

251C2017

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las ocho horas con quince minutos del día siete de marzo de dos mil dieciocho.

La presente resolución es emitida por la Magistrada Doris Luz Rivas Galindo y los Magistrados José Roberto Argueta Manzano y Leonardo Ramírez Murcia, para resolver el recurso de casación interpuesto por el licenciado Alexis Orlando Márquez Sandoval, en su calidad de agente auxiliar del Fiscal General de la República, contra el fallo emitido a las nueve horas con catorce minutos del día dos de mayo del año dos mil diecisiete, por la Cámara de la Cuarta Sección del Centro, con sede en la Ciudad de Santa Tecla, mediante el cual confirmó el sobreseimiento definitivo pronunciado por el Juzgado Primero de Paz de la misma localidad, a las nueve horas y treinta minutos del día veintitrés de enero del año dos mil diecisiete, en el proceso penal instruido contra los imputados **OAN** y **BYNL**, por el delito de **ESTAFA AGRAVADA**, previsto y sancionado en el Art. 215 en relación con el 216 No. 3 del Código Penal, en perjuicio patrimonial de la Sociedad **INDUSTRIAS LÁCTEAS CALBRI** representada por el señor CLB.

Interviene además, el licenciado Juan Héctor Larios Lados en calidad de defensor particular.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO: El Juzgado Primero de Paz de Santa Tecla celebró la audiencia inicial contra los referidos imputados, y con fecha veintitrés de enero del año dos mil diecisiete, pronunció a favor de éstos sobreseimiento definitivo, haciendo constar su decisión únicamente en el acta de la audiencia; resolución que fue apelada por la representación fiscal, de cuyo recurso conoció la Cámara de la Cuarta Sección del Centro con sede en la misma ciudad, que confirmó dicho proveído, teniéndose como hechos formulados en el requerimiento fiscal los siguientes: "... *Que a partir del año dos mil cinco Industrias Calibrí y el señor OAN inician relaciones comerciales, consistentes específicamente en la venta de permisos de importación que otorga el Ministerio de Agricultura y Ganadería de El Salvador, para la importación de productos lácteos a este país. El señor OAN había fungido como representante legal de Industrias Calibrí en el El Salvador, desde diciembre del año dos mil doce, ya que el gobierno salvadoreño exige que las empresas extranjeras cuenten con un representante legal de nacionalidad salvadoreña. En este tiempo se*

mantuvo buena la relación comercial. En junio de 2013, el señor N propuso a Industrias Calibrí que fuera su esposa, la señora BYNL, representante legal en el país, de esta sociedad, ofreciendo como garantía sus credenciales comerciales; ante esta situación, Industrias Calibrí otorgó un crédito al señor ON para que comercializara sus productos lácteos en el Salvador. Seis meses después el señor N no pudo ser encontrado (...) sino hasta el 9 de mayo de 2014 que pudieron reunirse nuevamente, en este día, fueron entregados por el señor N dos cheques por la cantidad de \$ 100,000 USD, cada uno, suscrito por él y otro por la señora BN. El día 2 de junio del mismo año se intentó cobrar los cheques, pero no fue posible puesto que las cuentas habían sido canceladas... ". (Sic).

SEGUNDO: El fallo recurrido en lo pertinente establece: "... A) ADMITASE el recurso de apelación interpuesto por la licenciada ELISA MARÍA PENADO DE MIRANDA, quien actúa como agente auxiliar del señor Fiscal General de la República; B) CONFÍRMASE el sobreseimiento definitivo dictado a favor de los imputados OAN y BYL por estar apegado a derecho... ". (Sic).

TERCERO: Al agotar el estudio de naturaleza formal ordenado por los Arts. 483 y 484 del Código Procesal Penal, esta Sala constata que se han cumplido los requisitos de tiempo y forma, así como el de impugnabilidad objetiva y subjetiva, por tratarse de un auto dictado en segunda instancia, respecto del cual se encuentra en desacuerdo el sujeto procesal legítimamente facultado. Al anterior acervo, se agrega que el libelo puntuiza el motivo de reclamo y cita las normas presuntamente quebrantadas; en consecuencia, ADMÍTESE y decidase la causal invocada, Art. 484 Pr. Pn.

