que cuando el dicente y sus acompañantes pasaban frente a la Iglesia El Calvario de la misma ciudad de Quezaltepeque, vieron al mismo individuo desconocido en actitud sospechosa, parado a la par de un poste de alumbrado eléctrico, portando siempre el corvo sin vaina, con pollera, en la mano derecha, pero no les dijo nada; que sobre el andén opuesto al parque y frente al lugar donde se encontraban el dicente y acompañantes, pasó el individuo desconocido y cruzó hacia el Norte, con dirección a la sastrería de Félix Castillo; que creyendo que tal individuo se había retirado, optaron por irse a sus domicilios, pero al llegar a la esquina vieron que frente a la sastrería estaba parado el mismo individuo, por lo que se regresaron al parque Morán y dicho individuo los siguió; que el declarante y sus compañeros se sentaron en un banco del parque y el desconocido se fue a sentar como a quince metros de distancia, por lo que uno de sus acompañantes, sin poder precisar quién, le preguntó al individuo que qué quería y éste no contestó nada y se fue con dirección al mercado; que cuando llegaron a la esquina de la casa del declarante, en la puerta de la esquina se encontraba el desconocido, quien al verse descubierto se fue

despacio sobre el andén con dirección a la zapatería de un señor Danilo; que para asegurarse de que dicho individuo se fuera lo siguieron despacio y vieron que el individuo cruzó hacia la izquierda; que cuando llegaron a la esquina ya no vieron al desconocido, por lo que desembocaron bien hacia la esquina, pero al estar a la orilla del andén dicho individuo salió de una puerta de la casa que está frente a la zapatería y sin mediar palabras se les encimó y los atacó con el corvo sin vaina, con pollera, que portaba, por lo que Herbert Chicas con una escuadra le hizo varios disparos al aire; y como dicho individuo no se detuvo, acto seguido Chicas le hizo una serie de disparos al cuerpo, viendo que el individuo cayó al suelo, como a tres metros de distancia de donde se encontraba Chicas”.

Rodolfo Narváez, a fs. 86, declaró: “Que el veintinueve de febrero, como a eso de las doce y media de la noche, se encontraba en la esquina del Centro Cultural de Quezaltepeque en compañía de Mario Lemus, Filadelfo López, Herbert Chicas y Roberto Sánchez, ya que momentos antes habían estado en dicho Centro celebrando el bachillerato de José Angel López; que en ese momento llegó Manuel Henríquez Canizález armado de un corvo y los amenazó con él, y fue entonces que Chicas le hizo dos disparos al aire, entonces Canizález se retiró sin decir nada; que se dirigieron a la casa de Roberto Sánchez para dejarlo allí y cuando llegaron frente al Calvario estaba Manuel Henríquez Canizález con el corvo, arrimado a un poste de luz eléctrica; que el declarante les dijo a los demás que tuvieran cuidado porque allí estaba el señor que momentos antes los había amenazado; que después de dejar a Sánchez se regresaron por la misma calle y Canizález venía atrás de ellos; que entonces le preguntaron a éste que qué quería pero aquél no les respondió; que el declarante les dijo a sus

acompañantes que quizás Canizález andaba viendo en donde vivían para coger represalias después con ellos y que lo dejaran pasar para que no conociera donde vivían; que al llegar a la esquina donde vive Mario Lemus, Canizález se paró también en la esquina, que entonces ellos se pasaron a la esquina de enfrente y luego Canizález cruzó la esquina a donde estaba parado y como que iba para otro rumbo, y fue precisamente en la esquina del calzado Danilo donde Canizález les salió al encuentro, ya que se encontraba escondido en una puerta y salió amenazándoles con el corvo y Chicas le hizo otros dos disparos al aire, entonces Canizález le dijo a Chicas “¿Qué me vas a hacer con esa babosada?”, y fue que cuando Chicas lo tenía como a un metro de distancia le disparó al cuerpo, quedando Canizález tendido en la esquina”.

VI.—Relacionadas así las pruebas, precisa hacer su análisis para resolver el caso sub-judice.

