

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**  
**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS.**



**EL DELITO DE PRIVACION DE LIBERTAD**  
**TESIS DE GRADO PARA OPTAR AL TITULO DE**  
**LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS**

**PRESENTADO POR:**

**ARIAS MARTINEZ, JASME VANESSA.**

**GARCIA MEDRANO, ANA MIRNA.**

**SOLORZANO FRANCO, ANA SOFIA.**

**SEPTIEMBRE DE 2011.**

**SAN MIGUEL, CIUDAD UNIVERSITARIA DE ORIENTE, EL SALVADOR**  
**C.A.**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.**

**AUTORIDADES**

MÁSTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ

**RECTOR**

MÁSTER MIGUEL ANGEL PÉREZ RAMOS

**VICERRECTOR ACADÉMICO**

MÁSTER OSCAR NOÉ NAVARRETE

**VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ

**SECRETARIO GENERAL**

DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA JIMÉNEZ.

**FISCAL GENERAL DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**UNIVERSIDAD DE ELSALVADOR  
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.**

**AUTORIDADES**

DOCTORA ANA JUDITH GUATEMALA DE CASTRO

**DECANA EN FUNCIONES**

INGENIERO JORGE ALBERTO RUGAMAS RAMÍREZ

**SECRETARIO**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE ORIENTE**  
**DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.**

LICENCIADO FERNANDO PINEDA PASTOR.

**JEFE DE DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y**  
**CIENCIAS SOCIALES.**

LICENCIADO CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA.

**COORDINADOR DEL PROCESO DE GRADUACION 2011.**

LICENCIADO CARLOS SOLORZANO TREJO.

**DOCENTE DIRECTOR DE CONTENIDO.**

LICENCIADO CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA.

**DIRECTOR DE METODOLOGIA.**

## *AGRADECIMIENTOS*

### *A DIOS TODO PODEROSO.*

*Por ser mi guía en este proceso, y el que me ha dado la fortaleza necesaria para seguir adelante cuando creía que no podría más, gracias a ello puede culminar lo que comencé. Gracias te doy señor por bendecirme al regalarme una familia hermosa que creyó en mí y me ha apoyado, gracias señor por darme salud y las personas que se encuentran en mi vida. Señor en tus manos has tenido mi vida porque te pertenece y sin ti yo no soy nada. Te agradezco todo lo que soy, gracias a ti señor Jesucristo.*

### *A MIS PADRES*

*Sara Raquel Martínez y José Reynaldo Arias.*

*Gracias infinitas les doy por haber depositado su confianza en mí y darme su apoyo incondicional y quererme tanto. En especial tu mi madre querida mi pilar, el que me ha sostenido siempre, sin ti yo no sería lo que soy ahora, con tus consejos, valores y tu amor me has enseñado que la vida está llena de obstáculos pero cuando se quiere con el corazón alcanzar tus metas se logra. Mami gracias por demostrarme tu amor de esta manera te amo y eres la persona que más admiro en este mundo por ser luchadora y nunca darte por vencida, nunca dejare de agradecerte todo lo que soy. Que Dios todo poderoso me los bendiga siempre los amo.*

### *A MI HERMANA*

*Ingrid Liseth Arias Martínez. Por apoyarme siempre y estar cuando más la necesito, por quererme tanto y demostrármelo haciendo acciones, que se lo agradeceré toda la vida, gracias porque me has tenido paciencia en esos momentos de angustia y desesperación y darme ánimos te amo.*

### *A MI NOVIO.*

*Enrique Álvarez Sirias, por su amor, comprensión, y motivación en esta etapa de mi vida, por ser mi amigo, consejero, y llenar mi vida de alegría, por apoyarme incondicionalmente en este proceso de mi carrera, por ser como eres una gran persona en todos los aspectos que Dios todo poderoso te siga bendiciendo siempre mi amor.*

### *A MIS ABUELOS*

*Mario Martines y Hermelinda Callejas, por su apoyo incondicional en esta etapa de mi vida, su amor y consejos que Dios los bendiga.*

### *A MI FAMILIA*

*Un agradecimiento extensivo a toda mi familia, por creer en mí y apoyarme incondicionalmente.*

### *A MI AMIGA Y COMPAÑERA DE EQUIPO.*

*Ana Mirna García Medrano.*

*Cuando te llegue a conocer verdaderamente, descubrí que eres una persona con muchas cualidades y virtudes, y es lo que te hace única y especial, hemos compartido alegrías, tristezas e innumerables momentos que me llevan a quererte como a una hermana y a considerarte una de mis mejores amigas. Mil gracias te doy por que con tu paciencia, comprensión, esfuerzo y cariño fuiste pieza fundamental para lograr el éxito; yo siempre he creído que tú eres una persona muy inteligente con mucha actitud y todo lo que quieres en la vida, lo tendrás amiga. Te quiero mucho y nuestra amistad durara siempre. "Gracias Infinitas.*

### *A MI AMIGA Y COMPAÑERA DE EQUIPO*

*Ana Sofía Solórzano Franco.*

*Siempre supe que tu eres una persona con carácter y decisión que permitieron que nuestro mayor reto pudiera culminar de manera satisfactoria; todos los momentos buenos y malos que hemos vivido nos han enseñado grandes experiencias y aparte de ello a fortalecer nuestra amistad, y ha darme cuenta que eres indispensable en mi vida porque yo te quiero como mi hermana anni, te agradezco infinitamente por tu confianza, cariño, tolerancia y amistad; que durara siempre, que Dios te bendiga. "Gracias"*

### *A MIS AMIGOS*

*Francisco de Jesús Lazo, Emmanuel Pérez Ortiz, Lic. Carlos Cruz Humanzor, Lic. Fredy Aguilar Fernández, Lic. Hermes Villatoro, David Martínez, Jonathan Argueta, Oscar Alejandro Flores*

*Benítez, Byron Alexander Canales, Edwin Alexander Santos Portillo, Doris del Pilar Santos Trejo, Carlos Jose Pineda Estrada, Dinora Ulloa, Cristina Zuniga, Verónica Menjivar, Julio Miranda; por que siempre he contado con su apoyo y confianza, y se que pu edo contar con ustedes en cualquier adversidad, son un regalo que Dios me ha brindado, porque la vida sin amigos no es vida.*

### **ASESOR DE CONTENIDO**

*Carlos Solórzano Trejo Gómez*

*Por enseñarme que la mejor manera de cumplir con nuestras metas es con la firme confianza en Dios, voluntad, amor propio y perseverancia; que la paciencia es una cualidad indispensable para avanzar en nuestras vidas, lograr nuestros objetivos, y realizarnos como personas.*

*Ya todos aquellos que de una u otra forma me apoyaron, especialmente a los padres de mis queridas amigas y compañeras de equipo.*

**JASME VANESSA ARIAS MARTINEZ.**

### **A DIOS TODOPODEROSO:**

*Por ser la fuente de toda sabiduría. Gracias por darme la fuerza y conocimiento necesario para seguir adelante a lo largo de toda la carrera, y culminar este proceso académico, que significó indudables desafíos, labor continua, te agradezco por concederme la vida, salud y una familia maravillosa que siempre me apoya, y las mejores amigas con las que hubiera podido trabajar, además por darme la fuerza y el coraje necesario para seguir adelante en los momentos más difíciles. Cuando más necesite ahí estabas tú para ayudarme, cuando el cansancio estaba por vencerme tú fuiste mi fuerza, mi fortaleza y mi roca firme. Gracias por todas las bendiciones vertidas señor!*

### **A MIS PADRES.**

***María Candelaria Medrano y José Porfirio García.***

*Por la comprensión, paciencia, esfuerzo, ánimo, apoyo incondicional y fe en mí, por motivarme a vencer los obstáculos que la vida presenta e impulsarme a lograr mis sueños. Me siento muy*

*afortunada y agradecida con Dios por darme unos padres maravillosos, luchadores, ejemplares y dignos de admirar.*

*No es fácil llegar, se necesita ahínco, lucha y deseo, pero sobre todo apoyo como el que he recibido durante este tiempo. Ahora más que nunca se acredita mi cariño, admiración y respeto hacia ustedes.*

*Jamás encontraré la forma de agradecer el cariño, comprensión y apoyo brindado en los momentos buenos y malos de mi vida, es por ello que hago este triunfo compartido, sólo esperando que comprendan que mis ideales y esfuerzos son inspirados por ustedes.*

*Les agradezco por encomendarme siempre con Dios para que saliera adelante, pues yo sé que sus oraciones fueron siempre escuchadas. Ambos han sido pilares indispensables en mi vida, sus constantes consejos y guía, me han llevado a conseguir el objetivo, y además a crecer como persona.*

#### ***A MIS HERMANAS Y HERMANO:***

*Carlos Dionel, Alba Griselda, y Lorena Marisela, En testimonio de gratitud por su apoyo, aliento y estímulo; mismos que posibilitaron la conquista de esta meta: Mi formación profesional.*

*Por su amor, confianza y palabras de aliento, gracias por estar conmigo, apoyándome en t momento, por ser mis amigos, y aunque no todos estemos juntos siempre se han preocupado por mi.*

#### ***A MI SOBRINITA.***

*Daniela Alexandra, por ser el angelito que alegra mi vida.*

#### ***A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE EQUIPO:***

***Ana Sofía Solórzano Franco.***

*Primeramente gracias por brindarme tu amistad en todos estos años annie, y por demostrármela en este proceso, por ser una persona llena de grandes virtudes y cualidades que hacen de ti una persona muy especial. Hemos compartido alegrías, tristezas e innumerables momentos que me llevan a considerarte como una hermana y una excelente persona.*



*Tu comprensión, solidaridad, paciencia, respeto y cariño, me ha ayudado a crecer como persona y a superar los obstáculos que a diario se nos han presentado. De este proceso he obtenido innumerables logros, pero estoy consiente que entre los mas representativos a sido descubrir en ti la persona que se que eres. Gracias por aceptar recorrer este camino juntas, sabes que te quiero mucho, y estoy segura que seguiremos siendo amigas siempre.*

***Jasme Vanesa Arias Martínez.***

*Gracias por darme tu amistad durante todos estos años. Por ser la persona que eres, tu paciencia, imparcialidad, perseverancia, positivismo, y cariño hicieron posible que culmináramos este proceso, Jasme, sabes que eres una persona muy especial en mi vida, te agradezco por motivarme en los momentos más difíciles tanto académicos como personales, por comprenderme y apoyarme cuando te he necesitado. Te quiero mucho, y pido al cielo que nuestra amistad se mantenga a través del tiempo.*

*Simplemente gracias, porque estoy segura que no pude tener mejores compañeras de equipo.*

### ***A MIS AMIGOS:***

*Por su apoyo incondicional, amistad y contribución en mi formación académica y personal, agradezco a: Eliezer Benjamín Cisneros, Enrique Álvarez Siria, Lic. Mario Alexander Flamenco, Lic. Hermes Villatoro, Daniel Ventura Solórzano y María Elizabeth Franco (padres de Ana), Dr. Ovidio Bonilla. Y de manera muy especial al Lic. Carlos Roberto cruz Umanzor.*

### ***AL DIRECTOR DE CONTENIDO.***

*Licenciado Carlos Solórzano Trejo Gómez.*

*Por compartir sus conocimientos, su tiempo, y enseñarme que la mejor manera de cumplir mis metas es el estudio, el sacrificio y la perseverancia; su forma de instruirnos sirvió no solo para adquirir conocimientos de derecho penal, sino que además, para forjar mi carácter, y así vencer los obstáculos que enfrentamos a lo largo de todo el proceso de graduación. Gracias por todo Lic.*

*Y a todas las personas que de alguna manera han contribuido en mi formación y en este proceso académico, muchas gracias.*

***ANA MIRNA GARCIA MEDRANO.***

***A LA FUERZA DIVINA.***

*Señor rey del cielo y de la tierra, gracias infinitas por darme la vida, por tu presencia constante y fiel en los momentos difíciles en los que necesitamos de orientación, por tu amor que so sostiene y reconforta mi alma, gratitud inconmensurable de corazón por tu mano que me ha guiado en todos estos años vividos, porque me permites hoy finalizar esta etapa de mi vida como estudiante y enfrentar los desafíos que como profesional vendrán.*

*Siempre has estado presente en mi vida, a pesar de que muchas veces puse mis intereses por encima de ti nunca me faltaste y aunque no soy tu hija más devota, en ti confío. Siempre me has ayudado a seguir adelante y por ti aún no pierdo la esperanza, sé que todos pueden decepcionarme menos tú y reconozco que sin ti no hubiese podido sobrevivir estos últimos meses.*

*Congratulación inmensa por la bendición de conferirme los mejores padres y familiares, quienes han contribuido en la formación de la persona que soy, con su ejemplo y dedicación, brindándome su amor, alimentando mis sueños y objetivos.*

***A MIS PADRES.***

*Daniel Ventura Solórzano y María Elizabeth Franco, reconociendo que no existirá una forma de agradecer una vida de sacrificio, lucha y esfuerzo constantes, quiero que sientan que el objetivo logrado también es de ustedes y que la fuerza que me ayudó a conseguirlo fue su apoyo y comprensión. Han sido los mejores ejemplos, amigos y directrices en mi vida, quienes me han heredado el tesoro más valioso que puede concedérsele a un hijo: El amor; quienes sin escatimar esfuerzo alguno han sacrificado gran parte de su vida para formarme y educarme, para convertirme*

*en una persona de provecho, sé que nunca podré pagar todos sus desvelos ni aún con las riquezas más grandes del mundo.*

*Gracias por ser más de lo que les pedí y de lo que en algunas ocasiones merecía. Por dar más de lo que necesité. Por brindarme todo lo que me hizo falta antes de que lo notara, antes de que lo pidiera. Por valerse de sus experiencias para enseñarme el valor de prever.*

*Porque sólo la superación de mis ideales, me han permitido comprender cada día más la difícil posición de ser padres, mis conceptos, mis valores morales y mi superación se las debo a ustedes; esto será la mejor de las herencias; lo reconozco y lo agradeceré eternamente. Los amo infinitamente.*

#### *A MIS ABUELOS.*

*Sergio Franco, Elia Majano y Erasmo Solórzano Q.E.P. D, Sofía Zelaya Q.E.P. D. Gracias por su amor y por haber criado a sus hijos con valores y honestidad que han permitido que hoy sean para mí los mejores padres que podría desear.*

#### *A MIS HERMANOS.*

*Daniel Francisco Solórzano Franco y Ruth Eliana González Franco. Con fraternal cariño gracias por ayudarme cada día a cruzar con firmeza el camino de la superación, porque con su apoyo y aliento hoy he logrado uno de mis más grandes anhelos.*

#### *A MIS TIOS.*

*Jaime Alfredo Sánchez y Nelda Iris de Sánchez, Juan Carlos Franco, Ana Ruth Franco, Xenia Gissela Franco. Mis segundos padres, como un testimonio de gratitud y eterno reconocimiento, por el apoyo, cariño y confianza que siempre me han brindado.*

#### *A MIS AMIGOS.*

*Juan Miguel Parada Torres, Fredy Alberto Pérez, Roberto Carlos Ramos Sifontes, Sofía Berenice Mejía Torres; Flor del Carmen Ruiz, Iris Vásquez, Karla Esterlina Guerra, Verónica Carolina*

*Trejo; Jesús Enmanuel Pérez, Jairo Rudis Avalos, Francisco de Jesús Lazo Escobar, Emílson Jhonathan Argueta; Gladis Cristina Torres; Julio Molina Montalvo. Gracias por su amistad y cariño sincero.*

*Un especial agradecimiento por su contribución a mi formación como futura profesional al Lic. Hermes Villatoro Flores, Lic. Mario Flamenco Quijano, Dr. Ovidio Bonilla; Lic. Fredy Aguilar Fernández y Lic. Carlos Roberto Cruz Umanzor.*

### ***A MIS COMPAÑERAS DE EQUIPO.***

***Ana Mirna García Medrano.*** *Por todos los momentos vividos como amigas, llenos de sentimientos y pensamientos compartidos, sueños y anhelos, secretos, risas.*

*Por acompañarme en mis altas y bajas. Por gritarme y dejarme gritar cuando hizo falta. Por volverme hablar como si nada a los 15 minutos. Por ser sincera y honesta.*

*Quiero agradecer tu apoyo, compañía y paciencia; por tus buenos consejos y por estar siempre con una palabra de aliento cuando lo he necesitado. Una verdadera amistad no conlleva necesariamente años, sino que se forma de momentos y experiencias especiales como las hemos compartido. Te quiero mucho aní, que Dios te Bendiga siempre y nos permita mantener la amistad para toda la vida.*

***Jasme Vanessa Arias Martínez.*** *Gracias por tu amistad y cariño, por decidir recorrer está et apa juntas, luchando contra las adversidades y dificultades que siempre se presentan.*

*Sos una persona con cualidades especiales dignas de admirar; tu sobriedad, madurez, medida y tranquilidad al momento de actuar siempre ponían un toque de equilibrio.*

*Gracias por los gratos momentos que compartimos, por tu sincero apoyo y disposición al trabajo; de igual forma agradezco tu paciencia y tolerancia en los momentos de ofuscación, te quiero mucho y espero que Dios permita que la amistad siga cultivándose para siempre.*

### ***AL ASESOR DE CONTENIDO.***

***Lic. Carlos Solórzano Trejo.*** *Gracias por compartir con nosotros sus conocimientos, por disciplinarnos y exigirnos para que fuésemos capaces de demostrar nuestro potencial. Instruyéndonos con la mejor actitud desde el principio, le agradezco por retarme cuando más lo necesité y ayudarme a madurar en múltiples sentidos. Por obligarme a analizarme y con eso,*

*permitirme ver y valorar la persona que soy. Por inspirarnos a creer en nosotros mismos lo suficiente como para aventurarnos a realizar la labor para la que estábamos más que preparadas. Por dirigirnos hacia nuestra senda. Lo admiraré, respetaré y apreciaré siempre, gracias por t odo.*

*Ya todas las personas que de cualquier forma han contribuido en el desarrollo de esta etapa muchas gracias.*

*ANA SOFIA SOLORZANO FRANCO.*

## INDICE GENERAL

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

### PARTE I DISEÑO DE INVESTIGACION.

#### CAPITULO I

1. Planteamiento del Problema.....	6
1.1.-Situación Problemática.....	6
1.1.1. Enunciado del Problema.....	13
1.1.2 Enunciados Específicos.....	13
1.2. Justificación de la investigación.....	14
1.3 Objetivos de la Investigación.....	17
1.3.1 Objetivos Generales.....	17
1.3.2 Objetivos Específicos.....	17
1.4 Alcances de la Investigación.....	19
1.4.1 Alcance Doctrinario.....	19
1.4.2 Alcance Jurídico.....	22
1.4.3 Alcance Teórico.....	25
1.4.3.1 Teoría Clásica.....	25
1.4.3.2 Teoría Neoclásica.....	25
1.4.3.3 Teoría Finalista.....	26
1.4.3.4 Teoría de los elementos Negativos del Tipo.....	27
1.4.3.5 Teoría del Funcionalismo Moderado.....	28
1.4.3.6 Teoría del Funcionalismo Radical.....	31
1.4.4 Alcance Temporal.....	32
1.4.5 Alcance Espacial.....	33

## CAPITULO II

<b>2. MARCO TEORICO.....</b>	<b>34</b>
2.1 Base Doctrinaria.....	35
2.1.1 Edad Primitiva.....	36
2.1.2 Edad Antigua.....	37
2.1.3 Edad Media.....	40
2.1.4 Edad Moderna.....	41
2.1.5 Edad Contemporánea.....	42
2.1.6 Antecedentes de la Privación de Libertad en el Salvador.....	43
2.1.6.1 Época Precolombina.....	43
2.1.6.2 Pipiles.....	44
2.1.6.3 Lencas.....	45
2.1.6.4 Época Colonial.....	46
2.1.6.5 Independencia de El Salvador.....	49
2.1.7 Antecedentes del Constitucionalismo en el Salvador.....	50
2.1.8 La Privación de Libertad en la Legislación Penal salvadoreña.....	52
2.1.8.1 Código Penal de 1828.....	52
2.1.8.2 Código Penal de 1859.....	54
2.1.8.3 Código Penal de 1881.....	55
2.1.8.4 Código Penal de 1904.....	56
2.1.8.5 Código Penal de 1974.....	57
2.1.8.6 Código Penal de 1998.....	58
<b>2.2. BASE TEÓRICA.....</b>	<b>59</b>
2.2.1. La Privación de Libertad.....	60
2.2.2 Modalidades.....	60
2.2.2.1 El encierro.....	61
2.2.2.2 La Detención.....	61
2.2.2.3 Forzar a una persona a ir a un lugar que no desea.....	62

## **2.2.3 DISTINCION ENTRE PRIVACION DE LIBERTAD Y OTROS DELITOS QUE PROTEGEN LA LIBERTAD**

### **AMBULATORIA.....63**

2.2.3.1 Distinción entre Privación de Libertad y Secuestro.....63

2.2.3.2 Privación de Libertad y Detenciones Ilegales cometidas por Funcionarios  
Públicos.....65

2.2.3.3 Privación de Libertad y Detención por Particulares.....67

2.2.3.4 La Privación de Libertad y Desaparición Forzada de Personas.....69

### **2.2.3.5 Desaparición Forzada cometida por particulares y Privación de Libertad.....72**

## **2.2.4 CLASIFICACION DEL TIPO PENAL DE**

### **PRIVACION DE LIBERTAD.....73**

#### **2.2.4.1 Atendiendo a su estructura formal.....73**

2.2.4.1.1 Tipos Básicos o Fundamentales.....73

2.2.4.1.2 Tipos Especiales o Autónomos.....74

2.2.4.1.3 Tipos Subordinados o Complementarios.....75

2.2.4.1.4 Tipos en Blanco.....76

#### **2.2.4.2 Atendiendo a las Modalidades de la Acción.....76**

2.2.4.2.1 Por las Modalidades de la Parte Objetiva.....76

2.2.4.2.1.1 Tipos de Mera Actividad y de Resultado.....77

2.2.4.2.1.1.1 Tipos Instantáneos.....78

2.2.4.2.1.1.2 Tipos Permanentes.....78

2.2.4.2.1.1.3 Tipos de Estado.....79

#### **2.2.4.2.1.2 Atendiendo a la forma en que se lleve a cabo el delito.....80**

2.2.4.2.1.2.1 Tipos de Acción.....80

2.2.4.2.1.2.2 Tipos de Omisión.....80

2.2.4.2.1.2.2.1 Omisión Propia.....80

2.2.4.2.1.2.2.2 Omisión Impropia.....81



<b>2.2.4.2.1.3 Atendiendo a los medios utilizados.....</b>	<b>82</b>
2.2.4.2.1.3.1 Tipos de Medios Determinados .....	82
2.2.4.2.1.3.2 Tipos Resultativos.....	82
<b>2.2.4.2.1.4 Atendiendo al número de acciones realizadas.....</b>	<b>83</b>
2.2.4.2.1.4.1 Tipos de un acto.....	83
2.2.4.2.1.4.2 Tipos de Pluralidad de Actos.....	83
2.2.4.2.1.4.3 Tipos Alternativos.....	84
2.2.4.2.1.5 Tipos cerrados y Abiertos.....	85
<b>2.2.4.2.2 Por la relación de la Parte Subjetiva con la Objetiva.....</b>	<b>86</b>
2.2.4.1.1.1 Tipos Congruentes.....	86
2.2.4.1.1.2 Tipos Incongruentes.....	87
<b>2.2.4.1.1.2.1 Por Exceso Subjetivo.....</b>	<b>87</b>
2.2.4.1.1.2.1.1 Tipos que contienen elementos subjetivos distintos del dolo.....	87
2.2.4.1.1.2.1.1.1 Tipos Mutilados de Dos Actos.....	87
2.2.4.1.1.2.1.1.2 Tipos de Resultado Cortado.....	87
2.2.4.1.1.2.1.1.3 Delitos de Tendencia Interna Intensificada.....	88
2.2.4.1.1.2.1.2 Tipos de Imperfecta Realización.....	89
2.2.4.1.1.2.1.2.2 Los Actos Preparatorios Punibles.....	89
2.2.4.1.1.2.1.2.2 La Tentativa.....	90
<b>2.2.4.1.1.2.2 Por Exceso Objetivo.....</b>	<b>91</b>
2.2.4.1.1.2.2.1 Tipos Imprudentes.....	91
<b>2.2.4.2.1 Por la Cualificación del Sujeto Activo.....</b>	<b>91</b>
2.2.4.2.1.1 Tipos Comunes.....	91
2.2.4.2.1.2 Tipos Especiales.....	92
2.2.4.2.1.2.1 Tipos Especiales Propios.....	92
2.2.4.2.1.2.2 Tipos Especiales Impropios.....	93
<b>2.2.4.2.2 Por la Intervención Personal.....</b>	<b>93</b>
2.2.4.2.2.1 Tipos de Propia Mano.....	93
2.2.4.2.2.2 Tipos de Autoría y Participación.....	94
<b>Por la Relación entre Sujeto Pasivo y Activo.....</b>	<b>95</b>

2.2.4.2.3.1 Tipos de Encuentro.....	95
2.2.4.2.3.2 Tipos de Participación Necesaria.....	96
<b>2.2.4.2 Atendiendo a la relación con el Bien Jurídico.....</b>	<b>97</b>
2.2.4.3.1 Atendiendo a la Modalidad de Ataque del Bien Jurídico.....	97
2.2.4.3.1.1 Tipos de Lesión.....	97
2.2.4.3.1.2 Tipos de Peligro.....	97
2.2.4.3.1.2.1 Peligro Concreto.....	98
2.2.4.3.1.2.2 Peligro Abstracto.....	98
<b>2.2.4.3.2.1 Atendiendo al número de Bienes Afectados.....</b>	<b>98</b>
2.2.4.3.2.1 Monoofensivos .....	98
2.2.4.3.2.2 Pluriofensivos.....	99
<b>2.2.5 ESTRUCTURA DEL TIPO DE PRIVACION DE LIBERTAD.....</b>	<b>99</b>
<b>2.2.5.1 Acción.....</b>	<b>100</b>
2.2.5.1.1. Fase Interna.....	100
2.2.5.1.1.1 Proposición de un fin.....	100
2.2.5.1.1.2 Selección de medios.....	100
2.2.5.1.1.3 Valoración de efectos Concomitantes.....	101
2.2.5.1.2 Fase Externa.....	101
<b>2.2.5.1.3 Supuestos de Ausencia de Acción.....</b>	<b>102</b>
2.2.5.1.3.1 Fuerza Irresistible.....	102
2.2.5.1.3.2 Movimientos Reflejos.....	103
2.2.5.1.3.3 Estados de Inconsciencia.....	104
<b>2.2.5.2 Tipicidad.....</b>	<b>105</b>
2.2.5.2.1 Tipo Objetivo.....	106
2.2.5.2.1.1. Elementos Objetivos Descriptivos Esenciales.....	106
2.2.5.2.1.1.1 Conducta típica.....	106
2.2.5.2.1.1.1.1 Conducta Activa.....	107
2.2.5.2.1.1.1.2 Conducta Omisiva.....	108
2.2.5.2.1.1.2 Sujetos.....	110
2.2.5.2.1.1.2.1 Sujeto Activo.....	110

2.2.5.2.1.1.2.2 Sujeto Pasivo.....	111
2.2.5.2.1.1.3 Bienes Jurídicos.....	111
2.2.5.2.1.1.4 Nexo Causal.....	112
2.2.5.2.1.1.5 Objeto Material.....	113
<b>2.2.5.2.1.2 Elementos Objetivos Descriptivos No Esenciales.....</b>	<b>113</b>
2.2.5.2.1.2.1 Tiempo.....	113
2.2.5.2.1.2.2 Lugar.....	114
2.2.5.2.1.2.3 Medios.....	114
<b>2.2.5.2.1.3 Circunstancias que Modifican la Responsabilidad Penal.....</b>	<b>114</b>
2.2.5.2.1.3.1 Circunstancias Agravantes.....	115
2.2.5.2.1.3.2 Circunstancias Atenuantes.....	118
<b>2.2.5.2.2 Elementos Normativos.....</b>	<b>119</b>
2.2.5.2.3 Tipo Subjetivo.....	120
2.2.5.2.3.1 Dolo.....	120
2.2.5.2.3.1.1 Dolo Directo.....	121
2.2.5.2.3.1.2 Dolo Indirecto.....	121
2.2.5.2.3.1.3 Dolo Eventual.....	122
2.2.5.2.3.2 Imprudencia.....	123
2.2.5.2.4 Elementos Subjetivos Distintos del dolo.....	124
2.2.5.2.4.1 Especiales elementos distintos del dolo.....	125
2.2.5.2.4.2 Elementos Subjetivos del Animo.....	125
2.2.5.2.5 Error de Tipo.....	128
2.2.5.2.5.1 Vencible.....	126
2.2.5.2.5.2 Invencible.....	126
<b>2.2.5.3 Antijuridicidad.....</b>	<b>127</b>
2.2.5.3.1 Antijuridicidad Formal.....	128
2.2.5.3.2 Antijuridicidad Material.....	128
2.2.5.3.3 Causas de Justificación.....	130
2.2.5.3.3.1 Legítima Defensa.....	130
2.2.5.3.3.2 Estado de Necesidad Justificante.....	131

2.2.5.3.3.3 Cumplimiento de un Deber o Ejercicio Legítimo de un Derecho, Oficio o Cargo.....	133
2.2.5.3.3.4 Consentimiento.....	134
2.2.5.3.4 Error de Prohibición Indirecto.....	134
2.2.5.3.4.1 Excesos en las causas de justificación.....	136
<b>2.2.2.2.4. Culpabilidad.....</b>	<b>137</b>
2.2.5.4.1 Elementos de la Culpabilidad.....	138
<b>2.2.5.4.1.1 La Imputabilidad.....</b>	<b>138</b>
2.2.5.4.1.1.1 Inimputabilidad.....	139
2.2.5.4.1.1.1.1 Enajenación Mental.....	141
2.2.5.4.1.1.1.2 Grave Perturbación de la Conciencia.....	142
2.2.5.4.1.1.1.3 Desarrollo Psíquico Retardado o Incompleto.....	142
2.2.5.4.1.1.1.4 Medidas de Seguridad.....	143
2.2.5.4.1.1.1.5 Otra Excluyente de responsabilidad Penal.....	143
<b>2.2.5.4.1.2 Conciencia de la Ilícitud.....</b>	<b>145</b>
2.2.5.4.1.2.1 Error de Prohibición Directo.....	146
2.2.5.4.1.2.1.1 Vencible.....	147
2.2.5.4.1.2.1.2 Invencible.....	147
<b>2.2.5.4.1.3 Exigibilidad de un Comportamiento Distinto.....</b>	<b>147</b>
2.2.5.4.1.3.1 No Exigibilidad de otra Conducta.....	148
2.2.5.4.1.3.1.1 Estado de Necesidad Exculpante.....	149
2.2.5.4.1.3.1.2 Coacción o Vis Compulsiva.....	150
2.2.5.4.1.3.1.3 Miedo Insuperable.....	151
<b>2.2.5.5 Punibilidad.....</b>	<b>152</b>
2.2.5.5.1 Iter Criminis.....	154
2.2.5.5.1.1 Fase Interna.....	154
2.2.5.5.1.2 Fase Intermedia.....	155
2.2.5.5.1.3 Fase Externa.....	159
2.2.5.5.1.3.1 Actos Preparatorios.....	159
2.2.5.5.1.3.2 Actos de Ejecución.....	160

2.2.5.5.1.3.2.1 Tentativa.....	161
2.2.5.5.1.3.2.2 Consumación.....	164
<b>2.2.6 Responsabilidad Penal de los Autores y Participes.....</b>	<b>166</b>
2.2.6.1 Autoría.....	166
2.2.6.1.1 Autoría Directa o Inmediata.....	169
2.2.6.1.2 Coautoría.....	170
2.2.6.1.3 Autoría Mediata.....	171
2.2.6.2. Participación.....	172
2.2.6.2.1 Instigación.....	172
2.2.6.2.2 Complicidad.....	174
2.2.6.2.2.1 Necesaria.....	174
2.2.6.2.2.2 No necesaria.....	174
<b>2.2.7 Concursos.....</b>	<b>175</b>
2.2.7.1 Concurso Ideal.....	176
2.2.7.2 Concurso Medial.....	177
2.2.7.1.2 Penalidad del concurso Ideal.....	179
2.2.7.1.2 Concurso Real.....	179
2.2.7.1.2.1 Penalidad del concurso Real.....	181
2.2.7.3 Concurso Ficto de Leyes.....	182
2.2.7.4 Delito Continuado.....	184
2.2.7.5 Delito de Muchedumbre.....	185
<b>2.2.7.6 Derecho Internacional.....</b>	<b>186</b>
2.2.7.6.1 Declaración Universal de Derechos Humanos.....	187
2.2.7.6.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	189
2.2.7.6.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	190
2.2.7.6.4 Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.....	191
<b>2.2.7.7 Jurisprudencia.....</b>	<b>192</b>
2.2.7.7.1 Comentarios.....	195
2.2.7.7.2 Conclusión.....	198

<b>2.2.7.8 Derecho Comparado.....</b>	<b>202</b>
<b>2.3. Base Conceptual.....</b>	<b>215</b>

### CAPITULO III

<b>3.0 Metodología.....</b>	<b>225</b>
<b>3.1 Hipótesis de la Investigación.....</b>	<b>226</b>
3.1.1 Hipótesis Generales.....	226
3.1.1.2. Hipótesis Específicas.....	227
3.2 Técnicas de investigación.....	234
3.2.1 La observación.....	234
3.2.2 La encuesta.....	234
3.2.3 La entrevista.....	235

## PARTE II LA INVESTIGACION DE CAMPO.

### CAPITULO IV

<b>4.0 ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS.....</b>	<b>237</b>
4.1 Presentación de la Investigación de Campo.....	238
4.1.1 Entrevista no estructurada dirigida a: Lic. Juan Antonio Durán.....	238
4.1.2 Entrevista no estructurada dirigida a: Lic. Sergio Luis Rivera.....	243
4.2 Análisis e Interpretación de Resultados.....	247
4.2.1 Resultados de la Entrevista Semi Estructurada.....	251
4.2.2 Entrevistas Dirigidas Fiscales, colaboradores, defensores particulares y públicos.....	251
4.3 Análisis de la investigación.....	265
4.3.1 Solución de Problemas de la Investigación.....	265

4.3.1.1 Enunciado del Problema.....	265
4.3.1.1.1 Enunciado General.....	265
4.3.1.1.2 Enunciados Específicos.....	265
4.3.1.2 Demostración y Verificación de Hipótesis.....	267
4.3.1.2.1 Hipótesis Generales.....	267
4.3.1.2.2 Hipótesis Específicas.....	268
4.3.1.3 Logro de los Objetivos.....	270
4.3.1.3.1 Objetivos Generales.....	270
4.3.1.3.2 Objetivos Específicos.....	271

## CAPITULO V

### 5.0 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

<b>5.1. Conclusiones.....</b>	<b>275</b>
5.1.1 Doctrinarias.....	276
5.1.2. Jurídicas.....	276
5.1.3. Sociales.....	278
5.1.4. Culturales.....	279
5.1.5. Conclusiones Especificas.....	279
<b>5.2. Recomendaciones.....</b>	<b>281</b>
5.2.1 Órgano Judicial.....	281
5.2.2 Órgano Ejecutivo.....	281
5.2.2.1 Ministerio Público.....	282
5.2.2.2. Consejo Nacional de la Judicatura.....	282
5.2.2.3 Universidad de El Salvador.....	283
5.2.24 Educadores Universitarios.....	283
5.2.2.5 Comunidad Estudiantil.....	283
5.2.3 Sociedad.....	284

<b>5.2.3.1 Bibliografía</b> .....	285
-----------------------------------	-----

### **PARTE III ANEXOS.**

<b>Anexos</b> .....	291
Anexo 1.....	292
Anexo 2.....	294
Anexo 3.....	298
Anexo 4.....	300



## INTRODUCCION.

El estudio del delito Privación de Libertad es trascendente porque representa para el ser humano el derecho a la libertad entendida como *“la facultad de hombre para poder elegir su propia línea de comportamiento, de la cual es responsable”*, esta se nos revela como una potestad inseparable de la naturaleza humana, como un elemento esencial de la persona; es importante denotar que la libertad es una potestad compleja, es decir presenta múltiples aspectos de aplicación y desarrollo; su implantación o reconocimiento por el orden jurídico, se llevan a cabo en relación a cada facultad libertaria. En consecuencia dentro del concepto genérico de libertad, converge la libertad de locomoción que se encuentra regulada en la Constitución de la República en el Art. 5, *“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 residencia, sino por mandato de autoridad judicial, en los casos especiales y mediante los requisitos que la ley señale...”* como consecuencia de lo anterior puede afirmarse que se tiene el derecho a disponer de nuestra persona sin sujeción a otro, en el sentido que todo individuo tiene la potestad de hacer uso de su libertad dentro de lo lícito. Si bien esta facultad de desplazamiento y movilización física puede ser restringida y limitada.

En razón de lo antes planteado como una forma de El Estado de garantizar la protección de la libertad ambulatoria, en el Código Penal se regulan normas que tipifican los delitos que afectan el bien jurídico libertad individual. La Privación de Libertad, prescrita en el Art. 148 del texto legal citado, es una conducta ilícita porque regula una prohibición de afectar la libertad ambulatoria de otro; que se entiende como la capacidad del hombre de fijar por sí mismo su situación en el espacio físico, trasladándose o permaneciendo en el lugar deseado; en cuanto al aspecto de no verse constreñida a estar donde no quiere estar, en razón a una fuerza física o psíquica que le obliga a ello.

En el capítulo primero se presenta el Planteamiento del Problema, en el que se incluye la situación problemática de la investigación del delito, las interrogantes que se plantea el equipo investigador, la importancia de su estudio, los objetivos

y los alcances de la investigación, asimismo, las limitantes que presenta la recopilación de información del tema en análisis.

El segundo capítulo se integra por el Marco Teórico conformado por los antecedentes históricos desde la edad primitiva, tiempo en el que para efectos de procrear se identificaba a las mujeres y utilizando la fuerza física se raptaban accesandolas carnalmente, conducta que evocaba las primeras acciones del hombre que actualmente es tipificado como Privación de Libertad. También se hace una secuencia de las modificaciones que el tipo penal ha experimentado en los distintos Códigos Penales Salvadoreños; se incluye además, nociones generales del tema, definición, modalidades de ejecución de la conducta privativa de libertad – encierro, detención y forzar a una persona a desplazarse a un lugar que no desea –, diferencias que existen con otros tipos penales que protegen el mismo bien jurídico penal, como el delito de Secuestro, Detención por particular, Privación de Libertad por Funcionario Público, Agente de autoridad y Autoridad Pública y delito de Desaparición forzada de Personas. Así también se construyó la adecuación del ilícito penal objeto de investigación a la clasificación general de los tipos penales y la configuración de su estructura típica tomando como base la Teoría Final de la Acción y La Teoría Post Finalista. De igual forma se desarrollan temas especiales como: iter criminis y las formas perfectas e imperfectas de su ejecución, los concursos de delitos, la autoría y participación, el análisis jurisprudencial de sentencia y la aplicación del método comparativo entre legislaciones extranjeras en relación a la salvadoreña.

El capítulo tercero, denominado Metodología de la Investigación, presenta la elaboración de las hipótesis instituidas en los objetivos generales y específicos planteados por el equipo investigador que estarán sujetas a verificación.

En el cuarto capítulo, titulado Análisis e Interpretación de Resultados, se incluyen los datos obtenidos mediante la investigación de campo, efectuada a través de entrevistas semi-estructuradas, y no estructuradas dirigidas a especialistas en el tema, Agentes auxiliares de la Fiscalía General de la República, Defensores Públicos y Privados, Colaboradores Judiciales, Jueces con el propósito de evaluar el conocimiento sobre el delito en análisis.

En el Capítulo Cinco, se culmina con las conclusiones doctrinarias, jurídicas, socio-económicas y culturales, las recomendaciones que el equipo investigador hace a los distintos sectores de la sociedad posterior al análisis del delito de Privación de Libertad.

**PARTE I**

**DISEÑO DE LA INVESTIGACION**

**CAPITULO I**  
**PLANTEAMIENTO DEL**  
**PROBLEMA.**

## CAPITULO I

### 1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 1.1 SITUACION PROBLEMÁTICA.

Los derechos Constitucionales se conceden a favor de todos los habitantes del estado. Estos deben cumplirse, respetarse, y no se puede limitar al individuo de los mismos, solo en casos excepcionales y con arreglo a ley. Dentro de los derechos individuales encontramos, la libertad, la cual es fundamental para el desarrollo de cada ser humano.

En el Código Penal, se regulan normas que tipifican los delitos que afectan el bien jurídico libertad. La privación de libertad, es una conducta ilícita porque se regula la prohibición de privar a otro de su libertad ambulatoria; que consiste en la capacidad del hombre de fijar por sí mismo su situación en el espacio físico, trasladándose o permaneciendo en el lugar deseado; en cuanto al aspecto de no verse constreñida a estar donde no quiere estar, en razón a una fuerza física o psíquica que le obliga a ello.

Libertad se deriva del termino latino "*liber*" -relacionado con libertas, libertad- del cual proviene "libre", adoptó el significado de persona en la cual el espíritu de procreación se halla naturalmente activo. En esta acepción latina, el hombre libre es aquel que goza de una condición no esclava o sometida. Como se trataba de un reconocimiento social o jurídico, ser libre consistía, sobre todo, en poder hacer. Pero también se aplicaba el sentido de auto determinación, entendiéndose que se era libre para hacer algo por sí mismo. La libertad se convierte así, en la posibilidad de decidirse, y al hacerlo, de auto determinarse.

Por tanto se denota que la noción de libertad ya en su origen se orienta en dos direcciones, una de condición no esclava y la otra, de autodeterminación. Por lo

que consideramos menester para mayor comprensión del delito en cuestión las siguientes definiciones de libertad:

- Gerardo Landrove Díaz en su libro *Detenciones ilegales y Secuestro* define la libertad -genérica y abstracta- "Como el cumulo de atribuciones inherentes a la persona humana para su completa realización".
- *Carrara* afirma que la *libertad individual*, es "la facultad constante que tiene el hombre para ejercitar sus actividades, tanto físicas como morales al servicio de sus propias necesidades y con el fin de alcanzar su destino en la vida terrenal. Sin ellos serían inútiles la existencia y la integridad personal, que no son bienes por si mismas sino en cuanto sirven de instrumento para el ejercicio de la actividad personal. En definitiva la individualización de la libertad personal como bien necesitado de tutela penal autónoma supone el corolario de la más general inteligencia por la ideología liberal de que el individuo y sus derechos constituyen la esencia de la organización social y el núcleo fundamental del ordenamiento jurídico.
- El Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, define la Libertad como: "estado existencial del hombre en el cual este es dueño de sus actos y puede auto determinarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior".
- Define también la Privación de Libertad como: "delito que, como su mismo nombre indica, consiste en reducir a una persona a servidumbre o a otra acción análoga, o en privarla de su libertad en cualquier forma. Así mismo configura este delito la detención o prisión realizada por un funcionario obligado a decretar la soltura del detenido o preso o que prolongue indebidamente la detención de una persona sin ponerla a disposición del juez competente, o que incomunique indebidamente a un detenido o que reciba en un establecimiento penal a algún reo sin testimonio de la sentencia firme en que se le haya impuesto la pena (...) o que teniendo noticias

de una detención ilegal omite, retarde o rehusé hacerla cesar o dar cuenta a la autoridad que deba resolver”.

Consecuentemente GARCIA MORILLO, ha puesto de relieve que pensar en la libertad personal tan solo como en una protección frente a las detenciones es insuficiente y también lo es considerar el derecho a la libertad personal como un simple mecanismo reactivo; sus garantías si son mecanismos reactivos, pero el derecho a la libertad expresa un principio anterior y positivo, el derecho a realizar todo aquello que no esté expresamente prohibido de acuerdo con la constitución. De ahí que la característica básica del derecho a la libertad sea que no se regule su ejercicio, por que pretender hacerlo supondría proponerse abarcar lo inabarcable; lo que se regula no es el ejercicio del derecho sino sus límites o restricciones.

La Privación de Libertad, en el derecho Romano se constituyó como la institución de la esclavitud, su origen se fundó en el desconocimiento de la naturaleza espiritual del hombre y de unidad de principio, con la consiguiente negación de la fraternidad de todos los pueblos extranjeros, como pertenecientes a razas totalmente diferentes, se creyó lícitamente someterlos a la dominación de los que se consideraban como la raza más perfecta.

Las prácticas antiguas reconocen el plagio civil que consistía en la privación de la libertad al hombre .Esta conducta se transformó en cuanto a sus elementos, porque no se exigió como condición exclusiva de este delito la intención de lucro, sino que se consideró suficiente para constituirlo, el deseo de venganza.

En Roma la figura que se relacionaba con el plagio civil, era el denominado crimen vis, cuyo concepto esencial se refiere “a la fuerza o la prepotencia por medio de la cual una persona, constriñe físicamente a otra, o cohíbe su voluntad mediante amenazas de un mal”, alcanzando esta representación rigor en la época



del imperio; así el derecho imperial recoge dos formas de crimen vis toda vez que por una parte castigó algunas formas de coacción pública, de tumultos, y por otra parte reprimió gran cantidad de formas de coacción privada.

Las leyes Julias relativas a la coacción, originada para reprimir tumultos, individualizaba la coacción como forma de vulnerar el libre despliegue de la actividad, era necesario que dentro de esta ley se abarcaran varias formas de abuso de autoridad, detención ilegal, rapto, cárcel privada, entre otros. Sin perjuicio de la amplitud del crimen vis, aparecían otras formas de ofensa a la libertad, así se da el delito de *plagium*, en cual al decir de Soler no era considerado desde el punto de vista de la libertad sino de la violación de los derechos domíniales, más allá de que se refería no solo al esclavo, sino que abarcaba la compra y venta del hombre libre.

No puede dejarse de mencionar la influencia ejercida por el derecho germánico, ya que juntamente con el plagio, el rapto, incorpora la violación del domicilio, en este sentido fue *Feuerbach*, quien en su tratado de Derecho Penal afirma que “en general el hombre tiene derecho sobre su cuerpo, como también a la libre disposición del mismo. El que cancele o limite este derecho de auto disposición ajena en forma arbitraria, se hará culpable de una lesión jurídica. Las leyes reconocen como crimen contra este derecho tres clases de lesiones: el plagio, el rapto y el estupro”<sup>1</sup>

*Carrara* por su parte afirmaba que para poder individualizar una infracción como ofensa a la libertad, había que valerse de un doble criterio: debe tratarse positivamente de un impedimento a la libertad, pero negativamente se excluyeron los hechos en los cuales aquella lesión no constituye más que un medio para una lesión ulterior.

---

<sup>1</sup>Anselm V. Feuerbach, "Tratado de Derecho Penal", Edición 2007, Buenos Aires Argentina (1989), Editorial Hammurabi, págs. 185-186.

La conducta antes conocida como plagio, rapto, y estupro; en la actualidad se encuentra regulada como privación de libertad. Cabe destacar que el derecho a la libertad individual es producto de una larga evolución histórica, precedente de muchas controversias que se dieron en las épocas antiguas. Este derecho se regula en la constitución y los delitos que se cometen en contra de éste se tipifican en el Código Penal. Es necesario destacar que el ámbito de protección de este bien jurídico, no se reduce al territorio nacional, también se hallan tratados internacionales y convenciones que protegen los derechos humanos y que buscan la mejor manera de que estos derechos sean respetados por los individuos.