CUARTO: El inconforme identificó como único motivo, la errónea aplicación de los Arts. 144, 350, 352, 354, 464, 465 Pr. Pn.

QUINTO: Interpuesto el memorial por la parte interesada, tal como lo dispone el Art. 483 del Código Procesal Penal, se emplazó al licenciado Juan Héctor Larios Larios, quien actúa en calidad de defensor particular, expresando que la resolución impugnada está arreglada a derecho, pues, el tribunal de alzada ha interpretado adecuadamente el caso que se ha sometido a su

consideración, aplicando correctamente las reglas de la sana crítica en la confirmación del sobreseimiento definitivo pronunciado, ya que guarda la debida armonía y concordancia con la jurisprudencia que se ha relacionado, por lo que es de legal procedencia su confirmación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Alega el impugnante que no está de acuerdo con la resolución emitida por el señor Juez Primero de Paz de la ciudad de Santa Tecla y que confirma la Cámara, dado que se aplicó erróneamente el Art. 350 inciso 1º del Pr. Pn., por inobservancia de las reglas de la sana crítica, vulnerándose el principio de razón suficiente integrante de la lógica como regla de la sana crítica, principio que explica que el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se hayan determinado, ya que no se fundamentó la decisión de sobreseer definitivamente al imputado, pues se interpretó un incumplimiento contractual entre la víctima y los imputados del marco fáctico, y que a criterio de dicho juzgador tiene por resultado la atipicidad de la conducta acusada por el ente fiscal, ya que, a su criterio, los cheques no fueron motivo de engaño; por lo que considera que los fundamentos del juez *a quo* y de la Cámara no son razonables, ni deducidos de los elementos ofrecidos como prueba, por lo que el recurrente solicita que se anule totalmente el auto de sobreseimiento definitivo.

Analizadas las actuaciones, esta Sala considera que el motivo invocado por la representación fiscal debe **estimarse** conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes:

En primer lugar, se tiene que el argumento principal de la apelación deducida por el ente fiscal ante la Cámara consistió en que el Juez Segundo de Paz de Santa Tecla no observó las reglas de la sana crítica, habiendo incurrido en la errónea aplicación del Art. 350 No. 1 del Código Procesal Penal; argumenta el apelante que si bien es cierto la relación comercial entre los imputados y la Sociedad Industrias Calbri, representada por el señor CLB, comenzó en el año dos mil cinco, las acciones delictivas de los procesados no se circunscriben a esa relación comercial; sino que, tal y como se expuso en el requerimiento fiscal, fue en el mes de junio de dos mil trece, que el incaudo

señor OAN, le propuso a la Sociedad Calbri un negocio, que consistía en que él se encargaría de comercializar los productos lácteos de dicha empresa, ofreciendo como estrategia que ya no sería él el representante de la sociedad en el país, sino su esposa, la también procesada BYNL, y que, aunado a ello, ofrecía sus credenciales comerciales como garantías de que el negocio sería un éxito.

En síntesis, el apelante adversó que no compartía los argumentos del Juez de Paz, al sostener que el cambio de "*metodología de importación*" -consistente en la sustitución de la representación-, obedeció a las exigencias de las autoridades salvadoreñas para la importación de productos lácteos, por cuanto, el referido cambio del asocio no fue requerido por ninguna autoridad encargada del control y autorización de este tipo de actividades, refiriéndose al Ministerio de Agricultura y Ganadería, quien desde el inicio de la relación comercial entre las partes materiales, solicitó que se nombrara un representante salvadoreño para autorizar la importación al país de dicho producto. Autorización que fue otorgada desde el año dos mil cinco, por lo que no era posible afirmar -por parte del Juez de Paz-, que la sustitución del asocio salvadoreño en el año dos mil trece, era requisito para la importación de productos lácteos, pues ya la sociedad ofendida estaba autorizada para ese tipo de actividades.