Por exigencias lógicas, se comenzará haciendo una relación del hecho investigado, conforme las probanzas que obran en el juicio.

En horas de la noche del día veintinueve de febrero del año próximo pasado, llegó el indiciado Herbert Chicas en compañía de varias personas amigas al interior del Centro Cultural Quezalteco, sito en la ciudad de Quezaltepeque; el reo y el ahora occiso Manuel Henríquez Canizález tuvieron una discusión, lo que originó —según versión del testigo Manuel Melara, fs. 31— que tanto Chicas como sus acompañantes dieran de bofetadas a aquél, quien salió huyendo del lugar. Conforme lo declarado por el testigo Filemón Barrientos, fs. 21, el reo Chicas y Fito Sandino, su acompañante, estaban provocando al pleito a los acompañantes del ofendido, por lo que éste medió entre ellos, lo que dio lugar a que Sandino lo cogiera de la camisa y lo sacara a la fuerza

del Centro, agregando en su ampliación de fs. 78, que fueron varios, sin especificar nombres, los que sacaron a la calle a Henríquez Canizález. Están acordes los testigos en que cuando le dieron de bofetadas y lo sacaron a la calle, fue en horas de la noche del referido veintinueve de febrero. Acto continuo Henríquez Canizález se dirigió a su casa de habitación, sita en cantón Santa Rosa, jurisdicción de Quezaltepeque, de donde sacó un corvo, regresando a la ciudad mencionada.

En las primeras dos horas del día primero de marzo del año próximo pasado, fuera del Centro Social, en una calle de la ciudad de Quezaltepeque, el ofendido Henríquez Canizález atacó con un corvo a Chicas y a sus acompañantes, por lo que éste, con una escuadra que portaba, hizo dos disparos al aire.

A continuación, según deposiciones de los testigos Francisco Orozco Valencia y Héctor Fajardo, al ver Chicas que Henríquez Canizález no se detenía, le hizo cuatro disparos que hicieron blanco en éste.

Conforme versión de los testigos José Domingo Hércules, Roberto Antonio Sánchez Rodríguez y Mario Alberto Lemus, luego de los disparos dirigidos al aire, el occiso se retiró, para volverles a salir adelante; que posteriormente, Henríquez Canizález atacó nuevamente a Chicas y acompañantes, por lo que éste le hizo a aquél cuatro disparos con la escuadra que portaba, asestándoselos.

VII.—Con base en lo declarado por los testigos, se llega obligadamente a la conclusión de que hubo de parte del occiso Henríquez Canizález agresión ilegítima, desde luego que puso en peligro inminente la vida del reo Chicas, al atacarlo con el corvo desenvainado que portaba, no solamente una, sino dos veces, con lo que queda confirmada la intención que aquél tenía de ocasionar un mal grave al reo.

Es evidente que hubo racionalidad en el medio que Chicas empleó para repeler el ataque, tomando en cuenta el arma con que fue agredido, la distancia que mediaba entre aquél y Henríquez Canizález, no mayor de tres metros, estimándose por lo tanto, que existió proporcionalidad en las armas utilizadas en el ataque y la defensa.

Respecto a si se configura el tercer elemento que la ley exige para tener por establecida o comprobada la legítima defensa, la Cámara en su sentencia estimó que hubo provocación por parte del reo, sin calificar su intensidad, es decir, si era suficiente o no, citando en apoyo de su resolución las declaraciones de los testigos Félix Ayala y Filemón Barrientos.

Por el hecho de haber condenado al reo a cinco años de presidio, conforme la regla contenida en el Art. 58 Inciso 5º se colige que dicho tribunal apreció y aceptó la suficiencia de la provocación efectuada por Chicas, no obstante que tal extremo está comprobado semiplenamente, ya que sólo existe la declaración del testigo Manuel Melara, puesto que el testigo Filemón Barrientos depone sobre provocación efectuada por Fito Sandino sin incriminar al reo Chicas, y el testigo Ayala no identificó a ninguno de los que golpearon al occiso.

Como es natural, no puede sentarse un principio o tesis general aplicable a todos los casos, pues no hay un molde rígido en el cual incluir cada uno y todos los casos de legítima defensa.