La Constitución de la Republica reconoce en el Art. 1 “Que el estado se organiza para asegurar a los habitantes de la República el goce de la libertad. De igual modo en el Art. 5 se consolida el derecho a la Libertad ambulatoria cuando se establece *“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 residencia, sino por mandato de autoridad judicial, en los casos especiales y mediante los requisitos que la ley señale.*

*No se podrá expatriar a ningún salvadoreño, ni prohibírsele la entrada en el territorio de la República, ni negársele pasaporte para su regreso u otros documentos de identificación. Tampoco podrá prohibírsele la salida del territorio sino por resolución o sentencia de autoridad competente dictada con arreglo a las leyes”.*

Este artículo reconoce el libre tránsito externo: a entrar y permanecer en el territorio salvadoreño y a salir de él hacia otro país. En el Inc. 1° del Art. 4 se desarrolla el libre tránsito interno: a movilizarnos dentro del territorio salvadoreño sin limitaciones; el cual prescribe que *“Toda persona es libre en la republica”*, con lo cual se confirma la libertad como atributo de la persona

Pero para que este derecho sea de eficaz cumplimiento es necesario su desarrollo en una norma secundaria que garantice su tutela; es por ello que el Código Penal tipifica este comportamiento para garantizar la libertad ambulatoria ubicándolo en el Título Tercero de los Delitos Relativos a la Libertad, en el Capítulo I de los Delitos Relativos a la Libertad Individual, en el Art. 148 referente a la Privación de Libertad que propugna: “el que privare a otro de su libertad individual, será sancionado con prisión de tres a seis años”.

El artículo en comento prevé un tipo básico de la privación de libertad personal, en el que se protege la libertad física de las personas en sentido amplio, siendo ésta entendida como la libertad de movimiento corporal y la de trasladarse de un lugar a otro, así, lo que se castiga son conductas que tienen relación con el encierro y detención, de manera que como bien dice Diez Ripolles, el objeto de protección “se configura como la libertad de la persona para abandonar el lugar donde se encuentra. En consecuencia no se tutela frente a conductas en que se impide el acceso a un determinado lugar o se compele a abandonar este”.<sup>2</sup>

La libertad individual es uno de los derechos fundamentales más importantes de toda persona. Es la que permite disponer de la persona según los dictados o inclinaciones de la voluntad o naturaleza, a protegerse de presiones, amenazas, coacciones y de otro tipo de influjo que violenta la espontánea decisión del individuo. Por tanto todo aquel que lesione este derecho y que no deje que otro individuo actúe según su propia voluntad y naturaleza, deberá ser sancionado; tal y como lo expresa el artículo en referencia.

La estructura del tipo básico supone la privación de la libertad personal, y la ilegitimidad de ella, en este último aspecto se puede afirmar que para tipificar

---

<sup>2</sup> (J.L.Diez Ripolles,; Comentarios al Código Penal. Parte Especial, Valencia, 1997 Pág. 714).

el delito es necesario que el autor que limite la libertad de otra persona no tenga en el momento del hecho facultad para hacerlo, de esta manera, será sujeto activo el particular que no tiene potestad para privar o limitar la libertad de otro.

Según la doctrina el delito puede cometerse por acción así como también por omisión, esta última en el caso de no hacer cesar la privación de libertad preexistente, cuando se está obligado a ello por la ley.

La Privación de Libertad también es objeto de estudio de tratados internacionales que son leyes y forman parte del sistema normativo Salvadoreño, tal es el caso de La Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, que erige un margen regulatorio del derecho a la libertad personal, en el Artículo 7, dispone que Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie puede ser privado de su libertad física, ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios.

El precepto enunciado dispone que: "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la Ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales".

El delito de Privación de Libertad es de trascendencia, aunque el número de casos que se suscitan en relación a esta conducta delictiva no es un dato exorbitante, tal ilícito implica el accionar del órgano jurisdiccional, en pro de garantizar el efectivo cumplimiento del derecho a la Libertad ambulatoria constitucionalmente reconocido.

### **1.1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.**

¿Cuál es la evolución del ilícito penal privación de libertad, clasificación, estructura, la importancia, y diferencias que existen en relación con otras conductas que afectan el mismo bien jurídico; y cuando se considerara que un sujeto está legitimado para limitar a otro de su libertad ambulatoria y los efectos que produce la realización de esa conducta en la sociedad salvadoreña?

### **1.1.2 ENUNCIADOS ESPECÍFICOS.**

- ¿Cuál es la evolución del delito de privación de Libertad, hasta la configuración del tipo penal que hoy existe?
- ¿Cuál es la clasificación y estructura del tipo penal privación de libertad?
- ¿Qué diferencia existe entre el ilícito penal privación de libertad y otras conductas que afectan la libertad ambulatoria?
- ¿En qué circunstancias cualquier persona está legitimada para limitar a otra de su libertad?
- ¿Qué efectos produce en la sociedad la realización de conductas que restringen la libertad de desplazamiento?

## 1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

El estudio del delito Privación de Libertad es de gran importancia, porque comporta el análisis del derecho a la libertad ambulatoria –bien jurídico tutelado en este delito-, como atributo imprescindible de la persona; al considerarse que ésta no puede enajenarse, ni renunciarse, porque no es un bien susceptible de apropiación o adquisición; el derecho a la libertad nace y vive con la persona misma.

El derecho de libertad surge en el preciso momento en que nace la persona y debe morir simultáneamente con ella, en la libertad reside la dignidad del hombre; es lo que nos permite disponer de la vida y de nuestro destino, sin estar sometida o dirigida por otros.

El ejercicio de este derecho, tiene límites; y es cuando se encuentra controlado por la ley y por el Estado, la convivencia humana exige la observancia y el respeto del derecho de los demás, sin llegar a los abusos, es así que cuando surgen este tipo de situaciones emerge la intervención estatal como mediadora entre ambos; es en este sentido necesario el estudio de tal problemática, para comprender cuando una persona está legitimada para privar a otra de su libertad.

Habilitada estará solo cuando actúa de acuerdo a la ley y no se exceda de esa facultad, tal es el caso del particular que detuviere a una persona sorprendida en flagrancia y no diere cuenta de ella a la autoridad competente inmediatamente después de la captura, en este caso el sujeto activo incurre en la infracción penal de “Detención por Particular” Art. 152 Pn., es necesario puntualizar que si la persona no se encuentra facultada para detener a otra y lo hace, incurrirá en el delito de privación de libertad Art. 148 Pn.

El bien jurídico protegido en este tipo penal privación de libertad, es la Libertad de Movimiento, como capacidad del ser humano de fijar su posición en el espacio. Por tanto se configura este delito cuando cualquier persona -se excluyen los Funcionarios o Empleados Públicos, Agentes de Autoridad o Autoridad Pública, por estar prescritos en el Art. 290 C.P- priva a otra persona de tal derecho mediante una conducta activa o un comportamiento omisivo; en este tipo penal se castigan los comportamientos en que se impide a una persona dejar el lugar en que se encuentra, o se le coloque en un lugar cerrado del que no puede salir, bien porque se le obstaculiza sus libre circulación por medios violentos como el uso de la agresión física o también por medios intimidatorios. También se castigan las conductas en los que se fuerza a una persona a ir a un lugar al que no desea dirigirse.

La Privación de Libertad es una conducta que se da en la cotidianidad y ha causado turbación a lo largo de la existencia de las sociedades, es así que, los jueces y magistrados necesitan estudiar el precepto penal determinando su alcance y contenido para efectos de aplicación y garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos

La indagación se realizará tomando en cuenta métodos de investigación tales como: El científico racional-analítico –El método científico es la serie ordenada de procedimientos de que se hace uso en la investigación Científica, para obtener la extensión de nuestros conocimientos), porque se funda en la razón, y la lógica, lo cual significa que parte de conceptos, juicios y razonamientos y vuelve a ellos, por lo tanto, tal método no puede tener su origen en las apariencias producidas por las sensaciones, por las creencias o preferencias personales.

El método científico, también es racional porque las ideas producidas se combinan de acuerdo a ciertas reglas lógicas, con el propósito de producir nuevas ideas. El

método es analítico porque descompone todo en sus elementos; trata de entender la situación total en términos de sus componentes; intenta descubrir los elementos que integran cada totalidad y las interrelaciones que explican su contenido. Por tal razón, los problemas de la ciencia son parciales y así sus soluciones.

Al hacer un análisis del tipo penal objeto de investigación, es preciso tomar en consideración aspectos muy primordiales, como las diferencias exactas entre el delito en estudio y otras formas de Privación de Libertad, regulados en el Código Penal vigente, bienes jurídicos que se protegen y el análisis de los casos acerca de este delito; lo cual servirá de apoyo, primeramente a la sociedad salvadoreña, al hacer de su conocimiento información de índole nacional e internacional, respecto a la regulación de esta conducta delictiva, ayudando de esta forma a que se denuncien, no solamente los casos donde los sujetos activos sean Funcionarios o Autoridades Públicas, -con lo que se configura el tipo descrito en el Art. 290 C.P.- sino también aquellos cometidos por cualquier persona (tipo penal objeto de análisis), así también servirá como un soporte de estudio a los abogados, jueces, Magistrados; defensores; fiscales estudiantes, etc. Como se ha mencionado, es un delito de cotidianidad que requiere para su aplicación, vastos conocimientos del mismo.



### **1.3 OBJETIVOS.**

#### **1.3.1 OBJETIVOS GENERALES.**

- Analizar la evolución doctrinaria del delito Privación de Libertad, así como los efectos jurídicos, sociales; políticos y culturales que produce en la sociedad salvadoreña.
- Establecer las diferencias de la conducta punible privación de libertad en relación con otros ilícitos que protegen el mismo bien jurídico en el ordenamiento penal salvadoreño, así como identificar normas de carácter internacional vinculadas a la libertad ambulatoria.

#### **1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Investigar los antecedentes de la Privación de Libertad, desde la época primitiva hasta la contemporánea.
- Determinar la clasificación y estructura del tipo penal Privación de Libertad.
- Indagar las diferencias que existen entre el tipo penal en estudio, y otros delitos que protegen el bien jurídico, libertad ambulatoria.

- Referir las normas de derecho internacional vinculadas con la libertad ambulatoria.
- Analizar sentencias de los tribunales del área Penal sobre el comportamiento ilícito privación de libertad.
- Determinar las diferencias y semejanzas del delito de privación de libertad en otros ordenamientos jurídicos penales.
- Averiguar los efectos que produce en la sociedad Salvadoreña, la realización de la conducta descrita en el Artículo 148 del Código Penal.

## 1.4 ALCANCES DE LA INVESTIGACION.

### 1.4.1 ALCANCE DOCTRINARIO.

La libertad es un concepto muy amplio al que se le han dado numerosas interpretaciones por parte de diferentes escuelas del pensamiento. Se suele considerar que la palabra libertad designa la facultad del ser humano que le permite decidir ejecutar o no, una determinada acción según su inteligencia o voluntad.

El derecho penal tiene por finalidad prevenir determinados comportamientos individuales en la vida social, el derecho penal procura alcanzar sus fines declarando ciertos comportamientos como indeseables y amenazando su realización con sanciones, para el caso la Tipificación de la Privación de Libertad en el Código Penal. “En este sentido, el derecho penal es un *instrumento de control social* que opera junto a otros instrumentos de idéntica finalidad”<sup>3</sup>.

Es así como los primeros vestigios de la Privación de Libertad, se encuentran en el Derecho Romano.

- ***Derecho Romano.***

La doctrina Romana registra, como forma de Privación de Libertad cometida por un particular, la Esclavitud como principal división del derecho de las personas donde los hombres, unos son libres y otros siervos.

La libertad -de la cual viene la palabra libres-, es la facultad natural de hacer lo que cada uno quiere, a no ser que se lo impida la fuerza o el derecho. La privación de libertad tiene su comienzo como una práctica común, donde el hombre era restringido de su movimiento y se transformó en un bien, de ahí la existencia de la institución de la esclavitud.

---

<sup>3</sup>Bacigalupo Z, Enrique, (1995) “Manual de Derecho Penal Parte General”, Tercera reimpresión, Santa Fe, Bogotá Colombia, Editorial Temis, pág. 1

El derecho penal romano no estuvo ordenado en forma sistemática, en él se encuentra un gran número de instituciones adoptadas por el derecho penal moderno. Debido a la reiteración con que se realizaba esta conducta, fue necesaria la tipificación universal del plagio -que significaba usar el esclavo ajeno reteniéndolo y utilizándolo como si fuera propio-, con afán de resguardar de alguna manera a todos los seres humanos.

Particularmente en los primeros tiempos, distingue la pena privada de la pública. Aquélla es una regulación de la venganza privada. La pena pública puede ser *capital* -de muerte o que, por ser privativa del *status libertatis* o del *status civitatis*, - *no capital*. Esta, a su vez, puede ser *aflictiva* -mutilación y flagelación-, *restrictiva de la libertad* -trabajos forzados, relegación, cárcel, arresto-, o *patrimonial* -confiscación de los bienes, decomiso o confiscación de objetos determinados, penas pecuniarias- o *infamante* -incapacidades, deshombres-. Por regla, la pena es personal, sólo excepcionalmente se traslada los familiares -penas pecuniarias y contra el honor-.

- **El derecho Germánico.**

Ha influido en menor medida que el romano, en la estructuración del derecho penal actual. Es aquí donde ya se tipifica como delito de privación de libertad al **rapto**, mediante el cual se sustrae o retiene a una persona por medio de la fuerza, intimidación o fraude, con la intención de menoscabar su integridad sexual.

El derecho penal germánico admite *penas capitales* porque su efecto inmediato o mediato, seguro o eventual, es la pérdida de la vida. Son tales la privación de la paz, el bando y la muerte. Conoce, también, *penas corporales*, que son mutilantes o aflictivas -éstas consisten en otras mortificaciones corporales-; penas restrictivas de la libertad, representadas por la sujeción al ofendido o a sus parientes, el exilio, la cárcel y las penas pecuniarias.

- **Derecho Penal Español.**

Es en esta etapa donde se regula en la Constitución de Cádiz La interdicción de la arbitrariedad en las detenciones ejecutadas por el Poder público, que es una conquista del Estado de Derecho. Como pequeña historia jurídica del desarrollo de esta garantía en la legislación Española. “Historia que ha de comenzar, con el nacimiento del constitucionalismo Español, por ser las normas constitucionales instrumento inherente al estado de derecho”<sup>4</sup>.

El primer texto de este tipo, el Estatuto de Ballona de 1808, expresa una minuciosa regulación del derecho a la seguridad jurídica en las detenciones. El código de 1848 contiene ya casi todos los tipos penales en materia de detenciones ilegales comprendidos en el código vigente. Así los que se refieren a la detención ilegal propiamente dicha, retenciones ilegales, dilaciones en el cumplimiento de los preceptos legales o mandatos judiciales, inadecuado tratamiento de los detenidos o procesos.

Además de fijar preceptos relativos a distintos sujetos activos y referentes a la protección de diferentes bienes jurídicos concretos. Es así como la libertad posee una especial valoración dentro del sistema jurídico moderno, y comprende, en los países de cultura democrática arraigada, el patrimonio más estimado del Estado de derecho. Y se constituye la detención ilegal ya no solo por funcionarios públicos, también por personas particulares.

En cuanto a la Concepción iusnaturalista y positivistas de estos delitos de privación de libertad, **Pérez Luño** señala que: Las modernas tesis iusnaturalista insisten en considerar a los derechos fundamentales como la respuesta y exigencias que en cada momento histórico se reputan. Las doctrinas de la ley natural

---

<sup>4</sup> Bacigalupo Z, Enrique, 1983 “Sobre la reforma de los delitos de funcionario Documentación Jurídica”, *España* enero-diciembre, Pág. 36.

afirman que el hombre, en virtud de las exigencias de su naturaleza racional, posee ciertos derechos fundamentales, los cuales son inalienables e imprescriptibles, anteriores por su naturaleza a las leyes positivas -tanto lógicas como cronológicamente-, limitadores de la Soberanía del Estado y superiores a la sociedad".

#### 1.4.2 ALCANCE JURÍDICO.

La expansión del ordenamiento jurídico penal permite encontrar diversos fundamentos legales sobre Privación de Libertad, y aunque el atributo delictivo de esta conducta delimite su aplicación a lo fijado en el Código Penal, es necesario para el correcto desarrollo del mismo, la utilización de diversas leyes.

En el ordenamiento jurídico fundamental se regulan dos formas de libertad, la libertad interna y externa, la primera de ellas esta normada en el Art. 4 *“Toda persona es libre en la República”* y la segunda en el Art. 5, *“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 residencia, sino por mandato de autoridad judicial, en los casos especiales y mediante los requisitos que la ley señale.*

*No se podrá expatriar a ningún salvadoreño, ni prohibírsele la entrada en el territorio de la República, ni negársele pasaporte para su regreso u otros documentos de identificación. Tampoco podrá prohibírsele la salida del territorio sino por resolución o sentencia de autoridad competente dictada con arreglo a las leyes”. La libertad ambulatoria como bien jurídico se encuentra fijado en el artículo 148 del código penal.*

Los artículos de La Constitución de la Republica, que se refieren a la libertad ambulatoria, son de trascendental importancia por ser normas de aplicación general, que fundamentan todo el ordenamiento jurídico, constituyéndose en la base para la creación del resto de leyes que rigen las relaciones intersubjetivas en sociedad. En atención a la obligación que tiene el Estado de garantizar seguridad jurídica, se crean normas para protegerla, es así que el Código Penal describe la conducta de Privación de Libertad, en el TITULO III, de los Delitos Relativos a La Libertad; CAPITULO I, De Los Delitos Relativos a La Libertad Individual; Art. 148 y dispone –“El que privare a otro de su libertad individual, será sancionado con prisión de tres a seis años”.

Este tipo básico protege la Libertad de Movimiento o Ambulatoria; la cual se puede vulnerar con conductas que impiden a una persona dejar el lugar en que se encuentra, o se le coloque en un lugar cerrado del que no puede salir, bien porque se le priva de movimiento por medios violentos como el uso de la agresión física o por medios intimidatorios. El derecho Constitucionalmente reconocido de Libertad Ambulatoria, es objeto de estudio en tratados internacionales que forman parte del sistema normativo salvadoreño.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos ó Pacto de San José, -OEA, 1969-, dispone en el *Artículo 7 el Derecho a la Libertad Personal*:

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.*
2. *Nadie puede ser privado de su libertad física (...)*”.

Esta Convención es indispensable para el desarrollo del trabajo de investigación, porque reconoce que el derecho a la Libertad como elemento esencial del hombre no nace del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tiene como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican

una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.

La Declaración Universal de Los Derechos Humanos; - Adoptada y proclamada por la asamblea general de la organización de las naciones unidas, (ONU) en su resolución 217 “a”, de 10 de diciembre de 1948, en el ARTICULO 3 estipula que “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”; relacionado con el Art. 13, expresa que:

1. *Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.*
2. *Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”.*

Además, el Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos, Art. 9 decreta que: “*Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal*”, y el Artículo 12, ordena:

1. *Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.*
2. *Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.*
3. *Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley (...)*”

De lo anterior se percibe que la privación de Libertad es un delito que preocupa gravemente a la comunidad internacional, por lo que se considera necesario que toda persona que cometa dicha conducta deberá ser sometida a juicio interno, pero de no ser así, el derecho internacional, erige un régimen sancionatorio. De igual forma, existe necesidad de fomentar la cooperación internacional



entre los Estados con el propósito de crear y adoptar medidas eficaces para la prevención, el enjuiciamiento y el castigo de todos los actos de privación de libertad.

### **1.4.3 ALCANCE TEÓRICO.**

En la evolución de la teoría del delito pueden distinguirse diversas escuelas: a) Teoría Clásica, b) Teoría Neoclásica, c) El Finalismo d) Teoría de los elementos Negativos del Tipo; e) El Funcionalismo. Para el objeto de investigación del delito de privación de libertad se adoptara la teoría finalista y post finalista.

#### **1.4.3.1 Teoría Clásica:**

Es la corriente filosófica que nace como respuesta a los excesos del Iusnaturalismo y según la cual no hay nada anterior al derecho legislado, Fran Von Liszt como máximo precursor de esta teoría definía el delito como “acto contrario a derecho, culpable y sancionado con una pena”<sup>5</sup>. Es a partir de esa definición de delito que consideraba la acción como “el movimiento corporal realizado por una persona que se manifiesta o trasciende al mundo exterior, dicho acto debía ser contrario a derecho, antijuridicidad que se concebía como una simple valoración del acto, y la culpabilidad entendida en un sentido meramente psicológico, como la relación subjetiva entre el acto y su autor. Lo trascendental de este sistema es la acción como causa que produce un resultado perceptible en el mundo exterior al que está unido por una relación de causalidad.

#### **1.4.3.2 Teoría Neoclásica.**

Ésta parte de los principios filosóficos del Neokantismo y define la acción como “el comportamiento humano voluntario manifestado en el mundo exterior”; la acción deja de ser absolutamente natural para estar inspirada de un cierto senti-

---

<sup>5</sup> Muñoz Conde Francisco, (1996), “Derecho Penal Parte General”. Segunda Edición, Valencia España, Editorial Tirant Lo Blanch, Pag.216.

do normativo que permita la comprensión tanto de la acción en sentido estricto como de la omisión. Los neoclásicos incorporan en la configuración del tipo los elementos normativos, que requieren la atribución de un contenido de valor para alcanzar un sentido susceptible de aplicación, del mismo modo incorporan elementos subjetivos del tipo, como el ánimo de lucro, animo injuriandi; animo lascivo; que si no eran determinados previamente sería imposible captar el tipo en el que se concurre.

En definitiva la configuración de delito según esta corriente de pensamiento tiene un ámbito de carácter valorativo (el injusto) y otro de carácter subjetivo valorativo (la culpabilidad), luego la característica común es la pertenencia al mundo del valor (en el sentido de las ciencias valorativas)<sup>6</sup>.

#### **1.4.3.3 Teoría Finalista:**

El finalismo y su estructura defendida por Hans Welzel dio buenos aportes estableciendo un nuevo concepto de acción: “la acción humana, será por tanto el ejercicio de la actividad final”, esta teoría hace una separación de la conciencia de la antijuridicidad y el dolo; solo cabe participación en un hecho doloso donde el autor será quien tenga el dominio final del hecho. Para el finalismo el primer elemento del concepto de delito es la acción, entendida esta como todo comportamiento dependiente de la voluntad humana dirigido a una finalidad; la que se realiza en dos fases, la interna que se origina en el pensamiento del autor y la externa donde el autor procede a realizar el fin, lo exterioriza conforme a un plan poniendo en marcha el proceso causal.

El segundo elemento que compone la estructura del delito es la tipicidad o la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de este se hace en la ley penal,

---

<sup>6</sup> Trejo Escobar, Miguel Alberto, “Introducción a la Teoría General del Delito”, Primera Edición, San Salvador, El Salvador, Editorial Triple D, Pág. 207.

será por tanto típico si se ajusta a esa descripción. El tipo penal para los finalistas está compuesto de elementos objetivos y subjetivos.

El tercer elemento a valorar es la antijuridicidad, la cual ayuda a determinar si la realización del acto típico esta o no amparada por una causa de justificación es por tanto el choque de la conducta con el ordenamiento jurídico, entendiéndolo no solo como un orden normativo sino que también de preceptos permisivos.

Como último elemento la culpabilidad, tiene la función de acoger aquellos elementos referidos al autor del delito, que sin pertenecer al tipo ni a la antijuridicidad son también necesarios para la imposición de una pena. Es importante aclarar que existen causas de exclusión de la responsabilidad y que convierten el hecho en algo lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico. Por consiguiente los finalistas concluyen que delito es una “acción u omisión, típica, antijurídica, culpable y a veces punible”.

#### **1.4.3.4 Teoría de los Elementos Negativos del Tipo:**

Para esta teoría, el tipo abarca no solo las circunstancias típicas del delito, sino todas aquellas que afecten a la antijuridicidad. Los presupuestos de las causas de justificación se entienden, así, como elementos negativos del tipo. Se incluyen, por tanto, en el tipo porque solo cuando faltan es posible un juicio definitivo sobre la antijuridicidad del hecho. Elementos del tipo y presupuestos de las causas de justificación, se reúnen, por esta vía, en un tipo total y se sitúan sistemáticamente en un mismo nivel.

La teoría de los elementos negativos del tipo se basa en el supuesto de que este no solo contiene la valoración abstracta de una acción que afecta bienes jurídicos, sino ya el concreto juicio de desvalor sobre el hecho. Se parte de la idea de

que el legislador, al regular el mandato de la norma, ha observado ya sus excepciones de forma que la prohibición resultaría limitada de antemano por las causas de exclusión del injusto. Se supone, además, que la distinción de elementos del tipo y causas de justificación, no responde a una razón material, sino a exigencias estilísticas de la redacción legal, por lo que los elementos del tipo podrían haber sido configurados siempre como causas de justificación y viceversa. Una de las principales consecuencias prácticas de la teoría de los elementos negativos del tipo afecta a la solución de problemas de error; si las causas de justificación se incluyen en el tipo como elementos negativos, el error sobre su presupuesto puede tratarse, sin más, como error de tipo.

Esta sostiene que la tipicidad y la antijuridicidad no constituyen dos momentos valorativos diferentes y por lo tanto dos diversos planos de análisis. Criticable por que desconoce la diferencia valorativa que existe entre el conocimiento del que no sabe lo que hace y el de quien sabe lo que hace.

#### **1.4.3.5 Teoría del Funcionalismo Moderado.**

El más importante precursor de esta dirección doctrinal es Claus Roxin que lo inicia con su monografía “política Criminal y Sistema de Derecho Penal”, en la cual pueden observarse dos aspectos importantes. El primero, que partiendo de un punto de vista teleológico del Derecho Penal intenta superar la división entre finalistas y causalistas y, el segundo, que a partir del análisis puramente sistemático fundamentalmente hace corresponder a finalidades político- criminales los elementos del concepto del delito, introduciendo como criterio rector final para la resolución de problemas dogmáticos la política criminal, por eso se habla de un sistema de Derecho Penal orientado político-criminalmente a sus consecuencias.

Roxin señala dos piezas centrales de la nueva concepción sistemática de la teoría del delito, a saber:

- A) La primera es la imputación al tipo objetivo, y;
- B) Una segunda, la ampliación de la culpabilidad a la categoría de la responsabilidad.

Esta teoría se divide en dos: Un funcionalismo moderado y un funcionalismo radical.

Primeramente haremos referencia al moderado. Esta teoría tiene como antecedentes próximos, que posibilitaron su elaboración, tanto los desarrollos de la teoría del delito introducidos por el neokantianismo y el concepto de acción social.

El tema de la acción se resuelve de acuerdo a la siguiente premisa: sólo son hechos relevantes para el derecho penal aquellos que pueden ser imputados. Ello implica que se puede atribuir a ese hecho concreto la conducta mencionada en la parte especial de Código Penal. Entonces, solamente son acciones y omisiones para el derecho penal aquellas que poseen el carácter de ser típicas. Todo lo demás son hechos o actos que no tiene aplicación jurídica. Acciones, diferentes a las típicas, sean causales, sociales o finalistas no importan al derecho penal.

La tipicidad, no va a ser otra cosa que, junto a la realización técnica del principio de legalidad, la expresión de la finalidad preventivo general motivadora del comportamiento humano que pretende el legislador amenazar con pena los comportamientos descritos en el tipo penal. En esta categoría se introduce el elemento imputación objetiva del resultado.

Consideran que los delitos que se encuentran tipificados en la normativa penal responden a la obligación que tiene el Estado de velar por el buen funcionamiento del orden jurídico, es así que el bien primordial que el estado debe proteger es la vida, y atentar contra ella es constituyente del delito de homicidio.

El segundo bien jurídico fundamental es la libertad, de la que se desprende la libertad ambulatoria sancionándose por la ley, cualquier acción que la ponga en riesgo como es el caso del delito de Privación de Libertad.

A la antijuridicidad le corresponderá la elaboración y jerarquización de los principios ordenadores de la convivencia social, permitiendo la solución de los conflictos individuales o sociales sin descuidar las necesidades del individuo, atendiendo a criterios tales como la proporcionalidad, ponderación de bienes, prevalencia del derecho frente al acto injusto, etc. Que sirven para corroborar si la realización de un hecho típico puede excepcionalmente ser aprobada por el ordenamiento jurídico, justificando el acto.

En torno a la dimensión que se debe dar dentro de la sistemática a los conceptos desvalor de acción y desvalor de resultado, se afirma que la perturbación de la paz jurídica general, que hace necesaria la intervención del derecho penal, por razones preventivos generales, no descansa exclusivamente en la acción fallida del autor, sino mas bien en el resultado producido.

La culpabilidad adquiere un contenido nuevo. Ahora la culpabilidad es capacidad de motivación, y autocontrol. El sujeto actúa culpablemente cuando realiza un injusto jurídico penal pese a que todavía le podía alcanzar el efecto de llamado de atención de la norma en la situación concreta y poseía una capacidad concreta de autocontrol de modo que le era psíquicamente una alternativa de conducta conforme a derecho.

En culpabilidad, a la que se prefiere llamar responsabilidad, que se integra por los conceptos culpabilidad y necesidad de prevención general, le corresponderá mas que el tema de si el sujeto pudo obrar o no como lo hizo, lo que importa-

ra será, en última instancia, si desde el punto de vista de los fines de la pena, y por tanto, preventivamente es necesario hacer responsable penalmente al que ha cometido un hecho típico y antijurídico, es decir su configuración se hace desde los fines de la pena.

En la pena hay que tener en cuenta que el único fin propuesto es el de la prevención, general y especial, entendida esta última no como prevención intimidatoria negativa, sino como prevención integradora positiva, es decir con la finalidad de restaurar la paz jurídica, en cuanto de al pueblo la confianza, que su seguridad esta salvaguardada y que las reglas reconocidas de la convivencia humana pueden reafirmarse en contra de perturbaciones graves.

El funcionalismo introduce algunos cambios a la estructura de la teoría del delito, ya que la concibe únicamente con dos elementos, el injusto penal y la culpabilidad.

#### **1.4.3.6 Teoría del Funcionalismo Radical.**

Empieza a gestarse en los años sesenta y una década más tarde un lugar destacado en la dogmática penal alemana. Esta corriente inspirada en la moderna sociología penal alemana se debe fundamentalmente a JAKOBS, adaptó el derecho penal contemporáneo a la teoría de los sistemas de N. Luhman, es decir conmoviendo las propias bases del derecho penal, la teoría de la pena y del delito a través de su teoría general de la imputación normativa.

Esta teoría dogmática se construye sobre la base de la asimilación por la teoría del delito de los conceptos sociológicos planteados por LUHMANN. Se dice que la dogmática se revitaliza con los elementos provenientes de la teoría de los siste-

mas, para formular modelos conceptuales jurídicos adecuados a la sociedad y, con la ayuda de ellos, formular las teorías dogmáticas. De este modo se llega a interpretar por JAKOBS que el derecho es un conjunto de normas que crean expectativas de conducta y, en consecuencia, el fin esencial del derecho no es la protección de bienes jurídicos sino la protección de las normas penales. La dañosidad social del delito viene dada porque su realización exterioriza una infidelidad del autor con el ordenamiento jurídico, a través de la cual se pone en duda la vigencia de la norma en si; por ello, precisamente la pena cumplesu misión de confirmar la vigencia de la expectativa y de la norma defraudada por el autor.

Se establece una redefinición del concepto de dolo, que se establece exclusivamente sobre una base cognoscitiva y no valorativa. Jakobs define el dolo como “conocimiento de la acción junto con sus consecuencias”. La voluntad no forma parte del dolo sino que es un elemento de la acción y por tanto común a los delitos dolosos e imprudentes. También se plantean novedades importantes en el ámbito de la culpabilidad pues si bien se mantiene esta categoría como presupuesto necesario de la punibilidad, sustituye su contenido convencional por la prevención general positiva. En un sistema teleológico del delito también la culpabilidad se determina por la idea del fin penal. Los postulados excesivamente radicales de este autor no se aceptan mayoritariamente en Alemania y mucho menos en España.

#### **1.4.4 ALCANCE TEMPORAL.**

La delimitación en el tiempo es necesaria e importante para que el tema objeto de estudio pueda ser trabajado satisfactoriamente. Esta se refiere al periodo comprendido entre el mes de enero del año dos mil siete a enero del año dos mil once, lapso en el cual se analizaran los datos necesarios para el desarrollo de la investigación, considerando la realización de conductas privativas de libertad por particulares, por lo que el desarrollo y análisis de la temática en cuestión se posibilitara en gran medida. Lo que viabilizará la comprensión de las formas de Priva-



ción de Libertad que se tipifican como delictivas, en la circunscripción territorial de la zona oriental.

#### **1.4.5 ALCANCE ESPACIAL.**

Consiste en la limitación del espacio físico-geográfico de la investigación, esta es de vital importancia para realizar un estudio que goce de exactitud y credibilidad, y así producir análisis más profundos y congruentes con la realidad jurídica de la sociedad.

El tipo penal de Privación Libertad, es relevante a fin de garantizar la libertad ambulatoria que ilegalmente se ve limitada u obstaculizada por cualquier persona, por lo que el estudio del mismo se orientará a nivel regional; para efectos de la investigación. Será tomado como punto de referencia el espacio territorial de la zona Oriental del país. Lo que permitirá mayor certidumbre en la realización del estudio del tipo penal.

**CAPITULO II**  
**MARCO TEORICO.**

## **2.0 MARCO TEORICO.**

### **2.1 BASE DOCTRINARIA.**

Los Delitos contra la Libertad Individual no solamente comprenden actos que atacan la libertad física, sino también los que obran sobre la libertad psíquica. De este modo, los delitos contra la llamada libertad moral, sólo eran vistos como medios para la comisión de otros delitos.

“La libertad es un bien inherente a la persona humana, y su conservación es objeto de la debida tutela por la ley penal.”<sup>7</sup>

CARRARA afirma que después del derecho a la conservación de la propia integridad física y moral, el derecho que sigue inmediatamente en el orden de importancia es el de la *libertad individual*: facultad constante que tiene el hombre para ejercitar sus actividades, tanto físicas como morales, al servicio de sus propias necesidades y con el fin de alcanzar su destino en la vida terrenal. Por ello; nadie puede considerarse y sentirse libre si no puede ejercitar al mismo tiempo alguno de los derechos especiales que le competen, tanto en el uso de sus facultades internas como de las externas.

“En definitiva, la individualización de la libertad personal como bien necesitado de tutela penal autónoma supone el corolario de la más general inteligencia por la ideología liberal de que el individuo y sus derechos constituyen la esencia de la organización social y el núcleo fundamental del ordenamiento jurídico”<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Soler Sebastián (1970), “Derecho Penal Argentino Tomo IV”, Segunda Edición, Buenos Aires Argentina, paginas. 127 y 238.

<sup>8</sup> García Morillo, Joaquín (1995) “El derecho a la libertad, personal Detención, privación y restricción de libertad”, Tirant Lo Blach y Universidad de Valencia, págs. 38

La consecuencia más relevante de tal descubrimiento viene determinada por el hecho de que las conductas lesivas de la locomoción autónoma dejan de ser incriminadas solamente de forma refleja, por integrar el medio comisivo de ciertas infracciones lesivas de intereses diversos, como la soberanía estatal -caso del *carcere privato*, en cuanto delito de lesa majesta- o del derecho de propiedad -caso del *plagium*, entendido como *furtum homini liberi*). Resulta claro en nuestro sistema que todos los derechos fundamentales son, en última instancia, proyecciones de la libertad personal.

### 2.1.1 EDAD PRIMITIVA.

La primera manifestación del ser humano hace más de 3.000 millones de años, marca el inicio de este período que finaliza con la invención de la escritura; época en la que el hombre vivía en sistemas sociales menos avanzados que en la actualidad, por lo tanto, las relaciones sociales entre ellos se limitaban a la satisfacción de las necesidades más básicas como el alimento y vestuario; su comunicación se restringía a la emisión de sonidos que no constituían un lenguaje propiamente dicho.

La aparición del hombre sobre la Tierra es el primer paso para el nacimiento del pensamiento y un avance decisivo hacia la reflexión. Si la estructura anatómica del hombre es resultado de una larga evolución, al igual que su inteligencia, hubieron restos que se han encontrado producto de ello como son antiguas cavernas donde habitaban, armas sencillas de piedra y utensilios de alfarería. El estudio comparativo de ellos ha permitido establecer una gradación de los progresos alcanzados por el hombre en esas épocas de su desarrollo.

En la historia del hombre, desde su aparición éste vivía como nómada recolectaba y cazaba para sobrevivir, se trasladaba de un territorio a otro, según las inclemencias del clima y las necesidades alimenticias, es en esta época cuando

para efectos de procrear identificaba las mujeres y utilizando la fuerza física las raptaba y las accedía carnalmente, esta conducta era relativamente frecuente y evoca las primeras acciones del hombre que en estos tiempos es tipificado como Privación de Libertad.

### **2.1.2 EDAD ANTIGUA (3500 a.C. hasta el 476 d.C.).**

Época que transcurre desde el nacimiento de la escritura en el año 3,100 a.C. hasta llegar a la Antigüedad tardía europea en los siglos VI y VII, aunque algunos autores culturalistas consideran que se extiende hasta el año 1492, con el descubrimiento de América.

El concepto más tradicional de Edad Antigua presta atención al descubrimiento de la escritura, pero las orientaciones más recientes procuran atender al sistema social o el nivel técnico. Hacia el año 1500 antes de Cristo la piratería se había sustentado en Grecia, Libia, Egipto y Sicilia, formando bases significativas para acrecentar el crimen que se cometía en el mar; y así mitificar y casi legalizar el sistema. En esos momentos iniciales de la piratería fue que el secuestro" llegó a su florecimiento y se consolidó como sistema económico, que consistía en el sometimiento o comercio de personas, la supremacía era dada por las artes bélicas, y quien vencía tenía el derecho de tomar para sí el territorio conquistado, además de las personas derrotadas, refugiados en la figura del esclavismo como la primera forma de privación de libertad, definiéndose esclavo como "el ser humano que pertenece en propiedad a otro, con pérdida absoluta de su libertad y de casi todos los derechos, por lo que en la esclavitud se cree que hay hombres bajo el dominio total de otros que pertenecen a una condición de supremacía y pueden someter a estos a condiciones denigrantes porque solo deben darle cumplimiento a un fin: servirles, el hombre ha utilizado su fuerza de trabajo para desarrollarse, el problema es que ha explotado a otros con el fin de obtener para sí un beneficio personal; en los pueblos antiguos como Babilonia, Israel, Egipto, Grecia y Roma hubo

esclavitud y se beneficiaban de ella al imponer a los esclavos los trabajos más fuertes.

✓ **Roma.**

Las campañas esclavistas en Roma, se dieron a través de las batallas entre naciones, perseverantes a través de los siglos; en las que se trataba de atrapar el mayor número de individuos que habitaban en los territorios; porque el hombre tenía ya un precio en los mercados y mientras más fuerte y joven era el esclavo, mayores utilidades ofrecían a los cazadores.

En los pueblos Romanos, la esclavitud era también utilizada como un castigo para ciertos individuos, que dejaban de ser libres, porque incurrían en infracciones que eran castigadas de esa manera, ó, eran reducidos a ella por causas especiales; como la insolvencia, falta de pago al tributo que les exigían.

La Privación de Libertad, también era considerada como una forma de castigo, y de encierro para impedir la huída del procesado durante la tramitación de la causa, tenía el mismo sentido de lo que hoy llamamos "prisión preventiva" y las penas venían después de la condena. Se incorpora luego el plagio, aunque su evolución es también lenta, tanto que aun en el siglo pasado autores de prestigio lo sitúan, junto con la *vis* privada, entre los delitos contra la propiedad, o les niegan a ambos el carácter de infracciones *per se*.

El Plagio incluye la compra-venta de mercadería humana para cualquiera de las aplicaciones que esta pueda recibir: el antiguo comercio negrero. Sin embargo cuando se introduce en la terminología jurídica, Voltaire asegura, que se quiere significar con ella la acción consistente en reducir un hombre a la libre condición de esclavo, el plagiado perdía su libertad y su estado civil.

El Crimen Plagium, se apresaba a grupos humanos para cobrar después rescate por su liberación o entrega; en ocasiones se prefirió cambiar a los prisioneros de guerra por dinero. En Roma se dieron variadas formas de privación de libertad, pero ante la extensión de la caza de esclavos y el delito de Plagio, el cuál consistía en el apresamiento de extranjeros con el fin de obtener ganancias por su liberación; las leyes romanas tuvieron que hacer frente al problema.

En Roma se distinguieron tres clases de plagio:

- El Político, cuando un ciudadano era conducido y obligado, sin orden de autoridad legítima, a servir en ejércitos terrestres o marítimos bajo bandera extranjera.
- El Literario, su esencia radica en obtener indebida ganancia propia y en perjuicio del legítimo autor, con los productos del ingenio ajeno.
- El Civil, que consiste en privar de su libertad a una persona.

Al eliminarse la esclavitud de todas las leyes recientes, el delito de plagio tuvo que cambiar. No se desvaneció debido a la efectividad de éste, en lugar de conservarse como una venganza al patrimonio de las personas se estableció como un delito en contra de la libertad.

✓ **Grecia.**

Ha constituido bases significativas para acrecentar el crimen que se cometía en el mar, y así mitificar y casi legalizar el sistema. En esos momentos iniciales de la piratería fue cuando la "privación de libertad" llegó a su apogeo y se consolidó como sistema económico. Es así como en la antigüedad, era una forma normal de sometimiento o comercio de personas, la superioridad era dada por las artes bélicas, y quien vencía tenía el derecho de tomar para sí el territorio conquistado, además de las personas derrotadas.

✓ **Egipto.**

La organización sociopolítica del pueblo egipcio obedeció a la relación primaria que, desde un principio, se instauró entre la dimensión religiosa y el aspecto económico de la subsistencia básica: nos referimos a la divinización del Nilo como fuente primordial de sustento. En Egipto existía la esclavitud, pero no en el sentido clásico de la palabra. Los siervos "forzosos" tenían derechos legales, percibían salario y hasta podían ser ascendidos. Los malos tratos no eran frecuentes, y cuando ocurrían, el esclavo tenía derecho a reclamar ante los tribunales, aunque únicamente si el castigo había sido injusto. Para servir en las mejores familias incluso había voluntarios. A veces, personas de escasos recursos económicos se vendían a sí mismas a familias de buena posición. Los esclavos adscritos al servicio doméstico podían considerárseles afortunados.

En Egipto existió una esclavitud similar a la de Grecia, en la cual los esclavos tienen ciertos derechos. No obstante, en el Imperio Antiguo, existían los llamados "reales", prisioneros de guerra obligados a trabajar la tierra. De ellos se puede decir que eran personas no libres, que se compraban y vendían junto a la tierra. Algo similar ocurrió durante el Imperio Medio con las personas que poblaron la región de El Fayum. Formaban grupos de trabajos instalados en un lugar sin la libertad para dejar ese lugar.

### **2.1.3 EDAD MEDIA. (Siglos V-XV).**

Es el periodo de la historia europea que transcurrió desde la desintegración del Imperio romano de Occidente, en el siglo V, hasta el siglo XV. Su comienzo se sitúa tradicionalmente en el año 476 con la caída del Imperio Romano de Occidente y su fin en 1492 con el descubrimiento de América, o en 1453 con la caída del Imperio Bizantino, fecha que coincide con la invención de la imprenta y con el fin de la Guerra de los Cien Años.



En relación a la privación de libertad, el derecho alemán dio un aporte muy importante que además del plagio, el rapto y la violación, configura la violación de domicilio y el secuestro como una forma de restricción de la libertad. El derecho penal germánico admite *penas capitales* porque su efecto inmediato o mediato, seguro o eventual, es la pérdida de la vida. Son tales la privación de la paz, el bando y la muerte. Conoce, también, *penas corporales*, que son mutilantes o aflictivas -éstas consisten en otras mortificaciones corporales-; penas restrictivas de la libertad, representadas por la sujeción al ofendido o a sus parientes, el exilio y la cárcel; penas pecuniarias, como el *Wegeld*, -es el rescate de sangre o composición del valor de las lesiones mortales o causantes de la pérdida de otros bienes equivalentes a un hombre libre. Es aquí donde ya se tipifica como delito de privación de libertad al **rapto**, en el cual se sustrae o retiene a una persona por medio de la fuerza.

El derecho no hace sino responder a una realidad cultural creada por la filosofía de la ilustración y, dentro de la teoría jurídica en particular, por la teoría del derecho natural.

#### **2.1.4 EDAD MODERNA. (Siglos XV, XVII y XVIII).**

Es el periodo que va desde el Descubrimiento de América hasta la Revolución Francesa. En estos siglos XVI y XVII era muy frecuente, en el Mediterráneo, la captura de cristianos por piratas moros o mahometanos, quienes para liberarlos exigían siempre un rescate. También surgieron órdenes religiosas que ayudaban a recolectar el dinero. Miguel de Cervantes Saavedra, autor del famoso *Don Quijote*, estuvo cautivo bastante tiempo, luego de ser tomado como prisionero de guerra en la famosa batalla de Lepanto. En la Inglaterra del siglo XVIII aparecieron los *press-gangs*, bandas de criminales que privaban de libertad operando a favor del ejército y la marina, que obligaban a los hombres a alistarse en las filas de los regimientos británicos. En la China del siglo pasado era muy frecuente la privación

de libertad de personas a quienes drogaban para obligarlas a subir a barcos especializados en comercio y tráfico de esclavos.

### 2.1.5 EDAD CONTEMPORANEA (XVIII hasta la actualidad).

Se denomina Edad Contemporánea al periodo histórico comprendido entre la Revolución francesa (1789) y la actualidad. Es una época caracterizada por las revoluciones y por las grandes transformaciones artísticas, demográficas, sociales, políticas, tecnológicas y económicas. En realidad el primer intento clasificatorio típicamente contemporáneo, corresponde a **Feuerbach**, el cual en su célebre tratado, bajo el título de “Delitos contra el derecho de los ciudadanos a la libre disposición de su cuerpo”, comprende el plagium, el rapto y la violación. Esta clasificación dio motivos a objeciones y nuevas elaboraciones.<sup>9</sup>

El progreso máximo de esta materia está representado por las obras de Carrara, el cual para individualizar una infracción como ofensa a la libertad, se vale de un doble criterio: debe tratarse positivamente de un impedimento a la libertad; pero negativamente se excluyen los hechos en los cuales aquella lesión, no constituye más que un medio para una lesión ulterior. Con estos criterios coloca bajo el título de “delitos contra la libertad individual”: la violencia privada, las amenazas, la instigación a delinquir, la coalición industria. La apertura de cartas; la revelación de secretos, la violación de domicilio, el plagio y el rapto. Como se denota el sistema adquirió ahí un crecimiento insospechado.

El desarrollo o ampliación sistemática de esta clase de delitos, ha de ser estrictamente considerado como una consecuencia de la elevación de la libertad a bien jurídico fundamental en la civilización contemporánea. El derecho no hace sino responder a una realidad cultural creada por la filosofía de la Ilustración y, dentro

---

<sup>9</sup> Soler Sebastián, Óp. Cit. Pág. 56.

de la teoría jurídica en particular, por doctrina de derecho natural, expuesta, con especial influencia sobre estos puntos, principalmente en la obra de Locke<sup>10</sup>.