Situación que, a juicio del apelante, reforzaba la tesis fiscal que es a partir de ese negocio - propuesto por el incoado ON en el año dos mil trece-, que el imputado y su esposa tenían la intención de perjudicar patrimonialmente a la sociedad en mención, representada por el señor CL; advirtiendo por ello el ente fiscal, que sí existió un desplazamiento patrimonial producto de un engaño típico y no un incumplimiento contractual; expresando a ese respecto: "... *solo basta ver los estados de cuenta del Banco Promerica correspondientes a cuentas de los procesados (...) para advertir que ambos procesados al no tener en dichas cuentas los fondos capaces de sustentar la emisión de dos cheques a favor de la sociedad ofendida, que en suma totalizan la cantidad de doscientos mil dólares de los Estados Unidos de América para afirmar que ambos indiciados nunca tuvieron la intención de celebrar un contrato legítimo con industrias calibri sino un ánimo de perjudicar...*". (Sic). Argumentos que el fiscal apelante esgrimió, con el fin de que el tribunal de segundo grado analizara la probable existencia de un negocio jurídico criminalizado.

Ahora bien, para determinar si los razonamientos expresados por la Cámara para confirmar el referido sobreseimiento son suficientes y acordes a lo denunciado en el respectivo recurso de apelación, cabe relacionar el análisis efectuado por el tribunal de alzada, en el que expresó que el Art. 350 Inc. 2º Pr. Pn., establece que el Juez de Paz sólo podrá decretar sobreseimiento definitivo cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido, no constituye delito o haya certeza de la existencia de una excluyente de responsabilidad penal. Concluye en su providencia, que del análisis de los hechos resultó claro el vínculo comercial, que unía al encausado, señor OAN, con Industrias Calbri desde finales del dos mil cinco, en la que éste había mostrado ser un socio confiable y cumplido en todos los negocios llevados a cabo entre ambos -víctima e imputado-; en virtud de lo cual, la Cámara señaló que Industrias Calbri, de voluntad propia, concedió el crédito para la comercialización de los productos lácteos al indiciado, teniendo como base la confianza que éste se había ganado con dicha sociedad, y que su consentimiento jamás se vio viciado por algún ardid o engaño provocado por el imputado, por lo que consideró -compartiendo el criterio esgrimido por el juez *a quo*- que hubo un incumplimiento del contrato por parte del imputado por el no pago del crédito concedido por Industrias Calbri, no obstante que el referido imputado N, se comprometió a cancelar el crédito y como garantía extendieron cheques firmados por él y su señora esposa, BYNL, por \$100.000 dólares cada uno, sumando la cantidad adeudada, y que en ese sentido los referidos instrumentos cambiarios, se utilizaron como medios de garantías y no como medios de pago existiendo un incumplimiento de carácter mercantil y no el sometimiento de un delito penal, por lo que no se podía tener por acreditada la existencia del delito y en consecuencia tampoco la probable participación de los imputados.

Como puede apreciarse, la Cámara en ningún momento aborda el núcleo del agravio que era, en esencia, desvirtuar si en el caso de autos existió o no un negocio jurídico criminalizado, que aunque alude al mismo vagamente en sus citas doctrinarias, lo cierto es que ha soslayado deliberadamente el planteamiento de apelación, que conforme a la regla procesal de congruencia del Art. 359 Inc. 1 Pr. Pn., estaba obligada a pronunciarse. Principalmente, porque a criterio de la Sala la absolución anticipada del caso sobre la base de que existe certeza de que el hecho es atípico por estimar el *a quo* y la Cámara también, que el caso debía resolverse como un mero incumplimiento contractual, resulta por demás prematuro, pues, no se debe perder de vista que el presente proceso penal como tal, se encuentra en una fase incipiente y que si bien se reconocen

las facultades de los Jueces de Paz de sobreseer durante la audiencia inicial, ello no significa que se deba pasar por alto un examen detenido y cuidadoso de los elementos de convicción que determinados casos como el presente requiere.