Si se aprecia como provocación suficiente el hecho de dar de bofetadas al ofendido y luego sacarlo a la calle, desde luego es del caso considerar el tiempo transcurrido entre dicho evento y el momento en que aquél ataca al reo, pues si el acometimiento hubiera sido inmediato, no cabría duda que faltaría aquel requisito de la legítima defensa; pero como se ha dicho antes, en autos

solamente existe semiplena prueba de que Herbert Chicas haya participado en la expulsión que se hizo al occiso del Centro Cultural Quezalteco, por consiguiente no hay necesidad de determinar si la agresión que pudo haber efectuado Chicas fue mediata o inmediata, desde el momento en que la base para apreciar que faltó la provocación suficiente, es la falta de prueba afirmativa que establezca que Chicas provocó al occiso. Y habiéndose comprobado plenamente que en la muerte que el reo Chicas ocasionó a Henríquez Canizález, han concurrido los elementos que configuran la eximente de legítima defensa contemplada en el Art. 8 N° 4 Pn., es procedente resolver en tal sentido.

Por lo expuesto, estima este tribunal que la sentencia recurrida no está arreglada a derecho, por lo que conforme al Art. 38 L. de C. procede casarla y pronunciar la conveniente.

POR TANTO: de acuerdo con las razones expuestas, disposiciones citadas y los Arts. 26, 28 letra a) 29 N° 5° y 39, todos de la Ley de Casación, en nombre de la República de El Salvador, DIJERON: 1°) Cásase la sentencia de la cual se ha recurrido. 2°) Absuélvese de la acusación fiscal al reo Herbert Chicas por el delito de homicidio en Manuel Henríquez Canizález, por haberse establecido que en la ejecución del hecho concurrieron los elementos de la legítima defensa. 3°) Continúe en la libertad en que se encuentra y cancelase la fianza rendida a fs. 139 de la pieza principal. Vuelvan los autos a la Cámara de origen con certificación de esta sentencia.— Hágase saber.

Ponente: Dr. Zavaleta.

J. Ant. Munguía. — J. S. Cárdenas. — J. S. Zavaleta.

Pronunciada por los señores Magistrados que la suscriben.

Raf. Elena R.

DOCTRINA:

I.—Conforme el Art. 392 Pn., para que exista el delito de violación, es condición sine qua non, que el reo haya ya cedido con la ofendida.

II.—Para tenerlo por establecido, no es indispensable que los testigos hayan presenciado la introducción del pene en la vulva; basta que la prueba por aquellos vertida, sobre actos ejecutados por el reo, esté complementada con prueba pericial.

III.—Si hay prueba que el indiciado llegó a casa de habitación de la ofendida —que es una niña de tres años de edad—, quien se encontraba desnuda, la lleva a una cama, la acuesta, se le tira encima, le saca sangre de enmedio de las piernas, y al mismo tiempo le pone "las manos en la boca" para que no grite, todo ello indica la comisión de un delito de violación y no de abusos deshonestos.

IV.—Si a ello se agrega, que la ofendida sufrió la rotura del himen y desgarramiento perineal que unió los conductos vaginal y rectal, obligadamente se concluye que el reo tuvo trato carnal con aquélla.

V.—Si el hecho ocurrió en la morada de la ofendida, es procedente aplicar la agravante N° 18 del Art. 10 Pn.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas y quince minutos del día veintitrés de septiembre de mil novecientos sesenta y cinco.

Vistos en casación de la sentencia definitiva pronunciada por la Cámara Segunda de Oriente, a las nueve horas y veinte minutos del veintisiete de junio del año próximo pasado, por la cual se impone al reo presente José Francisco Méndez, mayor de edad, jornalero, del domicilio de Nueva Granada, Departamento de Usulután, la pena de cuatro años de presidio, y accesorias legales, por el delito de abusos deshonestos en la menor N. N. de tres años de edad, reformando así la pronunciada por el Juez de Primera Instancia del Distrito de Jucuapa, quien condenó al mencionado reo a la pena de doce años de presidio por estimar que el delito cometido por él era el de violación. El hecho ocurrió como a las