La legislación derivada de esas nuevas concepciones políticas y jurídicas necesariamente debería contener en este punto esenciales innovaciones. En el derecho penal esa elevación de la libertad a bien jurídico de primera categoría tuvo una influencia radical en la constitución del sistema moderno de penalidad sobre la base de penas privativas de la libertad. No podía faltar, la contrapartida, en una legislación en la cual las penas privativas de la libertad han venido a monopolizar casi el sistema de medios punitivos. Era también una consecuencia lógica de la estructuración de un sistema mucho más amplia e intensificada de defensas y tute- las de ese mismo bien, para reprimir las formas arbitrarias de vulnerarlo. En la historia del derecho penal, esa concepción política ha abierto un nuevo capítulo de infracciones. Efectivamente, en los códigos penales del pasado siglo, encontramos desenvuelta la materia bajo el título de ofensas a la libertad en general –C. italia- no- o la libertad personal –C. alemán-. De igual forma en el C. español, bajo el título “delitos contra la libertad y la seguridad.

## **2.1.6 ANTECEDENTES DE LA PRIVACION DE LIBERTAD EN EL SALVADOR.**

### **2.1.6.1 Época Precolombina.**

Mucho antes de la llegada de los Españoles a Mesoamérica existía la insti- tución de la Esclavitud consolidada por los aborígenes, los Toltecas eran una sociedad de clases con una monarquía Aristócrata, en donde principalmente el monarca tenía a sus servicios cientos de esclavos, “también el esclavismo era uti- lizado como un castigo; ejemplo de ello es que cuando el monarca se hacía intole- rable por sus abusos de poder, la aristocracia tenía derecho a destituirlo, los gran-

---

<sup>10</sup> Locke John (1941), “Ensayos sobre el Gobierno civil”, Primera Edición, México, Pág. 67.

des señores de la capital se ponían de acuerdo, con lo de las provincias, armaban a sus vasallos y si podían derrocaban al monarca haciendo esclavos a sus mujeres y a sus hijos; confiscándoles los bienes y le quitaban la vida. Las diversas tribus que poblaban el país, se hacían guerra frecuentemente sin causa justa, sin declaratoria previa y sin otra mira que la de acrecentar sus dominios las ciudades vencidas eran arrasadas, los campos talados y los prisioneros vendidos como esclavos o sacrificados a los dioses”.

La organización jurídica del sistema de justicia penal antes del descubrimiento de América es imprecisa, este sensible vacío cultural se debe a un descuido inexcusable de las pasadas instituciones jurídicas y al transcurso del tiempo que inexorablemente ha relegado al desconocimiento y olvido, las concepciones de justicia punitiva precolombinas en El Salvador. Por lo tanto, en lo jurídico no existe certeza histórica de los usos, costumbres e instituciones de los aborígenes; asimismo que hayan cimentado para su forma de gobierno el sistema de leyes escritas, ni dedicado su actividad de manera sistemática al estudio de las normas que habían de regir su conducta. Antes de la conquista española, el territorio donde actualmente se ubica la República de El Salvador estaba ocupado por los pueblos precolombinos entre los que se hallaban: los pipiles y los lencas.

#### **2.1.6.2 Pipiles.**

Al momento de la invasión española, los pipiles poseían una democracia militar cuya organización se fundaba en el régimen por tribus con propiedad común sobre la tierra. Se manifiestan en este periodo restricciones de la libertad personal; que radicaban en la existencia de la esclavitud en la sociedad pipil, pero no desde la concepción de los europeos, por el contrario, era más bien un vasallaje en el que el esclavo poseía su rancho, su esposa, mobiliario, su porción de terreno, sus hijos y su libertad, a excepción de algunas épocas donde debía trabajar para su señor. La esclavitud era aplicada en los pipiles solamente contra aquellos que se negaban a casarse y a trabajar la tierra, pero su libertad plena la podían recuperar y sus hijos no la heredaban.

Esta tribu guardaba obediencia plena al Cacique cuya principal misión era procurar siempre el orden y la paz de su pueblo así como evitar que sus súbditos estuvieran ociosos; a su muerte, el pueblo lo lloraba durante cuatro días, al cabo de los cuales se consideraba que su alma estaba gozando junto a los dioses por lo que se procedía a su inhumación en posición sentada y arreglado con sus mejores vestidos

La organización social estaba básicamente estratificada en tres niveles: los nobles, que comprendían a los más valientes guerreros y sus virtuosos ciudadanos; en segundo lugar la clase media compuesta por los comerciantes y artesanos; y en tercero los plebeyos o Mazehuales. En la sociedad pipil nadie podía tomar la justicia por cuenta propia; la pena de muerte, que consistía en el despeñamiento del imputado desde grandes alturas, se aplicaba en los casos de homicidio, adulterio, homosexualidad, apropiación ilícita de propiedades, negligencia al menos por dos años en el cultivo del terreno destinado para el mantenimiento de huérfanos, la traición, la usurpación de funciones o insignias militares, la seducción de las vírgenes con voto de castidad; raptos de mujeres y la embriaguez de los sacerdotes.

Con respecto al sacrificio humano, este fue un rito de suprema importancia que los pipiles compartían con casi todos los pueblos indígenas de América. Había dos tipos de ritos de sacrificio, uno para cautivos de guerra y otros para los miembros del grupo. Hechos que eran precedidos por la captura o raptos de aborígenes que pertenecían a las etnias perdedoras en los combates bélicos entre nativos, manifestándose como un antecedente de lo que en nuestros días se configura como privación de libertad.

### **2.1.6.3 Lencas.**

Desde la época precolombina los lencas ocuparon diversas áreas de lo que hoy en día se conoce como Honduras y El Salvador. El sitio arqueológico salvadoreño de Quelepa (que fue habitado desde el período preclásico hasta inicios del posclá-

sico temprano) es considerado como un sitio que fue habitado y gobernado por los lencas.

Para principios del siglo XVI cada dialecto tenía su propia confederación, dividido cada uno en varios señoríos, constituidos a la vez por varios pueblos. Cada pueblo era gobernado por un señor principal que era asistido por cuatro tenientes que lo ayudaban en las tareas de gobierno y era sucedido por su primogénito.

La guerra era común entre los diferentes señoríos y también con poblaciones hablantes de otro idioma -como los pipiles, mayas, etc.- y su objetivo era ampliar el territorio o capturar esclavos para que se ocuparan de la realización de trabajos agrícolas o de cualquier tipo; en ciertos períodos del año hacían treguas los diferentes señoríos lencas -estas treguas son recordadas por los lencas con la ceremonia del Guancasco-.

Los enfrentamientos se suscitaban como producto de disputas de ojos de agua y vertientes raptos de doncellas, pillaje de granos de primera necesidad en épocas de hambruna, etc.

#### **2.1.6.4 Época Colonial.**

El 31 de mayo de 1522 el español Andrés Niño, a la cabeza de una expedición, desembarcó en la isla de Meanguera en el Golfo de Fonseca; posteriormente descubrió la bahía de Jiquilisco y la desembocadura del río Lempa.

En junio de 1524, Pedro de Alvarado salió de la población de Iximché en el actual territorio de Guatemala para iniciar el proceso de conquista de Cuscatlán. Bajo su mando estaban unos 250 soldados españoles y unos 6,000 autóctonos,

aliados, llegando a las riberas occidentales del río Paz, para internarse en los territorios pipiles. La conquista significó el fin de una época de poblamiento autóctono que había durado varios milenios. Después de años de aislamiento, el territorio fue incorporado por la fuerza al Imperio español y convertido en colonia, el cual determinó que el región que hoy ocupa El Salvador formara parte de la *Capitanía General de Guatemala*, la cual dependía administrativamente del virrey de Nueva España.

Los primeros españoles que vieron territorio salvadoreño fueron los protagonistas de intento de colonizar esta tierra y de la resistencia de los aborígenes, que no querían aceptar dominio de la corona española. Pipiles y lenca presentaron batalla abierta ante ello, sin embargo estos contaban con un mejor armamento de guerra que los llevó a la victoria. El estar bajo el dominio de la corona española implicaba que el pueblo conquistado debería rendirle tributo y asombrosamente no era el tributo o riquezas del lugar lo que se distribuía entre los conquistadores, sino que eran los nativos.

En el periodo inicial de la conquista a los originarios se les capturaba y tomaba como esclavos; se podían utilizar como cargadores en la expedición y después llevados de regreso a venderlos. “Sin embargo la esclavitud formal fue mucho menos importante en El Salvador que la aplicación inicial de la institución llamada encomienda, que etimológicamente significa que los nativos eran encomendados a cargo de un Español y la disposición más constante en los otorgamiento de encomiendas pero también la más ignorada era que el encomendero debería instruir a los autóctonos en la fe cristiana.

Después encomienda significaría solamente el derecho de recibir de un pueblo aborígen una determinada suma de tributo”. Al ser encomendado los originarios, los conquistadores estaban libres de cualquier restricción legal, por parte

de la lejana autoridad de la corona, y las concesiones de encomiendas hechas en el salvador en 1528, permitían amplios poderes a los encomenderos. Así inicio una época de crueldad que duro muchos años y que se centro en el grado de explotación a los nativos como fuerza de trabajo al servicio de los colonizadores, que llego al grado de que los autóctonos se abstendían de tener hijos porque estos solo crecerían para ser esclavos de los españoles, bajando la tasa de natalidad debido a tal razonamiento.

Con el descubrimiento de América, que es el acontecimiento más trascendente del siglo XV, el cual causó una revolución total en el ámbito científico, ciencias sociológicas y jurídicas que hasta ese momento predominaban; surge un nuevo mundo y con él aspectos conceptuales del Derecho, las circunstancias políticas, económicas y sociales exigieron leyes autónomas, especiales, distintas de las normas clásicas castellanas. De esta manera nace lo que en el lenguaje de los juristas de aquella época se llamó: Derecho Indiano, el cual se decretó en Madrid, con disposiciones legislativas que serían aplicadas en los territorios de las Indias, por los organismos del gobierno de España y las autoridades coloniales.

El Estado español dotó a la Nueva España de instituciones jurídicas semejantes a la de la metrópoli; en materia procesal la legislación española tuvo vigencia en Centroamérica, particularmente en El Salvador en los primeros tiempos como fuente directa, posteriormente con un carácter supletorio para llenar las lagunas del Derecho dictado para los territorios americanos sometidos a la Corona de España. Las principales leyes del Derecho español que se aplicaron en El Salvador y en colonias españolas de América, fueron: el Fuero Juzgo, Real y Las Partidas. En resumen, estas leyes constituyeron en cierta medida normas que durante la Colonia vinieron a regir la vida jurídica de Centro América y, por ende, de El Salvador, en lo que no estuviere limitado por las leyes de Indias. La recopilación de leyes de los reinos de las Indias, elaborada en el año de 1681, por Aguilar y Acuña ayudado por José León Pinelo, es el que más influencia generó en el De-



recho de aquella época; constando dicha recopilación de nueve libros, conteniendo un número significativo de leyes, encontrándose en el séptimo lo referente a los “Delitos, Penas y su Aplicación”.

#### **2.1.6.5 Independencia de El Salvador.**

Antes de la independencia se dieron levantamientos por que el abuso de los españoles era excesivo, se libran guerras en las que se le reclutaban nativos para ponerlos al frente de estas batallas. Este reclutamiento represento otra forma de privación de libertad, porque los indios reclutados no tenían voluntad de negarse a esta situación, por lo que muchos perdieron no solo la libertad sino también la vida.

Después de la independencia no se encuentran datos registrados específicos de privación de libertad, acaecidos en El Salvador.

Fue Durante la década de 1970, que El Salvador se transformó progresivamente en una efervescencia social. La falta de libertades, la abismal brecha entre ricos y pobres -el 10% de la población disfrutaba del 80% de las riquezas del país-, sumados a la creciente tensión internacional entre occidente y el bloque comunista, contribuían a caldear el país.

En 1970, surgieron las Fuerzas Populares de Liberación "Farabundo Martí" -FPL-, una escisión del Partido Comunista Salvadoreño -fundado en 1930-. En 1975 se constituyeron las Fuerzas Armadas de la Resistencia Nacional -FARN-, como escisión del ERP y en 1976 surgió el Partido Revolucionario de los Trabajadores Centroamericanos. Estos grupos armados mantuvieron una relación de cooperación con las organizaciones obreras, campesinas y estudiantiles -los llamados *frentes de masas*-.

Es en esta década que acontecen privaciones de libertad realizados producto de una revolución que origino una guerra civil en el que se enfrentaron, el ejército gubernamental, la Fuerza Armada de El Salvador, (FAES), en contra de las fuerzas insurgentes del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN). El número de víctimas de esta confrontación armada ha sido calculado en 75.000 muertos y desaparecidos. En la que fueron privados, torturados y asesinados muchos seres humanos; porque fue el instrumento mediante el cual todas las organizaciones militares obtuvieron información de los sometidos. Mucho se ha escrito de estas torturas, en donde narran el trato que recibían estas personas, se les privaba de libertad para obtener información sobre las personas que pertenecían a grupos de izquierda ideológica. Eran sometidos a un extenso interrogatorio y si se negaban a cooperar eran atados de pies y de manos y se les colocaba una capucha negra que tenia cal en su interior. Esta acción constituye restricción a la libertad, abuso de autoridad y detención ilegal.

### **2.1.7 ANTECEDENTES DEL CONSTITUCIONALISMO EN EL SALVADOR.<sup>11</sup>**

Después de la independencia se trato de proteger y garantizar, como derechos primordiales, la vida y la Libertad.

La tutela de este último, es establecida desde la primera Constitución, emitida el 12 de junio de 1824, en el Art. 8 propugnaba: *“todos los salvadoreños son hombres libres, y son igualmente ciudadanos en este y los otros Estados de la Federación, con la edad y las condiciones que establezca la Constitución general de la República”*. En las posteriores Normas Primarias de 1841, 1864, 1871, 1872, 1880, 1883, 1886, se tenía la libertad como derecho primordial reconocido por la Constitución.

---

<sup>11</sup> Constituciones Iberoamericanas, El Salvador, René Fortín Magaña, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Primera Edición; 2005

*La Carta Magna de 1939, representa un gran avance al reconocimiento de este derecho en todas sus formas, al regular en el Art. 25 que "Todos los habitantes de El Salvador tienen derecho a conservar y defender su vida, su honor, su libertad y su propiedad...". Desde entonces la Constitución protege el derecho a la libertad personal en todos los aspectos que esta integra: religión, expresión, decisión, movimiento, psicológica, sexual, etc.*

La Constitución vigente, desde 1983 protege ampliamente este derecho, de manera generalizada, el Art. 2 instituye *"Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos"*.

La Libertad de movimiento se encuentra instaurada en los Artículos 4 y 5 de la misma ley primaria, *en el primero se desarrolla el Libre tránsito interno y en el segundo, el externo; Art. 4" Toda persona es libre en la República. No será esclavo el que entre en su territorio ni ciudadano el que trafique con esclavos. Nadie puede ser sometido a servidumbre ni a ninguna otra condición que menoscabe su dignidad.*

*Art. 5.- 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 residencia, sino por mandato de autoridad judicial, en los casos especiales y mediante los requisitos que la ley señale.*

Dicho en otras palabras en la Constitución Salvadoreña, el derecho de libertad no otorga una permisión ilimitada a hacer o no hacer lo que se quiera, sino que significa que toda persona puede hacer u omitir lo que quiere en la medida en que este permitido por la ley; lo que implica que sólo por razones suficientes se justifica una restricción a la libertad.

### **2.1.8 LA PRIVACION DE LIBERTAD EN LA LEGISLACION PENAL SALVADOREÑA.**

En la historia salvadoreña, existen seis códigos penales, que desde el primero en 1826, han sido instrumentos de control social, expresión del Ius Puniendi del Estado. El contenido de estos ha sido influenciado por el pensamiento jurídico imperante, por la realidad histórica de cada momento y de forma especial por la legislación española. Observemos la manera en que cada una de estas leyes, ha regulado el delito de privación de libertad.

#### **2.1.8.1 Código Penal de 1828.**

Dictado en una época en la que todavía coexistía la legislación Federal y Nacional. Fue el primer Código Penal que surgió en El Salvador, promulgado el 13 de abril de 1826 como una copia fiel del Código Penal Español de 1822, esta adopción se fundamenta en la ineludible filiación legislativa en la que se encontraba el país respecto de España.

Los 840 artículos que lo constituían, contenía un catalogo completo de delitos, circunstancias modificativas y excluyentes, de penas y reglas para su aplicación.

Este instrumento jurídico presentaba tres partes principales que componen su estructura: un Título Preliminar, la Parte Primera “De los delitos contra la sociedad”, la Parte Segunda “De los delitos contra los particulares”. Contiene disposiciones precisas de las diversas clases de infracciones, las dolosas son llamados delitos, y las culposas, simplemente culpas. Asimismo adopta igual criterio que la legislación actual para concebir la tentativa, proposición y conspiración. Determi-

na la impunidad de las simples intenciones criminales y de los actos preparatorios cuando el delincuente desiste.

En cuanto a la responsabilidad penal, se dan varias formas de participación criminal mencionando categorías como las de autores, cómplices, auxiliares, fautores, receptadores y encubridores. Respecto a las penas, comprende sanciones desconocidas en la actualidad, y se dividían en penas corporales, no corporales y pecuniarias.

La Parte Especial se dividía en dos apartados, encontrando los artículos referentes a la Falsedad en el Primero, denominado como “Los delitos contra la sociedad”, siendo el título V el que describe las falsedades, denominado: “Delitos contra la Fe Pública”, en donde era desarrollado un catálogo de delitos bastante amplio, debido a la tendencia casuística de esta época, puesto que eran determinados como delitos muchas conductas que en la actualidad, son consideradas por medio de la forma de realización del delito, y no a través de la determinación de casos específicos. Todo esto en atención a la técnica legislativa que paulatinamente fue evolucionando, pero que en este momento histórico, aun tenía mucho que mejorar.

Entre las penas referentes al tema objeto de estudio, se aplicaba la corporal de presidio; y la incorporal de inhabilitación para ejercer empleo, profesión o cargo público, la cual se imponía con carácter perpetuo; además se asignaba una pena pecuniaria, la de multa.

En este Código, no se instituye un delito que proteja específicamente la libertad ambulatoria, esto como consecuencia, que aun en la Constitución de 1824 no se regulan todas las modalidades de libertad –religión, sexual, ambulatoria,

expresión, entre otras-, el único delito que se registra en este código, es el regulado en el Art. 242 que de manera generalizada, protege la libertad, al indicar *“el que impidiere o coartare a algún Salvadoreño el ejercicio de la facultad legitima que tiene para hablar, escribir y hacer libremente todo aquello que no esté prohibido se prohibiere por las leyes o por legitima autoridad con arreglo a ellas y que no ceda en perjuicio de otra persona o que aunque ceda este autorizada por la ley, es violador de la libertad individual y sufrirá un arresto de 2 días a 2 meses. Si el violador empleare para el dolo alguna fuerza o violencia o abusare de autoridad pública que este ejerciendo, será castigado con arreglo al Capítulo IV titulo primero de la segunda parte”*.

### **2.1.8.2 Código Penal de 1859.**

El primer antecedente de la regulación de privación de libertad, lo encontramos en año 1859; bajo la denominación de Detenciones Ilegales. Título 12 "De los Delitos contra la Libertad y Seguridad", Capítulo I Detenciones Ilegales; Art. 394 *"El que encerrare o detuviera a otro privándolo de su libertad, será castigado con la pena de prisión mayor. En la misma pena incurrirá el que proporcionare lugar para la ejecución del delito.*

*Si el culpable diere libertad al encerrado o detenido dentro de los tres días de su detención, sin haber logrado el objeto que se propusiera, ni haberse comenzado el procedimiento, las penas serán la de prisión correccional y multa de veinte a doscientos pesos.”*

En el artículo anteriormente transcrito, se regulan dos situaciones:

- Tanto el tipo básico de detenciones ilegales, en el inc. 1º, castigándolo con una pena de prisión mayor, la cual según el Art. 27 inc. 2º es de cinco a siete años;
- Como un tipo atenuado en el inc. 2º, por un reducido espacio temporal de privación, castigando tal conducta con la pena de prisión correccional la cual según el Art. 27 inc. 5º es de seis a veinte meses.

El tipo básico de detención ilegal también adoptaba formas de comisión que agravaban su realización en el Art. 395 *“el delito de que se trata en el artículo anterior será castigado con la pena de reclusión temporal:*

*1ª si el encierro o detención hubiere durado más de veinte días;*

*2ª si se hubiere ejecutado con simulación de autoridad pública;*

*3ª si se hubiere causado lesiones graves a la persona encerrada ó detenida, ó se la hubiere amenazado de muerte, sin perjuicio de la pena que merezca por las lesiones causadas.*

Otra forma de privación de libertad estipulada en el mismo Código, en el Título 9, de los “Delitos contra la Honestidad”; reconocida como Rapto Art. 359 *“el rapto de una mujer ejecutado contra su voluntad y con miras deshonestas, será castigado con la pena de cadena temporal. En todo caso se impondrá la misma pena si la robada fuere menor de doce años”.*

Es de hacer notar que en la legislación penal este delito se encuentra hoy derogado, a pesar de haber estado como conductas que afectaban a la honestidad, era parte de un delito en el cual se priva de la libertad ambulatoria a una mujer pero con fines erótico-sexuales.

### **2.1.8.3 Código Penal de 1881.**

Se reguló la privación de libertad en el Título 12 de los Delitos contra la Libertad y Seguridad Capítulo I Detenciones ilegales Art. 437 *“El particular que encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión mayor”.*<sup>12</sup> La primera diferencia del presente código con el anterior es el cambio numérico, antes ubicado en el Art. 394, y en el Código en referencia en el Art. 437.

---

<sup>12</sup> Nuevo Código Penal de la República de El Salvador", año de 1880, Pág. 102.

Existieron también, modificaciones en la redacción del tipo Detenciones Ilegales, específicamente al utilizar la palabra “*particular*”, que indica una especificación de sujeto activo, a diferencia del código anterior en el que para consumar la conducta típica tenía que ser ejecutada por “*el que encerrare o detuviere a otro...*” significando esto que tenía que ser “*cualquier persona*”, sin ninguna cualificación especial.

Respecto a la pena, se mantiene igual a la regulación anterior, con “*prisión mayor*”.

#### **2.1.8.4 Código Penal de 1904.**

En este ordenamiento jurídico penal en lo que respecta al delito objeto de estudio estaba sistematizado en el art. 433, “*el particular que detuviere o encerrare a otro privándole de su libertad, será castigado con tres años de presidio. En la misma pena incurrirá el que proporcione lugar para la ejecución del delito.*”

*Si el culpable diere libertad al encerrado o detenido dentro de los tres días de su detención, sin haber logrado el objeto que se propusiera, ni haberse comenzado el procedimiento, la pena será de diez a ocho meses de de prisión mayor.”*

Nótese que el anterior Código, posee una redacción del supuesto de hecho, semejante a la expuesta en el Art. 394 del código penal de 1859, determinando en un mismo artículo el tipo básico y el atenuado, instaurando como diferencia, la pena para la detención ilegal atenuada, siendo en esta última de diez a ocho meses de prisión mayor. Respecto a las agravantes, se establece un el Art. 434, un aumento de la pena, a seis años de presidio, en los siguientes casos:

*1ª si el encierro o detención hubiere durado más de veinte días;*

*2ª si se hubiere ejecutado con simulación de autoridad pública;*



*3ª si se hubieren precedido violencia, ó amenazas graves o si las hubiere durante la privación o encierro.*

Básicamente se regulan de igual forma al código de 1859, a diferencia del último ordinal, que agrega la violencia como causal agravante.

En este Código Penal se regula además, en el capítulo I, Título XII del Libro 2 "De los Delitos contra la Libertad y Seguridad", Art. 437 otra forma de Privación de Libertad, bajo la denominación de "Plagio o Robo de una Persona" y se penalizaba con nueve años de presidio.

#### **2.1.8.5 Código Penal de 1974.**

Entró en vigencia el quince de junio de 1974, fue aprobado por Decreto Legislativo número doscientos setenta, de fecha trece de febrero de 1973, representó un adelanto dentro del desarrollo de la Ciencia Penal y la técnica legislativa.

En este Código de se regula de forma separada la privación de libertad, como tipo básico respecto a otras formas de Privación, el secuestro y la detención por particula

La privación de libertad se encuentra descrita en el "Art. 218.- *el que ilegalmente privare a otro de su libertad personal, será sancionado con prisión de uno a tres años. La sanción será de tres a seis años de prisión:*

*1º si hubieren precedido violencias o amenazas graves, o si las hubiere durante el encierro o detención;*

*2º si el delito se hubiere cometido con simulación de autoridad pública o de orden de detención;*

*3º si la privación de la libertad durare más de ocho días;*

*4º si se hubiere ejecutado en menor de dieciséis años;*

*5º) si la privación de la libertad implicare para la víctima sometimiento a condición que menoscabe su dignidad personal; y*

*6º) si el hecho se hubiere cometido por funcionario público que abusare de su autoridad.*

*La sanción será de cuatro a ocho años de prisión si la privación de la libertad de un menor de edad se realizare con fines de adopción.”*

En este tipo penal el legislador incluye las circunstancias que agravan la responsabilidad penal en un mismo artículo, a diferencias del anterior en el que las agravantes estaban en otro tipo penal.

#### **2.1.8.6 Código Penal de 1998.**

Aprobado mediante el Decreto Legislativo número mil treinta, de fecha veintiséis de Abril de 1997, entrando en vigencia el día veinte de Abril 1998.

Surge la necesidad de crear una nueva legislación penal, por considerar que la existente a esa fecha, no guardaba concordancia con el contenido de la Constitución de la República de 1983, ni con la realidad política y social que vivía el país; los Estados Democráticos de Derecho, se encontraron con la necesidad de adecuar sus normativas penales a la nueva orientación doctrinaria, que considera el Derecho Penal como último recurso para resolver los conflictos sociales, y el instrumento más efectivo para lograr la paz y seguridad jurídica de los pueblos. Pretendiendo con la nueva normativa penal orientarse en una concepción garantista, de alta efectividad, para restringir la violencia social, y así lograr una aproximación al Estado Democrático de Derecho que con la Constitución pretende instaurarse; con una amplia proyección de función punitiva no selectivista, resultando por esos motivos conveniente la emisión de un nuevo Código Penal, que constituya un instrumento moderno dinámico y eficaz para combatir la delincuencia. El delito de Privación de Libertad, experimento algunos cambios con respecto a la regula-

ción realizada en el Código Penal de 1974, entre ellas, la determinación de la conducta agravada en un artículo independiente, fundando el tipo básico en el Art. 148 y las agravantes en el Art. 150 Pn.

Se mantiene que el sujeto activo puede ser cualquier persona, en el tipo agravado, se incluye además como sujeto pasivo a los funcionarios a que se refiere el Art. 236 de la Constitución de la República.

Quedando tipificado de la manera siguiente, *“Art. 148.- El que privare a otro de su libertad individual, será sancionado con prisión de tres a seis años.”*, denótese que se ha variado únicamente la redacción del artículo que describía la conducta constitutiva de privación de libertad, en el sentido, que la conducta es privar a otro de su libertad individual –ya no personal-, entendiéndose esto como la facultad que tiene el hombre de ejercer las propias actividades, tanto físicas como morales, en servicio de sus necesidades y con el fin de alcanzar un destino en la vida terrenal. De igual forma, la pena para el tipo penal básico privación de libertad, se mantiene, de tres a seis años de prisión.

## **2.2 BASE TEORICA.**

### **2.2.1 LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD.**

Consiste en privar a otro de su libertad personal. Por consiguiente limitar a una persona de movimiento es la conducta que recae sobre la libertad física, y particularmente en la facultad de trasladarse de un lugar a otro, de no poder alejarse de determinado lugar en que no quiere permanecer u obligarlo a ir a un lugar donde no quiere desplazarse. No es preciso que la víctima sea encerrada, el encierro solo es una modalidad para cometer el delito; también hay privación cuando el sujeto tiene posibilidad de movimiento pero dentro de ciertos límites; lo que

configura el hecho es la existencia de esos límites. Tampoco es preciso que el sujeto sea trasladado de un lado a otro, puede ser detenido hasta en su propia casa.

El delito privación de libertad se ejecuta, restringiendo la libertad externa y de locomoción de la víctima, dentro de los límites que el autor quiso imponerle; basta que se haya producido la violación del derecho de la persona para determinarse libremente, con independencia de la duración y de los medios empleados. El delito privación de libertad es de medios indeterminados, debido a ello para configurar la conducta básica no requiere de una forma específica de comisión. Pero si requiere que el tiempo de limitación ambulatoria sea de tres a ocho días para constituir el tipo principal, para el atenuado se necesita que la privación inferior a tres días.

El Art. 150 del C. Pn. Regula las circunstancias que agravan la responsabilidad penal y en relación al tiempo en el numeral 2º, propugna que “si la privación de libertad se prolongare por más de ocho días”, el delito se cualifica por el exceso de limitación de libertad.

La privación de libertad es un delito material, que se consuma en el momento en que el sujeto pasivo es privado de la facultad de desplazarse a su voluntad; pero por la naturaleza del verbo que define la acción el momento consumativo puede prolongarse en el tiempo; se trata de un delito permanente.

### **2.2.2 MODALIDADES.**

La privación de libertad de acuerdo a las modalidades clásicas perfiladas por la doctrina científica y jurisprudencial son las siguientes: el encierro, la detención y el forzamiento a ir a un lugar al que el sujeto pasivo no desee dirigirse.

### **2.2.2.1 El encierro.**

“Se entiende por encierro la acción de meter a una persona en parte de que no puede salir. Esta modalidad exige por su naturaleza, la ubicación del sujeto pasivo en un lugar cerrado, sea este mueble o inmueble, que impide la salida del mismo, pudiendo serlo por ejemplo, tanto una habitación como un automóvil o un vagón de ferrocarril.”<sup>13</sup>

### **2.2.2.2 La detención.**

consiste en impedir u obstaculizar a una persona continuar su marcha y compelerla a que vaya a donde no le place ir, es decir que la detención o aprehensión admite la realización o comisión en lugares abiertos, pero necesita el empleo de fuerza física o violencia psíquica que prive a la víctima de su libre capacidad de traslado ambulatorio, así por ejemplo cuando se impide a una persona trasladarse de un sitio a otro, hacer uso de sus facultades de ir a donde mejor le parezca; atándola o encadenándola a un árbol, durante varias horas o más tiempo, hasta que es liberada por terceros que acuden en su auxilio”<sup>14</sup>.

Con frecuencia la detención perseguirá el ulterior encierro del sujeto pasivo, pero obviamente pueden ejecutarse conductas de encierro sin previa detención o de detención sin posterior encierro. De producirse ambas nos encontraremos ante un único delito de privación de libertad, en virtud de la absorción de la primera modalidad con la segunda; por ejemplo el condenado fugitivo que utilizando una navaja y acercándola al cuello de su víctima la obligo a que la acompañase a su domicilio donde bajo la amenaza de arma blanca y contra la voluntad de aquella, la hizo entrar reteniéndola durante cierto tiempo.

---

<sup>13</sup>Landrove Díaz, Gerardo, (1998), “Detenciones Ilegales y Secuestro”, Valencia; España. Editorial Tirant lo Blanch, Pág. 44.

<sup>14</sup>Landrove Díaz , Gerardo, Óp. Cit, Pág. 45.

### **2.2.2.3 Forzar a una persona a ir a un lugar al que no deseado.**

El traslado forzado de un lugar a otro, de cualquier persona es una de las modalidades del delito de privación de libertad, así por ejemplo el taxista que había sido contratado por una mujer para llevarla a la estación de autobuses y la condujo contra de su voluntad a una localidad vecina; al tiempo que la acosaba con requerimientos sexuales, una vez que se convenció que la usuaria del taxi no accedía voluntariamente a sus pretensiones le permitió abandonar el vehículo, dejándola descender del vehículo en un lugar solitario.

En todas las modalidades se limita manifiestamente el derecho a la de ambulación, en tanto se impide de alguna manera el libre albedrío en la proyección exterior y física de la persona humana. Por otro lado resulta irrelevante que la titularidad del lugar en que se realiza la detención o el encierro corresponda al sujeto activo, al pasivo o a un tercero; puede serlo incluso la propia morada de la víctima o el espacio donde presta su actividad laboral.

Obviamente, no constituye tal comportamiento típico el hecho de impedir a alguien la entrada a un determinado lugar u obligarle a abandonarlo, a lo sumo se abriría camino a la calificación de coacciones. Tampoco supone privación de libertad la actuación del sujeto que después de cometido una acción delictiva y antes de huir indique a su víctima que permanezca en un determinado lugar durante un cierto tiempo; ya que tal relato factico no se deduce que el procesado haya privado a la perjudicada de su libertad ambulatoria, sin que por tal deba tenerse “la mera indicación de que se quedara en un lugar durante un determinado tiempo” indicación que en algunos casos ni siquiera es seguida por el perjudicado.

En definitiva, al encontrarnos ante una modalidad criminal de tan versátil fisonomía, los medios comisivos son difícilmente reconducibles como se ha pre-

tendido en alguna ocasión a un catálogo cerrado más o menos amplios, a pesar de los esfuerzos imaginativos puestos al servicio de tal fin. Todo encierro o detención debe ser castigada conforme a las previsiones del Art. 148 Pn. ya sea producto de violencia o de intimidación.

### **2.2.3 DISTINCIÓN ENTRE PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y OTROS DELITOS QUE PROTEGEN LA LIBERTAD AMBULATORIA.**

Existen otros delitos que afectan al igual que el de Privación de Libertad, el mismo bien jurídico, la Libertad de Movimiento, tales como:

#### **2.2.3.1 Distinción entre Privación de Libertad y Secuestro**

##### **Art.149 Pn.**

*El que privare a otro de su libertad individual con el propósito de obtener un rescate, el cumplimiento de determinada condición, o para que la autoridad pública realizare o dejare de realizar un determinado acto, será sancionado con pena de treinta a cuarenta y cinco años de prisión, en ningún caso podrá otorgarse al condenado el beneficio de libertad condicional o libertad condicional anticipada.”<sup>15</sup>*

Este delito es de los conocidos doctrinariamente, como delitos mixtos, en primer lugar, porque atenta contra la libertad personal, y en ocasiones contra el patrimonio, cuando se pide rescate; pero el legislador ha considerado, que el bien jurídico, de más jerarquía es la libertad y es así que está tutelada en nuestro Código Penal en el Título IV, Capítulo I en los delitos contra la libertad personal; en el Código Penal anterior, este delito se llamaba plagio o robo y está comprendido en el Título XII o sea en los delitos contra la libertad y seguridad y como ya se ha manifestado, tal figura era criticada, porque decía robo de una persona, y la figura del robo sólo se refiere a las cosas y por supuesto, la persona no es cosa, ni aún en

---

<sup>15</sup> Mendoza Orantes Ricardo, “Recopilación de Leyes Penales”; 25° Edición, Editorial Jurídica Salvadoreña año 2010

los tiempos romanos los esclavos no eran cosas, ya que tenían algunos derechos aunque ínfimos. El diccionario de la Real academia de la lengua define el secuestro como: Retener indebidamente a una persona para exigir dinero por su rescate, o por otros fines que naturalmente pueden abarcar otros que no constituyan condición alguna.

Lo que amplía el ámbito del secuestro más allá de los fines estrictamente lucrativos, que se exija alguna condición para ponerla en libertad. Así, la condición puede ser de cualquier clase y no solo de naturaleza lucrativa, resulta así abarcados todos los supuestos en que precisamente se condicionan la puesta en libertad de la persona ilegalmente privada de ella.

Se consuma el delito de referencia cuando concurre la detención y la puesta en conocimiento de la condición, sin que sea necesario el cumplimiento de la misma ni que la exigencia del rescate en su caso se formule de forma inmediata a la privación de libertad.

Se trata pues de un delito complejo, integrado por una detención ilegal y amenazas de un mal, cuyo desvalor supera el correspondiente a la suma de ambos delitos por separado.

Entre los delitos Privación de Libertad y Secuestro hay una relación de género a especie, al ser la primera el tipo básico de privación; y la segunda una modalidad especial; y no obstante ambos protegen el mismo bien jurídico -la libertad ambulatoria de los sujetos- en el secuestro, a diferencia de la Privación de Libertad se requiere que, además de privar, concorra un propósito estipulado: obtener un rescate, el cumplimiento de una condición o que una autoridad pública haga o deje de hacer un determinado acto.



Es esto último lo que determina cual de los dos delitos se configura ante una conducta privativa de libertad, el verbo rector en ambos, es el mismo –privar- pero si concurre uno de los propósitos mencionados, no se aplicará el tipo básico correspondiente al Art. 148 sino el Art. 149 Pn de Secuestro. En cuanto a las agravantes operan las mismas en ambos delitos, los establecidos en el Art. 150 Pn., que se configuran cuando sea ejecutado con simulación de autoridad o función pública; la conducta recaiga en menores de edad, incapaces o funcionario público en el ejercicio de sus funciones de la víctima, o que la privación exceda de ocho días.

### **2.2.3.2 Privación de Libertad y Detenciones Ilegales Cometidas Por Funcionarios Públicos Art. 290 Pn.**

*“El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que fuera de los casos señalados por la ley, realizare, acordare, ordenare o permitiere cualquier privación de libertad de una persona, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación especial para el ejercicio del cargo o empleo respectivo por el mismo tiempo”.*

Este tipo penal, doctrinariamente se considera o suele denominársele un delito especial impropio por que requiere una condición especial para ser autor, y esta es la de autoridad o funcionario público.

El precepto enunciado se constituye sobre la inteligencia de que la libertad ambulatoria de todo ciudadano merece protección no solo frente a los particulares que actúan en plano de igualdad frente al titular de tan preciado bien jurídico, sino también y sobre todo frente a los representantes del poder, frente a las detenciones ilegales, bien por responder a motivaciones exclusivamente privadas, o por ser notoriamente realizadas con abuso del cargo y fuera de toda posible licitud; porque cuando el funcionario con su actuación manifiestamente delictiva desde el

comienzo de la detención se ha colocado, y así lo sabe, fuera de las funciones que legalmente tiene encomendadas, de modo que las utiliza, no para cumplir la ley, sino para violarla con la agravación de que lo hace prevaliéndose del cargo público que ejerce. En consecuencia, resulta evidente que no toda autoridad o funcionario público puede ser sujeto activo del delito descrito, solo serán aquellos cuyas competencias estén directamente relacionados con la administración de justicia y abarquen expresamente la facultad de ordenar o practicar detenciones, como jueces, fiscales, entre otros. Así se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o fuerza jurisdiccional propia.

Ante tan amplia y variada gama de autoridades y funcionarios públicos resulta evidente que no todos son posibles ejecutores de la modalidad de privación de libertad, es necesaria la competencia funcional para tal privación.

En definitiva, y como ha esquematizado Climent Duran, "la detención ilegal se producirá cuando una autoridad o funcionario público detenga a una persona que no sea un delincuente flagrante o que esté a punto de cometer un delito, y contra la cual no se esté tramitando una causa criminal, ni tampoco haya motivos racionalmente bastantes para reputarla responsable de un hecho que indirectamente presente caracteres delictivos, sin que además haya razón ninguna para presumir que no comparece ante una llamamiento judicial, ni aparezca como ejecutora de una falta, sin presentarse como insegura su ulterior localización"<sup>16</sup>.

La distinción entre el tipo antes relacionado y el ilícito Privación de Libertad, radica en que en el primero, se requiere una cualificación especial en el sujeto activo, esto es que, quien realiza la acción, debe ser o bien un Funcionario, un

---

<sup>16</sup> <sup>16</sup> Landrove Díaz, Óp. Cit. pág. 193.

Empleado Público, Agente de Autoridad o Autoridad Pública; lo que no ocurre en la Privación de libertad del Art. 148 Pn, en este último, el sujeto activo será cualquier persona, excluyendo los ya establecidos en el Art. 290. Es decir, si la conducta la comete, cualquier persona, incurrirá en el ilícito, Privación de Libertad, del Art. 148, pero si lo comete uno de los sujetos descritos en el Art. 290, se aplicará el delito “Privación de Libertad por Funcionario o Empleado Público, Agente de Autoridad o Autoridad Pública.

### **2.2.3.3 Distinción entre el ilícito Privación de Libertad y la Detención por Particular**

#### **Art. 152 Pn.**

“El particular que detuviere a una persona sorprendida en flagrancia y no diere cuenta con ella a la autoridad competente inmediatamente después de la captura, será sancionado con prisión de seis a un año”.

Respecto a la flagrancia el Art. 323 Pr. Pn., la define de la siguiente manera:

*“La Policía aprehenderá a quien sorprenda en flagrante delito. En el mismo caso, cualquier persona estará autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el delito produzca consecuencias ulteriores e inmediatamente se entregará al aprehendido a la Policía Nacional Civil, para el inicio de la investigación correspondiente.*

*Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho punible es sorprendido en el momento de intentarlo o cometerlo, o inmediatamente después de haberlo consumado o dentro de las veinticuatro horas siguientes al hecho, o cuando en este plazo sea sorprendido por la Policía con objetos o elementos con los cuales se ha cometido el delito o sean producto del mismo”. Así la Constitución de la Republica en el **artículo 13 inciso1º** regula la fragancia “cuando un delincuente sea sorprendido en fragante, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente”.*

El precepto contiene un tipo atenuado de detención ilegal -por la motivación altruista que tuvo el particular al proceder a la detención de la persona- caracterizado por la asunción de un particular de funciones propias de la autoridad pública, al encontrarse ante una infracción flagrante, en correspondencia a la cual detiene al autor de la misma, pero incumple la obligación de constituirlo inmediatamente en poder de la autoridad competente, inmediatez cuyo significado será diferente según las circunstancias en las que haya realizado la privación de libertad.

La inmediatez a que se refiere la ley debemos entenderla no con el sentido que al instante debe entregar al detenido, sino que el captor-sujeto activo- procederá en el momento de la aprensión, a efectuar las providencias necesarias para entregarlo a la referida autoridad, sin importar el factor tiempo.

Por autoridad competente no debemos entender únicamente a la judicial, sino también a los órganos auxiliares por cuyo medio se canaliza la condición del detenido a la autoridad judicial competente

De este modo el Art. 152 sanciona los excesos que en el cumplimiento de las facultades que el precepto Procesal penal concede a los particulares, porque, la aprehensión de la persona en principio es lícita y posteriormente se vuelve ilícita cuando el delito se comete por retener a la persona por un margen de tiempo mayor al permitido, en consecuencia se delinque por omisión.

Como fácilmente puede notarse el fundamento de éste Tipo Penal, es que al particular se le exige que inmediatamente presente al detenido ante la autoridad, porque, no está investido de ninguna potestad, lo único que la ley hace es reconocer el derecho que cualquier persona tiene de contribuir a la tarea punitiva del Estado, ya sea evitando un daño o aprehendiendo a los responsables del mismo

para que sean procesados; por otro lado y como el particular en ningún caso sería vigilante de la detención de un imputado, necesariamente se tiene que poner a la orden de la autoridad competente.

De todo lo anterior, se infieren las diferencias con el Art. 148 Pn.:

- La aprehensión en el delito detención por Particular, inicialmente es legal, el Art. 323 Pr Pn., antes citado, le confiere al particular, la facultad de detener a una persona que se hallare en Flagrancia; pero en su desarrollo se vuelve ilegal, al no entregarla inmediatamente a la autoridad competente.

En cambio la Privación de Libertad es ilegal desde sus inicios, pues el que realiza la conducta prohibida en el Art. 148 Pn., no ha tenido ni tiene facultades legales para privar a otro de su libertad.

#### **2.2.3.4 Distinción entre el delito Privación de Libertad y la De Desaparición Forzada De Personas.**

##### ***Art. 364 Pn.***

*“El Funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, que detuviere legal o ilegalmente a una persona y no diere razones de su paradero, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación absoluta del cargo o empleo respectivo por el mismo término”.*

Sobre el delito de, Desaparición Forzada de Personas se aborda un planteamiento crítico, estableciendo que la desaparición de una persona que ilegalmente ha sido por otra detenida, es, ciertamente gran motivo de alarma social. Aunque el bien jurídico protegido en este delito no es estrictamente la libertad

Ambulatoria, ésta también se infringe al realizarse la detención que da origen a los otros actos de consumación de la Desaparición Forzada de Personas. El bien jurídico protegido en este precepto tiene un carácter supra individual, consistente en el respeto por parte de los órganos estatales de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y en este caso, al ser posible que la detención se haya realizado legalmente, se protege el derecho a la vida.

Este Tipo Penal, es fórmula utilizada para referirse sobre todo a las víctimas de terrorismo, así la característica esencial de las desapariciones forzadas viene determinada por mantenerse oculto el paradero y suerte de la víctima.

En el hecho de no acreditar haber dejado en libertad o dar razón del paradero de la persona detenida no puede haber ni sospecha, ni conjetura, ni inversión de la carga de la prueba. Por ello la acusación debe probar la detención ilegal de la persona desaparecida, la ausencia de toda explicación razonable de la desaparición y la omisión de la puesta en libertad. Tal desaparición si persiste, aumenta tan considerablemente el desvalor del hecho, dentro de los principios de armonía, proporcionalidad y equilibrio que han de caracterizar al ordenamiento jurídico.

La desaparición de la persona que se encuentra bajo el dominio de quien privo de su libertad aumenta de relieve cuando se trata de una detención ilegal en su origen o en su desarrollo, teniendo en cuenta al respecto del que adquirió una posición especial que la doctrina identifica a la del garante. En el sentido de que a partir de ese momento responde no solo de la ilegalidad de la detención, lo que es obvio, sino también de que la persona no recobre su libertad Ambulatoria. La detención puede ser legítima en su origen e ilegítima en su desarrollo y la ilicitud inicial. La situación de practicar una detención hace nacer una serie de responsabilidades para quien la ejecute y que comienzan en el acto mismo de privar de libertad a una persona y continúan durante su prolongación y mantenimiento.

La distinción de este delito debe hacerse -más que con el Tipo Básico, Privación de Libertad- con la Privación de Libertad por Funcionario o Empleado Público, Agente de Autoridad o Autoridad Pública –anteriormente relacionada- la cual consiste en que, en este delito además de concurrir una Privación de Libertad, que en principio puede ser legal, la Autoridad o Funcionario Público no da razones sobre su paradero, es decir, la persona afectada en su derecho de ambulación, no es colocada en una Cárcel, Bartolina o cualquier otro lugar de índole legal, para cumplir, o bien la pena impuesta o la detención Provisional.

La diferencia entre estos delitos radica, en que la Privación de Libertad del Art. 290 se efectúa cuando el Funcionario o Empleado Público, Agente de Autoridad o Autoridad Pública realiza, acuerda, ordena o permite Privación de Libertad de cualquier persona, fuera de los casos señalados por la ley –esto es, que únicamente puede recaer en una detención ilegal-; pero la desaparición Forzada no se agota en esos actos, sino que además, de una detención legal o ilegal –en el que se requiere que el sujeto activo la haya realizado amparándose en sus funciones públicas, aunque estas no coincidan con la efectuación de detenciones-; este delito presupone que el sujeto no haya sido liberado y se encuentre desaparecido, entendiéndose que tal circunstancia se ha producido cuando no se conozca la situación física de esa persona, no existiendo explicaciones razonables sobre su paradero.

La descripción del Art. 364 Pn., no hace concebibles los supuestos de tentativa, pues si la detención es legal y se conoce el paradero del detenido, no existe delito, y si la detención es ilegal pero se conoce el paradero, o se ha puesto en Libertad, se incurre en el delito del Art. 290. Otra distinción es que en la Desaparición Forzada de Personas, la Privación de Libertad puede ser legal o ilegal, se puede afirmar que no es imprescindible que el sujeto activo tenga entre sus funciones la de efectuar Privaciones de Libertad, pudiendo ser cometido por cualquier persona que ejerce funciones públicas, siempre que se sirva de su carácter

para ello; en cambio en el Art. 290 se configura únicamente como sujeto Activo aquellos ligados de alguna manera a decretar Privaciones de Libertad.