Sobre lo anterior, esta Sala considera oportuno traer a colación que en el delito de Estafa, el dolo del engaño debe ser precedente o concurrente con el acto de disposición patrimonial de la víctima y sin el cual no se habría producido el traspaso patrimonial o acto de disposición que realiza el propio perjudicado bajo la influencia del artificio que mueve su voluntad y que ocasiona, a su vez, un perjuicio patrimonial propio o de un tercero. Por lo tanto, el engaño debe ser el origen del error, el error dar lugar al acto de disposición y éste ha de ser la causa del perjuicio patrimonial. Oportuno es, entonces, recordar la distinción entre el dolo civil y el dolo penal, en cuya línea divisoria se presenta una sutileza tal, que puede dar lugar a la confusión de dichos ámbitos. La delimitación existe; sin embargo, una conducta con naturaleza aparentemente civil puede tener, carácter penal o viceversa. Para considerar que el contratante que no cumplió lo acordado y que por ende ha incurrido en una infracción de carácter penal, es preciso acreditar que desde que celebró el contrato había decidido dolosamente no cumplirlo; tiene que demostrarse, por lo tanto, que la operación aparentemente civil, fue engendrada por el dolo penal de una de las partes.

La prueba de ese dolo original, sólo puede consolidarse por medio de aquellos elementos que, debidamente analizados en relación con el contrato de referencia, generen en el juzgador la convicción plena de que el contratante pactó a sabiendas de que no llegaría a cumplir. Si los elementos de prueba sometidos a la consideración del juez no poseen esa fuerza convictiva, en cuanto que mediante ellos pueda establecerse la existencia de un engaño en el pretérito, es decir, en la época en que se celebró el contrato, no se puede atribuir, al simple incumplimiento, un carácter penal. Si por el contrario, aquellos elementos permiten establecer que el contratante, mediante el engaño o aprovechamiento del error, produjo en la otra parte la falsa creencia de que cumpliría con lo convenido, debe considerarse su conducta como ilícita.

En tales casos, el incumplimiento no es otra cosa que la consumación de la conducta delictiva. Así pues, no todo incumplimiento de contrato constituye una mera conducta civil. Adoptar criterio distinto, conduciría a la consideración que basta que se celebre una operación regulada en

principio por el derecho privado para que su conducta -no obstante la falacia y mala fe de que esté viciada- no pueda ser regulada por el derecho penal. Dicha postura desvirtuaría al derecho civil, convirtiéndolo en un escudo para todos aquellos que con el pretexto de celebrar convenios civiles, tratan de obtener en forma ilegítima y en perjuicio de otra persona algún lucro indebido, y que al amparo del derecho privado escaparían, con el consecuente perjuicio para la sociedad, a la represión del derecho penal encargado de defenderla.

De esa forma, la línea divisoria entre el dolo civil y el penal, en relación al delito de Estafa, se sitúa en la tipicidad, de modo que únicamente cuando la conducta del infractor importa el citado dolo antecedente o concurrente, se realiza el tipo penal mencionado, es decir, es punible la acción, quedando fuera de ella el resto de las ilicitudes que no son de índole penal.

Por consiguiente, para que concurra la figura delictiva de que se trata, resulta precisa la concurrencia de los elementos constitutivos de la misma, simulando el autor un propósito serio de contratar cuando, en realidad, sólo pretende aprovecharse del cumplimiento de las prestaciones a que se obliga la otra parte, ocultando a ésta un claro y terminante ánimo inicial de incumplir lo convenido, lo que da lugar al denominado contrato criminalizado.

A estos efectos, si el dolo del autor ha surgido después del incumplimiento, estaríamos en todo caso ante un dolo subsecuente que, como es sabido, nunca puede fundamentar la tipicidad del delito de Estafa. En efecto, el dolo de la Estafa debe coincidir temporalmente con la acción de engaño, pues, es la única manera en la que cabe afirmar que el autor ha tenido conocimiento de las circunstancias objetivas del delito. Sólo si ha podido conocer que afirmaba algo como verdadero, que en realidad no lo era, o que ocultaba algo verdadero, es posible afirmar que obró dolosamente. Por el contrario, el conocimiento posterior de las circunstancias de la acción, cuando ya se ha provocado sin dolo del autor, el error y la disposición patrimonial del supuesto perjudicado, no puede fundamentar el carácter doloso del engaño. Es indudable, por lo tanto, que el dolo debe preceder en todo caso a los demás elementos del tipo de la Estafa.

Así, la criminalización de los negocios civiles y mercantiles, se produce cuando el propósito defraudatorio aparece antes o al momento de la celebración del contrato y es capaz de mover la

voluntad de la otra parte; a diferencia del dolo "subsequens" del mero incumplimiento contractual. Ordinariamente, en la Estafa, como ya se indicó, el engaño es antecedente a la celebración del contrato, y el sujeto activo del delito conoce de antemano que no podrá cumplir con su prestación, y simula lo contrario, originando un error en la contraparte, que cumple con su prestación, lo que produce el desplazamiento patrimonial que consuma el delito.

Respecto a los denominados contratos criminalizados, la Sala ha expresado: "... *Ahora bien, para que un negocio jurídico pueda considerarse ilícito o "criminalizado", bajo la óptica de la Estafa, deben concurrir una serie de elementos característicos de la estafa. En primer lugar, debe existir un dolo antecedente o "incontrahendo". El ilícito penal aparece caracterizado por la intención inicial o antecedente de no hacer efectiva la contraprestación o por la consciente imposibilidad de cumplirla, el contrato aparente es el instrumento del fraude, que se genera alrededor del elemento subjetivo -dolo antecedente- plasmado en la voluntad inicial o concurrente de incumplir la prestación que se deriva del acuerdo...*".

Asimismo, se ha consignado que: "... *El negocio jurídico criminalizado exige, para su determinación, la constancia de la voluntad inicial de incumplir, como forma de engaño concluyente de la disposición patrimonial que sufre el perjudicado. En segundo lugar, el engaño, que surge cuando el autor simula un propósito serio de contratar, pretendiendo solamente beneficiarse del cumplimiento de las prestaciones a que se obliga la otra parte, ocultando a ésta su intención de incumplir sus obligaciones contractuales y aprovechándose de la confianza y buena fe del perjudicado, con ánimo inicial de no realizar lo convenido, degenera los esquemas contractuales para instrumentalizarlos al servicio de una ilícita voluntad de lucrarse, realizando conductas que desde que se conciben y planifican prescinden de toda idea de cumplimiento de las contraprestaciones asumidas en el negocio jurídico bilateral...*". (Véase sentencia de la Sala de lo Penal, Ref.178C2015, de las 8 horas y 5 minutos del 17/08/2015).

Por todo lo dicho, esta Sala no comparte el criterio sustentado por la Cámara, ya que en el ilícito de Estafa que nos ocupa, existe la probabilidad que concurra en los encausados dolo defraudatorio, que exige que el sujeto activo actúe con conciencia y voluntad de incumplir el contrato desde que se inician los hechos constitutivos del delito -dolo antecedente o

concomitante-; circunstancia que es posible considerarla del análisis de los elementos probatorios propuestos en el requerimiento fiscal, del cual no hay constancia en el proveído, es decir, que no se advierte en la decisión impugnada que tales elementos de convicción se hayan ponderado desde la perspectiva de los supuestos configurativos del negocio jurídico criminalizado, que fue el tema nuclear invocado en apelación.

Dicha probabilidad se desprende de la falta de examen -en la línea argumentativa expresada- de las circunstancias fácticas que no fueron valoradas, tanto por el Juez de Paz, como por la Cámara; pues tal como aparece en las actuaciones, de lo sostenido en las entrevistas de los testigos y víctima, y la demás prueba documental -elementos de convicción únicamente de cargo-, es probable darle crédito a la tesis fiscal que los imputados se aprovecharon de la confianza y la buena fe que el señor CLB les había brindado, en virtud de la forma de trabajo que se venía realizando desde el año dos mil cinco y de la relación comercial que existía entre ellos. Por lo que, a juicio de la Sala, resulta factible que en las etapas del proceso que restan por cumplirse, se demuestre que los imputados sabían de antemano que ellos no contaban con la cantidad de dinero suficiente para hacerle frente a las obligaciones contractuales que se estaban generando. De consiguiente, no resultó acertado que el proceso se haya cerrado en esta fase, por lo que es menester que el mismo continúe y se discuta, oportunamente, la concurrencia o no de la tesis fáctica y jurídica planteada en el requerimiento fiscal.