La distinción primordial entre la Desaparición Forzada de Personas con el tipo básico Privación de Libertad del Art. 148 Pn., radica en que en el primero se exige que sea cometido por un sujeto cualificado; en cambio en el segundo debe ser cualquier persona, exceptuando los comprendidos en el delito de Privación de Libertad cometido por Funcionario o Autoridad Pública, que son los mismos del delito de Desaparición forzada de persona.

#### **2.2.3.5 Desaparición Forzada cometida por Particular y Privación de Libertad.**

##### **Art. 365 Pn.**

*“El que realizare la conducta descrita en el artículo anterior, habiendo recibido órdenes o instrucciones de funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, será sancionado con prisión de tres a seis años y multa de ciento ochenta a doscientos días multa”.*

Este tipo penal, posee las mismas generalidades del anterior. Las únicas diferencias radican en que, sujeto activo en el Art. 365 Pn., debe ser un particular, entendiéndose que en este concepto se encuentran englobados los funcionarios, empleados públicos, agentes de autoridad y autoridades siempre que su conducta típica no tenga ninguna relación con el ejercicio de sus funciones públicas. Lo que diferencia este delito de la Privación de Libertad, es que el sujeto activo debe obedecer a órdenes o seguir instrucciones de una persona que ejerce funciones públicas; tal Funcionario o Autoridad no es autor mediato, del delito Desaparición Forzada de Personas, sino de la Privación de Libertad, para cuya consumación se sir-



ve de un instrumento humano culpable, que es autor del delito que ahora estudiamos.

En ningún caso la obediencia de tales órdenes puede suponer ninguna clase de exención o atenuación de la pena, para el que obedece, pues son manifiestamente contrarias al ordenamiento jurídico. El resto de la conducta típica es coincidente con el precepto anterior, así como las diferencias puntualizadas.

#### **2.2.4 CLASIFICACIÓN DEL TIPO PENAL DE PRIVACION DE LIBERTAD.**

El Código Penal contiene una variedad de conductas delictivas, esta diversidad es lo que lleva a considerar que no puede hacerse referencia a una sola clase de tipo penal porque existen múltiples categorías, que se determinan por las características y elementos que son necesarios para la configuración de cada delito en concreto; por ende al referirse a los tipos penales es imprescindible elaborar una clasificación atendiendo a sus propias peculiaridades que seguidamente se exponen:

##### **2.2.4.1 Atendiendo A Su Estructura Formal Se Agrupan En:**

###### **2.2.4.1.1 Tipos Básicos o Fundamental.**

Son aquellos en los que se describe de manera independiente un modelo de comportamiento humano y por esa razón, se aplican sin sujeción a ningún otro. Por lo regular, estos tipos principian cada uno de los capítulos del código penal y constituyen su fundamento. Los tipos básicos asignan una pena a la acción más elemental que puede presentarse para vulnerar un bien jurídico, por eso común-

mente se les denomina “simples”. El legislador a través de ellos, configura los comportamientos delictivos en su forma más sencilla.

El Delito de privación de Libertad es un tipo básico que principia el Capítulo I de los delitos relativos a la Libertad individual porque describe la conducta típica en su forma más simple consistente en “privar a otro de su libertad”, constituyéndose como un tipo penal independiente, que no requiere la utilización de otra descripción normativa para su aplicación.

#### **2.2.4.1.2 Tipos Especiales o Autónomos.**

Son aquellos que además de los elementos propios del tipo básico, contienen otros nuevos o modifican requisitos previstos en el tipo fundamental; por eso se aplican con independencia de éste. El tipo fundamental es parte de ellos pero bajo ciertas características especiales. Si la modificación al supuesto no le otorga autonomía se estaría ante un tipo dependiente o subordinado. Tal es el caso del Homicidio Piadoso **Art. 130 Pn.** *“El homicidio causado por móviles de piedad, con el fin de acelerar una muerte inminente o poner fin a graves padecimientos, será sancionado con prisión de uno a cinco años siempre que concurren los requisitos siguientes:*

- 1) Que la víctima se encontrare en un estado de desesperación por sufrimientos observables, que fueren conocidos públicamente y que la opinión de los médicos que la asistan así lo hubiere manifestado;*
- 2) Que el sujeto activo estuviere ligado por algún vínculo familiar, amistad íntima o de amor con el enfermo; y,*
- 3) Que el sujeto pasivo demostrare su deseo de morir por manifestaciones externas de ruegos reiterados y expresos”.*

Si bien este tipo penal implica la muerte de una persona –Tipo básico- incorpora elementos y requisitos especiales que le confieren autonomía propia, en consecuencia se imputa sin sujeción a la conducta básica. La privación de libertad no requiere de elementos de otro tipo penal para su consumación, basta con la realización de la conducta de privar a otra persona de su libertad que se describe en la norma. Por consiguiente no aplica esta clasificación para su configuración.

#### **2.2.4.1.3 Tipos Subordinados o Complementados.**

Los que refiriéndose a uno básico o especial, señalan determinadas circunstancias o aspectos que cualifican la conducta, los sujetos o el objeto descrito en éstos, por esa razón no pueden aplicarse en forma independiente; su vida jurídica depende de la del tipo básico o especial al cual se refieren y los efectos de la aplicación solo en el momento procesal de la imposición de la pena. Ejemplo el Homicidio Agravado Art. 129 CP, en relación con el Art. 128 CP que regula el Homicidio simple. Funcionan como adición especial del supuesto de hecho del tipo básico o autónomo integrándose con dos o más disposiciones de la ley penal. Tanto los tipos especiales como los subordinados pueden ser privilegiados o agravados; aquellos prevén una sanción más leve que la de los básicos o los especiales, y éstos, una de mayor gravedad.

En relación al ilícito penal objeto de estudio, lógicamente no es susceptible de aplicársele esta clasificación, porque no señala circunstancias o aspectos que cualifican la conducta, sujetos y el objeto, como consecuencia de su naturaleza de tipo básico. Denótese que la privación de libertad admite tipos que se apliquen con sujeción a ésta tipos complementarios, que sirven como complemento o aclaración de su supuesto de hecho, tal es el caso de los Atentados contra la Libertad Individual Agravados- Art. 150 Pn., y Atentados contra la Libertad Individual Atenuados, - Art. 151 Pn.-.

#### **2.2.4.1.4 Tipos en Blanco.**

Indica aquellos en los que el supuesto de hecho se ha consignado total o parcialmente en una norma de carácter extra penal, suele utilizarse cuando la conducta está estrechamente relacionada con otras disciplinas del orden jurídico de finalidades y alcances distintos a la norma penal, esto sucede por ejemplo en el delito de Depredación de Fauna Protegida regulado en el artículo 261 Pn., puesto que para complementar el supuesto de hecho es necesario recurrir a una norma de carácter administrativo.

El delito objeto de estudio determina expresamente la descripción normativa que da lugar a la prohibición de la conducta, y por tanto, no es necesario acudir a normas que no tienen carácter penal para complementar el supuesto de hecho, si no que solo su lectura es necesaria para comprender la prohibición normativa.

En conclusión la Privación de libertad atendiendo a su estructura se constituye en un tipo básico o independiente, puesto que describe el comportamiento en su forma mas sencilla “privar a otro de su libertad”, por lo que no es necesaria la utilización de otra descripción normativa para su aplicación.

#### **2.2.4.2 Atendiendo Las Modalidades De La Acción.**

##### **2.2.4.2.1 Por las Modalidades de la parte Objetiva.**

###### **2.2.4.2.1.1 Tipos de Mera Actividad y de Resultado.**

Esta clasificación atiende a la necesidad de producción de un resultado por parte del sujeto activo en la ejecución de la conducta delictiva.

- **Tipos de mera Actividad.**

Son aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella. En los delitos de mera actividad, para comprobar la consumación del hecho, sólo es preciso examinar la concurrencia de la propia acción del autor.<sup>17</sup>

En estos delitos no existe resultado, la mera acción consume el delito. Es decir, no cabe la posibilidad de separar espacio temporalmente la acción y el resultado; sino que se produce simultáneamente. El *Allanamiento de Morada (Art. 188 Pn.)* es un ejemplo de delito de mera actividad, porque con allanar la morada se consume el resultado, no hay separación entre acción y resultado, es más, no hay resultado. La acción es entrar en la vivienda sin consentimiento del titular.

En razón de que la privación de libertad no se produce un resultado separable al último acto de la acción para que se entienda realizado el tipo penal, no se adecua a esta clasificación, porque el ilícito objeto de estudio necesita más que la simple realización de la acción para entenderse consumado.

- **Tipos de Resultado.**

Requieren que la acción vaya seguida de la causación de un resultado, separable espacio-temporalmente de la conducta. Para que estos delitos se produzcan, debe darse una relación de causalidad o imputación objetiva del resultado a la acción del sujeto. Un ejemplo es el delito de *Lesiones (Art. 142 Pn.)*, debido que debe verificarse un deterioro en la integridad física de la persona que recibe la agresión -afectación material-, determinándose como efecto el daño físico que recibe el sujeto pasivo.

---

<sup>17</sup> Derecho Penal, Parte General Tomo I, Fundamentos, (1997). La Estructura De La Teoría Del Delito, Primera edición (en Civitas).

En relación al delito objeto de estudio es preciso manifestar que la Privación de Libertad es un tipo de *resultado*, es necesario que la conducta realizada por el sujeto activo implique la causación de una afectación material, y no la simple realización de una actividad.

Tanto los **de Mera Actividad** como los **de Resultado**, *en atención a si la actividad o el resultado determinen un estado antijurídico de cierta duración o no*; presentan una sub-división en:

#### **2.2.4.2.1.1.1 Tipos Instantáneos.**

Son aquellos que se consuman en el instante que se produce el resultado, sin que este determine la creación de una situación antijurídica duradera, por ejemplo el homicidio regulado en el artículo 128 Pn., que al producirse la muerte se configura el ilícito.

La Privación de Libertad admite esta clasificación como *delito de consumación instantáneo*, la infracción queda consumada desde el instante en el que el sujeto pasivo, queda privado de libertad, sin ser necesario un estado antijurídico que se prolongue en el tiempo, aunque se suele exigir una mínima duración de esta privación para entender que se comete el delito, lo importante es que haya tenido tal significación que se observe un ataque a la libertad, y que dicha pérdida no dure más de ocho días porque, si dura más de ese plazo, constituye una figura agravada especial.

#### **2.2.4.2.1.1.2 Delitos Permanentes.**

Son aquellos hechos en los que el delito no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad-delictiva del autor tanto tiempo

como subsiste el estado antijurídico creado por el mismo. Un delito permanente es el delito de Detención por Particular Art. 152 Pn., “*El particular que detuviere a una persona sorprendida en flagrancia y no diere cuenta con ella a la autoridad competente inmediatamente después de la captura, será sancionado...*”; porque tal conducta supone el mantenimiento de la situación antijurídica con prolongación en el tiempo, de detención ilegal, por la voluntad del autor, dicho sostenimiento del comportamiento ilícito, sigue realizando el tipo, por lo que la detención se sigue consumando hasta que el capturado sea puesto a la orden de una autoridad competente.

La privación de Libertad es susceptible de adaptarse a esta subclasificación, en consecuencia es un delito permanente, debido a que esta figura delictiva puede prolongarse en el tiempo, es decir, el estado antijurídico no cesa, sino que se mantiene, hasta que se produce la liberación del detenido.

#### **2.2.4.2.1.1.3 Delitos de Estado.**

Se denominan delitos de estado los hechos que están concluidos con la provocación de un determinado estado y por tanto no son susceptibles de mantenimiento por el autor, ni lo necesitan. Se caracterizan por que sus efectos se dilatan en el tiempo, pero sin que dependa de la voluntad del autor. Es decir, aquel que crea también una situación antijurídica duradera, pero la consumación cesa desde la aparición del delito. Ejemplo el delito de Bigamia Art. 193 Pn. “*El que contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legalmente disuelto el anterior...*”. Aunque en el mismo el autor sigue aprovechándose del estado creado por su hecho, ello no supone contraer con constante reiteración un matrimonio bigámico.

El delito de Privación de Libertad no puede incluirse dentro de este tipo de delitos, aunque si bien existe una creación de un estado antijurídico que se prolongue en el tiempo, se exige que tanto éste como los efectos del mismo dependan

de la voluntad del sujeto activo, cosa que no sucede en los delitos de estado porque estos solo requieren la configuración de una situación antijurídica en concreto, sin necesitar un mantenimiento del mismo por el autor.

#### **2.2.4.2.1.2 Dependiendo de la forma en que se lleve a cabo el delito.**

##### **2.2.4.2.1.2.1 Tipos de Acción.**

Consisten en un hacer positivo (violar), aquí el derecho prohíbe la realización de una conducta mediante normas prohibitivas. Ejemplo en el delito de Robo Art. 212Pn, en donde el ordenamiento jurídico penal proscribe la realización de la acción de apoderarse total o parcialmente de una cosa mueble, ajena, con el animo de lucrarse, ejerciendo violencia sobre la persona.

El tipo penal de privación de Libertad, es una norma prohibitiva, que exhorta a no realizar la conducta activa de “privar a otra persona de su libertad”, --deteniendo, forzando o encerrado- lo cual se traduce en un una restricción de la libertad ambulatoria. En consecuencia el tipo penal objeto de análisis por regla general se configura por la ejecución de una conducta activa.

##### **2.2.4.2.1.2.2 Tipos de Omisión.**

Consisten en abstenerse de realizar una conducta ordenada por la norma, y por tanto, *se infringe una norma preceptiva o de mandato.*

Dentro de los delitos de omisión distinguimos:

##### **2.2.4.2.1.2.2.1 Omisión Propia.**

Son aquellos en los que se castiga la simple infracción de un deber de actuar, sin más; con independencia del mismo se sigue o no un resultado, equivalen



a los delitos de mera actividad, por ejemplo la omisión del deber de socorro, Art. 175 Pn. -Deber de evitar cometer un delito -, en el que la no prestación de una intervención posible y separada, determina el cumplimiento de los elementos objetivos del tipo.

La privación de libertad no admite su realización por omisión propia, debido que la característica de ésta es que debe estar descrita expresamente en la norma, y en este caso el legislador no ha regulado específicamente las conductas que infieran un deber de actuar, cuando una persona es privada de su libertad.

#### **2.2.4.2.1.2.2.2 Omisión Impropia.**

Son los llamados también de comisión por omisión, en los que la omisión se conecta con un determinado resultado prohibido, pero en el tipo legal concreto no se menciona expresamente la forma de comisión omisiva. El delito de omisión impropia es un delito de resultado, en el que el efecto producido debe ser imputado al sujeto de la omisión, lo importante aquí es la posibilidad fáctica que tuvo el sujeto para evitar el resultado. Es decir habrá que plantearse si la realización de la acción esperada hubiera previsiblemente evitado la producción del resultado, si su omisión suponía una falta de diligencia, si se incrementaba el riesgo de producción de resultado. Además es importante que este sujeto tenga la obligación de tratar de impedir la producción del resultado en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento ha asumido o le incumben en razón de su cargo o profesión. Ejemplo, -madre no alimenta a su hijo y éste muere)-En este tipo de Omisión debemos tener en cuenta la posición de garante de la vida de otro, otorgada por la ley o por la vida.

Adviértase que la Privación de Libertad, admite la modalidad omisiva pero de tipo impropia cuando se determina el deber de resguardo de quien es garante de la libertad del sujeto pasivo y omite liberarlo. Es así que se ordena actuar en

determinado sentido que se reputa beneficioso y se castiga el no hacerlo. Una madre que se da cuenta que a su hija la privaran de libertad y no actúa para evitar el resultado, debiendo hacerlo por su posición de garante. En conclusión el tipo penal en referencia, es de realización mixta, debido que puede ser ejecutado en ambas modalidades del proceder humano- activa y omisiva-.

#### **2.2.4.2.1.3 Atendiendo a los Medios Utilizados.**

##### **2.2.4.2.1.3.1 Delitos de Medios determinados.-**

Son aquellos donde el tipo dice que medios hay que utilizar para cometer el delito, en otras palabras se acotan expresamente las modalidades comisivas. Como es el caso del estupro regulado en el Art. 163 Pn., que necesariamente para la configuración de la conducta prohibida - el acceso carnal vía vaginal o anal- debe hacerse mediante engaño, es ahí donde se exige la utilización de ese medio para adecuarse la conducta a ese tipo penal y no al de violación u otros tipos similares.

La privación de libertad no puede entenderse como un tipo de medios determinados, porque al remitirnos a la descripción normativa de mismo, no se delimitan las modalidades para su comisión, simplemente se hace referencia a “privar de libertad a otra persona”, dejando abierta la gama de posibilidades de ejecución de la conducta típica.

##### **2.2.4.2.1.3.2 Delitos Resultativos.-**

Estos no limitan las posibles modalidades de la acción, por que basta con que sean idóneas para la producción del resultado. Ejemplo en el delito de Homicidio Simple Art. 128 Pn., en donde expresa “*el que matare a otro será sanciona-*

*do con prisión de 10 a 20 años*”, del tenor de la disposición se infiere que el tipo penal no limita las posibles modalidades de la acción, queda bastando que sean idóneas para la producción del resultado.

La Privación de Libertad se clasifica como un tipo penal Resultativo, puesto que de la descripción de la conducta típica establecida en el Art. 148 Pn. No hace inferencia a medio específico para realizar la privación de libertad individual de una persona, dejando la posibilidad para que sea cometida por cualquier medio que el sujeto activo decida.

#### **2.2.4.2.1.4 Atendiendo al Número de Acciones Realizadas.**

##### **2.2.4.2.1.4.1 Tipos de un acto.**

Implica una sola acción típica, el concepto de acto no es un movimiento físico-corporal sino un acto típico. Son también llamados de acción simple. Por ejemplo el delito de Calumnia Art. 177 Pn., según la descripción del tipo se requiere para la consumación del delito el atribuir falsamente a una persona la comisión de un hecho delictivo o la participación en el mismo.

En relación a esta clasificación es necesario precisar que la Privación de Libertad se ubica como un tipo de un solo acto, puesto que la única conducta que exige el tipo como requisito imprescindible para su consumación, es la de “privar” a otro de su libertad individual.

##### **2.2.4.2.1.4.2 Tipos de Pluralidad de actos.**

Son tipos complejos que hacen referencia a múltiples acciones típicas a realizar. Llamados asimismo de acción compuesta, para su realización es necesario que el sujeto activo efectúe todas las conductas descritas en el tipo; por ejemplo el Secuestro regulado en el Art. 149 Pn. donde es necesario la privación de

libertad con el propósito de obtener un rescate, o el cumplimiento de determinada condición.

En correlación con el ilícito en estudio, no es posible que se le considere como un delito de pluralidad de actos, porque no se hace alusión a diversas conductas típicas a ejecutar, la descripción normativa de la Privación de Libertad, no requiere una conducta compuesta para su comisión. Solo se alude a una modalidad de conducta.

#### **2.2.4.2.1.4.3 Tipos Alternativos.**

Estos delitos prevén varias maneras posibles para realizar una conducta típica, que se describe por diferentes verbos rectores, bastando que se efectúen cualquiera de ellas para su consumación. Tal es el caso del delito de Daños Art. 221 Pn. el cual se puede configurar con la realización de una de las formas comisivas expresadas en su tenor literal ya sea destruir, inutilizar, hacer desaparecer; o deteriorar una cosa total o parcialmente ajena, para que se adecue la conducta al tipo penal en comento.

Esta clasificación no es de aplicación para la Privación de Libertad, en razón que en su redacción no se especifican diversas maneras de ejecución de la conducta, de las cuales con la producción de una, se entiende configurado el tipo penal, a contrario sensu solo contiene un verbo rector -privar-, que tiene que cumplirse para su comisión.

#### **2.2.4.2.1.5 Tipos Cerrados y Abiertos.**

##### **Tipos Cerrados.**

Son aquellos que resultan suficientes en todos y cada uno de sus elementos por si mismos, las conductas se describen taxativamente, por tanto, no es necesario acu-

dir a otras normas ni reglas extra penales para precisar circunstancias de la conducta. El supuesto de hecho determina con precisión las diversas circunstancias típicas, de tal manera que las conductas mandadas o prohibidas se desprenden con toda claridad de la ley. Por ejemplo en el Art. 128 Pn. Comete Homicidio quien quita la vida a otro. Se puede denotar como el tipo resulta plenamente satisfecho con lo dispuesto en la norma antes citada, sin necesidad de recurrir a otra consideración para completar su contenido y cerrar los elementos que deben distinguirlo.

La Privación de libertad se clasifica como un tipo cerrado, porque contiene en su redacción la totalidad de las condiciones requeridas y las circunstancias típicas de prohibición, para la consumación de la conducta ilícita, describiendo con precisión el comportamiento, no siendo necesario acudir a otras normas ni reglas extra penales.

### **Tipos Abiertos.**

Dentro de las leyes penales existen casos en los que el legislador adopta una concepción abierta en torno al tipo penal, es decir, la descripción solo es comprensible a partir del complemento que realice otro texto legal. Así Jescheck considera que reciben el nombre de tipos abiertos aquellos preceptos penales en los que falta una guía objetiva para completar el tipo, de modo que en la práctica resultaría imposible la diferenciación del comportamiento prohibido y del permitido con la sola ayuda del texto legal,<sup>18</sup> Se refieren a los delitos que han sido redactados acudiendo a pautas generales, sin precisar las circunstancias de la conducta, ni indicar la modalidad del comportamiento que ha de producir el resultado, o aquellas figuras que contienen referencias ejemplificativas, vagas, indefinidas o equívocas tendientes a alcanzar cualquier acción.

También los tipos abiertos son llamados indeterminados, por no aplicarse en ellos el principio de taxatividad; La ley no individualiza totalmente la conducta

---

<sup>18</sup> Jescheck, Hans Heinrich, (2003) “Tratado de derecho penal”, Quinta Edición, Madrid España, pág. 336.

prohibida, sino que exige que el juez lo haga, acudiendo a reglas que se exigen y que pueden encontrarse en otras partes del mismo ordenamiento ó en uno de igual o inferior jerarquía, inclusive puede recurrir a normas éticas, sociales y la costumbre. Tal es el caso del delito de *Conducción Temeraria de Vehículo de Motor Art. 147-E*, “el que mediante la conducción temeraria de vehículo de motor transgrediere las normas de seguridad vial, poniendo en peligro la vida o la integridad física de las personas...”. Como se puede apreciar al momento de concretarse el tipo penal es necesario rellenar su contenido con lo previsto en los reglamentos de tránsito y seguridad vial, lo cual supone un tipo abierto que requiere ser complementado.

Señálese que el delito objeto de indagación, la comprensión de la descripción típica no necesita de ningún complemento realizado por otra disposición legal, la guía objetiva que integra el tipo se encuentra completa, no siendo necesaria la remisión a otro texto legal. Por tanto, la privación de Libertad no se concibe como un tipo penal abierto.

#### **2.2.4.2.2 Por la Relación de la Parte Subjetiva con la Objetiva.**

##### **2.2.4.2.2.1 Tipos Congruentes.**

Son aquellos en que existe congruencia entre la parte objetiva y la subjetiva, porque para la realización es necesario que medie el dolo, conocer y querer realizar los elementos objetivos del tipo- delitos dolosos.

El tipo penal objeto de indagación forma parte de esta clasificación de tipos congruentes puesto que sólo requiere que el autor conozca y quiera realizar los elementos objetivos de la privación de libertad, es decir que el agente actúe con intención o dolo específico, deseando la producción del resultado dañoso a la libertad individual del sujeto pasivo.

#### **2.2.4.2.2.2 Tipos Incongruentes.**

En estos la parte subjetiva de la acción no se corresponde con la objetiva, generándose un exceso en ambas. Ello puede suceder en dos sentidos opuestos:

##### **2.2.4.2.2.2.1 Por Exceso de la parte subjetiva.**

##### **2.2.4.2.2.2.2 Los tipos que contienen elementos subjetivos distintos del dolo.**

##### **2.2.4.2.2.2.3 Tipos mutilados en dos actos.**

Son aquellos delitos en donde la intención del autor al ejecutar la acción típica deba dirigirse a realizar otra actividad posterior. Se ejemplifica mediante la figura del ilícito Tenencia o Alteración de Moneda Falsa, regulado en el artículo 279 Pn., porque el sujeto que falsifica moneda lo hace con la intención de ponerla en circulación y obtener lucro.

La privación de libertad no es un tipo mutilado en dos actos, porque la única acción que se propone para su consumación es “privar” a una persona de libertad, sin la concurrencia de un elemento subjetivo distinto del dolo.

##### **2.2.4.2.2.3.1.1 Delitos de Resultado Cortado.**

El autor ejecuta un primer acto y alcanza un primer resultado (el necesario o exigible, para la consumación del tipo), con el propósito no de ejecutar ya un nuevo acto, sino de receptor otro resultado, distinto al ya alcanzado por el primer acto. Como afirma MIR PUIG, en estos delitos la consecución del fin de perjuicio que debe perseguirse no exige necesariamente una segunda actividad del autor. Se llama de resultado cortado por aquí el agente produce dos resultados. Tal es el caso del Secuestro Art. 149 Pn. “*el que privare a otro de su libertad individual, con el propósito de obtener un rescate, el cumplimiento de determinada condición, o para que la autoridad pública realizare o dejare de realizar un determinado acto...*” de ahí se infiere que es un delito de resultado cortado porque la

primera actividad antijurídica del autor, es la retención del sujeto pasivo, alcanza un resultado natural y concomitante, la privación injusta de libertad de la víctima.

Sin embargo, el autor, pretende un resultado ulterior y distinto, que sería la obtención de un rescate, el cumplimiento de determinada condición, o para que la autoridad pública realice o deje de realizar un determinado acto. Aquí el autor, no pretende realizar una nueva actividad, sino llegar a un nuevo resultado. En todo caso adviértase, que la consumación típica, es alcanzada con el primer resultado, siempre que haya sido ejecutado con ánimo de lucro económico o político contenido en la norma.

La descripción del tipo Privación de Libertad no es susceptible de aplicársele esta clasificación porque de la descripción del tipo se deduce que no es necesario la concurrencia de dos resultados sino uno solo, -privar- constituyéndose éste como única consecuencia de la acción realizada.

#### **2.2.4.2.2.3.1.2 Tipos de tendencia interna intensificada.**

En estos delitos, el autor no pretende ejecutar o receptar algo más allá de la acción típica, sino que el legislador confiere a ésta un sentido subjetivo incrementado o intensivo. Ejemplo en el Prevaricato Art. 310 Inc. 1º Pn. *“el Juez que a sabiendas dictare resolución contraria a la ley, o fundada en hechos falsos, por interés personal o por soborno...”* En este ilícito el legislador exige no sólo la realización del tipo objetivo consciente y voluntario por el autor, sino que enfatiza la importancia de un elemento subjetivo interno a nivel del injusto: ***la consciencia de la injusticia***. Estos delitos no hacen referencia a que el autor busque algo más allá de la conducta típica, lo importante radica en que la realice confiriéndole o dotándola de un contenido subjetivo específico. Así también en la Difamación, artículo 178 Pn., porque con la ofensa se pretende perjudicar el honor y la dignidad una persona que no se encuentra presente.



La Privación de Libertad no se clasifica como un tipo de tendencia intensificada porque no requiere que el autor pretenda ejecutar o receptar algo más allá de la acción típica –Privar-; no enfatiza en la importancia de un elemento subjetivo interno.

#### **2.2.4.2.2.3.2 Tipos de imperfecta realización.**

En esta clasificación se desarrolla la tentativa y los actos preparatorios. También en los delito tentados y en los actos preparatorios, existe incongruencia entre el conocer y querer (intención) del autor respecto al tipo, y la efectiva transformación truncada del mundo físico exterior. En ellos señalamos entonces un tipo subjetivo perfecto, y un tipo objetivo inconcluso, siempre que no lo haya sido, por desistimiento voluntario del autor.

##### **2.2.4.2.2.3.2.1 Actos preparatorios punibles.**

Es necesario destacar que se distingue entre actos preparatorios impunes y punibles, estando éstos últimos regulados específicamente en los artículos 23 del Código Penal, que se refieren a la conspiración y proposición para la realización de un hecho punible y que son también conocidos como formas de participación intentadas.

Los actos preparatorios son los efectuados en un momento preliminar a la concreción de la finalidad delictiva. Así, dichos actos se llevan a cabo en una fase previa al inicio de la ejecución del delito pero no todos ellos dan lugar, en el ordenamiento jurídico, a la imposición de una consecuencia jurídico-penal, sino sólo aquellos que suponen una peligrosidad objetiva. En consecuencia como principio general se considera que la preparación de un hecho delictivo no genera responsabilidad penal. Excepcionalmente son punibles cuando están expresamente contenidos en otro tipo penal- *números clausus*-.

En el ilícito Privación de Libertad los actos preparatorios realizados por un autor de un delito con anterioridad a su ejecución, son punibles porque se encuentran normados como Proposición y conspiración en los delitos de Privación de Libertad y Secuestro, Art. 149-A Pn. En donde manifiesta: “*la proposición y conspiración para cometer cualquiera de las conductas descritas en los dos artículos anteriores- 148 Pn. Privación de Libertad y 149 Pn. Secuestro-...*”, serán objeto de una sanción penal.

#### **2.2.4.2.2.2.3.2.2 Tentativa.**

Puede ocurrir que un individuo comience a ejecutar una acción con el propósito de consumar el delito, pero no lo logre por circunstancias ajenas a su voluntad. En ese caso el sujeto es autor de una tentativa, y merece una pena porque al comenzar la ejecución él puso de manifiesto su voluntad criminal. En el delito tentado existe un tipo subjetivo completo y un tipo objetivo incompleto, por la falta de consumación por causas extrañas al agente.

El delito de privación de libertad sin duda admite la tentativa por lo que se determina como **un tipo incongruente**, además se consuma, -como se ha manifestado-, en el momento en que el sujeto pasivo se ve imposibilitado de actuar en el ejercicio de su derecho a la movilidad, porque la perfección se alcanza en el momento mismo en que la detención se produce. Precisamente por tratarse de un delito de resultado que se consuma con el hecho de privar a otro de su libertad, por encierro o detención, caben las formas imperfectas de ejecución. Así por ejemplo cuando el presunto detenido logra sobreponerse forcejeando a las pretensiones del aprehensor o cuando la víctima es encerrada en un lugar que tiene una salida ignorada por sus agresores y logra ponerse a salvo, sin sufrir siquiera por un instante la privación de libertad.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Landrove Díaz, Gerardo. Óp. Cit. Pág. 200

#### **2.2.4.2.2.4 Por exceso de la parte objetiva:**

##### **2.2.4.2.2.4.1 Tipos Imprudentes.**

Se da en el supuesto de tipos imprudentes que *se consuman por la inobservancia del deber objetivo de cuidado, del agente al momento de actuar*. Su conducta no buscaba lo que realmente produjo por ello hay un exceso objetivo entre lo que quería el individuo y lo que realmente causa o produce. Ejemplo de ellos son los delitos de Peculado culposo Art. 326, Homicidio Culposo Art. 132, disposiciones donde se verifica que no existe coincidencia entre lo deseado y lo realizado por el autor: la finalidad del agente no era producir el hecho cometido.

El ilícito penal de Privación de Libertad, no es susceptible de realizarse en modalidad imprudente, debido a que esta forma de comisión tiene que estar determinada expresamente en la norma penal, por ser estos números clausus Art. 18 Pn.: *“Los hechos culposos sólo serán sancionados cuando la ley penal lo establezca de manera expresa”*.

#### **2.2.4.3 Atendiendo A Los Sujetos Que Intervienen.**

##### **2.2.4.3.1 Por la cualificación del sujeto activo.**

###### **2.2.4.3.1.1 Delitos Comunes.**

Son aquellos tipos que no exigen ninguna condición especial para ejecutar la conducta en ellos descrita, y pueden ser realizados por cualquier persona. En estos el Código penal no limita el ámbito de posibles sujetos activos, sino que se refiere a todo el que ejecute la acción típica. Ejemplo en el delito Determinación a la Prostitución, Art. 170 Pn. *“El que determinare, coactivamente o abusando de una situación de necesidad, a una persona para que ejerciere la prostitución o se mantuviere en ella...”* se denota en la disposición que el sujeto activo puede ser

cualquier persona no se requiere de una cualificación especial, para el autor del mismo.

La Privación de Libertad se clasifica como un delito común, se determina que puede cometerlo cualquier persona, por tanto, no requiere que cumpla con cualidades especiales, describiendo en su tenor literal: “el que privare a otro...”. No se denota ningún requerimiento específico para el sujeto activo del hecho punible.

#### **2.2.4.3.1.2 Delitos Especiales.**

Son aquellos tipos penales que requieren en el agente o sujeto activo una cualidad o categoría especial. Ejemplo el Peculado Art. 325 Pn. Que expresa: “*El funcionario o empleado público o el encargado de un servicio público que se apropiare en beneficio propio o ajeno, de dinero, valores, especies fiscales o municipales u otra cosa mueble de cuya administración, recaudación, custodia o venta estuviere encargado en virtud de su función o empleo o diere ocasión a que se cometiere el hecho...*” este tipo penal requiere que el sujeto que realiza la acción tenga ciertas cualidades especiales, en otras palabras que sea funcionario o empleado público o el encargado de un servicio público, para que se adecue al ilícito penal.

Los tipos especiales tiene una subdivisión en:

##### **2.2.4.3.1.2.1 Delitos Especiales Propios.**

Son "aquellos que no tienen correspondencia con un delito común" porque "la calidad especial del sujeto es determinante para la existencia del delito, de tal forma que faltando la misma el hecho sería atípico", es decir, en el delito especial propio el hecho tiene que ser cometido por un sujeto que reúna las características específicas, de no ser así el hecho es atípico. La Privación de Libertad no se clasifica como delito especial Propio, porque no requiere cualidades especiales en el sujeto activo para la configuración del tipo, puesto que si es cometido por funcio-

nario o autoridad pública, estaremos en presencia de otro delito, Privación de Libertad cometida por Funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, regulado en el Art. 290 Pn.

#### **2.2.4.3.1.2 Delitos Especiales Impropios.**

Son aquellos "que tienen correspondencia con un delito Común", pero su realización por sujetos especialmente cualificados hace que éste se convierta en un tipo autónomo distinto. En estos casos existe un delito Común Subyacente que puede ser cometido por cualquier persona, sin embargo si es cometido por alguno de los sujetos especialmente cualificados se produce una modificación del Título de Imputación derivándose hacia el delito especial impropio.

Ejemplo: el delito de Privación de Libertad por Funcionario Público, Agente de Autoridad o Autoridad Pública, (art. 290 Pn.) cometido por funcionario público está cualificado por el Sujeto Activo, pero si no lo fuese esto es, si se tratase cualquier persona, tal privación no sería Atípica, sino que el título de imputación variará al de Privación de Libertad (Art. 148 Pn.).

#### **2.2.4.3.2 Por la intervención personal del Sujeto Activo.**

##### **2.2.4.3.2.1 Tipos de Propia Mano.**

La especificidad del delito reside en que el sujeto activo tiene que realizar personalmente o físicamente el tipo penal. En la mayoría de los casos, esta exigencia está implícita en la propia descripción de la conducta que debe ser ejecutada corporalmente, tal es el caso del delito de disparo de arma de fuego Art. 147-A *“El que dispare arma de fuego contra una persona sin intención homicida que pueda deducirse de las circunstancias en que el disparo fue ejecutado...”*. Lo que indica que el tipo exige la realización de una acción determinada y sólo el que se encuentre en posición de ejecutarla inmediata y corporalmente, por sí mismo, puede ser

sujeto activo, además estos tipos penales no admiten la autoría mediata. En la Privación de Libertad no se exige que la acción típica de privar sea realizada personalmente por el autor directo, puede ser ejecutado incluso con autoría mediata.

#### **2.2.4.3.2.2 Tipos de Autoría y Participación.**

Las descripciones de los hechos punibles de los tipos penales de la Parte Especial del Código penal hacen referencia al autor de la manera anónima y singular: "el que". Sin embargo, no puede entenderse este concepto de manera unitaria, pues, a veces, además del autor la pena alcanza también a quienes sin ser autores, pero, que aportaron desde su posición para la realización del delito. En efecto, el inductor o el cooperador necesario pueden merecer la misma pena que el autor material del delito, pero no por ello son realmente autores del mismo.<sup>20</sup>

En los delitos dolosos es autor solamente aquél que mediante una conducción, consciente del fin, del acontecer causal en dirección al resultado típico, es señor sobre la realización del tipo. Pero cuando la realización del mismo sobreviene del obrar conjunto de varias personas, la determinación de las aportaciones, como también la delimitación de unos con respecto a los otros, nos conduce al estudio de una problemática especial de la tipicidad: la participación de las personas en el delito. La expresión "*participación*".

Es autor "*el que realiza por sí el hecho punible*" (Art. 33 Pn.), vale decir, aquel cuya acción se le va a imputar por referirse a la realización directa de los elementos objetivos y subjetivos del tipo. Por otra parte la coautoría, es la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente. La coautoría es una especie de conspiración llevada a la práctica y se diferencia de esta figura precisamente en que el coautor interviene en la ejecución material del delito, lo que por definición no sucede en la conspiración. Lo decisi-

---

<sup>20</sup> Muñoz Conde Francisco, (2004) "Teoría General del Delito", Segunda Edición, Bogotá- Colombia; Editorial TEMIS. S. A. Pág. 325.

vo en la coautoría es que el dominio del hecho lo tienen varias personas, que, asumen por igual la responsabilidad de su realización.<sup>21</sup>

Otra forma ejecución del hecho es participando en el, lo que implica una cooperación dolosa en un delito doloso ajeno. De esta definición se desprende que la participación es un concepto de referencia, porque supone la existencia de un hecho ajeno. De aquí se deduce también que la participación no es un concepto autónomo, sino dependiente del concepto de autor y que solo en base a este puede enjuiciarse la conducta del partícipe. La participación solo es punible en su forma dolosa, es decir, el partícipe debe de conocer y querer su participación en la realización del hecho típico y antijurídico de otra persona, que es el autor.

Se incluye en esta categoría a la Privación de Libertad, debido que el accionar típico puede efectuarse por una o varias personas, porque las conductas en el tipo descritas no limitan su realización a la intervención física de los sujetos, si no que permite que un mismo hecho sea cometido por una o varias personas a la vez.

La participación es posible en cualquier grado, Sin duda alguna, quien facilita o contribuye a la realización del delito de privación de libertad, con actos anteriores o simultáneos a la misma, que no pueden en ningún caso considerarse como de autoría se considerara partícipe.

### **2.2.4.3.3 Por la Relación entre Sujeto Pasivo y Activo.**

#### **2.2.4.3.3.1 Tipos de Encuentro.**

Cuando actúan también varias personas hacia una finalidad común, lo hacen desde direcciones diferentes y de manera complementaria, se caracterizan por la

---

<sup>21</sup> Ibid. Pág. 348.

necesidad que el sujeto pasivo colabore con el activo, concurriendo ambos en una misma relación delictiva; Ejemplo en el delito de Aborto Consentido y Propio Art. 133 Pn. *“El que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que provocare su propio aborto o consintiere que otra persona se lo practicare...”* en la disposición precedente, se verifica la necesidad de colaboración entre el sujeto activo y pasivo para la configuración del tipo penal.

Es preciso mencionar que en los delitos “de encuentro” podría distinguirse según si el delito está expresamente penado para ambas partes, tal es el caso del Cohecho Impropio (Art. 330 Pn.) que implica que *“El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, que por sí o por persona interpuesta, solicitare o recibiere una dádiva o cualquiera otra ventaja indebida o aceptare la promesa de una retribución de la misma naturaleza, para realizar un acto propio de sus funciones o por un acto ya realizado propio de su cargo”*; así también en el Cohecho Activo (Art. 335 Pn.) cuando el particular *“que por sí o por interpuesta persona, prometiére, ofreciere o entregare a un funcionario o empleado público una dádiva o cualquiera otra ventaja indebida, para que ejecutare un acto contrario a sus deberes oficiales o para que no realizare o retardare un acto debido”*.

Es notable que la Privación de Libertad no se caracteriza por la exigencia que el sujeto activo necesariamente debe tener la colaboración del sujeto pasivo, concurriendo ambos en una misma relación delictiva, porque si media consentimiento de la víctima, la acción delictiva será atípica.

#### **2.2.4.3.3.2 Tipos de Participación Necesaria.**

Plantean el tratamiento jurídico penal que corresponde al sujeto pasivo, cuando interviene en la realización de la acción, pero permaneciendo impune por ser el titular del bien jurídico adscrito al tipo. Ejemplo en el delito de Corrupción de menores e incapaces Art. 167 Pn., en donde se sanciona la conducta de promover o facilitar la corrupción de una persona menor de dieciocho años de edad o de



un deficiente mental, mediante actos sexuales diversos del acceso carnal, aunque la víctima “consintiere” participar en ellos. Se hace evidente la colaboración que existe de la víctima con el sujeto activo para que se consume el hecho punible, pero su colaboración en la realización del mismo no es susceptible de consecuencia jurídica.

En relación al delito de privación de libertad, según esta clasificación no puede considerarse como un tipo de encuentro y menos de participación necesaria, no es un requisito indispensable que el sujeto pasivo aporte su colaboración o su consentimiento en la realización del hecho típico.

La conducta imprescindible en la privación, es la limitación que cualquier persona hace de la libertad de movimiento de otra en contra de su voluntad.

#### **2.2.4.4 Atendiendo A La Relación Con El Bien Jurídico.**

##### **2.2.4.4.1 Atendiendo a la modalidad de ataque al bien jurídico.**

###### **2.2.4.4.1.1 Tipos de lesión.**

Son aquellos en que se menoscaba o lesiona el bien jurídico protegido en el tipo. Por ejemplo de delitos de lesión son todos los delitos contra la vida y la integridad personal. El tipo requiere un detrimento efectivo del bien jurídico protegido, el legislador demanda un daño concreto en el objeto de la acción, que en el caso del delito Lesiones Art. 142 Pn., es la integridad personal. La privación de Libertad es un tipo penal de lesión, porque es necesario que exista para su consumación la afectación o daño material del bien jurídico, no solo que se haya puesta en peligro.

###### **2.2.4.4.1.2 Tipos de peligro.**

Son aquellos en que la consumación del tipo exige la creación de una situación de peligro efectivo, concreto y próximo para el bien jurídico.

#### **2.2.4.4.1.2.1 Peligro Concreto.**

Cuando el comportamiento descrito en el tipo penal efectivamente pone en peligro el bien jurídico. Ejemplo disparo de arma de fuego Art. 147-A cuyo tipo exige, que se pusiere en concreto peligro la vida o integridad física de las personas.

#### **2.2.4.4.1.2.2 Peligro Abstracto.**

Estos se consuman con la creación de un mero riesgo para el bien jurídico tutelado, que se puede concebir como una simple probabilidad de lesión. En ellos peligro es sólo la motivación que indujo al legislador a la tipificación, pero no es un elemento del tipo, es más, su acaecimiento y punibilidad no dependen ni siquiera de su realización. Los delitos de peligro abstracto son de mera actividad, se consuman con la realización de la conducta supuestamente peligrosa. Roxin caracteriza a los delitos de peligro abstracto como aquellos en los que se “castiga una conducta típicamente peligrosa como tal sin que en el caso concreto tenga que haberse producido un resultado de puesta en peligro”<sup>22</sup>.

La Privación de Libertad no se clasifica como un delito de peligro porque para la consumación del tipo no basta la creación de una situación de peligro ni concreto ni abstracto.

#### **2.2.4.4.2 Atendiendo al número de Bienes Jurídicos Afectados.**

##### **2.2.4.4.2.1 Monoofensivos.**

Son aquellos tipos mediante los cuales el legislador protege un solo bien jurídico. Ejemplo el delito de Privación de Libertad, Art. 148 Pn. “*El que Privare a otro de su libertad Ambulatoria será...*” solo se exige una lesión al bien jurídico Libertad Ambulatoria, para que se configure la conducta típica.

---

<sup>22</sup> Roxin Claus (1997), “Derecho Penal Parte General Tomo I, Fundamentos de la Teoría del Delito”, Madrid, Editorial Civitas, Pág. 407.

#### 2.2.4.4.2.2 Pluriofensivos

Son aquellos que amparan al mismo tiempo varios bienes jurídicos. Tal es el caso del Robo Art. 212 Pn. *“El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apoderare de cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere, mediante violencia en la persona...”* de la norma citada se infiere que además de la afectación del bien jurídico patrimonio, debe existir una lesión a la integridad personal, por el uso de la violencia en la persona.

La Privación de Libertad no es susceptible de esta clasificación porque con la acción típica no afecta dos o más bien jurídico sino que solo afecta con su comisión un bien jurídico tutelado por el ordenamiento jurídico penal, la Libertad ambulatoria.

### 2.2.5 ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL PRIVACION DE LIBERTAD.

El artículo 148 del Código Penal, tipifica El delito Privación de Libertad el cual literalmente prescribe:

*“El que privare a otro de su libertad individual, será sancionado con prisión de tres a seis años”.*

El delito en mención será explicado según las Teorías Finalista y post finalista del delito, desarrollando las distintas categorías que las componen: **acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad**

#### 2.2.5.1 ACCIÓN.

Se concibe como el “ejercicio de la actividad final”, y consiste en todo comportamiento dependiente de la voluntad humana, que implica una finalidad; es decir, la

capacidad de prever dentro de ciertos límites las consecuencias de dirigir un curso causal conforme a un plan, a la obtención de un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una actividad final, dirigida a la consecución de un fin.<sup>23</sup>

La acción implica dos fases, una interna y otra externa.

#### **2.2.5.1.1 Fase Interna:**

Ocurre en la psiquis del autor, y mientras no se exteriorice, no es punible, porque el derecho penal no castiga pensamientos; se impone una pena cuando se realizan acciones tendientes a dañar bienes jurídicos, siempre que ya se hayan realizado actos de ejecución del delito. La fase interna comprende tres etapas:

##### **2.2.5.1.1.1 Proposición de un fin:**

Es cuando el sujeto activo, se traza una finalidad delictuosa concreta; el individuo se propone cometer la limitación a la libertad de una persona que tiene capacidad de movimiento.

Por ejemplo, Mario se propone privar de movimientos a Elena, cuando ella salga de clases de la Universidad.

##### **2.2.5.1.1.2 Selección de medios:**

En esta etapa, el autor analiza que medios u objetos utilizarán para lograr su objetivo delictuoso. Para el caso concreto de la Privación de Libertad, variará según la modalidad que elija: Si lo hace mediante la forma de Encierro que consiste en situar a una persona en un lugar cerrado mueble o inmueble; puede utili-

---

<sup>23</sup> Muñoz Conde, Francisco. Óp. Cit pág. 211 y 212

zar como medio; un auto que no se encuentre en circulación-, una casa, un closet, un cuarto, entre otros.

Si lo hace en la manera de Detención, que significa aprehender a una persona en un espacio abierto, privándole de la facultad de alejarse; la persona que pretende aprisionar a otra, puede utilizar como medio, un lazo para atar al sujeto pasivo a un árbol, y así impedirle que se movilice hacia donde ella desee y en la tercera forma de privación, Forzar a una persona a ir a un lugar al que no desea dirigirse; puede usar como medios, un arma para obligar a la víctima a desplazarse hacia donde ella no quiere, y, para trasladar al sujeto pasivo, un auto, microbús, una motocicleta, un animal de carga.

#### **2.2.5.1.1.3 Consideración de efectos concomitantes:**

Son todos los efectos secundarios o colaterales que pueden surgir de la realización de la acción, a través del medio seleccionado. La consideración de estos efectos puede inducir al autor a reducir los medios elegidos, a elegir otros, o dirigir la acción de modo que pueda evitarlos; pero una vez los admita como de probable producción también pertenecerán a la acción.

*Por ejemplo Juan pretende Privar de Libertad a Pedro aprehendiéndolo en el patio de su casa, y selecciona como medio un lazo, con el que lo atará y amarrará en un árbol, para no dejarlo escapar. Valorando los efectos colaterales, Juan considera que Pedro puede morir asfixiado si forcejea para soltarse. Al apreciar esto, decide cambiar el medio, y concluye que será mejor utilizar una camisa de fuerza para sujetarlo, así lograr su cometido sin que la víctima pueda fallecer.*

#### **2.2.5.1.2 Fase Externa.**

La segunda fase de la dirección final se desarrolla en el mundo exterior. Es un proceso causal en la realidad, dominado por la determinación del fin y los medios en la esfera del pensamiento; porque pone en marcha conforme a su plan, los me-

dios de la acción anteriormente elegidos cuyo resultado es –Privación de Libertad- junto con los efectos concomitantes que han sido admitidos.

Una vez comenzados los actos de ejecución, pueden haber dos consecuencias: Que se consume el delito privando a otro de libertad, o que no lo logré, resultando un delito tentado.

### **2.2.5.1.3 Supuestos de Ausencia de Acción**

La Acción es un presupuesto indispensable para la existencia de un delito, en Derecho Penal, se entiende que concurre una Ausencia de Acción, en aquellos casos que existiendo un hecho externo, hay una carencia de voluntad que lo haya dirigido; porque la persona involucrada sólo ha tomado parte físicamente en el hecho, pero sin intervención de voluntad consciente en la conducción de dicho proceso causal.

No habrá acción penalmente relevante en cualquiera de las siguientes circunstancias:

#### **2.2.5.1.3.1 Fuerza Física Irresistible.**

Es aquella fuerza que imposibilita desde todo punto de vista al sujeto para moverse o dejar de moverse, por eso, se concibe como un acto de fuerza proveniente del exterior que actúa materialmente sobre el agente.

Para que sea una causa de ausencia de acción, debe ser una fuerza absoluta, de tal forma que no deje ninguna opción a quien la sufre; por tal razón, se le conoce también como vis absoluta. Puede provenir de la naturaleza o de un tercero, lo importante es que provoca que una persona actúe sin capacidad de control, por ejemplo, Leo empuja a Sonia para que impulse a Martha, que se encuentra en el borde de un barco, y, efectivamente Martha cae al agua y muere ahogada.; en

este caso Sonia actuó con fuerza física irresistible –la fuerza de Leo-, por tanto, no hay acción.

En el delito de Privación de Libertad, únicamente es posible esta ausencia de acción en la modalidad de encierro; porque, por un acto de fuerza proveniente del exterior –por ende, movimiento involuntario- una persona pueda cerrar una puerta de una casa o el baúl de un auto, privando con tal conducta la libertad ambulatoria, de quien se encontraba dentro de ese espacio físico, sea mueble o inmueble.

Respecto a las otras dos modalidades de Privación de Libertad, no puede darse esta ausencia de Acción, por ser circunstancias, que requieren maniobras complejas, tales como detener a una persona en un lugar abierto, privándolo de la posibilidad de alejarse, sea por medios violentos o intimidatorios, o forzar a una persona a dirigirse a un lugar a que no desea ir, en las cuales, sus mismos verbos rectores –detener y forzar- indican que son acciones que no pueden acaecer sin la concurrencia de la intención de cometerlas.

#### **2.2.5.1.3.2 Movimientos reflejos.**

Es un estímulo del mundo exterior que es percibido por los centros sensores –sentidos- que lo transmiten, sin la intervención de la voluntad directamente a los centros motores. No constituye acción porque el movimiento no está controlado por la voluntad.

Respecto a la Privación de Libertad únicamente existe esta ausencia de acción en la modalidad de encierro, porque en ésta la ejecución de la acción puede darse con un simple movimiento, en el que el sujeto activo carece de voluntad de enclaustrar a la víctima; por ejemplo. Marcos, producto del contacto que tuvo con

una conducción eléctrica, quita violentamente su mano, y al hacerlo impulsa la puerta de una bodega, dejando encerrado a Juan por varias horas, la cual es posteriormente abierta mediante una clave.

No es posible que una persona pueda detener o aprehender a otra en un espacio abierto, privándole de la facultad de alejarse, o forzarla a ir a un lugar al que no desea orientarse, a causa de un movimiento instintivo de defensa, porque se requiere de acciones complicadas para crear las condiciones mediante las cuales se van a detener o forzar, porque no pueden hacerse con un simple estímulo.

#### **2.2.5.1.3.3 Estados de Inconsciencia.**

En éstos, el sujeto que realiza la acción no es plenamente consciente de sus actos; a estos estados, también se les llama pérdida de conocimiento, pérdida de consciencia o estados de inconsciencia; son aquellas situaciones donde la persona se encuentra desconectada del mundo exterior, en la mayoría de casos, no tiene respuesta a ningún estímulo, pero la respiración y el pulso están presentes. Hay distintos supuestos de estados de Inconsciencia, entre los que están:

- *Estados fisiológicos:* las fiebres muy elevadas, catalepsia, el sueño profundo y otros, son estados fisiológicos que impiden o anulan la capacidad de movimiento del individuo que en esas situaciones carece de voluntad y serán fuente de omisiones. Estos estados de inconsciencia absoluta dan lugar a la falta de acción, siendo la conciencia totalmente suprimida o aniquilada resultando indiferente si la voluntad del agente participó en la génesis de la inconsciencia.

-

En el delito de Privación de Libertad, un sujeto puede omitir liberar a una persona a la cual estaba obligado/a a hacerlo o evitar la privación de quien es garante, por encontrarse en un estado de inconsciencia. Por ejemplo, la madre que se da cuen-



ta que a su hija la quieren privar de libertad, y pretende evitarlo, pero, se ve imposibilitada para hacerlo porque le sobreviene una fiebre muy elevada que le hace perder la conciencia.

- Existe también otros casos de inconsciencia, *las convulsiones epilépticas*, en las que producto de ellas un sujeto puede restringirle la libertad a otro, y no podrá entenderse que haya acción, y *el sonambulismo*, en el cual el sujeto acciona “dormido”, no tiene conciencia de lo que hace; pudiendo cometer delitos sin darse cuenta.

Puede darse el ilícito Privación de Libertad también en estos casos, ejemplo, el sonámbulo que a media noche se levanta y coloca un candado a la puerta de la casa de su vecino, impidiendo que este pueda salir al día siguiente.

En estos casos al producirse una completa ausencia de actividad en las funciones mentales del hombre, no es posible pensar que se cometa el delito de Privación de Libertad, porque las conductas que describe el tipo, requieren que el hombre tenga la conciencia, conocimiento y voluntad plena para privar de libertad a una persona.

### **2.2.5.2 TIPICIDAD**

De las tres categorías de la teoría del delito, la primera y más relevante, desde el punto de vista jurídico-penal, es la Tipicidad

Para entrar a analizarla, es necesario hacer la distinción, entre tipo penal y tipicidad: El primero es la descripción de la conducta prohibida que realiza el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal, en consecuencia, es la definición precisa de las acciones u omisiones que son consideradas como delito. Tipicidad, “es la adecuación de un hecho cometido, a la descripción que de ese

hecho se hace en la ley penal”<sup>24</sup>; porque los comportamientos humanos solo pueden generar responsabilidad penal, en la medida en que éstos sean subsumibles en una descripción legal; como consecuencia del Principio de Legalidad, establecido en el Art. 15 Cn., y Art. 1 CP, el cual declara que “*Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta...*”. De modo, que cada una de las infracciones penales que se pretenden castigar deben estar “tipificadas”.

Los tipos penales incluyen aspectos objetivos y subjetivos; el componente objetivo es una conducta exterior realizada por una persona, y, en el delito en comento, se expresa a partir de un verbo: Privar.

Pero, no es suficiente la existencia de un acto exterior para que se cumpla la situación prevista en el tipo penal, siendo necesario también que exista un componente subjetivo, que es la intención (dolo) de realizar la conducta descrita.

#### **2.2.5.2.1 Tipo Objetivo.**

##### **2.2.5.2.1.1 Elementos Objetivos Descriptivos Esenciales.**

###### **2.2.5.2.1.1.1 Conducta Típica.**

La conducta humana es el punto de partida de toda reacción jurídico-penal y el objeto al que se agregan determinados predicados –Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad- que convierten esa conducta humana en delito. Tal conducta, se manifiesta en el mundo externo, tanto en actos positivos -comisión o acción en sentido estricto-; como en omisiones –no hacer-. La acción y la omisión cumplen por tanto, la función de elementos básicos de la Teoría del Delito, aunque solo en

---

<sup>24</sup> Muñoz Conde, Francisco, Óp. cit, pag.314

la medida en que coincidan con la conducta descrita en el tipo de la correspondiente figura de delito, serán penalmente relevantes. Así se analizarán cada una de ellas respecto al delito de Privación de Libertad.

#### **2.2.5.2.1.1.1 Conducta Activa.**

El delito de Privación de Libertad, consiste en la privación del sujeto pasivo de la posibilidad de determinar por sí mismo su situación en el espacio físico, siendo indiferente los medios empleados para ello.

El artículo ciento cuarenta y ocho del Código Penal, sanciona la conducta Privar, la cual se puede dar a través de tres modalidades:

- **Encerrar** o situar a una persona en un lugar cerrado mueble o inmueble; consiste en privar al sujeto pasivo de la facultad de trasladarse libremente de un lugar a otro, obligándole a permanecer en un determinado lugar o espacio cerrado contra su voluntad.

Ejemplo: Se comete el tipo penal Privación de Libertad, si se introduce a un sujeto en el baúl de un coche y posteriormente se cierra con llave.

- **Detener** o aprehender a una persona en un espacio abierto, privándole de la facultad de alejarse; dicho de otra manera, impedir el movimiento de una persona mediante la aprehensión o sujeción en un espacio abierto. Así por ejemplo; realizaremos el Tipo Penal de Privación, si atamos a una persona en un poste por un determinado tiempo y lo hacemos en un lugar o espacio abierto; y, **Forzar a una persona a ir a un lugar al que no desea trasladarse**; esto incluye un desplazamiento forzoso del sujeto pasivo, hacia un lugar al que éste no desea.

En las conductas anteriores, se puede privar de movimientos, sea por medios violentos, como el uso de la agresión física o por medios intimidatorios.

No se encuentran castigadas por este tipo, aunque pueden estarlo por el delito de Coacción Art. 153 Pn., las actuaciones en las que una persona fuerza a otra a dejar un lugar, sin imponerle un destino concreto, ni las actuaciones en las que una persona impide a otra entrar en un sitio.

“No existe acuerdo en la doctrina en cuanto al periodo mínimo que ha de mantenerse la privación de libertad, resulta aceptable que deba existir al menos un espacio mínimamente significativo”<sup>25</sup>

#### **2.2.5.2.1.1.1.2 Conducta Omisiva**

Con la conducta omisiva, se violentan -en derecho penal-, las normas imperativas o de mandato; es no hacer la acción que la norma ordena; es prescindir de realizar un hecho que el sujeto debía realizar y que podía hacer, es la infracción de un deber.

Se conocen dos clases de delitos de Omisión:

- *Delitos de Omisión Propia*: En los que el contenido típico, esta constituido por la simple infracción de un deber de actuar, que surge en el plano objetivo, de la presencia de una situación real de peligro -persona desamparada y en peligro manifiesto y grave-, que exige una intervención. La no prestación de una intervención - no socorrer- posible, esperada, y sin riesgo propio ni de tercero, determina el cumplimiento de los elementos objetivos de injusto omisivo.

---

<sup>25</sup> Moreno Carrasco y otros, Código Penal Comentado de El Salvador.

La infracción a la norma penal del Art. 148 de Privación de Libertad, no puede admitirse, por Omisión Propia, debido a que esta clase de conductas omisivas en el ordenamiento jurídico penal Salvadoreño, admite el sistema de números Clausus; las conductas punibles deben estar específicamente detalladas en la ley, como por ejemplo el delito de Omisión de investigación Art. 311 Pn.; Omisión del Deber de Poner en Conocimiento Determinados Delitos Art. 309 Pn.; Omisión de Aviso Art. 312 Pn.; Omisión del Deber de Socorro Art. 175 Pn.

En el delito de Privación de Libertad, puede suceder, que una persona, que no ha participado en la privación, conozca la situación de encierro o detención de otra, y, aun no existiendo riesgo para sí ni para un tercero, omite socorrerla; en este caso, no podrá decirse que quien omite la acción esperada de rescate realiza los elementos objetivos del tipo de Privación de Libertad, sino, Omisión del Deber de Socorro (Art. 175 Pn).

- *Delitos de Omisión Impropia o delitos de Comisión por Omisión:* Se da en los delitos de resultado, en el que la consecuencia producida debe ser imputado al sujeto de la omisión, por no haberlo impedido teniendo el deber de hacerlo, al encontrarse en una posición de garante, frente al que sufre el daño.

¿Es posible la comisión por omisión en los delitos de Privación de Libertad? Respecto al delito objeto de indagación, la conducta de comisión por omisión, se produce cuando quien es garante de la libertad del encerrado omite liberarlo, por una privación de libertad legítima o ilegítima o bien por un hecho ajeno al actuar humano, y llegado el momento no se libera a la persona imposibilitada de recuperar la libertad por sí misma. Lo anterior, lo vamos a explicar con un ejemplo: El encargado de mantenimiento en un edificio no atiende las llamadas de auxilio de una persona que ha quedado atrapada dentro de un ascensor y, sin embargo está obligado por una relación contractual a ayudarla.

### **2.2.5.2.1.1.2 Sujetos**

En los delitos es necesaria la incidencia de dos sujetos, el activo es quien mediante una acción u omisión, pone en marcha el curso causal, produciendo un resultado; la persona que realiza la acción delictiva; y, el sujeto pasivo es aquel que sufre el daño en sus bienes jurídicos. En ocasiones intervienen otros sujetos en conjunción con el activo, ya sea antes o después de la comisión o realización del delito, como es el caso de los partícipes.

#### **2.2.5.2.1.1.2.1 Sujeto Activo**

El delito como obra humana, siempre tiene un autor, aquel que realiza la acción prohibida u omite la acción esperada.

Es toda persona que en términos generales infrinja la ley penal, sea con el pleno conocimiento de la acción que va a realizar, esperando su resultado, dolosamente; o en caso contrario sin finalidad dañosa, pero sin atender a las normas de cuidado, en los delitos imprudentes. La descripción típica del delito de Privación de Libertad regulada en el artículo 148 Pn, instituye como sujeto activo “el que privare...” lo que significa que no requiere que quien realice la conducta descrita, cumpla cualidades especiales.

En conclusión el sujeto activo, puede ser, cualquier persona, incluyendo en este concepto a los funcionarios y autoridades que actúen al margen de sus funciones públicas. En el supuesto de que el sujeto activo sea una de las personas mencionadas en el Art. 39 si realiza la conducta en ejercicio de sus funciones no comete el tipo descrito en el Art. 148 Pn. De Privación de Libertad, sino el del Art. 290 Privación de Libertad cometida por Funcionario o Autoridad Pública.

Autor del delito de Privación, no será solo el que realiza el momento inicial de detener o encerrar, sino que también lo será aquel sujeto que realice comporta-

mientos típicos tales como vigilar o custodiar al sujeto pasivo del delito para evitar que abandone el lugar.

#### **2.2.5.2.1.1.2.2 Sujeto Pasivo**

Es quien sufre directamente la acción, el titular del derecho dañado o puesto en peligro.

En Derecho penal, el perjudicado puede ser persona física o jurídica que sufre un daño provocado por un delito. Las físicas podrán sufrir perjuicio físico y patrimonial.

En el delito de Privación de Libertad, sujeto pasivo puede ser cualquier persona, con tal de que tenga capacidad, aunque sea potencial de movimiento; sin importar que concurra o no la libertad de discernimiento. Por lo tanto, pueden ser sujetos pasivos de este delito los menores, los incapacitados, los enajenados en la medida en que tengan capacidad suficiente para poder trasladarse por sí mismos.

En el caso de personas que precisen medios auxiliares para trasladarse, como paralíticos, se cometerá el delito al privarles de tales medios, en contra de su voluntad, porque estas personas pueden ser sujetos pasivos sin ninguna dificultad.

#### **2.2.5.2.1.1.3 Bienes Jurídicos.**

La norma penal, tiene una función protectora de bienes jurídicos. Para cumplir esta función protectora, eleva a la categoría de delitos, por medio de su tipificación legal, aquellos comportamientos que mas gravemente lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos.

Los bienes jurídicos, son valores de mayor trascendencia social, que la ley quiere proteger de las acciones que puedan dañarlo. Este valor es una cualidad positiva que el legislador atribuye a determinados intereses. Es por tanto, la clave que permite descubrir la naturaleza del tipo, dándole sentido y fundamento.

El bien jurídico protegido en el delito de Privación de Libertad, es la libertad ambulatoria; tutelado por la Constitución de la República en los Arts. 2, 4 y 5, y que consiste en la capacidad del hombre de fijar por sí mismo su situación en el espacio físico, trasladándose o permaneciendo en el lugar deseado; en cuanto al aspecto de no verse constreñida a estar donde no quiere estar, en razón a una fuerza física o psíquica que le obliga a ello.

Esta libertad en su manifestación física se ve lesionada por el cometimiento del delito Privación de Libertad, tipificado en el Art. 148 Pn., porque al materializarse, se restringe la facultad de movimiento de un sujeto.

#### **2.2.5.2.1.1.4 Nexo Causal**

En los delitos de consecuencias dañosas, debe mediar una relación de causalidad entre la acción y el resultado, que permita en el ámbito objetivo, imputar al autor de la conducta los efectos producidos, siendo entonces dicha relación presupuesto mínimo para exigir una responsabilidad por el resultado producido.

En la Privación de Libertad, este nexo puede apreciarse a través de la causalidad natural, porque tanto en la conducta lesiva como en la peligrosa se da una acción por parte del sujeto activo, que conlleva a la producción de un resultado de lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos, según sea el caso.

El nexo causal entre la acción realizada y el resultado producido se podrá verificar en el caso de la Privación de Libertad, cuando el sujeto activo realiza la acción



de encerrar, detener o forzar a otra persona, lográndose positivamente la privación, lesionando con esto, el bien jurídico de Libertad Ambulatoria.

#### **2.2.5.2.1.1.5 Objeto Material.**

Es la persona, cosa material o inmaterial sobre la cual recae la acción del agente, puede tratarse de un ser humano, una persona jurídica, un ente colectivo o estatal, o toda cosa de carácter material o no. Sin embargo, pareciera más preciso entenderlo como “todo aquello sobre lo cual se concreta la transgresión del bien jurídico tutelado y hacia el cual se dirige el comportamiento del agente”, el objeto puede ser real o personal.

En el caso de la Privación de Libertad, el objeto sobre el que recae la acción del sujeto activo, es la persona misma, el ser humano entidad de la privación.

#### **2.2.5.2.1.2 Elementos Objetivos Descriptivos no Esenciales.**

La intervención de estos es de carácter accidental, porque no todos los tipos penales determinan con exactitud, las condiciones de tiempo, lugar o los medios de que debe valerse el autor para realizar la conducta descrita en la norma, pero en los que sí los estipulan se tornan esenciales.

##### **2.2.5.2.1.2.1 Tiempo**

Determinados Tipos Penales es ineludible que se ejecuten en espacios de tiempo predeterminados por la ley penal, como es el caso del Acaparamiento desarrollado en el artículo 233 Pn., que menciona en el inciso segundo su realización durante calamidad pública. Para la configuración del tipo básico de Privación de libertad no es necesaria la concurrencia de condiciones de tiempo específicas, pudiendo ser realizada en cualquier momento que el autor lo estime conveniente.

#### **2.2.5.2.1.2.2 Lugar**

Existen también tipos penales que hacen referencia específica, para la adecuación de la conducta típica, al lugar en que se ejecuta la acción, como es el caso del delito de “Piratería” regulado en el artículo 368 Pn., que es necesario que se produzca en alta mar.

En caso de la Privación de Libertad, no se determina un lugar específico en donde deba realizarse la conducta típica, por lo cual no se verifica la necesidad de realización en un lugar concreto, pudiendo ser efectuada la conducta típica en cualquier sitio sin limitación alguna.

#### **2.2.5.2.1.2.3 Medios**

Hay delitos que requieren, para la adecuación típica, que el autor haya realizado su acción disvaliosa utilizando determinados medios o instrumentos.

La Privación de Libertad, por ser un delito de medios indeterminados, deja abiertas las posibilidades de realización de la conducta, por cualquier medio que el ingenio humano permita.

#### **2.2.5.2.1.3 Circunstancias que Modifican la Responsabilidad Penal en el delito Privación de Libertad.**

El Código penal contiene disposiciones de tipos subordinados o complementarios, que señalan circunstancias que cualifican la conducta, los sujetos o el objeto, y que en consecuencia modifican la responsabilidad penal, sea agravándola o atenuándola.

Si tal responsabilidad se agrava, la pena se aumentará hasta en una tercera parte del máximo, según el Art. 150 del Código Penal, y se concurre una circunstancia

que la atenúa, Art. 151 Pn., la pena, se reducirá, o bien en una tercera parte o hasta la mitad del máximo previsto, según el tiempo que dure la privación

#### **2.2.5.2.1.3.1 Circunstancias Agravantes:**

*La pena correspondiente a los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentará hasta en una tercera parte del máximo, en cualquiera de los casos siguientes: 1) Si el delito se ejecutare con simulación de autoridad pública o falsa orden de la misma”.*

Esto da a entender que el sujeto activo finge estar revestido de la condición de autoridad pública, o cumpliendo una orden de esta, de tal modo que el sujeto pasivo cree que aquel tiene derecho para realizar la Privación de Libertad, con lo que el caso viene a ser un supuesto de empleo de astucia y al mismo tiempo, un ataque al prestigio de la Administración Pública.

Por ejemplo, Pedro se viste como agente policial y se presenta a la casa de Juan diciendo que lo va a llevar detenido porque hay una denuncia en su contra, y muestra a la familia de la víctima una falsa orden de detención, y lo priva de libertad. El delito de Pedro se agrava porque fingió cumplir una orden judicial.

*2) Si la Privación de libertad se prolongare por más de ocho días.*

Porque, al tratarse de un delito permanente, la privación de libertad puede prolongarse indefinidamente.

En estos casos, la contabilidad de los días se hace atendiendo a un criterio restrictivo, pues debe hacerse de acuerdo a las horas, así por ejemplo, si Pedro priva

de libertad a Mario, a las diez de la noche del día uno de agosto, y lo libera el día nueve a las nueve de la noche, será Privación de libertad simple, pero si se prolonga a las diez de la noche, será Privación de Libertad gravada.

Se exige para la concreción de este tipo cualificado un mero criterio cronológico de duración de la privación de libertad superior a ocho días.

El fundamento de este tipo cualificado reside en la agravación del incremento del desvalor de injusto que se deriva de la mayor duración de la privación de libertad respecto al tipo básico de la detención ilegal.

*3) Si se ejecutare en persona menor de dieciocho años de edad, mayor de sesenta, invalido o en mujer embarazada”.*

Lo que el legislador quiere reflejar es que existe una indefensión mayor de las personas mencionadas, legalmente presumida, careciendo de relevancia, que en verdad estén afectos de mayor indefensión que otros.

*4) Si se ejecutare con el fin de cambiar la filiación*

En ésta el sujeto activo busca cambiar la relación paterno-filial existente, atribuyéndole al sujeto pasivo una filiación que no le corresponde. Por ejemplo Margarita priva de Libertad a Javier quien es el padre de Gustavo para que este último reconozca legalmente como su hijo Edgardo el cual también es hijo de Margarita.

En esta situación se agrava tal conducta porque lo que se busca es cambiar la filiación del niño obligando a Gustavo a que lo reconozca legalmente como su hijo.

*5) Si implicare sometimiento a servidumbre que menoscabe su dignidad como persona.*

Para que se agrave el delito por esta causal, las condiciones a las que se vea sometido el sujeto pasivo deben encontrarse en contradicción con el respeto que merezca como persona.

Por ejemplo, Omar priva a Odilia para que se encargue del aseo rutinario de su casa, obligándole a hacer las tareas difíciles, sin goce de salario.

6) *“Si la víctima fuere de los Funcionarios a que se refiere el Art. 236 de la Constitución de la República”.*

Los funcionarios a que se refiere el Art. 236 Cn., son: El Presidente y Vice-Presidente de la República, los Diputados, los Designados a la Presidencia, los Ministros y Viceministros de Estado, el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, el Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, el Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, y los representantes diplomáticos.

Este aumento a la penalidad en caso que se prive de Libertad a alguno de los anteriormente mencionados, responde a la protección de la función desarrollada por estos funcionarios, “por lo que la agravación sólo tendrá lugar cuando el delito se cometa cuando el sujeto pasivo se encuentre en el ejercicio de sus funciones.

7) *“Si se ejecutare en persona a quien, conforme a las reglas del derecho internacional, El Salvador debiere protección especial”.*

Sobre esto, el Art. 40 de la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares bajo el Título Protección de los Funcionarios consulares prescribe: “El Estado

receptor deberá tratar a los funcionarios consulares con la debida deferencia y adoptará todas las medidas adecuadas para evitar cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad”; según el Art. 1 Literal d) por funcionario consular se entiende “toda persona, incluido el jefe de oficina consular, encargada con ese carácter del ejercicio funciones consulares”. También la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, señala: Artículo 29 “La persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad”

#### ***2.2.5.2.1.3.2 Circunstancias Atenuantes.***

La única causa de atenuación de la pena, en este delito, es respecto al Tiempo. Se disminuye la pena, hasta la tercera parte del máximo, si se deja voluntariamente en libertad a la víctima, antes de transcurridas las setenta y dos horas (sin que se hubieren obtenido los fines de la Privación de Libertad), y se reduce la pena hasta la mitad del máximo, si la liberación procediere antes de las veinticuatro horas.

Se aplica también, esta atenuación a las modalidades agravadas reguladas en el Art. 150, con la salvedad del número 2, en el que la Privación necesariamente ha de exceder en su duración de ocho días. Esta es la única forma de entender la remisión que hacen los dos incisos del artículo a "los artículos anteriores".

Los dos incisos del Art. 151 Pn., -Atentados contra la Libertad Atenuados-, presentan grandes reducciones de la Responsabilidad, del delito Privación de Libertad, con la exigencia común que la liberación del sujeto pasivo se produzca de manera libre y espontanea por el sujeto activo, lo que hace inaplicable la atenuación en los casos en que el detenido se fuga o es liberado por acciones de la

PNC, o de otra personas, aunque no haya logrado los fines específicos de la limitación a la Libertad.

Lo que se trata de hacer con esta disminución de la pena es considerar la no continuación del delito de forma voluntaria por parte del sujeto activo, sea antes de las veinticuatro o setenta y dos horas. Por ejemplo, Juan priva de libertad ambulatoria a María, para tener acceso carnal con ella, pero antes de las 24 o 72 horas decide liberarla, por haberse arrepentido de la consumación, sin que se haya materializado su finalidad.

En este caso la ley reduce la pena a imponer, en una tercera parte del máximo, si la libera dentro de las 72 horas, y hasta la mitad del máximo si es liberado dentro de las 24 horas; esta se considera como un premio, por la no continuación del delito o sea por el arrepentimiento de parte del sujeto activo, esta es una “regla especial de desistimiento de la continuación de la Privación, cuya consumación formal ya se ha producido”.<sup>26</sup>

#### **2.2.5.2.2 Elementos Objetivos Normativos**

Estos además de ser propios de la acción, requieren un juicio valorativo para su comprensión; pueden ser de carácter jurídico, social y cultural.

En la descripción del tipo básico Privación de Libertad, no se encuentran elementos normativos, tiene una redacción clara y sencilla.

---

<sup>26</sup> Landrove Díaz , Gerardo, Óp. Cit.

### 2.2.5.2.3 Tipo Subjetivo

En el curso de una acción, algunos factores que la determinan tienen lugar en el interior o en la conciencia del autor; éstos conforman el Tipo Subjetivo, y son de necesaria concurrencia, porque lo exige el Art. 4 C. P., que establece “la pena o medida de seguridad no se aplicará si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa”. Estos presupuestos subjetivos fijan elementos volitivos que permitan valorar la intención que tuvo el autor al momento de realizar la conducta criminal, estos son:

#### 2.2.5.2.3.1 Dolo

Por Dolo debe entenderse “el conocimiento y voluntad de la realización del tipo objetivo”.<sup>27</sup> A partir de esta definición, se deduce que el sujeto que actúa dolosamente debe no sólo saber lo que hace, sino además, quererlo; de lo cual se infiere la concurrencia de dos elementos:

**a) elemento cognitivo:** el sujeto debe saber que es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como típica. Por tanto, hace referencia al conocimiento de los elementos objetivos del tipo.

Por ejemplo, Pedro conoce que al encerrar a María en el baúl de su carro esta cometiendo los elementos objetivos de un ilícito penal.

**b) elemento volitivo:** la voluntad a la que se hace alusión no es voluntad genérica de acción, sino *la voluntad de realizar la conducta típica*, el querer realizar todos los elementos objetivos del tipo; es la actitud subjetiva de decidirse por la ejecución de una acción lesiva de un bien jurídico.

---

<sup>27</sup> Bacigalupo Z, Enrique, “Lineamientos de la Teoría del delito”, Segunda Edición, Editorial Hammurabi, Pág. 285.



En el ejemplo anterior, además de que Pedro sabe que esta realizando una acción y las consecuencias que produce; quiere realizar la acción de encerrar a María.

El dolo puede subdividirse de la siguiente manera:

#### **2.2.5.2.3.1.1 Dolo directo de primer grado.**

Se da cuando el autor ha querido la realización del tipo objetivo y ha actuado con voluntad dirigida. Es donde se presenta más intensamente el elemento volitivo. Supone que el propósito, intención o finalidad que persigue el agente, es precisamente la realización de los elementos de un ilícito.

En el delito de Privación de Libertad el dolo de primer grado es el más concurrido, porque supone el efecto previsto y querido por el agente al momento de ejecutar la acción; Ejemplo: Marcos, se proyecta encerrar a Luisa en un cuarto completamente cerrado, y lo hace, queriendo privarla de su libertad.

#### **2.2.5.2.3.1.2 *Dolo indirecto de segundo grado:***

También habrá dolo, cuando en la realización del hecho aparezcan otros resultados concomitantes, aunque estos no hayan sido la meta del autor, porque de todas maneras están ligados a la conciencia de éste de una forma necesaria, unida al resultado principal que pretende.

También esta especie de dolo puede concurrir en el delito objeto de tesis por ejemplo: Pedro pretende privar de Libertad a Juan, que va en su auto con su esposa Carmen, Pedro, para evitar ser descubierto, se ve en la obligación de privar también a Carmen, obligando a los dos rehenes a dirigirse, de San Miguel a Sonsonate.

En el caso descrito, habrá concurrencia de dolo directo, respecto a Juan, al ser a éste a quien Pedro se proponía aprisionar; y será dolo Indirecto, respecto a Carmen, al recaer sobre ella una privación necesaria, pero no, la que originalmente el autor planeaba ejecutar.

#### **2.2.5.2.3.1.3 *Dolo eventual ó Probable.***

Si la realización de un efecto concomitante a la materialización del tipo no es necesaria sino sólo posible tendrá que analizarse la actitud que ha asumido el autor ante esa eventual realización.

En este dolo, el sujeto no persigue o pretende directamente realizar el hecho típico y, por otra parte sabe que no es seguro sino sólo posible, que con su conducta, lo realice asintiéndolo.

De las tres modalidades de Privación de Libertad, que existen según la doctrina –encierro, detención y forzamiento- únicamente se puede admitir que se cometa con Dolo eventual, el primero de ellos, por ejemplo: Leónidas, vigilante de la empresa Compusistem S.A de C.V, habiendo llegado la hora de cerrar el establecimiento, se dispone a hacerlo, de repente, comienza a analizar que existe la probabilidad que aun haya alguien del personal dentro del local, pero concluye, que si hay alguno dentro, le es irrelevante, que no le importa; cierra y, efectivamente, aun estaba María, la cajera, la cual queda encerrada, hasta el día siguiente.

Es Dolo eventual, porque, aunque no quería directamente encerrar a su compañera de labores, se le presentó como de probable realización, y aun así, realizó la acción de cerrar, por lo cual, se entiende que lo admitió.

No se puede admitir, en este dolo, las otras dos formas de privación, porque, para la realización de tales conductas se requiere de acciones dolosas directas

o indirectas de detener con intención de no permitirle al sujeto pasivo que se aleje del lugar, o forzar a alguien a ir a un lugar que no desea dirigirse; las cuales por ser acciones complejas, requieren un dolo directo o indirecto, y no probable.

#### **2.2.5.2.3.2 Imprudencia.**

En los delitos imprudentes, la acción típica no está determinada con precisión en la ley, es el juez o el intérprete quienes deben hacerlo. Ello supone en este caso una lesión del principio de legalidad, por que la propia naturaleza de las cosas impide describir con mayor exactitud en la ley todos los comportamientos imprudentes que se pueden dar o realizar. Lo que se debe hacer es buscar un punto de referencia con que comparar la acción realizada, para ver si ha sido efectuada imprudentemente, esto se hace a partir del deber objetivo de cuidado.

En atención al principio de legalidad, estos delitos se rigen por el sistema de números cerrados, que es regulado en el artículo 18 inciso último Pn., en virtud del cual, para que una conducta sea punible en la forma culposa, requiere de una previsión legal específica.

#### **Clases de Imprudencia:**

Culpa Consiente: denominada también con representación o con previsión, “se presenta cuando el agente, habiéndose representado como posible la producción del resultado confía en poder evitarlo”<sup>28</sup> por ejemplo el que conduce un vehículo en una calle atestada de peatones a excesiva velocidad, con conocimiento efectivo del riesgo que corren los transeúntes, confiando en que el auto posee frenos muy potentes y en su gran pericia con el volante; pero ocasiona un accidente en cual pierden la vida varias personas; distinta es la situación en que el agente

---

<sup>28</sup> Velásquez Velázquez, Fernando (1997), “Derecho Penal Parte General”, Tercera Edición, Santa Fe, Bogotá, Colombia, Editorial Temis S.A., Pág. 437.

acepta la posibilidad de producción del resultado, en cuyo caso se trataría de dolo eventual.

Culpa inconsciente: sin representación o sin previsión, se da cuando el agente no se presentó la posible ocurrencia del resultado típico. En ésta “no solo no se quiere el resultado lesivo, sino que ni siquiera se prevé la posibilidad: no se advierte el peligro”<sup>29</sup>.

Son denominados también delitos de olvido, por ejemplo, el autor que produce una explosión por haber dejado encendida la cocina de gas, sin siquiera recordarse de tal situación.

En la legislación penal salvadoreña no es posible la actuación imprudente en ninguna de sus clases, en el delito de Privación de Libertad, debido que no se encuentra expresamente regulada esta modalidad de la acción; y además, el sujeto ha de ser consciente que está realizando tal comportamiento y de las consecuencias que con ello produce. En el delito en comento, son impunes los comportamientos imprudentes, como por ejemplo, cuando una persona deja involuntariamente encerrada a otra en un edificio por no prestar la debida atención para saber si hay o no alguien adentro.

#### **2.2.5.2.4 Elementos subjetivo distintos del Dolo o especiales elementos del tipo subjetivo.**

A pesar que el dolo es el componente central subjetivo del tipo, es posible encontrar en el código penal, distintos delitos que requieren determinados contenidos de índole subjetiva diferentes de él. Entre los que se destacan:

---

<sup>29</sup> Mir Puig, Santiago (2002), “Derecho Penal Parte General”, 6ª edición, Barcelona España, Editorial Reppertor Pág. 281.

#### **2.2.5.2.4.1 Los especiales elementos subjetivos de la autoría:**

Junto al Dolo en algunos tipos penales “se requiere que el autor además de haber querido la realización de la conducta típica haya perseguido una finalidad ulterior”<sup>30</sup>

Son elementos que suponen en el autor un determinado propósito o intención, motivación o impulso, que se suma al conocimiento y voluntad de la realización del tipo.

En el Tipo básico o independiente, Privación de Libertad no contiene esta clase de elementos, porque en la descripción de la conducta prohibida únicamente prescribe “el que privare a otro”, no menciona que esa limitación a la libertad ambulatoria se realice con un propósito posterior del sujeto activo.

#### **2.2.5.2.4.2 Los elementos Subjetivos del Ánimo**

Se trata de una actitud subjetiva del autor; Que pueden ser: Ánimo de lucro, Animo Lascivo y Ánimo de injuriar.

Para la configuración de la ilícita Privación de Libertad, no se requiere la existencia de ánimos en el sujeto activo, únicamente el tipo subjetivo –Dolo-.

#### **2.2.5.2.5 El Error de Tipo**

El autor debe conocer los elementos objetivos integrantes del tipo de injusto, cualquier desconocimiento o error sobre la existencia de alguno de estos

---

<sup>30</sup>Bacigalupo, Enrique, Lineamientos de la Teoría del Delito, Tercera Edición, Pág. 88.

elementos repercute en la tipicidad, esto es por que excluye el dolo. El error es una falsa apreciación de los elementos objetivos del tipo penal y puede ser vencible e invencible.

#### **2.2.5.2.5.1 Vencible.**

El que se hubiera podido evitar de observar el debido cuidado. El nivel de exigibilidad de dicho cuidado se determina poniendo en relación las circunstancias materiales del hecho y las subjetivas del sujeto, a si como la posibilidad que el sujeto tiene de ser instruido y asesorado sobre su actuación profesional y particular.

Por ejemplo, Mariano camina en dirección a la parada de buses que está en las afueras de la Universidad de El Salvador, al intentar cruzarse la carretera, escucha los gritos de auxilio de Martha, a quien minutos antes, un sujeto habría arrebatado la cartera conteniendo todas sus pertenencias. Al escucharla acude a ofrecerle ayuda y ésta le explica lo sucedido dándole las siguientes descripciones del sujeto: vestía pantalón azul, camisa roja, gorra blanca, estatura mediana, y color trigüeño; disponiéndose Mariano a perseguirlo; sucediendo que minutos más tarde y a poca distancia del hecho, dentro de la Universidad, encuentra a una persona con las mismas características y la detiene, sin darse cuenta que cometía un error, porque Anselmo –el aprehendido- estudiante de medicina, en ese preciso momento salía de un examen parcial junto con todos sus compañeros y que por tanto no podía haber sido quien cometió el delito. Se constituye como un error vencible porque se pudo prever que las características citadas son demasiado generales y pueden concurrir en varios sujetos a la vez.

#### **2.2.5.2.5.2 Invencible.**

Es el que no se hubiera podido evitar ni aún aplicando la debida diligencia. Por ejemplo. Juan, Agente de la sub-delegación policial de Usulután, recibe de su superior inmediato, un auto, que contiene una orden de detención girada por el Juez

Segundo de Paz del mismo lugar, para qué vaya a aprehender a Juan Pérez, éste la ejecuta sin imaginarse que la orden era falsa, porque aparentemente revestía todas las formalidades de ley.

Es un error invencible, porque al agente se le presenta una resolución con apariencia de ser legal, y se entiende que un policía no tiene suficientes conocimientos jurídicos para poder discernir cuando existe o no falsedad en un documento como ese.

Si el error es invencible habrá que excluir la responsabilidad penal, al no concurrir dolo ni culpa en el sujeto, puesto que el correcto conocimiento sobre los elementos del tipo no concurre en estos casos, y se hace totalmente imposible su esclarecimiento, por las circunstancias que rodean al hecho.

En cambio si actúa con un error vencible, la infracción debería ser castigada como culposa, pero en atención al sistema de números cerrados que informa al Derecho Penal, al no encontrarse expresamente regulada una acción imprudente para el delito de Privación de Libertad, esta conducta es atípica.

### **2.2.5.3 ANTIJURIDICIDAD**

Cuando un comportamiento humano es susceptible de ser subsumido en un tipo penal, podemos afirmar que se trata de “una acción típica”, con lo cual el primer nivel de análisis de la teoría del delito estará superado. El siguiente consiste en comprobar si tal comportamiento está o no amparado en una causa de justificación. Con este paso, se pretende determinar si la conducta es “antijurídica” o si el hecho producido es contrario al derecho. En un estado de derecho, la pena no puede ser la consecuencia de un hecho jurídicamente beneficioso o indiferente,

sino, de una infracción al ordenamiento jurídico. Lo contrario implicaría una contradicción.

La antijuridicidad es la calidad del hecho que determina su oposición al derecho; expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. Esa calidad no existe simplemente porque el hecho sea típico, la tipicidad es sólo un indicio de la antijuridicidad del hecho, ya que la presunción que aquélla implica es excluida si concurre una causa de justificación.

El que mata en legítima defensa realiza el tipo delictivo del artículo 128, pero no obra antijurídicamente; caso contrario, actuará de esta forma, si no concurre una causa de justificación.

La Antijuridicidad se divide en:

#### **2.2.5.3.1 Antijuridicidad Formal**

Que es la mera contradicción entre un comportamiento y el ordenamiento jurídico, basta que se establezca una oposición formal al derecho.

En este sentido en el delito Privación de libertad, habrá antijuridicidad formal, cuando una conducta limitadora de la Libertad Ambulatoria, contraríe la norma prohibitiva establecida en el Art. 148 -“el que privare a otro de su libertad individual”-, y se verifique que al sujeto activo no le era permitido por el ordenamiento jurídico a realizar tal restricción.

#### **2.2.5.3.2 Antijuridicidad Material**

Considerada como la ofensa a los bienes jurídicos que en la Privación de Libertad, es, la Libertad Ambulatoria.



La oposición entre la conducta y la norma no agota, la antijuridicidad, pues se requiere además un contenido material dado por la ofensa al bien jurídico cuya tutela corresponde al ordenamiento jurídico.

La ofensa de bienes jurídicos, puede consistir en una lesión o puesta en peligro de los mismos. La lesión es un concepto normativo, por tanto, no solo puede entenderse como la destrucción o daño de un objeto material, sino también las ofensas inferidas a bienes jurídicos de tipo ideal que no tienen un sustrato material, así por ejemplo, tan lesión es la destrucción de la vida en los delitos de homicidio, como la ofensa al honor en los delitos de injurias.

Mientras que el peligro descansa en un juicio de probabilidad que un determinado bien jurídico pueda ser lesionado; constituye un juicio *ex ante* que se emite situándose el juzgador en el momento que se realizó la acción, para establecer que ésta era probable que produjera una lesión.

Con este razonamiento se puede analizar la parte negativa de la antijuridicidad conocida como las causas de justificación; porque en el Derecho Penal la existencia de un hecho típico supone la realización de uno prohibido, pero en algunos casos concretos el legislador lo permite, por razones sociales y jurídicas que así lo determinan. En estos casos el indicio de antijuridicidad que se deduce de la tipicidad queda desvirtuado por una causa de justificación.

Es trascendente determinar, en el delito de Privación de Libertad, si puede alegar alguna causa de justificación; este análisis parte de los elementos de las normas permisibles, para determinar si en algún caso las acciones de Encerrar o situar a una persona en un lugar cerrado mueble o inmueble; detener o aprehender a una persona en un espacio abierto, privándole de la facultad de alejarse, o Forzar a una persona a ir a un lugar al que no desea dirigirse; pueden adecuarse a algunas

de las estipuladas en el artículo 27 del Código Penal y otras en el ordenamiento jurídico en general.

### **2.2.5.3.3 Causas de Justificación**

Cuando se admite que en el sistema del derecho positivo, la tipicidad del hecho no determina su antijuridicidad, se acepta que, en determinadas circunstancias, el derecho positivo no confirma ese indicio. Estas circunstancias son las llamadas causas de justificación o permisos concebidos para cometer en determinadas circunstancias un hecho penalmente típico.

#### **2.2.5.3.3.1 Legítima defensa.**

Esta causa de Justificación está regulada en el Art. 27 Pn., *“no es responsable penalmente:*

*2) Quien actúa u omite en defensa de su persona o de sus derechos o en defensa de otra persona o de sus derechos, siempre que concurren los requisitos siguientes:*

*a) Agresión Ilegítima;*

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

*c) No haber sido provocada la agresión, de modo suficiente, por quien ejerce la defensa;”*

Es el derecho de repeler una acción ilegítima con una agresión legítima, fundamentado en la prerrogativa estatal de la protección de los bienes jurídicos que en ese momento están siendo vulnerados o puestos en peligro. “La legítima defensa tiene un fundamento que sobrepasa el aspecto individual: la necesidad de

defensa del bien jurídico y del derecho en general”<sup>31</sup> por cuanto al realizar el sujeto agredido una acción de defensa legítima, está actuando en la forma en que el estado lo haría, defendiendo los intereses del agredido, y, consecuentemente, el orden jurídico.

En la Privación de Libertad, puede darse esta causa de justificación, si, ante una agresión ilegítima, el sujeto actúa para defenderse, privando al agresor de su Libertad individual, por ejemplo, Mario, estando en su cuarto, es agredido físicamente, con una navaja, por su cuñado Pedro, Mario, logra escapar al acometimiento, y sale de la habitación, a la cual, consigue cerrar, evitando que su agresor pueda salir; dejándolo ahí aprisionado, mientras llama a la policía y lo que ésta tarda en llegar.

#### **2.2.5.3.3.2 Estado de Necesidad Justificante.**

Está prescrito en el Art. 27 3) *“Quien actúa u omite por necesidad de salvaguardar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcional al peligro y que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo”*.

Como se desprende de su lectura éste supone el sacrificio de un bien jurídico protegido, en beneficio de otro de mayor valor y en situación de peligro igual.

Existe por tanto una situación de peligro para bienes jurídicos, que plantea la necesidad de salvarlos o protegerlos y ello solo se puede lograr lesionando otros

---

<sup>31</sup> Muñoz Conde, Francisco, Óp., Cit. Pág. 102

jurídicamente protegidos, el que actúa en estado de necesidad lo hace para evitar un mal propio o ajeno.

El fundamento de esta causa de justificación es, según la doctrina mayoritaria, “el interés preponderante que con la acción se salva”<sup>32</sup>

### **Requisitos:**

- *Que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar:* es cuando concurre un conflicto entre bienes desiguales, por ejemplo, se comete el delito de daños art. 221 Pn., para salvar la vida de una persona.
- *Que la situación de necesidad no haya sido mal intencionada o provocada:* la falta de este requisito impide que el que la provoco pueda después ampararse en ella.
- *Que el necesitado no tenga un cargo u obligación legal:* se supone que el que actúa en ésta situación no está obligado a soportarla, pero si está es normal dentro del ámbito de su profesión deberá hacerlo.

En el Tipo en comento, se puede sacrificar, la Libertad ambulatoria de alguien, para salvaguardar un bien Jurídico de mayor valor, para el caso, la vida, situaciones en las cuales tal conducta privativa se entenderá Justificada.

Por ejemplo, Juan, encierra a Carlitos de cuatro años de edad, al visualizar que, por una emergencia de sus padres, el niño se encuentra sólo en casa y si éste

---

<sup>32</sup>Bacigalupo, Enrique, OP. Cit, Pág. 70.

sale, puede ser atropellado por cualquiera de los autos que a menudo circulan por la carretera frente a su casa.