Por las razones antes esgrimidas, y en virtud de la procedencia del motivo invocado por la parte recurrente, concluye este Tribunal que tanto la Cámara como el Juez Primero de Paz de Santa Tecla, incurrieron en el vicio alegado, por lo que se procederá a declarar la nulidad de ambas resoluciones -de segunda y primera instancia-, debiéndose retrotraer el proceso hasta la audiencia inicial para que se reponga, por parte del Juzgado Primero d-Paz de la Ciudad de Santa Tecla, la resolución de primera instancia anulada y ordene la continuación de las actuaciones a la siguiente etapa del proceso.

Finalmente, esta Sala advierte un aspecto formal de las actuaciones que amerita ser señalado, en el sentido que el Juez Primero de Paz de la Ciudad de Santa Tecla emitió el sobreseimiento definitivo a favor de los procesados **OAN** y **BYNL**, en el acta de audiencia inicial de las nueve

horas y treinta minutos del día veintitrés de enero del año dos mil diecisiete, si proceder a la emisión del auto correspondiente que contenga dicha decisión, lo cual constituye una clara inobservancia de los artículos 144 y 353 del Código Procesal Penal, de cuyo tenor se desprende que dicha resolución se debe plasmar en auto separado. Lo anterior, ha sido criterio sostenido por este tribunal casacional en múltiples precedentes, por ejemplo, en la sentencia con referencia 164C2016 de las ocho horas con diez minutos del día veintiocho de octubre del año dos mil dieciséis, se indicó: "... *según la esencia del sobreseimiento definitivo, su materialización en acta vuelve equivoco éste, ya que por su naturaleza, no cumple con las formas predeterminadas para la emisión o estructuración del mismo o de cualquier decisión de fondo, en cuanto a que la misma es una narración emitida por el secretario de lo sucedido en audiencia, no así un acto donde el Juzgador fundamenta la decisión a la cual arribó; es decir, no constituye una sentencia o auto...*" (Sic.).

No obstante el defecto señalado, al haber decidido esta sede anular el sobreseimiento definitivo por las razones expuestas en el desarrollo de la presente resolución, carece de interés procesal un pronunciamiento de nulidad a este respecto, lo que no impide hacer un llamado de atención al Juzgado Primero de Paz de la Ciudad de Santa Tecla, para que en lo sucesivo este tipo resoluciones las emita a través de auto y no sólo en el acta de audiencia inicial, en concordancia con la ley y los criterios establecidos por este tribunal casacional.

III. FALLO

POR TANTO: Con base en las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 50 Inc. 2º Lit. a), 350, 144, 478 N° 5º y 484 Pr. Pn., en nombre de la República de El Salvador, esta Sala **RESUELVE:**

A) DECLÁRASE HA LUGAR A CASAR la resolución pronunciada por la Cámara de la Cuarta Sección del Centro, Santa Tecla, en virtud del motivo alegado por el licenciado Alexis Orlando Márquez Sandoval. Anúlase, también, en los mismos términos el proveído emitido por el Juzgado Primero de Paz de Santa Tecla, el día veintitrés de enero del año dos mil diecisiete, por incurrir en el mismo vicio.

B) LLÁMASE la atención al Juzgado Primero de Paz de Santa Tecla, para que en lo sucesivo las resoluciones de sobreseimiento definitivo las emita mediante auto y no en el acta de audiencia inicial, conforme a lo establecido en la ley.

C) Remítase el proceso al tribunal de origen, para que éste a su vez lo envíe al Juzgado Primero de Paz de Santa Tecla, a efecto que reponga la resolución anulada conforme a los términos indicados en la presente, debiendo continuar las actuaciones conforme a las reglas del debido proceso.

NOTIFÍQUESE.

D.L.R.GALINDO.-----J.R.ARGUETA.-----L.R.MURCIA.-----

PRONUNCIADO POR LA MAGISTRADA Y LOS MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-
----- ILEGIBLE.-----RUBRICADAS.