En el caso anterior, a pesar que Juan, no tiene derecho alguno sobre el menor, actúa por la necesidad de salvaguardar la integridad personal o en el mayor de los casos la vida del infante, lesionando para ello su libertad ambulatoria.

#### **2.2.5.3.3 Cumplimiento de un Deber, Ejercicio Legítimo de un Derecho o Actividad lícita.**

Está disciplinado en el Art. 27. nº 1) “Quien actúa u omite en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho o de una actividad lícita”.

No hay mayor justificación que la que otorga el cumplir con un deber jurídico, aunque dicho cumplimiento lesione un determinado bien jurídico. Es necesario que se trate de un deber específico de lesionar bienes jurídicos, por ejemplo los agentes de seguridad a quienes se les reconoce el derecho de limitar la libertad de los delincuentes.

Para que concurra esta justificación la doctrina señala los elementos necesarios: El funcionario debe actuar como autoridad o como agente de la misma, se refiere que un sujeto para poder cumplir con el deber jurídico, no tiene más remedio que incumplir otro, lesionando un bien tutelado.

En la Privación de Libertad, se admite esta causa de Justificación, en el que se priva de libertad a alguna persona en cumplimiento de un deber, ejemplo, el Policía que detiene a Juan, por haber sido sorprendido infraganti, robando mercancía de un almacén.

En el supuesto de ejercicio legítimo de un derecho, concurre el caso típico, en el que los padres, encierran a sus menores hijos, para evitar que estos salgan a la calle y se expongan al peligro, sea esto una forma de prevención o castigo. Siempre que no se excedan en el ejercicio de este derecho, se verán amparados en esta causal de justificación. No se puede mantener aprisionado a un hijo de forma permanente.

#### **2.2.5.3.3.4 Consentimiento.**

Concurre cuando el sujeto pasivo acepta, en determinadas condiciones que el autor realice la conducta que constituiría delito sin dicho consentimiento.

Puede ser: *expreso*: la oposición o el consentimiento del titular del bien están claramente manifestados, *tácito* se da en los casos de una relación de confianza, basada en la gestión de negocios, relación de vecindad, permite pensar que el titular del bien jurídico está de acuerdo con que alguien lo utilice.

En el delito previsto en el Art. 148 Pn., si media consentimiento libre de vicios, por parte de la víctima, no puede decirse que exista una acción prohibida, no se están realizando los elementos objetivos del tipo de Privación de Libertad, porque no concurre el verbo rector “Privar” en cualquiera de sus modalidades; por tanto a diferencia de otros delitos –ejemplo, lesiones- en los que el consentimiento opera como causa de Justificación, excluyendo la antijuridicidad, en el ilícito Privación de Libertad, opera como causa de atipicidad, al no afectarse el bien jurídico de Libertad Ambulatoria, pues la persona va, donde quiere ir.

#### **2.2.5.3.4 Error de Prohibición Indirecto.**

Comprende aquellas situaciones en las que el autor actúa en la creencia de que está autorizado para obrar de la manera que lo está haciendo, supone que su

actuar, si bien es típico, está amparado en una causa de Justificación que evita que sea antijurídico

Este “recae en la autorización del comportamiento, porque el sujeto activo cree erróneamente que lo beneficia una norma permisiva, que realmente no esta reconocida en la ley o una causa de justificación”<sup>33</sup> es cuando tiene la convicción que actúa justificadamente ante la necesidad de salvarse o salvar a un tercero de un peligro inexistente, por ejemplo, repeler una supuesta agresión ilegítima en la convicción de que se actuaba en legítima defensa cuando en realidad el “adversario” fingió el ataque.

También se analiza el error sobre los presupuestos de una causa de justificación, cuando se obra en la creencia de que está concurriendo, en forma real una circunstancia cuya existencia es necesaria para actuar justificadamente, pero en verdad tal situación fáctica no existe; a esto se le denomina también “excluyentes putativas”.

Por ejemplo el autor se cree atacado ilegítimamente por otro que con un arma de juguete sólo pretende hacerle una broma; el segundo resulta muerto a causa de la reacción del primero en defensa propia.

En este error se obra de buena fe, en la errónea opinión de que un mal amenaza y que se está ejerciendo una reacción proporcionada a él y en las condiciones de justificación. Podrá ser vencible e invencible al igual que el error de tipo y de prohibición directo.

Si el error es invencible, se excluye completamente la antijudicidad, pero si es vencible, se atenúa la pena al responsable fijándola entre la tercera parte del

---

<sup>33</sup> Maurach, “Derecho Penal Parte General” Tomo I, Buenos Aires Argentina, Pág. 63.

mínimo y la tercera parte del máximo señalada para el delito del que se trate –Art. 69 Pn.-

En la Privación de Libertad, puede concurrir un error de prohibición indirecto, en el que el sujeto activo realice la restricción a la libertad, creyéndose amparado en una causa de justificación. Por ejemplo, alguien cree que las leyes le autorizan a encerrar en su casa, a niños ajenos, en casos de mal comportamiento de éstos, y supone estar amparado en el ejercicio legítimo de un derecho.

#### **2.2.5.3.4.1 Los excesos en las causas de Justificación.**

En esta se resguardan a las individuos que ejecutan una conducta típica desbordando las exigencias legales en virtud de las cuales puede, en principio, exhortar la justificante; en otras palabras, cuando el agente, hallándose en un principio dentro de los linderos propios de una causa de justificación, se excede, automáticamente pierde el derecho a ampararse en ella y la conducta realizada es antijurídica.

Esta situación no pasa inadvertida para el legislador, quien consciente de ello, prevé un tratamiento especial para el excedido, que difiere del otorgado a la persona que en ningún momento ha pisado los linderos propios de la justificante; porque en los casos de exceso, el grado de injusto es menor. Tales excesos pueden ser:

a) *intensivos o en la medida*: en este "el sujeto supera en la defensa la medida lo necesario"<sup>34</sup> por ejemplo, el agredido empuña la navaja o el revólver, pese a que habría podido repeler la agresión simplemente a bofetadas. Considera el grupo indagador que no puede concurrir exceso intensivo en las causas de justifi-

---

<sup>34</sup> Claus Roxin (1997), "Derecho Penal, Parte General, Tomo I, fundamentos de la teoría del delito", 2ª Edición, Editorial Civitas, 1997, pág. 932.



cación, en el delito Privación de Libertad, porque la realización de tal ilícito, es una medida apropiada y menos lesiva, que lesionar la vida o la integridad física.

b) *Extensivo o cronológico*: cuando se sobrepasan los límites temporales de la causa de justificación, la agresión ya no es actual en el momento de la acción defensiva; y puede ser por retraso, cuando por ejemplo el sujeto sigue golpeando a su agresor, cuando éste ya se encuentra en el suelo; y por anticipación, cuando el mismo tumba de un disparo al boxeador, dispuesto a la agresión, cuando este todavía está calentando los músculos,

En la privación de libertad puede concurrir un exceso extensivo sobre las causas de justificación, cuando por ejemplo el agente se defiende de una agresión ilegítima, encerrando a su agresor, pero tal situación perdura por mucho tiempo, sin que el encerrado sea liberado o puesto a la orden de una autoridad competente.

#### **2.2.5.4 CULPABILIDAD.**

Es la reprochabilidad personal del injusto, al autor del mismo, la cual sólo puede atribuirse a quien pudiendo obrar de otra manera, lo ha hecho en forma típica y antijurídica, esto es, que pudiendo actuar conforme a derecho no lo hace.

Lo anterior se verifica mediante un juicio de reproche consistente en una valoración, para saber si el autor es reprochable, y determinar si existe o no culpabilidad, es por tanto una categoría con carácter normativo.

La culpabilidad es la valoración que se hace en el individuo que cometió un ilícito y su correspondiente acción, es un juicio, en el que se vincula al hecho injusto con su autor; es una categoría de la teoría del delito que permite recriminar la conducta, y por tanto, hacerle responsable por la misma.

El Código Penal Vigente, regula en el artículo 63, que la pena no podrá exceder el desvalor que corresponde al hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad. Esta facultad discrecional que el legislador concede a los Jueces para individualizar la pena se orienta en elementos, tales como

- La gravedad del hecho: hace referencia al desvalor de la conducta en relación con el bien jurídico protegido, para el caso específico, la Fe Pública.
- La personalidad del sujeto: representa una apreciación muy compleja integrada por elementos psicológicos desde una proyección social.

En la Privación de Libertad, se valora si la conducta privativa del sujeto activo es constitutiva de culpabilidad, y si tiene la capacidad de exigírsele un proceder conforme a la norma.

La culpabilidad está estructurada por elementos o sub categorías, que facilitan la determinación de la responsabilidad del sujeto que cometió el ilícito penal:

#### **2.2.5.4.1 Elementos de la culpabilidad.**

La culpabilidad está conformada por tres elementos: la imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad, y la exigibilidad de un comportamiento diferente. Estos son necesarios en cada caso concreto para poder afirmar que una persona es culpable del hecho que se le atribuye.

##### **2.2.5.4.1.1 La Imputabilidad.**

También conocida como capacidad de culpabilidad, es un elemento que forma parte de la categoría de la culpabilidad porque, carece de la entidad suficiente para considerarse categoría propia dentro de la Teoría General del Delito;

algunos autores, como Muñoz Conde determinan que “bajo la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, como elemento específico de la categoría de culpabilidad, comprende aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse, como la edad o la salud mental, de manera que si no se poseen las facultades psíquicas suficientes para motivarse racionalmente, no podrá haber culpabilidad”.

De lo anterior se deduce que para que exista culpabilidad, es necesario que el autor posea no sólo las facultades síquicas sino también las físicas para que pueda ser motivado en su comportamiento por las normas penales.

Cuando ese conjunto de facultades está presente, el sujeto es considerado imputable.

#### ***El concepto cognitivo-volitivo de imputabilidad.***

Sostiene la Doctrina Penal, la denominada capacidad de culpabilidad, supone una doble facultad en el sujeto que previamente ha realizado una realidad fáctica, que ha sido calificada de típica y antijurídica. El sujeto debe tener una facultad de conocimiento del injusto, denominada, “capacidad cognitiva”, y reunirse en el sujeto una facultad de actuar conforme a la capacidad volitiva. En el delito de Privación de Libertad, es necesario que el sujeto activo, tenga la capacidad psíquica de comprender lo injusto de su conducta, y el conocimiento que Privar a otro de su Libertad, es un acto reprochable e ilícito.

#### **2.2.5.4.1.1.1 Inimputabilidad.**

Es la incapacidad del sujeto para ser culpable, siendo determinante la falta de comprensión del injusto de su actuar, la alteración de la voluntad y la inmadurez

psicológica, que deben presentarse en el sujeto al momento de realizar el hecho prohibido por la norma.

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

La calidad de inimputable se deriva del hecho que el sujeto no puede comprender la ilicitud de su actuar, o que pudiendo hacerlo, no es capaz de comportarse diversamente.

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, es uno de los temas más difíciles y discutidos en el ámbito del Derecho penal. La mayoría de las legislaciones consideran que existen cierto número de individuos que por su especial situación, como trastorno mental, sordomudez, menores de edad, entre otras; al cometer un hecho ilícito deben recibir un trato diferente por parte de la ley. A éstos se les denomina "inimputables".

El Código Penal Salvadoreño, en el Título II denominado "Hecho Punible y Responsabilidad Penal", capítulo II "De las causas excluyentes de la Responsabilidad Penal" artículo veintisiete, numeral cuarto, titulado "Excluyentes de Responsabilidad", textualmente dice:

*"No es responsable penalmente: .....*

*4) Quien en el momento de ejecutar el hecho, no estuviere en situación de comprender lo ilícito de su acción u omisión o de determinarse de acuerdo a esa comprensión,*

*a) Enajenación mental;*

b) *Grave perturbación de la conciencia; y,*

c) *Desarrollo psíquico retardado o incompleto.*

*En estos casos, el juez o tribunal podrá imponer al autor, alguna de las medidas de seguridad a que se refiere este Código. No obstante la medida de internación sólo se aplicará cuando el delito corresponda a pena de prisión...”*

#### **2.2.5.4.1.1.1 Enajenación mental.**

Comprende las diversas anomalías psíquicas, o patología mental, tales como:

- La oligofrenia: constituyen una falta de desarrollo de la inteligencia desde el nacimiento, y su eficacia jurídica al atenuar la responsabilidad depende del grado en que la disminución se presente.
- La psicosis: son enfermedades mentales, que obedece a causas internas o externas de la persona.

Las internas pueden ser: esquizofrenias, paranoias, psicosis maníaco-depresivas -profundas y cíclicas oscilaciones del estado de ánimo y de la afectividad-. Su efecto común es el de excluir la responsabilidad si ocasionan la pérdida de la voluntad o de la inteligencia.

Las externas: son producidas comúnmente por ingerir drogas y alcohol, incluyéndose la demencia senil; pueden ser: la neurosis, que suponen trastornos de la personalidad; psicopatías, consideradas alteraciones anormales de la personalidad que provocan una desviación extrema en el individuo.

Una persona enajenada mental, puede cometer la conducta de Privación de Libertad, pero a diferencia de una persona imputable, a ésta, por su enfermedad, se le aplicará una medida de seguridad, y no una pena.

#### **2.2.5.4.1.1.2 Grave perturbación de la conciencia.**

En un tiempo, esta causa de inculpabilidad fue conocida como “trastorno mental transitorio”, por presentarse en el sujeto como un estado parecido a la enajenación mental, diferenciándose que este caso se trata de trastornos mentales de corta duración, fugaz, pero provoca perturbación de la conciencia.

Puede ser causada por razones patológicas o raíz ambiental, provocado por alteraciones físicas o psíquicas que le impiden al sujeto comprender la realidad o privarse de los conocimientos y experiencias que le permiten confrontar su actuación con los valores sociales de los preceptos.

Por ejemplo, cuando el sujeto no comprenda que el Derecho Penal sanciona la conducta de Privación de Libertad y que debe evitar comportamientos prohibidos por la ley, causado su desconocimiento por patologías o alteraciones psíquicas.

#### **2.2.5.4.1.1.3 Desarrollo psíquico retardado o incompleto.**

Implica un desarrollo mental insuficiente, que dan como resultado estados como la imbecilidad, idiocia, debilidad mental, la sordomudez ya sea de nacimiento o adquiridas, en el que inciden aspectos fisiológicos y sociales.

Existe en el sujeto un desarrollo insuficiente o retardado de los procesos psíquicos superiores que conlleva a dificultades en el aprendizaje de carácter generalizado. No interesa al Derecho Penal la insuficiencia mental por si misma sino el hecho de que produzca en el sujeto la incapacidad de comprender lo ilícito de su comportamiento.

Cuando el sujeto adolezca un desarrollo psíquico retardado, puede en exiguos casos ejecutar conductas constituyentes de Privación de Libertad, pero al igual que las anteriores no es sujeto de imposición de una pena, sino de una medida de seguridad, por no ser Responsable de sus actos.

#### **2.2.5.4.1.1.4 Medidas de Seguridad.**

Las medidas de seguridad que se le imponen a las personas inimputables, están reguladas en el título IV “Medidas de Seguridad”, capítulo único denominado “Clases de Medidas de Seguridad”, artículo noventa y tres, su aplicación dependerá de la situación del sujeto en cada caso particular, y estas pueden ser: de internación, tratamiento médico ambulatorio o vigilancia.

En la Privación de Libertad, si se asume que la persona no comprende lo injusto de su actuar, no es capaz de actuar culpablemente, ni valorar adecuadamente la juridicidad y antijuridicidad de sus acciones, padecimiento que no le permite moderar su conducta al cometer el hecho punible, por tratarse de anomalías, alteraciones psíquicas o en la percepción; el sujeto carezca de capacidad intelectual o volitiva, y por tanto, no puede ser culpable del ilícito Privación de Libertad.

#### **2.2.5.4.1.1.5 Otra Excluyente de Responsabilidad Penal: Minoría de edad Penal.**

Existe otra causal de exclusión de la responsabilidad penal, no comprendida en el Art. 27 Pn., anteriormente citado, y es en relación a la minoría de edad; la cual está normada en el Art. 2 inc. 4 de la ley Penal Juvenil “*Los menores que no hubieren cumplido doce años de edad y presenten una conducta antisocial no estarán sujetos a este régimen jurídico especial, ni al común; están exentos de*

*responsabilidad y, en su caso, deberá darse aviso inmediatamente al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor para su protección integral”.*

Debe darse aviso al mencionado Instituto para que se pueda iniciar el procedimiento administrativo establecido en la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, y una vez concluido, de ser procedente, se puedan tomar medidas de protección aplicables al menor, para protegerlo y en su caso reeducarlo; las cuales, según el Art. 45 de la misma, pueden consistir en Orientación y apoyo socio familiar; Amonestación; Reintegro al hogar con o sin supervisión; Colocación familiar; Colocación en hogar sustituto; y Colocación Institucional.

Una persona se considera inimputable cuando no a cumplido doce años de edad, sólo a partir de esa edad se puede responder penalmente, aunque se pudiese demostrar que un sujeto menor de esa edad posee la capacidad de culpabilidad suficiente, para comprender el carácter ilícito del hecho.

En términos legales, es un individuo que aún no ha alcanzado los doce años de edad y por razones biológicas, no tiene todavía plena capacidad de obrar.

Los menores comprendidos entre las edades de doce a dieciocho años de edad que realicen una conducta delictiva, podrá incluirse en los supuestos descritos en la norma, no se le realizará un juicio de reproche en el ámbito estrictamente penal, sino que, deberá acudir a un procedimiento especial establecido en la Ley Penal Juvenil, e imponérsele las medidas reguladas en la misma, que al respecto dice textualmente el artículo 8:

*“El menor que cometiere un hecho tipificado como delito o falta de acuerdo a la legislación penal, sólo podrá ser sometido a las siguientes medidas:*

*a) Orientación y apoyo socio familiar;*



- b) Amonestación;*
- c) Imposición de reglas de conducta;*
- d) Servicios a la comunidad;*
- e) Libertad asistida;*
- f) Internamiento”*

El proceso penal juvenil se aplica cuando el menor de edad cometió un hecho delictivo castigado por la legislación penal, por ejemplo la Privación de libertad, por ser inimputable no podrá aplicársele la sanción determinada en el tipo, sino las medidas descritas por el artículo anterior de esta ley especial para menores que delinquen.

#### **2.2.5.4.1.2 La Conciencia de la Ilicitud.**

El sujeto que realiza un tipo penal, actúa por lo general, con conocimiento de la antijuridicidad, es decir, con conciencia de la ilicitud de su obrar, con lo cual no se quiere sostener que el infractor conozca textualmente la norma que prohíbe la conducta, bastará con que tenga noción potencial del mismo, o motivos para saber que el hecho cometido está jurídicamente prohibido y que es contrario a las normas elementales de convivencia.

En relación al delito de Privación de Libertad, el sujeto deberá comprender lo injusto del acto realizado, se declara la culpabilidad cuando se demuestre si tenía o no, conocimiento de la ilicitud, siendo para el caso, el encierro, detención o forzamiento; y que esta conducta es prohibida por la ley. Existen situaciones en las que el sujeto no conozca que la acción que comete es ilícita o contraría a la norma, esto se trata con el error de prohibición.

#### **2.2.5.4.1.2.1 Error de Prohibición Directo.**

Concorre este error, si el sujeto posee una falsa apreciación de la vigencia, interpretación y existencia de la norma penal.

En definitiva, el error de prohibición ocurre cuando el autor actúa sin conocer la posibilidad de su ilicitud, el sujeto desconoce que la conducta que realiza es prohibida, por el desconocimiento que tiene de la norma o sobre la legitimidad de su actuar.

Puede presentarse en los supuestos del delito de Privación de Libertad, que requiere algunos presupuestos en los que el sujeto podría incurrir, tales como:

- a) Existencia: cuando en el sujeto posee desconocimiento que la acción de Privar de Libertad a alguien, es una conducta castigada por la ley.
- b) Vigencia: existe en el autor la creencia errónea que la norma prohibida no está vigente. En este caso la norma que regula la privación de libertad no está vigente.
- c) Interpretación: Surge en el sujeto activo la equivocada apreciación de lo descrito en el tipo penal de Privación de Libertad.

El sujeto que creyendo actuar lícitamente perjudica el bien jurídico tutelado, y tiene una idea equivocada que lo lleva a pensar que su conducta es lícita, puede provenir de la ignorancia de que su comportamiento está prohibido por el ordenamiento jurídico. Según exculpe o disminuye la culpabilidad, se estará en presencia de un error de prohibición vencible e invencible.

#### **2.2.5.4.1.2.1.1 Error de Prohibición Vencible.**

El Código Penal regula el error vencible e invencible en el artículo 28; lo difícil, en la doctrina y la práctica es diferenciarlos entre sí, no se pueden emplear criterios estables para determinar si en el caso concreto el agente fue o no capaz de conocer lo antijurídico de su comportamiento, por regla general, se tiene como vencible cuando el sujeto activo estuvo en la posibilidad de superarlo, este error únicamente disminuye la responsabilidad.

#### **2.2.5.4.1.2.1.2 Error de Prohibición Invencible.**

Es invencible cuando no le es exigible superarlo, dadas las circunstancias personales del agente, o donde se desarrolló el hecho, este error excluye la culpabilidad. Un ejemplo que contribuye a una mejor comprensión es el siguiente:

Un hombre de cultura media, física y psíquicamente sano, le es exigible motivarse en la norma (por haberla comprendido) que prohíbe tomar las cosas ajenas sin el consentimiento del titular y, a pesar de ello, ese mismo comportamiento, difícilmente le puede ser reprochado al poblador de ciertas zonas de la región donde desde siempre, ellos y sus antepasados, tuvieron un concepto bastante restringido de la propiedad privada. Si el habitante de alguna de esas zonas, en la ciudad, coge inconsultamente una gallina del corral ajeno para prepararse sus alimentos en el convencimiento de que está disponiendo de un bien comunal que le es necesario para subsistir, habrá obrado en error de prohibición.

#### **2.2.5.4.1.3 La exigibilidad de un comportamiento distinto.**

El Derecho impone a todos los ciudadanos el deber de cumplir con los mandatos normativos, especialmente los del área penal; imperativos que en general, pueden ser cumplidos por cualquier persona, se habla en estos casos de una exigibilidad objetiva, normal o general. El cumplimiento de esta exigencia depen-

derá en gran medida de las circunstancias que en cada caso se presenten; porque no se puede exigirle al ciudadano un comportamiento heroico; el ámbito de aplicación de la norma jurídica tiene ciertos límites, que podrán ser considerados difíciles para el sujeto activo.

La mayoría de la doctrina configura dentro de la categoría de la culpabilidad, la exigibilidad de otra conducta en sentido negativo, como "causas de no exigibilidad".

Respecto a la Privación de Libertad, el Código Penal no prohíbe conductas imposibles de evitar, ni comportamientos que le resulten difíciles de efectuar a los sujetos, siendo para el delito en estudio, no privar de libertad ambulatoria a otra persona.

Cuando por razones excepcionales ajenas al sujeto destinatario de la norma no pudiera adecuar su comportamiento al mandato normativo, surgirían las causas de disculpa o exculpación basadas en la inexigibilidad de otra conducta.

#### **2.2.5.4.1.3.1 La no exigibilidad de otra conducta.**

La idea de la no exigibilidad de la conducta no es privativa de la culpabilidad sino un principio regulador e informador de todo el ordenamiento jurídico. En la culpabilidad, dicha idea obliga a comprobar antes de formular el juicio completo de culpabilidad, si el autor, que con capacidad de culpabilidad y con conocimiento de la antijuridicidad de su hacer realizó un hecho típico y antijurídico, se encontraba en una situación tan extrema que no fuere aconsejable, desde el punto de vista de los fines de la pena, imponerle una sanción penal.

No se puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere, por ejemplo, realizar un hecho prohibido por la ley penal, antes que sacrificar su

propia vida o integridad física, en este caso la no exigibilidad de un comportamiento distinto en esas situaciones no excluye la antijuridicidad (el hecho no es justificado por el ordenamiento), sino la culpabilidad (el hecho sigue siendo antijurídico pero su autor no es culpable).

Las causas que provocan la no exigibilidad de otra conducta se denominan de exculpación, éstas pueden ser:

#### **2.2.5.4.1.3.1.1 Estado de Necesidad Exculpante.**

En el Estado de Necesidad Exculpante, el sujeto activo sacrifica un bien jurídico para salvaguardar otro de igual valor; no obstante, es preciso aclarar que no aplica a todos los bienes jurídicos tutelados por la normativa penal, sino que “solo serán susceptibles de un estado de necesidad la vida, la integridad física y la libertad<sup>35</sup>”.

Se habla en esta eximente, de dos bienes jurídicos de equivalente valor y en igual peligro, con la posibilidad de salvaguardar únicamente uno de ellos, debiendo para ello sacrificar el otro.

El que obra obligado por la necesidad de salvar su persona o la de otro, de un peligro grave e inminente, al cual no haya dado voluntariamente causa y que no pueda evitar de otro modo. Se trata de una situación de necesidad del sujeto por la presión de la circunstancia de peligro, que impiden el reproche de culpabilidad por el hecho causado lesivo a bienes jurídicos protegidos, ante la situación que no le permitió otra conducta.

#### **Requisitos:**

- Peligro grave e inminente para el sujeto activo u otra persona.

---

<sup>35</sup> Claus Roxin. 1997, “Derecho Penal Parte General”. Tomo I. Editorial Civitas S.A. Madrid. España. Pág. 905.

- Que la situación de peligro no haya sido causada voluntariamente por el agente.
- Inevitabilidad del peligro y proporción, finalmente se requiere que el necesitado no pueda evitar el peligro de otra manera. Si puede hacerlo, sin sacrificar el bien o interés ajeno, no podrá hablarse de un verdadero estado de necesidad.

#### **2.2.5.4.1.3.1.2 La Coacción o Vis Compulsiva.**

Ocurre cuando se constriñe a una persona por medios intimidatorios, a asumir un determinado comportamiento, siendo para el caso concreto privar a otro de su libertad individual, en contra de su voluntad.

Se considera exención de la responsabilidad penal, porque la persona fue obligada a delinquir bajo imposición, por tanto, no puede ser responsable penalmente de sus actos.

La vis compulsiva podría suscitarse en los casos de Privación de Libertad, cuando el sujeto que la comete se encontrare ante una grave amenaza, que no le permite actuar de otra manera, y se le obligue a encerrar, detener o forzar a otro, ante la coacción que de no realizar la Privación, peligró su vida o la de sus familiares.

En el anterior postulado, no habrá responsabilidad penal, porque el sujeto activo fue obligado por otra persona, a realizar, omitir, o tolerar un acto que es contrario a su voluntad, al cual tiene que acceder, por tener una grave amenaza,

sobre los bienes jurídicos propios o de un tercero, el grado de coacción deber ser bastante y actual.

#### **2.2.5.4.1.3.1.3 Miedo Insuperable.**

El miedo insuperable es una causa de inculpabilidad, porque al sujeto activo, le altera la capacidad de control, lo cual sin desconectarse totalmente de la esfera psíquica, hace de manera preponderante incidencia en la voluntad de la persona.

El miedo que genere la situación que deberá tener una entidad, calificada de “insuperable” que debe entenderse como la imposibilidad de vencimiento, respecto de las circunstancias psicológica de la persona que puede alterar su capacidad de abstención.

En tal pavor, pueden acontecer efectos muy diversos. Puede paralizar, imposibilitar todo movimiento, hacer perder el habla privando de gritar pidiendo ayuda, acuciado por el miedo el sujeto pierde el sentido de la realidad, excitado por el deseo de huir del peligro que le amenaza.

Según Muñoz Conde, “el miedo” al que aquí se alude es aquel que aun afectando psíquicamente al que le sufre, le deja una opción o posibilidad de actuación; para el caso es ante la coacción que supone la amenaza de un mal, que el sujeto obra con voluntad, pero ésta se encuentra viciada.

Está constituido por una especial forma de afectación, que no se limita al simple temor, formando una especie de pánico, por ello, el fenómeno que lo pro-

voca se exige debe ser grave, actual o inminente y real, siendo los supuestos objetivos los examinados en cada caso concreto.

En los casos de Privación de Libertad, puede suceder que una persona que se encuentre en una situación de miedo insuperable, encierre a otra; por ejemplo, Mariana, es agredida físicamente por su esposo, cada vez que este llega borracho a su casa, cierto día, Mariana como siempre, ve llegar borracho a David, su cónyuge, y creyendo que éste la va a agredir, lo encierra en la habitación del sótano, y aun con las exigencias de él para que lo libere, ella no lo hace, manteniéndolo Privado de su Libertad.

Los elementos que conforman la culpabilidad deberán evaluarse cuando se esté en presencia de una conducta Privativa de Libertad, para determinar la responsabilidad del sujeto activo que comete el delito, asimismo, valorarse las causas que la eliminan..

#### **2.2.5.5 PUNIBILIDAD.**

Con la constatación de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad se puede decir que existe un delito completo con todos sus elementos. En algunos casos se exige, sin embargo para poder castigar un hecho como delito, la presencia de algunos elementos adicionales, que no son incluibles en los estratos antes mencionados, porque no responde a la función dogmática y político-criminal que tienen asignadas esas categorías.

En la punibilidad existen causas que la fundamentan, llamadas condiciones objetivas de punibilidad, y otras que la excluyen denominadas excusas absolutivas.

- **Condiciones Objetivas de Punibilidad.**

Son circunstancias que, sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad, condicionan en algún delito concreto la imposición de una pena. Al no pertenecer tampoco al tipo, no es necesario que se refieran a ellas el dolo o la imprudencia del autor,



siendo indiferente que sean o no conocidas por él. Entre ellas se encuentra en el Código Penal, el previo requerimiento o sanción administrativa en el delito de discriminación laboral –Art.246-- , la previa declaración de quiebra en el Art. 242 Pn., referente a la Quiebra Dolosa. Inducción o ayuda al suicidio.

- **Condición Objetiva de Procesabilidad.**

De ellas se distinguen las condiciones objetivas de procesabilidad que condicionan no la existencia del delito, sino su persecución procesal o la apertura de un procedimiento penal. Se trata de obstáculos procesales que en el fondo, tienen la misma función que las condiciones objetivas de punibilidad. En el Código penal pueden considerarse condiciones objetivas de procesabilidad: la previa denuncia de las personas legitimadas para ello en algunos delitos contra el orden socio-económico, como los relativos a la propiedad intelectual, industrial, y al mercado o a los consumidores.

- **Excusas Absolutorias**

Implican que la punibilidad también puede ser excluida en algunos casos en los que el legislador ha considerado conveniente no imponer una pena, a pesar de darse una acción típica, antijurídica y culpable. Se trata, normalmente, de causas vinculadas a la persona del autor y que, por lo tanto solo le afectan a él y no a los demás participantes del delito.

En el delito de Privación de Libertad, no existen condiciones objetivas de punibilidad ni existencia de excusas absolutorias, cuyo concurso excluiría la imposición de la sanción prevista. En consecuencia, una acción de detener, encerrar y forzar a una persona, que además sea típica, antijurídica y culpable, será punible sin más requisitos especiales.

### 2.2.5.5.1 ITER CRIMINIS.

Desde la decisión como producto de la imaginación del autor hasta el agotamiento de la ejecución del delito, tiene lugar un proceso temporal -sólo parcialmente exteriorizado- que se denomina *iter criminis*. Con ello se quiere significar el camino señalado por el conjunto de momentos que se suceden cronológicamente en la dinámica del delito -*ideación, deliberación, resolución; actos preparatorios, comienzo de ejecución, culminación de la acción típica, acontecer del resultado típico y agotamiento del hecho*-.

En realidad, el desarrollo del delito constituye un proceso continuo o una dinámica ininterrumpida, en la que se pueden distinguir estos momentos y otros más, aun cuando en su construcción no hay límites absolutos en el proceso ascendente hacia la lesión de un derecho. En el trayecto del delito se valora, si los actos realizables por el sujeto activo son punibles ó no, en tal sentido esta vía hacia la consumación del ilícito se divide en las siguientes fases:

#### 2.2.5.5.1.1 FASE INTERNA:

El delito como casi todos los actos humanos tiene su nacimiento en la mente del hombre, es allí dentro de ese admirable mecanismo que nos permite razonar y que nos distingue de los seres que obran por instinto, donde se urde el germen del delito, surge en este momento la idea criminal y se inicia la fase interna de la vida de aquel; la consecuencia del razonamiento del hombre es que antes de decidirse por determinada acción, analiza las circunstancias, estudia los pro y los contra para desechar o acoger la realización de una idea, y es entonces cuando llega el momento en que el individuo toma una decisión; hasta aquí todo es pensamientos, no ha habido ninguna manifestación exterior y se ha realizado la fase interna de la vida del delito, la cual comprende en síntesis estos tres momentos:

- **Ideación:** surgimiento de la idea criminal.

- **Deliberación:** el agente razona, analiza los pros y los contra de la idea criminal.
- **Resolución:** el sujeto decide acoger o rechazar la idea criminal.

La fase interna se realiza respecto al tipo de Privación de Libertad, por ejemplo, Cuando el sujeto se propone el fin o la idea de restringir o limitar a otra persona de su libertad de movimiento, y considera que deteniéndola, encerrándola o forzándola a ir a determinado lugar, será el medio adecuado para exteriorizar su propósito. El sujeto tiene la intención de efectuar una conducta prohibida por la norma penal, pero los actos descritos que la constituyen permanecen en el fuero interno del individuo; por lo tanto, *no son punibles*.

#### **2.2.5.5.1.2 FASE INTERMEDIA:**

Esta comprende actos que no son de la fase interna por que en ellos hay manifestación exterior, es decir superan los actos puramente síquicos; tampoco pertenece a la fase externa porque ellos no constituyen un principio de ejecución material de delitos.

La etapa intermedia consiste en “la fase oral, o momento en el cual el sujeto activo, revela o manifiesta la finalidad que se ha trazado, por medio de palabras, escritos, gestos, haciéndola cognoscible de los demás”.<sup>36</sup> Como sucede en el caso que Juan le comunica a su esposa Berta, el plan delictivo urdido para acabar con la vida de Federico su enemigo, en consecuencia se trata de la etapa de las resoluciones manifestadas, que como norma general no son punibles, pero excep-

---

<sup>36</sup> Velásquez Velásquez, Fernando, “Derecho Penal, Parte General”; Tercera Edición, Santa fe de Bogotá-Colombia, 1997, Editorial Temis S. A. Pág. 285

cionalmente existen tipos penales que describen manifestaciones orales o escritas siendo relevantes para el derecho penal.

▪ **Proposición.**

*Art. 23 “Existe proposición cuando el que ha resuelto cometer un delito solicita de otra u otras personas que lo ejecuten o le presten su ayuda para ejecutarlo.”*

Consiste en la exteriorización de la propia decisión de cometer un delito y de la solicitud de una o mas personas para que participen en su realización; de ahí que, el sujeto realice una actividad de convencimiento a otro para que cometa un delito, sin que el delito se cometa. Se requieren como requisito de la proposición: a) resolución del provocador para cometer un determinado delito; b) solicitud expresa a persona o personas determinadas para que ejecuten el delito; c) la conducta tiene que ser dolosa.; d) no ejecución del delito, por cuanto si se inicia la ejecución, la proposición es absorbida por la tentativa.

Esta figura parte de la firme decisión de que se cometa el delito por parte de quien lo propone, el cual no necesariamente tiene intención de integrarse en la empresa delictiva, de ahí que el precepto recoja dos posibilidades: su integración en la misma, coadyuvándole los otros, o que sean estos quienes exclusivamente lleven a cabo la conducta. Resulta intrascendente que el destinatario acepte la invitación que se le hace y, de hecho, tal aceptación daría lugar, la más de las veces, a la aparición de la figura de la conspiración.

La proposición no puede ser genérica o equívoca, sino claramente consistente en la invitación de ejecutar un delito. De ellos y de la forma limitada en la que el Código Penal quiere su punición.

*Por ejemplo: Pedro le manifiesta a su amigo Juan que ha decidido restringir a otra persona de su libertad de locomoción y le solicita su automóvil para poder*

*trasladarlo al lugar donde pretende encerrarlo y evitar así cualquier inconveniente que afecte su propósito.*

▪ **Conspiración.**

Se constituye por el acuerdo de dos o más personas, para ejecutar un delito. El acuerdo para delinquir, no requiere que se haga a nivel de coautoría, sino que puede estar referido a que uno o algunos de los concertados intervengan en el delito como cómplices. Art. 23 Inc. 2º Pn. *“Hay conspiración cuando dos o más personas se concertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo”*

Surge esta figura de varios elementos:

- ✓ La unión de voluntades.
- ✓ La orientación de todas al mismo hecho.
- ✓ La firme decisión en cada sujeto de ejecutarlo como coautor, lo que se plasma en un plan concreto.
- ✓ La actuación dolosa de los concertados, lo que se traduce en una actuación inequívoca, precisa y concreta que vaya más allá de las meras suposiciones, con una realidad material que evidencie la voluntad de los sujetos.
- ✓ La viabilidad del proyecto criminal, de modo que se excluyen proyectos que carecen de cualquier posibilidad de ser llevados a cabo.

No todos los delitos son susceptibles de esta forma de aparición, sino solo aquellos en los que sea posible una actuación grupal de los conspiradores. De igual forma no cualquier persona es susceptible de integrarse en una figura de conspiración, sino solo quien reúna en si las condiciones necesarias para ser autor del delito proyectado.

En relación al delito objeto de tesis se da la Conspiración por ejemplo: *Cuando Pedro y Mario acuerdan voluntariamente privar a Lorena de su libertad de locomoción encerrándola sin su consentimiento en el baúl de un automóvil.*

En conclusión es importante denotar que la proposición y conspiración solo serán sancionadas cuando se encuentre regulado en el Código Penal, por ser numerus clausus, por tanto para el delito de Privación de Libertad serán punibles; porque así lo codifica el Art. 149-A referente a la “Proposición y Conspiración en los Delitos de Privación de Libertad y Secuestro”.

▪ **Apología del Delito.**

*Art. 349.- Pn. “El que públicamente hiciere la apología de un delito común doloso, será sancionado con prisión de seis meses a dos años”.*

La apología es cualquier acción, oral o escrita, o realizada por cualquier vía, en la que se enaltece, se ennoblece o se alaba algo, representándolo como algo beneficioso o como ejemplo a imitar, creando de esto modo un ánimo o voluntad a su favor. La apología castigada es la de un delito común doloso. Al exigirse que se refiera a un delito, la conducta sancionada no es la alabanza en abstracto de un modo delincuente de vivir o de la practica de la delincuencia, sino una acción de encomio de un hecho concreto, descrito en el Código Penal o en Leyes Especiales como delito, y, además. Como delito doloso, por tanto, no cuando se trate de un delito imprudente o una falta.

La apología no se comete cuando se alaba un delito ya cometido, para incidir sobre el bien jurídico protegido, es preciso que el sujeto activo cree la voluntad o el ánimo favorable o predisposición a favor del delito y, por tanto, de esta manera, incite su comisión.

En el ámbito del derecho penal, la apología del delito o del crimen es un delito que consiste en el elogio, solidaridad pública o glorificación de un hecho

criminal, o de su autor a causa de este hecho. Es considerado como instigación indirecta, por lo tanto basta el dolo eventual, careciendo de importancia los móviles de la acción. No constituye delito la apología realizada en privado, ni tampoco la simple aprobación, o la alegría explícita, hacia un delito o su autor<sup>37</sup>

Respecto de la Privación de Libertad se puede dar la apología del delito, en el supuesto que el sujeto activo anterior o posterior a la consumación del tipo, incite a otros a restringir o afectar la libertad ambulatoria de otras personas.

#### **2.2.5.5.1.3 FASE EXTERNA :**

En esta fase ya se ha manifestado la idea delictiva y comienza a realizarse objetivamente y va desde la simple manifestación de que el delito se realizará, hasta la consumación del mismo.

##### **2.2.5.5.1.3.1 Actos preparatorios:**

Es la manifestación externa del propósito delictivo por medio de actos materiales adecuados para cometer la acción delictiva. Se consideran como el conjunto de todas aquellas actividades dirigidas a preparar el hecho punible, a aprontar, disponer o prevenir medios, instrumentos o circunstancias para la ejecución del hecho, los cuales por regla general no son punibles; determinando una escasa peligrosidad. En los actos preparativos no se revela con claridad y no se prevé directamente el resultado criminal, más que como una posibilidad de acontecer; por ejemplo el mero hecho de comprar un arma de fuego y los proyectiles, no supone necesariamente la ejecución de un homicidio.

Cabe aclarar en relación al delito de Privación de Libertad que los actos preparatorios -como ser el propietario de un local cuya infraestructura responde a

---

<sup>37</sup> [http://enciclopedia.us.es/index.php/Apolog%C3%ADa\\_del\\_delito](http://enciclopedia.us.es/index.php/Apolog%C3%ADa_del_delito).

la de una prisión, constituyéndose una cárcel privada-, no son punibles debido que esas circunstancias no son suficientes para considerar que la persona se esta determinando para privar a otra de su libertad.

#### **2.2.5.5.1.3.2 Actos de Ejecución.**

Es la utilización concreta de los medios elegidos en la realización del plan. Las zonas correspondientes a la preparación y ejecución, resultan de difícil determinación, se requiere, en principio, una cierta *cercanía temporal* con la acción típica misma. Su distinción sólo tiene sentido a partir del límite trazado por el legislador entre lo punible y lo no punible, es decir, en relación a los tipos penales individuales de la ley penal. Dentro de la ejecución es posible distinguir dos niveles de desarrollo: uno en el que el autor no ha dado término todavía a su plan y otro en el que ya ha realizado todo cuanto se requiere *según su plan* para la consumación -tentativa acabada -delito frustrado.

El comienzo de ejecución se debe admitir cuando el autor se introduce en la *esfera de protección de la víctima* o actúa sobre el *objeto de protección* -por ejemplo: El sujeto activo posteriormente a la planificación que realiza para afectar la libertad individual de una persona, tiene la idea de ejecutarla introduciéndose en la casa donde reside el sujeto pasivo, considerando que es el medio mas idóneo procede ha materializar la conducta prohibida en el mundo exterior, -encerrándolo en una de la habitaciones- configurándose así como delito de Privación de Libertad. Una vez iniciado los actos de ejecución pueden acontecer dos circunstancias:

a) Que aún cuando el sujeto activo realice actos de ejecución la consumación no se logre por circunstancias ajenas al autor, configurándose la tentativa del delito; y,

b) que se consume el delito.



### 2.2.5.5.1.3.2.1 Tentativa

Es la ejecución incompleta del hecho tipificado en la ley penal, así la privación de Libertad en algunos casos no llega a consumarse, configurándose la figura delictiva “tentativa de Privación de Libertad “, prescrita en el Art. 24 Pn., - *Hay delito imperfecto o tentado, cuando el agente, con el fin de perpetrar un delito, da comienzo o practica todos los actos tendientes a su ejecución por actos directos o apropiados para lograr su consumación y ésta no se produce por causas extrañas al agente.* - en relación al Art. 148 Pn.

Existe conducta típica tentada cuando el autor de manera dolosa da comienzo a la ejecución del tipo penal, mediante actos idóneos dirigidos a su consumación y ésta no se produce por circunstancias ajenas a su voluntad.

Fernando Velásquez Velásquez<sup>38</sup>, define la tentativa como: “La ejecución incompleta del hecho tipificado en la ley o es un delito que se empieza o ejecuta pero nunca se consuma”

Se puede dar el caso que el sujeto activo comience a ejecutar los actos para privar de libertad a Juan Antonio pero este ultimo se percata que lo quieren limitar de libertad y dispara al autor, el cual se marcha sin haber logrado tal restricción a la libertad.

#### **Clasificación de la Tentativa:**

- A) Tentativa Inacabada: se presenta cuando la ejecución de la acción típica se interrumpe en sus comienzos por un factor extraño al querer del agente que le impide la consumación de la conducta; por ejemplo: Mario quiere

---

<sup>38</sup> Velásquez Velásquez, Fernando, Óp. Cit. pág. 516.

privar de Libertad a Pedro, quien siempre andaba con sus dos guardaespaldas, situación que el sujeto activo ignoraba, llegado el momento Mario saca su arma de fuego y le dice a Pedro que se suba al auto, momento en el cual los guardaespaldas desenfundan sus pistolas y comienzan a dispararle al autor, el cual se ve en el necesidad de huir, sin haber consumado el delito.

- B) Tentativa Acabada: se realiza cuando el agente a pesar de haber efectuado todo lo que estaba a su alcance para cometer la privación de libertad no logra la producción del resultado por circunstancias ajenas a su voluntad; por ejemplo José comienza a ejecutar actos para privar de Libertad a Ramón y lo obliga a punta de pistola a subir a su auto, pero una persona vio lo sucedido e inmediatamente llama a la policía, proporcionándole las características y el rumbo del vehículo donde llevan a la víctima, por lo cual la PNC organiza un operativo logrando detectar el automóvil en que se conducían, interceptándolos y deteniendo al autor; la intervención oportuna impidió que se consumara el delito.

### **Penalidad de la Tentativa acabada e inacabada:**

El Art. 68 Pn., establece la penalidad de la Tentativa, *“La pena en los casos de tentativa se fijará entre la mitad del mínimo y la mitad del máximo de la pena señalada al delito consumado”*

Para el caso concreto del ilícito Privación de Libertad, se fijará entre un año seis meses como mínimo y tres años como máximo

- C) Tentativa Inidónea: se presenta cuando el autor comienza a ejecutar el hecho pero no se consuma en virtud de que los actos realizados no son idóneos para su logro, ó cuando el objeto sobre el que se pretende cometer el delito es inexistente. Esta tentativa está regulada en el Art. 25 Pn., *“No es punible el delito imperfecto o tentado cuando fuere absolutamente im-*

*posible la consumación del mismo, por falta de idoneidad del medio empleado, del sujeto que realiza la acción o por inexistencia del objeto.”*

En la Privación de Libertad, la tentativa es inidónea por los siguientes motivos:

- Falta de idoneidad de los medios empleados: cuando el sujeto pretende lograr la privación de libertad, mediante conjuros.
- Inidoneidad de la persona que realiza la acción: en este delito es irrelevante, porque no se requiere que el sujeto activo tenga una calidad especial.
- Inexistencia del objeto: sucede cuando por ejemplo el sujeto activo priva de libertad a un sujeto creyendo que esta con vida, y lo lleva a esconder a una casa, es delito imposible porque al tratarse de una persona muerta, ya no es susceptible de violentársele el derecho a la Libertad ambulatoria, pues éste de le prescribe con el fallecimiento.

D) Desistimiento en la Tentativa: Cuando el agente a pesar de haber comenzado la ejecución del hecho o haberla empleado mediante actos idóneos encaminados a la consumación, de manera voluntaria decide poner fin al acto delictivo, evitando que el resultado buscado se produzca.

*Esta prescrito en el Art. 26 Pn., “No incurrirá en responsabilidad penal, el que desistiere voluntariamente de proseguir los actos de ejecución del delito, o impidiere que el resultado se produzca, salvo que los actos de ejecución ya realizados sean constitutivos de otro delito consumado”.*

De lo anterior se infiere que por regla general no es punible, a excepción cuando los actos de ejecución ya realizados sean consecutivos de otro delito.

Tal desistimiento debe reunir cuatro requisitos: abandono de la voluntad delictiva; dicho abandono debe ser definitivo; debe ser voluntario; y, el desistimiento debe impedir la consumación del hecho.

Por ejemplo: Pedro, decide privar de libertad a María, tiene todo planeado y llegado el día en que se deba realizar su plan, voluntariamente decide no hacerlo; en este caso según el Art. 26 Pn., Pedro no incurre en Responsabilidad Penal.

#### **2.2.5.5.1.3.2.2 Consumación.**

Considerada como la última categoría del Iter Criminis, normalmente, cuando los preceptos penales describen y tipifican el delito, lo hacen refiriéndose al mismo en su forma consumada, esta implica la imposición de la pena prevista en el tipo delictivo.

##### ✓ Consumación Formal.

En este sentido, consumación es la plena realización del tipo en todos sus elementos. Es decir, La acción ya ha reunido todos los elementos que integran el ilícito penal, se adecua perfectamente a él, transgrediendo la norma.

Generalmente en los tipos delictivos de los delitos de resultado, la consumación se realiza en el momento de la producción del resultado lesivo –por ejemplo, en los delitos contra la vida: con la muerte del sujeto pasivo. Sin embargo, el legislador puede adelantar la consumación a un momento anterior. Así en los delitos de consumación anticipada- delitos de intención, delitos de peligro-, el legislador no espera a que se produzca el resultado lesivo que con la prohibición penal se trata de evitar, sino que declara ya consumado el hecho en un momento anterior.

Así por ejemplo, en el Art. 340 Pn., el delito de rebelión se consuma desde el momento que se produce un alzamiento público y violento, para alcanzar determinados fines, -1) Abolir o cambiar violentamente la Constitución de la República o las Instituciones que de ella emanen; 2) Deponer al Presidente de la República o al que haga sus veces u obligarlo a ejecutar un acto propio de sus funciones, contra su voluntad; etc.- para su consumación no es, por tanto, necesario que se consigan dichos propósitos.

En la privación de libertad la consumación formal se configura cuando la ejecución del hecho delictivo coincida con el supuesto de hecho contenido en el tipo, quebrantando la norma jurídico penal que prohíbe la realización de esa acción, -privar de libertad a una persona.

✓ Consumación Material ó Agotamiento.

Es donde el autor no solo realiza todos los elementos típicos, sino que, además, consigne satisfacer la intención que perseguía: heredar al pariente que mato, lucrarse con el delito patrimonial cometido, etc. En la medida en que esta consumación material esta más allá de las previsiones típicas carece de relevancia jurídico-penal. Sin embargo el legislador algunas veces hace coincidir consumación formal y material- así por ejemplo, el delito de Amenazas Art. 154 Pn. La pena varia según el sujeto haya conseguido o no sus propósitos-, o se tiene en cuenta el propósito ulterior a la consumación formal como elemento subjetivo del injusto- Art.212 Pn. Referente al delito de Robo, en el que el ánimo de lucro se en el elemento definidor del tipo, sin que para la consumación formal del robo sea necesario que el autor llegue efectivamente a lucrarse.

Nótese que en relación al delito de Privación de Libertad que nos concierne, la consumación formal y material concurre en un mismo momento en razón que en el delito en referencia no existen propósitos ulteriores que vayan más allá de la producción del resultado y que sean exigibles para su configuración, por tanto

para su consumación total solo es necesario que se prive a una persona de su libertad de locomoción.

## **2.2.6 RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS AUTORES Y PARTICIPES.**

### **2.2.6.1 Autoría.**

El cometimiento de la Privación de Libertad en El Salvador, puede ser efectuado por una o varias personas.

Definir que es autor no es fácil, la respuesta debe buscarse en las diversas concepciones teóricas que han tratado de contestar esta interrogante. Entre las principales se encuentran.

**Teoría formal objetiva:** Con arreglo a la teoría formal objetiva es autor quien realiza por si solo total o parcialmente, la acción típica de ejecución. Es partícipe quien colabora en la realización del tipo únicamente con una acción preparatoria o de auxilio.

Este punto de vista presupone que solo es posible realizar la acción ejecutiva por si mismo: el que se vale de otra persona por ejemplo, de un demente, para privar a otro, no realiza un comportamiento que exteriormente tenga la forma de una acción de privar. Como consecuencia de lo anterior, ésta teoría fue abandonada porque no satisfacía adecuadamente todas las formas de autoría.

**Teoría causal objetiva:** Ellos consideraban que autor era el que pone una causa, y partícipe el que coloca una condición para el resultado, el problema de ésta defi-

nición radica en la imposibilidad de distinguir entre condición y causa desde el plano objetivo.

**Teoría subjetiva:** Para esta teoría, autor es el que hace un aporte al hecho queriéndolo como suyo (con animus autoris) y cómplice el que quiere el hecho como ajeno (obra con animus socii). Esto plantea la interrogante de cuándo se quiere el hecho como propio; el que tiene interés en el resultado perseguido. De esta manera, lo decisivo, para determinar la autoría, no es el aporte, ni la forma exterior del comportamiento, sino la voluntad.

Los resultados a los que conduce esta teoría son insatisfactorios básicamente porque la acción típica depende de la exclusiva voluntad del autor y cualquier aporte objetivo puede ser una acción típica. Así en el caso del infanticidio, en el que la madre pide a la hermana que mate al niño ahogándolo, la hermana resultara cómplice y la madre autora.

Pero, además, esta teoría es seriamente objetada porque permite una manipulación incontrolable de la prueba del elemento subjetivo que decide sobre la autoría, difícilmente objetivable durante un proceso.

**Teoría de la consideración total:** Proponía una determinación intuitiva de autor y partícipe, no lo delimitaban a una definición porque pensaban que era problemático estipular en ciertos casos quienes eran autores y partícipes, por tanto, no solventaron los problemas, porque surgieron diversos conceptos en cada caso.

**Teoría final objetiva o del dominio del hecho:** También llamada por otros autores teoría del dominio de hecho. Su elaboración se debe a WELZEL.

Parte del concepto “dominio del hecho” para definir al autor, en la actualidad es la teoría dominante y la que el equipo investigador considera es la más completa.

La teoría final- objetivo es gran parte consecuencia de la teoría finalista de la acción, si bien ya había sido formulada con anterioridad a la aparición de esta. De acuerdo con ella, *autor es quien tiene el dominio de hecho*, mientras que los que toman parte sin dominar el hecho, son partícipes. Tiene dominio sobre el hecho el que en base a su decisión de voluntad lo realiza finalmente.

El dominio del hecho puede presentarse de diferentes maneras: *como dominio de acción*, consiste en la realización de la propia acción, *como dominio de voluntad*, que consiste en dominar el hecho a través del dominio de la voluntad del otro; casos de autoría mediata, como dominio funcional del hecho, que consiste en compartir el dominio funcionalmente con otro u otros; casos de coautoría.

En conclusión, esta teoría pese a que no siempre permite una solución uniforme de los problemas, que presenta la distinción entre autor y partícipe en la totalidad de los delitos, es la más aceptada en la actualidad; además se considera coherente con los preceptos del Código Penal, así los arts. 33 y 34 Pn., estipulan la autoría unipersonal, la mediata y la coautoría, en las cuales definitivamente debe existir dominio del hecho; asimismo los arts. 35 y 36 Pn., regulan la participación en sentido estricto, como formas distintas a la autoría por que no contiene el dominio del que aquí se habla.

- **Concepto de Autoría.**

En definitiva, autoría penal es una locución que comprende a cuantos estén afectados por la comisión de un delito, tanto si toman parte directa en su ejecución



como si fuerzan o inducen directamente a otros a ejecutarlos, o bien si cooperan a la ejecución de un hecho con un acto sin el cual no se habrá efectuado.

### **Formas de Autoría:**

#### **1.1.1.1.1 Autoría Directa o inmediata:**

- Para Berdugo Gómez de la Torres: “autor principal o directo es el sujeto que domina la acción, realizando personalmente el comportamiento descrito en el tipo penal”.<sup>39</sup>
- Welzel, por su parte, considera que: “es autor directo quien comete el hecho punible personalmente”.
- Quintero Olivares dice que “autor del delito será quien realice el tipo legal correspondiente (el que hurta, el que falsifica, el que viola).
- El Código Penal en su artículo 33 determina que es “el que por sí comete el delito”; la común característica de los conceptos, tanto doctrinal como normativo, radica en la exigencia para el autor directo que el hecho debe ser cometido “por sí”, tratándose de un dominio objetivo de la propia voluntad

En el delito Privación de Libertad, autor directo es el que tiene el dominio de la acción, es el que realiza por si mismo la restricción a la Libertad Ambulatoria de otro, sea, encerrándolo en un espacio mueble o inmueble de que no puede salir; aprehendiéndolo en un lugar abierto, restringiéndole la posibilidad de alejarse; o, forzándolo a ir a un lugar al que no desea dirigirse.

---

<sup>39</sup> Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio, “Lecciones de Derecho Penal”, Parte General, págs. 247 y 248.

Si esa limitación a la de ambulación de otro se comete en unión con otros sujetos, en el que, cada uno de estos tiene el dominio de todo el suceso, a esa asociación delictiva se le llama COAUTORIA.

#### **1.1.1.1.2 La Coautoría:**

Se regulada en el art. 33 Pn., y es cuando el delito se realiza conjuntamente por varios sujetos; Velásquez Velásquez da una noción bastante completa y comprensiva de las características generales de la coautoría, afirmando que “Esta forma de autoría se manifiesta cuando varias personas, previa celebración de un acuerdo común, realizan un hecho mancomunadamente, mediante una contribución objetiva a su cumplimiento; dicha figura se basa también en el dominio del hecho, que aquí es colectivo, por tanto, cada coautor domina todo el suceso en unión de otro o de otros”.<sup>40</sup>

Elementos de la coautoría:

Co-dominio del hecho: el Código Penal exige una ejecución conjunta, si el dominio del hecho es el elemento general de la autoría, el co-dominio se convierte en el elemento esencial para esta forma de autoría colectiva, en el sentido que cada uno de los autores tiene en sus manos el dominio del hecho, a través de una parte que le corresponde en la división del trabajo, por ejemplo, cuatro sujetos deciden cometer el delito de Falsedad Material, teniendo todos influencia en la acción, por la distribución de las actividades que cada uno realizara.

Plan común para realizarlo: el co-dominio del hecho es consecuencia de una decisión conjunta, por tanto, no puede existir sin la presencia de un acuerdo ejecutivo. Cada uno de los coautores responderá hasta donde alcanza el acuerdo reciproco; por consiguiente no hay responsabilidad por el exceso del otro. La dife-

---

<sup>40</sup> Velásquez Velásquez. Op. Cit pág. 544.

rencia con la complicidad, es que en la coautoría no hay subordinación a la voluntad de uno o varios que mantengan en sus manos la decisión sobre la consumación del delito; así por ejemplo, tres sujetos pueden llegar a un acuerdo para delimitar que actividades realizaran cada uno y así cometer la Privación de Libertad.

Contribución objetiva del coautor: la existencia para la coautoría no solo requiere de una decisión común al hecho, sino también de un aporte objetivo al mismo. Debe determinarse que hay un aporte sin el cual la acción no hubiera podido cometerse, se utiliza la fórmula de la supresión mental “*conditio sine qua non*”, de modo que si se suprime mentalmente el aporte y la ejecución no puede realizarse, habrá una contribución necesaria. Si falta la colaboración objetiva en el hecho, aunque se haya participado en el plan, no habrá coautoría.

Por ejemplo, tres sujetos deciden realizar la Privación de Libertad de una persona, una vez distribuidas sus actividades, el primero contribuirá con el auto para transportarlo hasta donde lo van a encerrar, el otro lo llevará y el último lo encerrará, entre todos alternándose lo vigilarán para que no escape; si uno de ellos falla en su ejecución, la consumación de la Privación no podrá realizarse.

Las mismas cualidades de autor: sólo puede ser coautor quien viene al caso como autor idóneo del hecho punible correspondiente.

#### **1.1.1.1.3 Autoría mediata.**

Según el Art. 34 del código penal se consideran autores mediatos los que cometen el delito por medio de otro del que se sirven como instrumento.

Welzel señala que “El autor no necesita cumplir por sus propias manos el hecho en cada una de sus fases, sino que se puede servir para ello no sólo de ins-

trumentos mecánicos, sino también poner para sus fines el actuar de otro, en cuanto sólo él posee el dominio del hecho respecto de la realización del tipo, tratándose de una autoría mediata”.<sup>41</sup> Es entonces aquella donde el autor no realiza directa y personalmente la comisión del delito, sino sirviéndose de otra persona, que es quien la efectúa.

Dicho de otra forma Autor mediato es el que dominando el hecho y poseyendo las demás características especiales de la autoría, se sirve de otra persona (instrumento) para la ejecución de la acción típica.

El Autor mediato tiene el manejo de la voluntad, que consiste en mantener el dominio del hecho a través del control de la voluntad de otros, por ejemplo Mateo priva de Libertad a Nelson, por medio de Juana, de la que se sirve como instrumento, para la ejecución del delito.

### **1.1.1.2 Participación.**

La Participación es entendida como el “aporte doloso que se hace al injusto doloso de otro” (Velásquez Velásquez, Derecho Penal, parte General Pág. 564.)

Se conocen dos clases de participes:

#### **1.1.1.2.1 Instigación:**

Inductor, incitador o provocador es la persona que determina a otro a cometer el delito. El art. 35 Pn., dice literalmente que:

“Son instigadores los que dolosamente hubieren determinado a otro a cometer el delito”

---

<sup>41</sup>Welzel, Hans, “Derecho penal Alemán”, Parte General, Edición XI, Editorial jurídica de Chile, 1993 pág. 146.

Por ejemplo, Juan, sabe que Rogelio esta “obsesionado” con casarse con Julia, entonces Juan lo trata de convencer de que prive a Julia de Libertad y se la lleve a vivir con él, explicándole que si no lo hace “la perderá definitivamente” porque ella tiene novio, esta muy enamorada de Pedro y se casarán en un mes; hasta que finalmente lo convence y posteriormente Juan Priva de Libertad a Julia.

**Requisitos:**

1. La inducción se debe de realizar con anterioridad a la ejecución del delito. Asimismo puede ser concomitante, por ejemplo cuando una discusión se incita a uno de los que discute a agredir a la parte contraria.
2. Tiene que ser directa, es decir, entre el autor y el inducido debe de existir una relación personal e inmediata, a través de la cual se induzca de manera concreta a la realización de un delito. No se admite la inducción en cadena
3. Ha de ser eficaz. Tiene que tener la suficiente entidad para que el inducido decida cometer el delito y que al menos inicie su ejecución.
4. El autor material debe de tener en todo momento la capacidad para poder decidir si comete el hecho delictivo.
5. Tiene que ser dolosa, concurriendo un doble dolo: el de la acción inductora y el que abarca el delito a cometer.
6. El inducido tiene que comenzar la ejecución y sino la consuma se le debe poder castigar, al menos por tentativa.

### **1.1.1.2.2 Complicidad:**

Entendiéndola como la cooperación dolosa con otro en la realización de un hecho antijurídico, intencional voluntariamente cometido.

El art. 36 Pn., regula esta modalidad y hace en cada uno de sus numerales la distinción entre:

#### **1.1.1.2.2.1 Complicidad necesaria o primaria:**

Aquella donde el sujeto da un aporte, en la etapa preparatoria del delito, sin el cual no hubiera podido cometerse, por ejemplo, la persona que no teniendo dominio funcional del hecho, facilita dolosamente el lugar donde se mantendrá encerrada a la víctima –casa, habitación-.

Esta forma de complicidad, en atención a la contribución, que debe de ser una cooperación necesaria, se sanciona con una escala penal muy próxima a la que le corresponde al autor principal, es decir, la pena del cómplice se fija entre el mínimo legal que corresponde el delito y las dos terceras partes del máximo de la misma pena (art.66 Pn.).

#### **1.1.1.2.2.2 Complicidad No necesaria o secundaria:**

Es cuando el aporte haya sido prescindible para la comisión del delito. Por ejemplo, el que a sabiendas de la existencia de una Privación de Libertad, se ofrece a llevarle alimentación al autor de la misma, mientras éste se encuentra custodiando la no huida del apresado.

En efecto, la pena para esta forma de complicidad es fija entre el mínimo legal que corresponde el delito y la mitad del máximo de la misma (art 66 Pn).

La complicidad no necesaria tiene dos límites importantes:

El cronológico y el sustancial. En cuanto al cronológico el acto del cómplice ha de ser a lo sumo simultáneo al del autor nunca posterior. La simultaneidad dependerá de que el delito todavía no se haya consumado, circunstancia que a su vez varía de acuerdo con cada estructura típica.

En el terreno de lo sustancial es preciso que la ayuda del cómplice aún cuando no sea necesario, si sea útil al plan de ejecución.

### 2.2.7 CONCURSOS

Una misma persona puede realizar un comportamiento penalmente relevante capaz de ubicarse en dos o más tipos penales, o un número plural de conductas que se ajusten en idéntico supuesto de hecho o en varios, esta problemática es denominada por la doctrina con el nombre de *teoría de los concursos o de la concurrencia*.

Las reglas para la aplicación de los concursos se encuentran reguladas a partir del artículo 40 del Código Penal.

Para distinguir en que momento emplear cada concurso se hace necesaria la explicación de todas sus formas, fijando los criterios a utilizar en su explicación, logrando así la diferenciación de cada uno.

En atención al número de acciones necesarias para configurar los concursos, se dividen en: ideal y real; además, conviene analizar el concurso aparente de leyes ya no como una forma concurrencia de varios de delitos si no de preceptos penales; también en este mismo apartado estudiaremos el delito continuado y masa. De esta manera se analizará la Privación de Libertad, en cada uno de ellos.

### 2.2.7.1 Concurso Ideal.

Se presenta cuando el autor, mediante una única acción realiza al mismo tiempo, una pluralidad de tipos penales; esto es cuando varios supuestos de hecho gobiernan una sola acción típica; que no se excluyen entre sí”<sup>42</sup>.

Algunos autores como Welzel, entendieron que nunca debía aceptarse pluralidad de delitos en caso de concurso ideal homogéneo –una sola acción que da lugar a dos o mas delitos de la misma naturaleza- porque la pluralidad de delitos solo será aceptable si se ofendiera con una sola acción bienes jurídicos diferentes –concurso ideal heterogéneo-. Lo anterior no parece aceptable, pues fácilmente puede convenirse en que matar a dos personas con una bomba no debe ser considerado como un solo delito de homicidio.

Mejor parece la opinión de los que entienden que siempre hay varios delitos, siendo lo único ideal la pertinencia de una sola acción.

“La doctrina distingue el concurso ideal heterogéneo del concurso ideal homogéneo. El primero se produce cuando el hecho realiza delitos distintos, mientras que el segundo se dará cuando los delitos cometidos son iguales”<sup>43</sup>

El concurso ideal tiene fundamento legal en el Art. 40 CP., “*Hay concurso ideal de delitos cuando con una sola acción u omisión se cometen dos o más delitos o cuando un hecho delictuoso sea medio necesario para cometer otro, pero en todo caso no se excluirán entre sí*”.

---

<sup>42</sup> Velásquez Velásquez, Fernando; “Derecho Penal Parte General”, tercera edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia 1997, Editorial Temis S. A, Pág., 661.

<sup>43</sup> Santiago Mir Puig. Óp. Cit. Pág., 632.



Según la legislación salvadoreña tiene dos modalidades de aplicación:

- a) Que un solo hecho constituya dos o más delitos: una acción lesiona varios bienes jurídicos que están protegidos en distintos tipos y por ello se generan varias infracciones diferentes.
- b) Que un delito sea medio necesario para cometer otro: hay diversas acciones que producen varios delitos ligados entre si por una relación de medio a fin.

El primer supuesto es el que propiamente se denomina como concurso ideal, mientras que el segundo se conoce como concurso medial. En ambos concurre la existencia de un único acto de voluntad dirigido a la realización de toda la dinámica delictiva.

Deben concurrir los siguientes requisitos:

- 1) Acción única, entendida como la resolución unitaria ejecutiva del sujeto en contra del Derecho, con independencia del número de lesiones jurídicas;
- 2) Un solo acto produce varios resultados.

En la Privación de Libertad es posible el concurso ideal, porque con una misma acción pueden cometerse dos o más delitos. Por ejemplo Mario impide mediante el encierro, que Juan y toda la familia salga de su casa.

#### **2.2.7.1.1 Concurso Medial.**

En cuanto al concurso medial, el Art. 40 CP, lo equipara al tratamiento del concurso ideal, el del supuesto de que una infracción sea *medio necesario para cometer otro*. Por lo que se entiende como una manifestación del concurso ideal,

porque caso contrario, “se constituiría una doble sanción de la misma voluntad, al castigar por separado los delitos incluidos en el plan del autor”<sup>44</sup>.

En éste, dos o mas acciones tipificadas como delitos distintos están ligadas entre si, por una relación de medio a fin como expresión de la voluntad delictiva del sujeto. Dicha relación debe ser estimada en concreto, resultando imprescindible la forma en que ocurrieron los hechos, de manera que el delito medial ha de ser instrumento indispensable para la perpetración del delito final.

El juicio sobre la necesidad de la infracción medial debe hacerse valorando la viabilidad de otras alternativas en el conjunto del plan del autor.

Puede configurarse el delito medial en la Privación de Libertad si la infracción es medio necesaria para cometer otro; citando a continuación algunos delitos con los que puede concurrir:

- En los relativos a la vida; puede presentarse este concurso respecto al delito de homicidio Agravado; cuando para cometer el hecho, sea necesario privar de libertad al sujeto pasivo, y conducirlo a un lugar solitario y posteriormente matarlo.
  
- También en los delitos relativos a la vida del ser humano en formación, por ejemplo el Aborto sin consentimiento, cuando para interrumpir el nacimiento sin el consentimiento de la mujer, sea necesario privarla de libertad y trasladarla a una clínica o hospital clandestino.

---

<sup>44</sup> Santiago Mir Puig. Óp. Cit. Pág. 634.

- Además puede darse el concurso medial de la Privación de Libertad en los delitos contra la integridad personal, cuando Mario encierra a Saúl para abofetearlo causándole lesiones graves, tipificadas en el Art. 143 Pn.

#### **2.2.7.1.2 Penalidad del Concurso Ideal.**

El Código Penal, Art. 70 establece la penalidad del Concurso Ideal – aplicable también al delito medial, por ser una subdivisión de éste- “En caso de concurso ideal de delitos, se aplicará al responsable la pena que le correspondería por el delito más grave, aumentada hasta en una tercera parte. Si los delitos concurrentes tuvieren determinado en la ley el mismo máximo de pena, el tribunal determinará el delito que a su juicio merezca mayor pena y la aumentará hasta en una tercera parte de la misma.

Las reglas anteriores no tendrán aplicación, si le resultare más favorable al reo la imposición de todas las penas correspondientes a los delitos concurrentes, de conformidad a la determinación que haga de las mismas”.

Para efectos de imponer una pena hay que partir del hecho de que en el concurso ideal hay autonomía de bienes jurídicos afectados, y también por ello mismo de normas infringidas, pero la base de que hay una sola conducta –por existir unidad de acción- se aplica el principio de absorción, conforme a éste, la pena del delito más grave absorbe a la de los otros delitos; por consiguiente la sanción que se impone es la que corresponde al delito más grave aumentada hasta en una tercera parte.

#### **2.2.7.2 Concurso Real.**

Según Francisco Muñoz Conde, “Concurso real es cuando se da una pluralidad de acciones independientes, susceptibles de ser encuadradas en uno o varios tipos

penales, realizados por la misma persona y que concurren para ser juzgados en un mismo proceso”<sup>45</sup>

A diferencia del Ideal, en este no debe presentarse unidad de acción, por ello se consideran excluyente el uno del otro, es así que en el concurso real no debe haber multitud de tipos penales si no separación de ellos.

Sus elementos son:

- a) Diversidad de acciones totalmente independientes en tiempo y espacio, debe tratarse de un número múltiple de acciones u omisiones autónomas;
- b) Distinta concurrencia de tipos penales sean o no de la misma especie;
- c) Unidad de sujeto activo, dentro del cual son estimables las formas de autoría y participación si concurren al mismo hecho, respetándose los criterios generales de participación en el delito, por que supone que solo una persona sea la autora de la pluralidad de acciones jurídico-penales sin importar si actúa sola o lo hace de manera mancomunada con otra u otras.
- d) Unidad o pluralidad de víctimas; ello indica que una o mas personas pueden resultar afectadas por la actividad criminal realizada por el mismo agente,
- e) Que no medie sanción interpuesta por los hechos sometidos a concursos, ello tiene un claro fundamento constitucional, la garantía de no ser sancionado doblemente por los mismos hechos, lo cual permite considerar que esa situación constituyente de una norma de garantía.

En conclusión, este concurso se caracteriza por la existencia de distintas acciones y diferentes resultados, no crea problemas jurídicos a la teoría del delito, porque

---

<sup>45</sup> Muñoz Conde, Francisco, Óp. Cit. Pág. 484

se cumple sin ninguna complejidad en relación de cada uno de los delitos que entran en concurso.

El concurso real en la Privación de Libertad, no ofrece problema alguno, dado que implica delitos independientes entre sí, para el caso puede juzgarse en un mismo proceso a un sujeto que un determinado día, Priva de Libertad a Pedro, al día siguiente, encierra a Juan, posteriormente detiene a María; situaciones aisladas que afectan el mismo bien jurídico en todos los casos –Concurso Real Homogéneo-.

Diferente es, si se entabla un solo proceso contra Juan, bajo los cargos de Hurto, Privación de Libertad y Acaparamiento; que como puede comprobarse se afectan bienes jurídicos de diversa índole –Concurso Real Heterogéneo-.

En ambos casos se verifica la concurrencia de acciones totalmente independientes en espacio y tiempo, siendo por ello cada una constitutiva de un delito diferente. Sin olvidar que todas esas acciones deben ser efectuadas por el mismo sujeto activo, de lo contrario no podría hablarse de este tipo de concurso, a menos que se tratara de comportamientos realizados por medio de la coautoría.

#### **2.2.7.2.1 Penalidad del concurso Real.**

El Art. 71 CP., prescribe la penalidad del Concurso Real “En caso de concurso real de delitos se impondrá al culpable todas las penas correspondientes a los delitos que haya cometido, a fin de que las cumpla sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad, comenzando por la pena mayor. Se impondrá al culpable todas las penas correspondientes a los delitos que haya cometido, a fin que las cumpla sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad, comenzando con la pena mayor.

Para imponer la sanción correspondiente, se aplica el Principio de acumulación matemática, si por la naturaleza de la pena no puede llegarse a un cumplimiento simultáneo. La regla general es la consecución sincronizada, la excepción se da cuando hay una imposibilidad material, dándose en todo caso una ejecución sucesiva.

No debe olvidarse el principio de proporcionalidad en el concurso real, y que en atención a las sanciones impuestas deben ser racionales y coherentes a la finalidad de la pena, por lo tanto no deben ser perpetuas, puesto que la multiplicidad puede hacer derivar un sistema indeterminado que genere castigos perpetuos por acumulación.

### **2.2.7.3 Concurso Ficto De Leyes**

Se da cuando un hecho es incluíble en varios preceptos penales de los que solo uno puede aplicarse, puesto que su estimación conjunta supondría la incriminación repetida del mismo hecho, lo que está proscrito. Una sola norma comprende todo el juicio de reproche al hecho o hechos concurrentes y por ello es un solo delito el que se efectúa y no varios. El precepto viene a resolver aquellos supuestos distintos al concurso real o ideal a los que de forma excluyente invoca.

Las reglas para la aplicación de este concurso son las siguientes:

#### **1. Principio de Especialidad**

Concurren varios preceptos pero uno de ellos determina más específicamente el hecho que los demás, siendo este el único que ha de aplicarse. La regulación más especial será la que, además de los presupuestos contenidos por este, comprende otros adicionales que le acercan más al hecho que se enjuicia; es el que incluye la mayor parte de elementos de la conducta delictiva.

Se puede aplicar este principio, en el ilícito objeto de investigación, respecto al delito de Secuestro, porque este último además de los elementos propios del primero, contiene otros nuevos; por eso se aplica con independencia de éste; y aunque concurre también la restricción de la Libertad ambulatoria, propia del tipo penal Privación de Libertad, se requiere además la concurrencia de otros componentes que lo vuelven un delito especial respecto a este.

## 2. Principio de subsidiariedad.

Implica la utilización auxiliar de un supuesto típico, cuando no intervenga otro tipo penal, que de manera principal abarque la conducta, de ahí que siempre el precepto que es subsidiario o accesorio, será desplazado por otra regulación que de manera principal, permite adecuar la tipicidad.

La subsidiariedad puede venir reflejada expresamente o deducirse de forma tácita. En la primera: cuando en el propio precepto se manifiesta que su aplicación queda condicionada a que el hecho que prevé no constituya un delito más grave. La tácita, no será manifestada en la norma, pero la interpretación del precepto lleva a concluir que este no pretende ser utilizado, cuando el hecho puede ser calificado de forma más grave en virtud de la aplicación de otra norma que también contiene las circunstancias acaecidas.

La privación de Libertad no puede ser objeto de aplicación de este principio, porque es éste un delito principal, y no existen disposiciones subsidiarias que se refieran a la restricción de libertad de locomoción.

## 3. Principio de consunción

Significa que un precepto contiene en sí el supuesto de hecho de otro. Ello sucede porque el legislador al constituir el tipo más amplio, ya ha tenido en cuenta el juicio de reproche de los que quedan consumidos por él.

Solo puede admitirse cuando ninguna parte del hecho queda sin respuesta penal, por que de lo contrario, habrá que aplicar el conjunto de normas que comprenden íntegramente el desvalor del hecho, guardando entre si la relación concursal que resulte oportuna.

En la Privación de Libertad, puede ser objeto de aplicación este principio regulador del concurso ficto de leyes, por ejemplo en el delito de Robo el Art. 212 requiere que se ejerza violencia sobre la persona, y la privación de libertad se considera inherente al modo violento usado por el ladrón, la cual es absorbida por el Robo en tanto constituye precisamente la forma de obligar a soportar la consumación o de impedir la persecución, la recuperación de la cosa, o la detención del culpable.

“Si bien la Privación de Libertad que constituye el ejercicio mismo de la violencia tipificada del Robo queda absorbida por él, no sucede lo mismo con lo que se automatiza de ese ejercicio. Se absorbería en el caso de la inmovilización del sereno que obra para impedir la reacción mientras se produce el apoderamiento, pero no en la toma de un rehén para impedir la ulterior persecución policial”<sup>46</sup>.

- De igual manera en el delito de violación, el Art. 158 Pn., disciplina “el que mediante violencia tuviere acceso...” pudiendo constituirse la restricción a la libertad como parte de la violencia ejercida sobre la víctima, por ejemplo Mario encierra a Miriam contra su voluntad en su cuarto para accederla carnalmente.

#### **2.2.7.4 Delito Continuado.**

Se da cuando solo hay un delito, aunque cometido en diversos momentos y a través de la relación de distintas acciones; lo que el sujeto hace es fraccionar en el

---

<sup>46</sup> Edgardo Alberto Donna (2001), “Delitos Contra la Propiedad”; Buenos Aires, Argentina; Editores Rubinzal- Culzoni Pág. 119.



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

La Privación de Libertad, no puede ser realizada en esta clase de delitos, porque es imposible fraccionar la acción privativa en varias conductas dirigidas a la producción de un mismo propósito criminal; no es concebible la idea de realizarla por partes y en momentos separados espacio temporalmente, puesto que se consuma al momento de la privación, aunque se prolongue en el tiempo, no siendo posible dicha consumación en diversos momentos, bajo la idea de un mismo propósito criminal.

#### **2.2.7.5 Delito De Muchedumbre.**

Hace referencia a conductas de contenido defraudatorio patrimonial, en el que la actuación del sujeto activo se desglosa a través de una pluralidad de actos ligados entre sí, por un plan preconcebido común en el que no se define en un primer momento una víctima concreta de esa acción, si no una diferenciada multitud de posibles víctimas que pueden ir siendo defraudadas a medida que se van sucediendo las diversas conductas a desarrollar. El comportamiento se circunscribe a las infracciones patrimoniales en su modalidad delictiva de fraude colectivo: el delito de muchedumbre existe cuando una sola acción engañosa es hábil para producir el error y la defraudación en muchas personas, bien de una sola vez o escalonadamente. Este precepto tiene aplicación para aquellas actuaciones que consideradas de forma independiente carecen de relevancia jurídico penal, al no cumplir con el mínimo determinado en la ley penal para ser considerados como delitos.

Esta forma concursal no puede ser utilizada en la Privación de Libertad, por que el delito de muchedumbre, está referido a las infracciones de contenido patrimonial, específicamente a las defraudaciones y en el tipo penal en comento, no se requiere

que el sujeto activo obtenga cantidades de dinero, afectando a una pluralidad de sujetos indiferenciados.

#### 2.2.7.6 DERECHO INTERNACIONAL.

Es el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones de los Estados, y otros sujetos de Derecho Internacional, representados por su servicio diplomático. El derecho internacional está formado por las normas jurídicas internacionales que regulan las leyes de los Estados. Los acuerdos y tratados, pactos, convenios y cartas internacionales, las notas diplomáticas, las enmiendas y los protocolos forman parte de esta disciplina del derecho.

Las normas pertenecientes al derecho internacional pueden ser **bilaterales** -entre dos partes- o **multilaterales** -más de dos partes-. Los Estados suelen comprometerse a aplicar dichas normas en sus propios territorios y con un status superior a las normas nacionales. Lo común suele ser que se realicen entre Estados, aunque pueden celebrarse entre Naciones y organizaciones internacionales, Los cuales se regulan por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales, de 1986.

De acuerdo al Artículo 144 de la Constitución de la República, los tratados internacionales suscritos por El Salvador constituyen leyes de la República al entrar en vigencia. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado y en caso de conflicto entre el tratado y la ley prevalecerá el tratado.

Todas las personas tienen derecho a la libertad y según los mecanismos sobre derechos humanos internacionales, este derecho puede ser violado de diversas maneras, incluyendo:

- la detención ilegal o arbitraria -donde no hay base legal para la privación de libertad-, por ejemplo cuando una persona permanece detenida después de haber terminado su pena de prisión o a pesar de la ley de amnistía aplicable a ella;
- la detención de personas por haber ejercido derechos y libertades garantizados por instrumentos internacionales, incluidos los descritos en este manual;
- La detención posterior al juicio que no se hubiera ajustado a las normas internacionales para juicios justos.

El derecho a la libertad se encuentra reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos y ha llegado a constituir una figura específica dentro de la normativa internacional como:

#### **2.2.7.6.1 La Declaración Universal de Derechos Humanos:**

El 10 de diciembre de 1948 la comunidad internacional logró uno de los consensos más trascendentales de su historia que quedó plasmado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la ONU posterior a la finalización de la Segunda Guerra Mundial. El Salvador fue uno de los 48 signatarios. El derecho internacional y el mundo entero entraron en una nueva etapa. La base de ello fue la Declaración Universal que recogió los principales reconocimientos de derechos y libertades sin distinciones de sexo, edad, religión, raza, nacionalidad, origen social, posición económica, política o forma de pensar. La declaración influyó en el reconocimiento de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales, contribuyendo a la

transformación de la humanidad al promover la libertad, la igualdad y la dignidad humanas como los principios y los valores supremos del mundo contemporáneo.

El tratado consta de treinta artículos, con el propósito de: “Que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;”. Considerando además que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción y en razón de ello vigila y garantiza el derecho a la libertad Estipulando en su artículo 3: **“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”**; relacionado con el Art. 13, que expresa :**“1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”**.

Del artículo antes relacionado se puede colegir que dicha declaración, es una garantía ante la privación de libertad que puede sufrir cualquier persona. Nadie puede ser limitado de su libertad de locomoción sin justa causa y bajo los límites establecidos por las leyes de cada país, es por ello que ninguna persona incluyendo a las personas con facultades que la ley les delega para ello podrán coartar la libertad sin justa causa, tampoco nadie podrá ser expatriado si no está justificado por la ley y mucho menos encarcelado si no ha cometido un ilícito re-

gulado en las leyes penales. Además el artículo regula el libre tránsito interno y externo del individuo.

#### **2.2.7.6.2 La Convención Americana sobre Derechos Humanos:**

Llamada "Pacto de San José", suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, compuesta de un preámbulo y ochenta y dos artículos, ratificada mediante Decreto Legislativo No. 319 de fecha 30 de marzo de 1995, por La Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, publicada en el Diario Oficial No. 82, Tomo 327 correspondiente al 5 de mayo de 1995. Con el fin de Reconocer que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual en el artículo 7 específicamente el numeral 2, regula lo siguiente:

#### **“Derecho a la Libertad Personal**

**2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. . De igual forma dispone que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios, estableciendo los derechos de toda persona que se encuentra sujeta a prisión provisional.”.**

En el marco regulatorio del derecho Internacional reconoce la libertad como un derecho indispensable del ser humano prueba de ello es el artículo antes relacionado, que reconoce la libertad personal, garantizando bajo esta regulación que nadie puede privar a otra persona de su libertad de movimiento solo en los casos que las legislaciones internas de cada país los faculte. También se decreta que ninguna persona puede ser detenida bajo ninguna circunstancia que no le sea

merecedora de privarlo de su libertad porque se estaría ante una detención ilegal, cuando se cumple sin las formalidades prescritas por la ley. En este caso el funcionario actúa dentro del ámbito de sus funciones sin extralimitarse pero su ilegalidad resulta de no haber dado cumplimiento a las disposiciones legales referentes a la privación de libertad. También se está garantizando en el mismo texto legal que cuando la persona sea detenida de manera legal éste encarcelamiento este subordinado a las reglas de la prisión provisional mientras al detenido se le sigue el debido proceso.

#### **2.2.7.6.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

Creado el 13 de noviembre de 1979, compuesto de un preámbulo y de cincuenta y tres artículos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 2200 del 16 de diciembre de 1966 y que en representación de El Salvador firmó el doctor Alfredo Martínez Moreno, el día 21 de septiembre de 1967, de conformidad a las facultades que le confiere el Decreto N° 1, del 15 de octubre de 1979, publicado en el Diario Oficial N° 191, Tomo 265, del mes de noviembre de mil novecientos setenta y nueve con el fin de que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables.

Reconoce que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales. Regula en el artículo 9,1 lo siguiente:

**Que "Todo individuo tiene derecho a la libertad y seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o privación arbitraria. Nadie podrá ser**

**privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.**

Así mismo establece un conjunto de derechos de las personas detenidas, como el derecho de información de las razones de la detención artículo 9.2, el ser puesta inmediatamente a disposición de la autoridad judicial y a ser juzgada sin demora artículo 9.3, al control judicial de la detención artículo 9.4 y a la reparación cuando se efectúe una detención ilegal artículo 9.5. En el artículo 10 regula el tratamiento de la persona detenida, disponiendo que "**Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano**". Artículo 10.1. La violación de los derechos de las personas detenidas hace que la detención devenga ilegítima.

La obligación que dimana de esta posición de garante implica entonces que los agentes del Estado no sólo deben abstenerse de realizar actos que puedan infligir lesiones a la vida e integridad física del detenido, sino que deben procurar, por todos los medios a su alcance, mantener a la persona detenida en el goce de sus derechos fundamentales y, en especial, del derecho a la vida y la integridad personal.

#### **2.2.7.6.4 Convención Contra La Tortura Y Otros Tratos O Penas Cruels, Inhumanas O Degradantes.**

Este es el principal tratado de la ONU relativo a la tortura. Fue adoptado por la Asamblea General de la ONU y entró en vigor en junio de 1987. El Salvador es parte de la Convención contra la Tortura desde 1994, Contiene 33 artículos que cubren los derechos en cuestión y los mecanismos para que se cumplan.

La convención disciplina en su artículo 1 lo siguiente:

**1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.**

**El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.**

Los actos crueles inhumanos y degradantes son sucesos que son practicados en su mayoría por los organismos represivos del Estado, como las corporaciones policiales dentro o fuera de un recinto carcelario lesionando con esa acción la libertad y dignidad de la persona. El delito de tortura está tipificado en el Código Penal en el artículo 297, siendo concordante con otras disposiciones que protegen la dignidad de la persona, como el artículo 4 de la Constitución de la República, que prohíbe someter a las personas a condiciones que menoscaben su dignidad y los artículos 10 y 27 de la Constitución, que el primero prohíbe a la ley autorizar actos que implique la pérdida o el irreparable sacrificio de la libertad o dignidad de la persona, el segundo, prohíbe toda especie de tormento y el artículo 148 del código penal que tipifica la privación de libertad.

#### **2.2.7.7 JURISPRUDENCIA.**

La palabra jurisprudencia proviene del latín "*jurisprudencia*", compuesta de las raíces latinas *Ius*- derecho- y *prudens*, - sabiduría o conocimiento-; en su sentido etimológico significa sabiduría del derecho.



El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala que dicha palabra proviene del latín *iuris prudentia*, la cual puede entenderse como ciencia del derecho, conjunto de sentencias de los tribunales y doctrina que contienen, o como criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes.

Interpretar la ley es desentrañar su sentido y por ello la jurisprudencia es una forma de interpretación judicial y por ende una fuente formal del derecho, consistente en la interpretación válida y obligatoria que hacen de la ley los órganos jurisdiccionales competentes, con el objeto de desentrañar su sentido y dar a la norma preexistente los alcances que, sin estar contemplados claramente en ella, se producen por una determinada situación; aunque esta conformación judicial no constituye una norma jurídica de carácter general.

Al estudiar los diversos cambios en el análisis jurisprudencial a lo largo de la historia, es posible conocer la evolución de las leyes. Por lo tanto se presentan algunos aportes de carácter judicial dictados por los Tribunales de Sentencia en relación al delito de Privación de Libertad, generando un criterio unificador que le confiere un alcance concreto al momento de analizar la conducta típica.

**280-1-2010**

**TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA:** San Salvador, a las quince horas del día trece de enero de dos mil once.

**Hechos acusados sometidos a juicio por la representación fiscal:**

*“Los hechos ocurren según las diligencias iniciales de investigación en el kilómetro seis y medio del Boulevard Constitución, jurisdicción de Mejicanos; a las once horas con cuarenta minutos del día ocho de abril de dos mil diez...”*

...Cuando los agentes José Orlando Paz Paz, José Victoriano García, Julio Felipe Escobar Orellana y Víctor de Jesús Ayala Cruz, se encontraban realizando un control vehicular sobre el Boulevard Constitución, a la altura del kilómetro seis y medio, cuando fueron informados a través del Sistema de Emergencias 911, sobre un pick up placas P 529 020, marca Toyota, color blanco, el cual había sido robado minutos antes sobre la calle Motocross... Automóvil en el que **llevaban privado de libertad** al motorista y al agente de seguridad, por lo que se bloqueo la calle y se logro detener a la altura del control vehicular a un vehículo con las mismas características descritas el cual coincidía con el número de placas reportado por el Sistema 911, el cual al detener la marcha se procedió a verificar y se bajo al conductor y al acompañante quienes portaban, el motorista un arma de fuego tipo pistola a la altura de la cintura y el acompañante una escopeta, las cuales se les despojaron y se hicieron a un lado de la calle...

...Acto seguido se abrió la puerta trasera del furgón observando a dos personas en el interior de este quienes manifestaron ser el motorista y el agente de seguridad del vehículo, por lo que se procedió a la detención del sujeto que conducía el automotor y su acompañante, corroborando la información que había brindado el sistema 911; procediendo a la formal detención y traslado a la delegación de los detenidos...

...Se les decomiso a los detenidos una pistola marca Colts MKIV, serie 70 calibre 38 súper auto a la cual se le habría borrado adrede el número de serie y un cargador con dos cartuchos para la misma y una escopeta calibre doce milímetros modelo ochenta y ocho serie MV 53423H con tres cartuchos para la misma la cual portaba el vigilante de la empresa Máxima Alerta S.A. de C.V., por lo que se les informa de la detención y se les hace saber los derechos que la ley les confiere según los Arts. 12 Cn. y 87 Pr. Pn.”

### 2.2.7.7.1 COMENTARIO:

La conducta atribuida a los imputados según la acusación fiscal y auto de apertura a juicio, se adecua a la descripción del delito de ROBO AGRAVADO IMPERFECTO O TENTADO; PRIVACIÓN DE LIBERTAD, y TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, previstos y sancionados en los artículos 212, 213 No 2 y 3, con relación a los artículos 24 y 68, 148 y 346-B del Código Penal, delitos de acción pública, y en este caso la acción penal fue ejercida legalmente, ya que corresponde a la Fiscalía General de la República esa potestad. El ejercicio de la acción penal en estos ilícitos es de carácter público y en consecuencia su ejercicio es oficioso por el Ministerio Público Fiscal, tal como ocurrió con el requerimiento fiscal y la acusación respectiva en el presente caso.

Los hechos son conocidos por el Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador de forma colegiado, siendo competente para conocer del presente caso, ya que conforme lo dispone el artículo 59 del Código Procesal Penal, *será competente para juzgar a los imputados el juez del lugar en donde se hubiere cometido el hecho*. En el presente caso, los hechos ocurrieron en el municipio de Mejicanos, departamento de San Salvador, en el cual se encuentra facultado el tribunal. Además conforme lo disponen los artículos 48, 53 numerales 6 y 2 y 11, artículo 57 del Código Procesal Penal, éste tiene competencia material y funcional para conocer del caso sometido a juicio.

**El Tribunal colegiado analizó el tipo penal de Privación de Libertad de la siguiente forma:**

*“Considera de acuerdo a lo que se probó tal y como se ha detallado, que en efecto se dio una privación de libertad, el artículo 148 del Código Penal, establece sin más como conducta delictiva el privar a otro de su libertad, entiéndase su libertad ambulatoria, que implica privar de libertad, trasladar a un lugar dis-*

*tinto a donde la persona quiera ir o impedirle desplazarse a donde lo quiera realizar; **en este caso se priva a dos personas de libertad subiéndolas a un furgón y trasladándolas, por breves instantes.***

*El Tribunal advierte que fueron cinco a ocho minutos que se les mantuvo privados de libertad, pero en este punto y sobre el que la defensa hizo el planteamiento de subsunción al delito que ya se ha decidido absolverles, el Tribunal ha valorado que el delito de PRIVACIÓN DE LIBERTAD, **es un delito de consumación instantánea**, es decir, que queda consumado en el momento en que se le priva de libertad, puede perpetuarse mucho tiempo o no...*

*En este caso fueron cinco u ocho minutos, por los que se les privó de libertad, y eso ocurre no por determinación de los sujetos activos, que hubiese dado lugar a una valoración distinta del Tribunal, es decir, que aparentemente era para perfilar un delito y luego se les baja y se continua la marcha para lograr un fin propuesto de un hecho precedente, **pero en este caso no se da por ello sino por un procedimiento policial**, por lo tanto, para el Tribunal si tiene una connotación y se configura de manera autónoma el delito de PRIVACIÓN DE LIBERTAD, en estas dos personas tanto el señor RENE IVAN BERMUDEZ CUADRA, como el señor como el señor MOISES ANTONIO HERNANDEZ CORTEZ, que son los que se identificaron al momento de interceptar el vehículo tal y como lo confirmó el testigo y víctima, que se les privó aunque haya sido en este caso por breves instantes de entre cinco a ocho minutos aproximadamente, ya se había consumado y **ese delito se mantiene en cuando la privación no cese y acá cesó la privación por un procedimiento policial, no por determinación de los encartados y por ello para el Tribunal el delito de PRIVACIÓN DE LIBERTAD se ha configurado plenamente.***

*En cuanto a la expectativa de sanción una vez considerado la responsabilidad penal por ambos delitos el Tribunal para efectos de dosimetría de la pena por*

*ambos delitos, en relación a la PRIVACIÓN DE LIBERTAD, considera lo siguiente:*

- 1- Si bien es cierto hay un aspecto importante que es que la privación de libertad duro breves instantes, ello no se debió a una determinación de los encartados sino a un procedimiento policial, que es el que interrumpe que no se continúe perpetrando la privación de libertad.*
- 2- Se trata de dos personas las que se privaron de libertad, por lo tanto el artículo de PRIVACIÓN DE LIBERTAD, previsto y sancionado en el artículo 148 del Código Penal, tiene una expectativa cómo mínima de tres años y como máxima de seis años, en este caso el Tribunal sobre la base de esas circunstancias que se han mencionado considera que la pena a imponer en este caso por ese delito a ambos imputados es la de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN.*

**La representación Fiscal, en su intervención final hizo mención que estos delitos se daban en concurso ideal, sobre eso el Tribunal quiere señalar lo siguiente,** *que hay concurso ideal cuando con una sola acción se cometen dos o mas delitos, o cuando un delito sea medio para cometer otro, y el concurso real esta referido a que acciones independientes configuran delitos totalmente independientes.*

*El Tribunal advierte que en efecto hay un concurso ideal pero no por lo sostenido por la Fiscalía, habría un concurso ideal por la privación de libertad de dos personas, lo que en doctrina se llama concurso ideal homogéneo, es decir, se afectó la libertad de dos personas con una misma acción, ese sería un concurso ideal homogéneo de privación de libertad pero no fue acusado así, fue acusado como un solo delito y por lo tanto el Tribunal como no se hizo ninguna advertencia no puede desmejorar la situación jurídica de los encartados y por lo tanto se*

toma como un solo delito dado que no fue acusado de esa manera y el concurso ideal al que hizo referencia la representación fiscal en la vista pública, no estaba referido a concurso ideal a las privaciones de libertad sino a concurso ideal en su conjunto de los tres delitos acusados. **Para el Tribunal no se trata de un concurso ideal sino de un concurso Real, es decir hay una acción independiente que es PRIVAR DE LIBERTAD, a una persona, subirla a un furgón, transportarla por una carretera y otra acción muy distinta la de portar un arma de fuego, incluso ni lo que en la doctrina se denomina concurso medial, es decir que ya hay un delito o los denominados delitos de pasaje que es necesario cometer un delito para llegar a la configuración de un delito en su conjunto, por lo tanto, se trata de un concurso real, entre el delito de PRIVACIÓN DE LIBERTAD y el delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, aclarado eso por el Tribunal, en virtud que eso tiene incidencia en la expectativa de sanción y en las consideraciones de las penalidades respecto de los concursos.**

*Con lo cual se declara no ha lugar el incidente planteado por la defensa, respecto de la subsunción de los delitos de Privación de Libertad y Portación Ilegal de Armas de Fuego en el delito de Robo Agravado Tentado.*

#### 2.2.7.7.2 CONCLUSION.

El tribunal de sentencia resolvió que existía Privación de Libertad como delito autónomo, criterio que compartimos como equipo investigador por las siguientes razones:

- De acuerdo a nuestro criterio como grupo, existe una adecuación correcta por parte del juzgador de la conducta realizada por los sujetos activos y la descrita en el Art. 148 del Código Penal que regula: “*El que privare a otro de su libertad individual, será sancionado con prisión de tres a seis años*”.

La acción típica de los sujetos activos fue de introducir a dos personas a un furgón sin su consentimiento y dirigirlos a un lugar donde no querían ir, ese traslado forzado de sujetos de un lugar a otro, es una de las modalidades por las que puede ser consumado el ilícito de privación de libertad, lo que implica manifiestamente una violación al derecho de locomoción de una persona.

La conducta típica consistente en la disposición legal antes citada es la de privar a otra persona de su libertad de movimientos, lo que puede ser llevado a cabo mediante conducta activa y mediante comportamiento omisivos.

Se castigan los comportamientos en los que se impide a una persona dejar el lugar en el que se encuentra, bien porque está, o se coloca en un lugar cerrado del que no pueda salir, bien porque se le priva de movimiento por medios violentos como el uso de la agresión física o por medios intimidatorios. Igualmente se castigan los comportamientos en los *que se fuerza a una persona a ir a un lugar al que no desea encaminarse*.

Otro punto de discusión importante al que nos adherimos es la consideración del tribunal en puntualizar que se configuró el delito de privación de libertad, aunque el tiempo en el que se mantuvo esa situación antijurídica fuese menor de diez minutos, lo que nos hace inferir que la acción típica se consuma en el momento en que se restringe al sujeto pasivo de la facultad de movimiento conduciéndolo a un espacio donde no quiere dirigirse, independientemente que esa acción se prolongue en el tiempo o solo dure unos minutos.

El elemento subjetivo requerido para la perfección de la conducta típica de Privación de Libertad en el caso en discusión, es representado por el dolo directo que motivó a los sujetos activos al momento de cometer la acción delictiva, lo que implica que actuaron con conocimiento y voluntad de que estaba realizando los elementos objetivos del tipo penal.

Con todos lo antes expresado se entiende que se han dado todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal en comento y que la conducta realizada por los imputados consistió en una Privación de Libertad y por ende se afecto el bien jurídico libertad individual.

- En cuanto a la otra categoría Antijuridicidad, concordamos con el tribunal en considerarla contraria al ordenamiento jurídico, porque no hay ninguna circunstancia en virtud de la cual los sujetos activos estuvieran autorizados para tener armas y privar de libertad a dos personas, no hay ninguna norma permisiva, no estamos en ninguno de los supuestos a los que hace referencia el artículo 27 del Código Penal, como excluyentes de responsabilidad y por lo tanto la conducta atribuida a los dos imputados se vuelve antijurídica.
  
- La conducta encaja en la categoría de culpabilidad válidamente según nuestro juicio porque se valora en este caso que estamos ante sujetos imputables que tienen la capacidad de conocer y distinguir entre lo lícito y lo ilícito, lo que implica una comprensión de que privar de libertad a personas está prohibido por la ley, demostrándose que pudieron válidamente motivarse por está y abstenerse de la ejecución de dicha acción, tampoco se requiere de conocimientos especializados sobre derecho y que no había ninguna circunstancia que les impidiera comportarse conforme el ordenamiento lo exigía y comportarte conforme a derecho.
  
- Según el análisis del caso la privación de libertad puede entenderse como un medio que se utilizo para cometer otro delito, y se entiende subsumida en el tipo penal, Ese planteamiento va orientado a que la privación de libertad se da para perfilar el delito de Robo y que por lo tanto no debía ser considerado de manera autónoma, sino como parte de la violencia que se ejerció en ese momento para cometer ese ilícito, no se tomo a consideración ese criterio porque



el tribunal solo conoce los hechos que la Fiscalía General de la República precisó en el dictamen de acusación y que el Juez de Instrucción los fijó en el auto de apertura a juicio, fuera de esos hechos, no obstante que la prueba haya establecido otros adicionales no incorporados en ese dictamen de acusación o no mencionados en el auto de apertura a juicio el Tribunal, no puede tener por acreditados en la sentencia.

Sobre este punto como equipo de trabajo pensamos que normalmente esa privación de libertad que se dio en el caso analizado forma parte consustancial del delito contra el patrimonio,- en el que quedaría absorbida-, castigándose exclusivamente la acción de robo, cuando a la particular forma comisiva del delito es inherente la momentánea privación de la libertad ambulatoria de la víctima, siempre que la ilícita privación de libertad se realice durante el episodio central del hecho depredatorio, y sobre todo quede limitada al tiempo estrictamente necesario para efectuar el despojo.

De sobrepasarse lo rigurosamente imprescindible para la modalidad comisiva del delito patrimonial, no puede obviamente, ser subsumida en éste y debe ser considerada –por exceso temporal aludido- como un ilícito penal independiente y con las consecuencias punitivas que ello comporta.

- La penalidad impuesta por el Tribunal de Sentencia a los sujetos activos ha sido adecuada, según nuestra opinión, por estar en correspondencia con los principios generales de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la pena.
- Es de importancia resaltar el uso la Dogmática Penal que realizó el Tribunal de Sentencia para definir y dar una postura sobre el concurso de delito que se

debía aplicar en el caso en análisis, debido a las particularidades de las acciones típicas.

- Para fundamentar el análisis jurídico sobre el tipo penal Privación de Libertad, el Tribunal tomó como guías doctrinarias los postulados de la teoría finalista de la acción.
  
- Como consecuencia del estudio del caso, como equipo de trabajo consideramos importante que los jueces al momento de aplicar la ley deben de utilizar como herramienta imprescindible los diversos tratados internacionales, principios universales del derecho, jurisprudencia y derecho comparado que permitan una integral interpretación del contenido y alcances de los derechos constitucionales que deben ser garantizados.

#### **2.2.7.8 DERECHO COMPARADO.**

Es la disciplina del Derecho que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados, buscando diferencias y semejanzas que permitan llenar vacíos legales y lograr una mejor interpretación de las normas jurídico penales que se aplican.

La Privación de Libertad es un delito que se encuentra regulado en muchas legislaciones del mundo, con diversas formas y nombres, en razón de ello se hará un análisis comparativo de las diferentes regulaciones de este ilícito en las legislaciones de América Latina y en las más representativas de Europa.

##### **2.2.7.8.1 PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN EL SALVADOR**

Respecto al delito de Privación de Libertad descrito en el artículo 148 del Código Penal, que literalmente prescribe:

**TITULO III DELITOS RELATIVOS A LA LIBERTAD CAPITULO I DE  
LOS DELITOS RELATIVOS A LA LIBERTAD INDIVIDUAL**

**PRIVACIÓN DE LIBERTAD**

**Art. 148.-** El que privare a otro de su libertad individual, será sancionado con prisión de tres a seis años.

País	Tipología	Estructura del Tipo
E  L  S  A  L  V  A  D  O  R	<p align="center"><b>PRIVACIÓN DE LIBERTAD</b></p> <p><b>Art. 148.-</b> El que privare a otro de su libertad individual, será sancionado con prisión de tres a seis años.</p>	<p align="center"><b>ELEMENTOS OBJETIVOS</b></p> <p><b>ACCION:</b> Es la privación del sujeto pasivo de la posibilidad de determinar por sí mismo su situación en el espacio.</p> <p><b>SUJETO ACTIVO:</b> la locución “el que...” indica que éste ilícito puede ser realizado por cualquier persona; incluyendo en este concepto a los funcionarios y autoridades que actúen al margen de sus funciones públicas.</p> <p><b>SUJETO PASIVO:</b> Es la persona a quien se afecta en su libertad Ambulatoria, mediante la acción privativa.</p> <p><b>BIEN JURÍDICO:</b> Libertad ambulatoria.</p> <p><b>NEXO CAUSAL:</b> vínculo de unión entre la acción realizada -privar de Libertad- y el resultado producido –restricción de la libertad de locomoción-.</p> <p align="center"><b>ELEMENTOS SUBJETIVOS</b></p> <p>Dolo.</p>

País	Tipología	Semejanzas	Diferencias
N I C A R A G U A	<p><b>TITULO III DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y OTRAS GARANTIAS.</b></p> <p><b>CAPITULO I Secuestro</b></p> <p>Arto. 228.- Comete delito de secuestro, el particular que sin orden de autoridad competente o fuera de los casos previstos por la ley privare de su libertad a otro, será penado con prisión de 1 a 6 meses y multa de cien córdobas si el secuestro excede de 8 días. La sanción será aumentada en un mes por cada día que dure éste.</p>	<p>La conducta prohibida es la misma: privar de su libertad a otro.</p> <p>Sujeto activo debe ser un particular, y aunque el Art. 148 CP salvadoreño establece la expresión “el que”, a semejanza de éste, la acción privativa debe ser cometida por cualquier persona.</p> <p>No regula requisitos especiales en el sujeto pasivo, al igual que el CP Salv., puede ser cualquier persona, sobre la que recaiga la acción privativa, y se vea afectada en su libertad de locomoción.</p> <p>El bien jurídico protegido es el mismo: la libertad ambulatoria.</p> <p>Al ser éste un delito de resultado debe existir una relación de causalidad entre la acción privar y el resultado producido: la limitación a la libertad Ambulatoria de otro.</p> <p>De igual manera es de medios indeterminados.</p> <p>Debe ser perpetrado con dolo.</p>	<p>El ilícito tiene por nombre, secuestro, porque prescribe en el mismo tipo penal, la conducta básica –privación de Libertad- y el secuestro; a diferencia del CP salvadoreño, en el que se encuentran prescritos de manera independiente en los Arts. 148 y 149.</p> <p>Incluye las agravantes en el mismo tipo.</p> <p>El legislador advierte los parámetros para percibir la ilegalidad de la privación: cuando se realice sin orden de autoridad competente o fuera de los casos previstos por la ley</p> <p>La sanción privativa a imponer es de 1 a 6 meses, menor a la fijada en el código penal salvadoreño.</p> <p>Determina también la pena de multa a aplicar.</p>

País	Topología	Semejanzas	Diferencias
<p><b>H</b></p> <p><b>O</b></p> <p><b>N</b></p> <p><b>D</b></p> <p><b>U</b></p> <p><b>R</b></p> <p><b>A</b></p> <p><b>S</b></p>	<p><b>TITULO VI</b></p> <p><b>DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD</b></p> <p><b>CAPITULO I</b></p> <p><b>SECUESTRO Y DETENCIONES ILEGALES</b></p> <p><b>ARTICULO 193.</b> Quien fuera de los casos previstos en el artículo anterior prive injustamente a otro de su libertad, será sancionado con reclusión de tres (3) a seis (6) años.</p>	<p>Es coincidente en la acción prohibida, privar a otro de su libertad.</p> <p>La locución “quien” indica que la conducta ilícita puede ser cometida por cualquier persona, al igual que la descripción del CP salvadoreño, se constituye en un tipo común, por no requerir en los sujetos, cualidades especiales.</p> <p>Sujeto pasivo puede ser cualquiera sobre el que recae la acción privativa.</p> <p>El bien jurídico protegido es la Libertad Ambulatoria.</p> <p>La comisión de la conducta delictiva es de medios indeterminados.</p> <p>La penalidad a imponer es de tres a seis años de reclusión, igual a la fijada en el código penal Salvadoreño.</p> <p>La acción debe ser cometida con dolo</p>	<p>El tipo penal que protege la libertad individual está tipificado bajo la figura de detenciones ilegales, a diferencia de el Salvador en donde se denomina Privación de Libertad.</p> <p>En el tipo penal del Art. 193 se es necesaria la existencia de un elemento normativo “injustamente”, para que se configure el tipo penal, mientras que en el Salvador no lo determina expresamente.</p> <p>El tipo básico es el secuestro, y de él se desprenden el tipo subordinado – detenciones ilegales- fijado en el Art. 193.</p>

País	Topología	Semejanzas	Diferencias
C O S T A R I C A	<p><b>TITULO V</b></p> <p><b>Delitos contra la libertad</b></p> <p><b>SECCION I</b></p> <p><b>Delitos contra la libertad individual</b></p> <p><b>Privación de libertad sin ánimo de lucro</b></p> <p><b>ARTÍCULO 191.-</b> Será penado con prisión de seis meses a tres años al que sin Ánimo de lucro, privare a otro de su libertad personal.</p> <p><b>Formas agravadas</b></p> <p><b>ARTÍCULO 192.-</b> La pena será de dos a diez años cuando se privare a otro de su libertad personal, si se perpetrare:</p> <p>1) Contra la persona de un ascendiente, descendiente, cónyuge, hermano o de un funcionario público;</p> <p>2) Con actos de violencia, o para satisfacer venganzas, o resultare grave daño en la salud del ofendido;</p> <p>3) Durare más de cinco días;</p> <p>y</p> <p>4) Con abuso de autoridad.</p>	<p>La privación de libertad se instituye como la conducta prohibida.</p> <p>El bien jurídico tutelado es coincidente con la regulación salvadoreña, protege la Libertad Ambulatoria.</p> <p>La conducta la puede cometer cualquier persona, el legislador no especifica cualidades especiales en el sujeto activo.</p> <p>Es de medios indeterminados.</p> <p>De igual manera sujeto pasivo puede ser cualquier persona.</p> <p>La conducta delictiva del sujeto debe estar desprovista de elementos subjetivos distintos del dolo -ánimo de Lucro-, igual que en la conducta referida en el código penal salvadoreño, porque pese a que no lo señale expresamente, esto se infiere, porque al existir ánimo de lucro, se configura el delito de secuestro.</p> <p>Además, instituye en un artículo independiente las agravantes de la conducta delictuosa.</p>	<p>El objeto de protección es la libertad personal, en el CP salv., el bien jurídico la libertad individual</p> <p>La penalidad impuesta por el cometimiento del delito es de seis meses a tres años, inferior a la prescrita en el CP salvadoreño.</p>

País	Tipología	Semejanzas	Diferencias
M E X I C O	<p><b>TÍTULO VIGÉSIMO PRIMERO. PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD Y DE OTRAS GARANTÍAS.</b></p> <p><b>CAPÍTULO I PRIVACION ILÍCITA.</b></p> <p><b>Artículo 364.</b> Se impondrá de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa:</p> <p>I.- Al particular que prive a otro de su libertad. Si la privación de la libertad excede de veinticuatro horas, la pena de prisión se incrementará de un mes más por cada día.</p> <p>La pena de prisión se aumentará hasta en una mitad, cuando la privación de la libertad se realice con violencia, cuando la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o cuando por cualquier circunstancia, la víctima esté en situación de inferioridad física o mental respecto de quien la ejecuta.</p>	<p>La acción típica a realizar es la misma privar a otro de su libertad, no importando el medio a emplear, es de medios indeterminados.</p> <p>Sujeto activo debe ser un particular, y aunque el Art. 148 CP salvadoreño establece la expresión “el que”, a semejanza de éste, la acción privativa debe ser cometida por cualquier persona.</p> <p>No establece requisitos especiales en el sujeto pasivo, al igual que el CP Salv., puede ser cualquier persona.</p> <p>El bien jurídico, es el mismo: Libertad Ambulatoria.</p> <p>Por ser un delito de resultado debe mediar una relación de causalidad entre la acción privativa, y la restricción a la libertad producida.</p> <p>Debe ser ejecutada con dolo.</p> <p>No requiere elementos subjetivos distintos del dolo.</p>	<p>La sanción a imponer a quien ejecuta la privación de libertad de seis meses a tres años de prisión, es inferior a la reglada en el CP Salv.</p> <p>Establece las agravantes en el mismo artículo.</p> <p>La redacción es diferente, porque describe la consecuencia jurídica y seguidamente el supuesto de hecho</p>

País	Topología	Semejanzas	Diferencias
<p><b>P</b></p> <p><b>U</b></p> <p><b>E</b></p> <p><b>R</b></p> <p><b>T</b></p> <p><b>O</b></p> <p><b>R</b></p> <p><b>I</b></p> <p><b>C</b></p> <p><b>O</b></p>	<p><b>CAPÍTULO V</b>  <b>DELITOS CONTRA LOS</b>  <b>DERECHOS CIVILES</b>  <b>SECCIÓN PRIMERA</b></p> <p><b>De las restricciones a la libertad</b></p> <p><b>Artículo 167. Restricción de libertad.</b> Toda persona que restrinja ilegalmente a otra persona de Manera que interfiera sustancialmente con su libertad incurrirá en delito menos grave.</p> <p><b>Artículo 168. Restricción de libertad agravada.</b> Incurrirá en delito grave de cuarto grado si el delito de restricción de libertad se comete con la concurrencia de cualquiera de las siguientes circunstancias:  (a) Mediante violencia, intimidación, fraude o engaño.  (b) Simulando ser autoridad pública.  (c) Por funcionario o empleado público con abuso de los poderes inherentes a su autoridad o Funciones.  (d) Con el pretexto de que el restringido padece de enfermedad o defecto mental.  (e) En persona que no ha cumplido dieciocho (18) años, discapacitado que no pueda valerse por sí mismo o enfermo mental.</p>	<p>La acción delictiva es limitar a otra persona de libertad</p> <p>La Libertad es el bien jurídico a proteger.</p> <p>El sujeto activo puede ser cualquier persona.</p> <p>El sujeto pasivo puede ser cualquier persona.</p> <p>Esa acción es prolongable; se trata de un delito permanente al igual que el tipificado en el código penal Salvadoreño.</p> <p>También incluye separadamente un artículo con las agravantes del delito.</p>	<p>El capítulo donde está regulada, la conducta privativa de libertad está referida a los delitos contra los derechos civiles, no así en el código penal salvadoreño, que la disciplina dentro de los delitos relativos a la libertad individual.</p> <p>El delito es tipificado como restricción de libertad a diferencia del salvador que es regulado como privación de libertad.</p> <p>Denótese que este artículo en su descripción hace referencia a dos clases de sujetos activos el que tiene facultad conferida por la ley para privar a otra de su libertad pero se excede en su labor y el que no está facultado por ella. Regulando el elemento normativo <b>ilegalmente</b>, Situación que el código penal resuelve sancionando de manera independiente las conductas cometidas los funcionarios, autoridad pública y tipifica de manera separada.</p> <p>El cometimiento de la conducta es considerado un delito menos grave, a diferencia del CP Salvadoreño, en el que según el Art. 18 inc. 2°, es un delito grave, porque la pena excede de tres años de prisión. .</p>



<p>C</p> <p>U</p> <p>B</p> <p>A</p>	<p><b>TITULO IX: Delitos contra los Derechos Individuales. CAPITULO I : DELITOS CONTRA LA LIBERTAD PERSONAL- SECCIÓN PRIMERA</b></p> <p><b>Privación de Libertad</b>  <b>ARTICULO 279.1.-</b> El que, sin tener facultades para ello y fuera de los casos y de las condiciones previstas en la ley, priva a otro de su libertad personal incurre en sanción de privación de libertad de dos a cinco años.  <b>2.</b> La sanción es de privación de libertad de cuatro a diez años:  <b>a)</b> si el hecho se realiza con propósito de lucro o de venganza;  <b>b)</b> si del hecho resulta grave daño para la salud, la dignidad o el patrimonio de la víctima;  <b>c)</b> si el hecho se ejecuta contra un funcionario público en el ejercicio de sus funciones;  <b>ch)</b> si la persona detenida o privada de libertad es menor de 16 años.  <b>3.</b> La sanción es de privación de libertad de cinco a doce años, si, como consecuencia del hecho, resulta la muerte de la víctima, siempre que este resultado haya podido o debido preverse por el agente.  <b>4.</b> Si el culpable pone en libertad espontáneamente al detenido o privado de libertad dentro de los tres primeros días de perpetrado el hecho, sin haberle causado ningún daño ni logrado el fin que se propuso, la sanción es:  <b>a)</b> de privación de libertad de seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas cuotas, en el caso del apartado 1;  <b>b)</b> de privación de libertad de dos a cinco años en los casos del apartado 2</p>	<p>La acción delictuosa es privación de libertad.</p> <p>La acción la puede perpetrar cualquier persona, porque en esta legislación como en la salvadoreña, regula “el que” indicando, que no requiere cualidades especiales en el sujeto activo.</p> <p>De igual manera, la persona que sufre directamente la acción privativa, puede ser cualquiera, como consecuencia de la expresión “a otro”, indicando la carencia de requisitos específicos en el sujeto pasivo.</p> <p>En ambos se protege la libertad Ambulatoria, como capacidad de fijar por sí mismo su posición en el espacio físico.</p> <p>Además que no especifica el medio a emplear para su comisión es de medios indeterminados.</p> <p>Se debe verificar un vínculo entre la acción privativa realizada por el sujeto activo, y la restricción a la libertad producida.</p> <p>Es un delito necesariamente doloso.</p>	<p>La penalidad por la comisión del hecho es de dos a cinco años, menor a la determinada en el CP salvadoreño.</p> <p>Las agravantes y las atenuantes son incluidas en el mismo artículo.</p> <p>Se advierte en la misma descripción del tipo, los parámetros sobre la ilegalidad de la privación: el que la ejecuta sin tener facultades para ello y fuera de los casos y de las condiciones previstas en la ley.</p> <p>El legislador no hace una separación entre la privación de libertad y el secuestro tiende a hacer una confusión entre ellas al establecer el ánimo de lucro como una forma agravada del delito de privación de libertad.</p> <p>Hace referencia a la libertad personal y no a la libertad individual como en la legislación Penal Salvadoreña.</p>
-------------------------------------	---	--	--

<p>C O L O M B I A</p>	<p><b>TÍTULO X Delitos contra la Libertad Individual y Otras Garantías</b>  <b>CAPÍTULO SEGUNDO</b></p> <p><b>De la Detención Arbitraria</b></p> <p><b>Art. 272. - Privación ilegal de libertad.</b> El empleado oficial que abusando de sus funciones, priva a otro de su libertad, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años y pérdida del empleo.</p>	<p>Es coincidente en el bien jurídico protegido la libertad individual.</p> <p>La acción es Privar a otro de su libertad, sin concurrir elementos subjetivos distintos del dolo.</p> <p>La conducta disvaliosa puede prolongarse en el tiempo, por lo que es considerado un delito permanente.</p> <p>La privación de libertad es de medios indeterminados.</p>	<p>El sujeto activo es una persona con cualidades especiales porque se exige para configurar el tipo que sea empleado u oficial que transgreda los límites de sus funciones.</p> <p>El ámbito de protección de este derecho va encaminado a la realidad que se vive en ese país es por ello que se establecen muchas conductas privativas de libertad que son castigadas de diferentes formas y cada una de ellas tienen elementos esenciales pertenecientes al tipo y sin ellos no se podrían configurar es por eso, que la figura más parecida a la privación de Libertad es la sometida a análisis.</p> <p>La pena inferior a la regulada legislación penal Salvadoreña.</p>
--	---	---	---

País	Topología	Semejanzas	Diferencias
<p><b>P</b></p> <p><b>A</b></p> <p><b>R</b></p> <p><b>A</b></p> <p><b>G</b></p> <p><b>U</b></p> <p><b>A</b></p> <p><b>Y</b></p>	<p><b>CAPITULO IV</b></p> <p><b>HECHOS PUNIBLES</b></p> <p><b>CONTRA LA LIBERTAD</b></p> <p><b>Artículo 124.- Privación de libertad</b></p> <p>1º El que privara a otro de su libertad, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa.</p> <p>2º Cuando el autor:</p> <p>1. produjera una privación de libertad por más de una semana;</p> <p>2. abusara considerablemente de su función pública; o</p> <p>3. se aprovechara de una situación de dependencia legal o de hecho de la víctima,</p> <p>será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años. Será castigada también la tentativa.</p> <p>3º Cuando el autor privare a otro de su libertad para coaccionarle, bajo amenaza de muerte, de lesión grave en los términos del artículo 112 ó con la prolongación de la privación de la libertad por más de una semana, a hacer, no hacer o tolerar lo que no quiera, será castigado con pena privativa de libertad de hasta ocho años.</p>	<p>Es coincidente en el bien jurídico protegido, la Libertad Ambulatoria.</p> <p>La conducta descrita es privar de libertad ambulatoria a otra persona además es también de medios indeterminados.</p> <p>El sujeto activo puede ser cualquier persona.</p> <p>De igual manera, la persona sobre la que recae la acción privativa puede ser cualquier sujeto.</p> <p>Es un delito de resultado.</p> <p>Al igual que en el CP Salvadoreño, este delito contiene formas de agravación de la pena.</p>	<p>La comisión de la conducta de privar a otra persona de su libertad cometida por los servidores públicos como sujetos activos provistos de cualidades especiales, es considerada una agravante y en la legislación salvadoreña; si el sujeto activo es uno de los funcionarios descritos en el art.290 pn se configura otro tipo penal el de privación de libertad por funcionario o empleado público o agente de autoridad pública.</p> <p>Incluye las agravantes en el mismo tipo penal.</p> <p>Adelanta las barreras de protección al incluir de manera expresa la sanción de la tentativa.</p> <p>La consecuencia jurídica penal por la comisión u omisión de la conducta desvaliosa de privar es menor a la regulada en el código penal Salvadoreño.</p>

País	Topología	Semejanzas	Diferencias
P A R A G U A Y	<p><b>CAPITULO IV</b>  <b>HECHOS PUNIBLES</b>  <b>CONTRA LA LIBERTAD</b>  <b>Artículo 124.- Privación de libertad</b></p> <p>1° El que privara a otro de su libertad, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa.</p> <p>2° Cuando el autor:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. produjera una privación de libertad por más de una semana;</li> <li>2. abusara considerablemente de su función pública; o</li> <li>3. se aprovechara de una situación de dependencia legal o de hecho de la víctima,</li> </ol> <p>será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años. Será castigada también la tentativa.</p> <p>3° Cuando el autor privare a otro de su libertad para coaccionarle, bajo amenaza de muerte, de lesión grave en los términos del artículo 112 ó con la prolongación de la privación de la libertad por más de una semana, a hacer, no hacer o tolerar lo que no quiera, será castigado con pena privativa de libertad de hasta ocho años.</p>	<p>Es coincidente en el bien jurídico protegido, la Libertad Ambulatoria.</p> <p>La conducta descrita es privar de libertad ambulatoria a otra persona además es también de medios indeterminados.</p> <p>El sujeto activo puede ser cualquier persona.</p> <p>De igual manera la persona sobre la recae la acción privativa puede ser cualquier sujeto.</p> <p>Es un delito de resultado.</p> <p>Al igual que en el CP Salvadoreño, este delito contiene formas de agravación de la pena.</p>	<p>La comisión de la conducta de privar a otra persona de su libertad cometida por los servidores públicos como sujetos activos provistos de cualidades especiales, es considerada una agravante y en la legislación salvadoreña; si el sujeto activo es uno de los funcionarios descritos en el art.290 pn se configura otro tipo penal el de privación de libertad por funcionario o empleado público o agente de autoridad pública.</p> <p>Adelanta las barreras de protección al incluir de manera expresa la sanción de la tentativa.</p> <p>La consecuencia jurídico penal por la comisión u omisión de la conducta desvaliosa de privar es menor a la regulada en el código penal Salvadoreño.</p> <p>Incluye las agravantes en el mismo tipo penal.</p>

País	Topología	Semejanzas	Diferencias
C H I L E	<p><b>Crímenes y simples delitos contra la libertad y seguridad, cometidos por particulares.</b></p> <p><b>Art. 141.</b> El que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, comete el delito de secuestro y será castigado con la pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo.</p>	<p>El tipo penal no tiene mucha relación con el descrito en el código penal Salvadoreño, coincide en la protección del bien jurídico libertad.</p> <p>El sujeto pasivo es el mismo.</p> <p>Es un delito de Resultado.</p>	<p>El tipo básico es descrito como secuestro y no Privación de Libertad.</p> <p>Además éste es un delito de medios determinados.</p> <p>La conducta delictiva solamente la puede realizar un particular.</p>

País	Topología	Semejanzas	Diferencias
E S P A Ñ A	<p><b>TITULO VI</b></p> <p><b>Delitos contra la libertad</b></p> <p><b>CAPITULO I</b></p> <p><b>De las detenciones ilegales y secuestros</b></p> <p><b>Artículo 163.</b></p> <p>1. El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años.</p> <p>2. Si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de su detención, sin</p>	<p>La conducta prohibida es privar a otro individuo de su libertad.</p> <p>El bien Jurídico protegido es la libertad ambulatoria.</p> <p>La conducta descrita la puede cometer cualquier persona.</p> <p>El Sujeto pasivo es el mismo.</p> <p>Las modalidades de cometimiento del</p>	<p>La protección a la Libertad se encuentra regulada como detenciones ilegales, y el código penal salvadoreño lo tipifica como privación de Libertad.</p> <p>Describe las formas de privar de libertad a la persona que son: encerrar o detener el artículo es más específico al redactar la conducta lesiva por esa razón es de medios determinados.</p> <p>Las atenuantes y las agravantes están explícitas en un mismo artículo y son en relación al tiempo durante el cual dure la detención.</p>

	<p>haber logrado el objeto que se había propuesto, se impondrá la pena inferior en grado.</p> <p>3. Se impondrá la pena de prisión de cinco a ocho años si el encierro o detención ha durado más de quince días.</p> <p>4. El particular que, fuera de los casos permitidos por las leyes, aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.</p>	<p>delito son las mismas aunque se detallan de manera expresa en el artículo.</p> <p>La conducta privativa es prolongable en el tiempo.</p>	<p>Se incluye en el mismo artículo lo que la legislación penal salvadoreña tipifica como detención por particular.</p> <p>En la pena a imponer el mínimo es 4 años superior a la normada por el Código Penal Salvadoreño.</p>
--	---	---	---

<b>P</b>	<b>Tipología</b>	<b>Semejanza</b>	<b>Diferencias</b>
<b>A L E M A N I A</b>	<p><b>Sección Decimoctava</b></p> <p><b>Hechos punibles contra la libertad personal</b></p> <p><b>239. Privación de la libertad</b></p> <p>(1) Quien encierre a una persona o de otra manera la prive de su libertad, será castigado con pena Privativa de la libertad hasta cinco años o con multa.</p> <p>(2) La tentativa es punible</p> <p>(3) Debe imponerse pena privativa de la libertad de uno hasta diez años, cuando el autor</p> <p>1. prive a la víctima de la libertad por más de una semana, o</p> <p>2. haya causado por el hecho o por una acción cometida durante el hecho un grave perjuicio de salud de la víctima.</p> <p>(4) Si el autor por el hecho o por una acción cometida durante el hecho causa la</p>	<p>La acción típica consiste en privar a otro de libertad ambulatoria.</p> <p>El delito es tipificado como privación de libertad.</p> <p>El bien Jurídico protegido es la libertad ambulatoria.</p> <p>La conducta de privar puede ser cometida por cualquier persona.</p> <p>El sujeto pasivo es</p>	<p>La estructura del tipo es de medios determinados.</p> <p>La penalidad impuesta es menor a la salvadoreña, no tiene un mínimo legal fijado.</p> <p>Adelanta las barreras de protección al sancionar también la tentativa de manera expresa en el artículo.</p> <p>Incluye en el mismo artículo las agravantes de la privación de li-</p>

	<p>muerte de la víctima, incurrirán en pena privativa de la libertad no inferior a tres años.</p> <p>(5) En casos menos graves del inciso 3 se impondrá pena privativa de la libertad de seis meses hasta diez años; en casos menos graves del inciso 4 se impondrá pena privativa de la libertad de un año hasta diez años.</p>	<p>el mismo.</p> <p>La conducta es prolongable en el tiempo.</p> <p>El delito es de resultado, y admite tentativa.</p>	<p>bertad.</p> <p>Determina la pena de multa para quien realice la acción prohibida, a diferencia de lo prescrito en el Código Penal Salvadoreño</p>
--	--	--	--

### 2.3 BASE CONCEPTUAL.

- ACTO ILÍCITO:** El reprobado o prohibido por el ordenamiento jurídico, el opuesto a una norma legal o a un derecho adquirido. | La violación del derecho ajeno. La omisión del propio deber. | El daño causado por culpa o dolo en la persona de otro, o en sus bienes y derechos. | El contrario a las buenas costumbres y a los principios imperativos de un núcleo organizado. | El delito. 1. *Lineamiento*-*El acto ilícito* es propiamente el *acto antijurídico* por excelencia, al punto de que cabe definirlo como el *acto culpable*, antijurídico y dañoso. Sus dos especies principales son los que originan tan solo *responsabilidad civil o no punibles* y los que entrañan exclusivamente, o además, una *sanción penal*, los *punibles*. Estos se llaman también *delitos*, pero algunos civilistas no se avienen a la apropiación absoluta del tecnicismo por los penalistas. 2. *Especies*. Se subdividen también en *objetivos*, en que se responde por un daño, y *subjetivos*, en los cuales se reprime un ánimo contrario a la ley o aun interés protegido. También se diversifican si se han cometido de propósito, caso en el cual son *dolosos*, o por

imprudencia o negligencia, los simplemente *culpables*. (V. ACTO ILÍCITO, CULPA, DAÑO, DELITO, DOLO.)

- **BIEN JURÍDICO:** Concepto que presenta particular importancia en el ámbito del Derecho Penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el *bien* que la legislación protege: vida, propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública, etc. Pero, en la doctrina, existen profundas diferencias acerca de cuál sea el *bien* jurídico protegido frente a la comisión de los delitos o de algunos de ellos.
- **CULPABILIDAD:** Los autores suelen atribuir a esta palabra dos acepciones distintas: en sentido lato, significa Culpable Cuota, la posibilidad de imputar a una persona un delito, sea de orden penal o de orden civil. En sentido estricto, representa el hecho de haber incurrido en culpa determinante de responsabilidad civil o de responsabilidad penal. (V. CULPA, CULPA CIVIL y DELICTUAL)
- **CULPA PENAL:** En el Derecho Criminal, la *culpa* ofrece dos grados: el de mayor gravedad, por corresponder a la voluntad, conciencia y libertad de delinquir, que caracteriza el *dolo*, y la actitud que por imprudencia, impericia, negligencia o descuido causa un mal, sin deseo de inferirlo, o *culpa estrictamente dicha*, que se pena con atenuación considerable. (V. DELITO CULPOSO y DOLOSO.)
- **CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD:** Repútanse así, en el Derecho Penal, aquellas que convierten en no imputable un hecho delictivo por consideración a la falta de discernimiento en el autor del hecho ilícito. Son circunstancias personales que afectan la capacidad para actuar en forma culpable (Binding, Carnelutti, Jiménez de Asúa). Son, pues, *causas de inimputabilidad* la carencia de madurez mental, la demencia, la ebriedad (en ciertos casos) y otras similares que perturban o disminuyen la capacidad intelectual o volitiva en el momento de cometer el delito.



- **CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN:** Se consideran así, en materia penal, aquellas que, refiriéndose a hechos generalmente antijurídicos (ilícitos), pierden ese carácter en casos particulares. Corrientemente los autores consideran *caución* resulta innecesaria en los procedimientos actuales, por cuanto basta la *excepción de cosa juzgada* (v.) para ofrecer la garantía de la imposibilidad de una nueva demanda.
- **DELITO DOLOSO:** Aquel en que concurre la realización de los actos materiales que configuran el delito, más la intención del agente de producir el resultado dañoso. En esa intención consiste el elemento *dolo*, como integrante del delito. Como ya se ha dicho en la locución.
- **DENUNCIA:** Acto de poner en conocimiento del funcionario competente (juez, ministerio público o agentes policiales) la comisión de un hecho delictuoso, sujeto a acción pública, del que se hubiere tenido noticia por cualquier medio. Puede denunciar toda persona capaz según la ley civil. La *denuncia*, que es en general facultativa, puede adquirir carácter de obligatoria, ya que los funcionarios y empleados públicos y, a veces, los profesionales que no denuncian los delitos de que tuvieren conocimiento en ejercicio de sus cargos, están sujetos a sanción. Otras veces, por el contrario, la *denuncia* está prohibida por la ley, como en el caso de los descendientes con respecto a los ascendientes y viceversa; entre cónyuges o entre hermanos, salvo que el denunciante, o un pariente más cercano a éste que el propio denunciado, fuere víctima del delito en cuestión. También se prohíbe la *denuncia* de los delitos conocidos en el ejercicio de la profesión, como medida de asegurar el *secreto profesional* (v.), a menos que mediare justa causa.
- **DELITO:** Son varias las definiciones que en la doctrina y en algunos códigos penales se han dado *al delito*. Recogiendo la de Jiménez de Asúa, se entiende por tal “el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable aun hombre y sometido a una sanción penal”. En consecuencia, según ese mismo autor, las características del *delito* serían: activi-

dad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad. Soler lo define como “una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta”, por lo cual sus elementos sustantivos son: la acción, la antijuridicidad, la culpabilidad y la adecuación a una figura. Para la definición de Carrara, en la cita de Soler, es “la infracción de la ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Como se ve, en todas esas definiciones se encuentran comprendidas de modo genérico las infracciones punibles cual quiera que sea su gravedad. Mas el *delito* tiene en algunos códigos y en algunos autores un sentido restringido, porque emplean ese nombre para designar las infracciones de menor gravedad que el *crimen* y de mayor que *la falta o contravención*. Se trata de una cuestión relacionada con la división bipartita o tripartita de las infracciones penales, tema examinado en otra voz de este diccionario. **(CRIMEN.)**

- **DETENCIÓN:** Privación de la libertad de quien se sospecha autor de un delito; tiene carácter preventivo y previo a su presentación ante el juez. **(ARRESTO).**
  
- **DETENCIÓN ILEGAL:** Privación de la libertad, operada sin que medien los presupuestos que la ley exige para hacer efectiva esta medida precautoria. La *detención ilegal* configura un delito penal. Da lugar *al hábeas corpus (v.)*.
  
- **HÁBEAS CORPUS:** Frase latina adoptada por el inglés y admitida en castellano, con la cual se hace referencia, según la definición de la Academia, al “derecho de todo ciudadano, detenido o preso, a comparecer inmediata y públicamente ante un juez o tribunal para que, oyéndolo, resuelva si su arresto fue o no legal, y si debe alzarse o mantenerse”. A. *Antecedentes.* *Hábeas corpus* quiere decir tanto como “que tengas el cuerpo”, y tiene su origen en las actas y el *writ* que en Inglaterra garantizan la libertad individual, permitiendo no solo a cualquier persona

presa ilegalmente, sino asimismo a cualquier otra que se interese por ella, acudir a la *High Court of Justice* en demanda de un auto por el cual se ordene la presentación, ante el tribunal requirente, del cuerpo del detenido por quien o quienes lo hubieren privado de libertad. Queda sobreentendido que el requerimiento va dirigido a toda clase de autoridades, porque lo que se trata de aclarar es, precisamente, si ellas han adoptado o no esa medida dentro de su competencia y de manera legal. Como antecedentes remotos de la garantía individual precitada, se pueden señalar el interdicto de *liberis exhibendis et ducendis* del antiguo Derecho Romano y el *juicio de manifestación* (v.) del Derecho aragonés medieval. La institución ha pasado a las legislaciones modernas, por lo menos a la de los países que todavía mantienen el respeto a los derechos y libertades individuales; es decir, a los países políticamente organizados como Estados de Derecho.

B. *Eficacia*. El *hábeas corpus*, para ser eficaz, requiere un procedimiento sumario en juicio no contradictorio, puesto que la resolución judicial que se adopte respecto de la legalidad o ilegalidad de la detención y, consecuentemente, de la libertad o del mantenimiento de la privación de libertad, no prejuzga el fondo del asunto, discutible luego por la vía ordinaria. La autoridad requerida no solo tiene obligación de presentar inmediatamente al detenido, sino también de informar sobre los motivos de la detención. La desobediencia al requerimiento de la autoridad judicial, por parte de la autoridad requerida, da origen a sanciones penales y pecuniarias.

C. *Denominación*. En doctrina se ha discutido mucho la denominación procesal de la institución: para unos se trata de un *recurso*, mientras que para otros es una *acción*. Parece que esta última interpretación es la prevaleciente. Tampoco existe unanimidad de criterios en cuanto al alcance de la institución, pues en algunos países sólo garantiza la libertad individual, mientras que en otros ampara cualquier otro derecho constitucional vulnerado tanto por una autoridad cuanto por un particular, siempre que se carezca de otro medio legal para obtener la inmediata reparación. Es lo que constituye la “acción de amparo”, de la cual el *hábeas corpus* viene a ser uno de los aspectos. La acción de *hábeas corpus* puede ser promovida de oficio o a instancia de parte, carácter atribuible al interesado o a cual-

quier otra persona que actúe en su nombre, sin que necesite estar provista de mandato.

- **LIBERTAD:** “Estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior” (J. C. Smith). La *libertad* representa un concepto contrario al determinismo y ofrece extraordinaria importancia en relación con el Derecho Político, ya que la *libertad* es el fundamento no ya de un determinado sistema de vida, sino de la organización del Estado. La *libertad* constituye la idea rectora de los Estados de Derecho y de los gobiernos democrático-liberales. De ahí que la *libertad* resulte siempre desconocida y atropellada por los regímenes totalitarios, tiránicos, dictatoriales y autocráticos.
- **LIBERTAD DE CIRCULACIÓN O DE TRÁNSITO:** Es el derecho constitucionalmente reconocido, en los países de estructura federal, que se otorga a los productos de fabricación nacional o extranjera y a los ganados para que pasen del territorio de una provincia al de otra, sin abonar derechos de tránsito. Esta franquicia alcanza también a los buques.
- **LIBERTAD INDIVIDUAL:** La que permite disponer de la propia persona según los dictados o inclinaciones de nuestra voluntad o naturaleza, a cubierto de presiones, amenazas, coacciones y de todo otro influjo que violenta la espontánea decisión del individuo. Constitucionalmente se traduce en las garantías sobre detención, juzgamiento y sentencia, sobre todo la audiencia del acusado y su defensa en juicio (*Dic. Der. Usual*)
- **MOVIMIENTO:** Acción y efecto de mover o moverse. | Cambio de lugar, domicilio o país, con trascendencia jurídica inevitable. | Perturbación del orden público. | Rebelión. | Corriente ideológica de índole política o social.

- **OMISIÓN:** Abstención de actuar. | Inactividad frente a deber o conveniencia de obrar. | Descuido, olvido. (V. DELITO DE COMISIÓN POR OMISIÓN y DE OMISIÓN.)
- **PENA:** Castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta. Mezger dice que en sentido **Pena accesoria Pena correccional** estricto es “la imposición de un mal proporcionado al hecho”; es decir, una “retribución” por el mal que ha sido cometido. Y en sentido **auténtico**, la *pena* es la que “corresponde, **aun en** lo que respecta al contenido, al hecho punible cometido”, debiendo existir entre la *pena y el* hecho “una equiparación valorativa (equiparación des valorativa) “.
- **PUNIBILIDAD:** Situación en que se encuentra quien, por haber cometido una infracción delictiva, se hace acreedor a un castigo. Sin embargo, hay circunstancias en que, aun existiendo la infracción penal y su autor, éste no puede ser castigado por razones previamente determinadas por el legislador.(V. EXCUSA ABSOLUTORIA)
- **PRIVACIÓN DE LIBERTAD:** Delito que, como su mismo nombre indica, consiste en reducir a una persona a servidumbre o a otra condición análoga, o en privarla de su libertad en cualquier forma. | Asimismo configura este delito la detención o prisión realizada por un funcionario obligado a decretar la soltura del detenido o preso, o que prolongue indebidamente la detención de una persona sin ponerla a disposición del juez competente, o que incomunique indebidamente aun detenido, o que reciba en un establecimiento penal a algún reo sin testimonio de la sentencia firme en que se le haya impuesto la pena, o lo coloque en lugares del establecimiento que no sean los señalados al efecto, o que teniendo noticias de una detención ilegal omita, retarde o rehúse hacerla cesar o dar cuenta a la autoridad que deba resolver. El delito comprende también al funcionario público que, con abuso de sus funciones o sin las formalidades legales, haya privado a alguno de su libertad personal o cometido contra las personas vejaciones o *apremio ile-*

*gal (v.)*. o les haya impuesto tormentos. Otra modalidad del delito consiste en conducir a una persona fuera de las fronteras de la república con el propósito de someterla ilegalmente al poder de otro o de alistarla en un ejército extranjero. Constituye delito de privación de libertad la sustracción de un menor de determinada edad del poder de sus padres, tutores o personas encargadas de él, así como su retención u ocultación y la negativa a dar razón satisfactoria de su desaparición. La inducción a un mayor de 10 años y menor de 15 a fugarse de la casa de sus padres o guardadores configura también este delito, así como la ocultación a las investigaciones de la justicia o de la policía a un menor de 15 años que se hubiere sustraído a la potestad o guarda a que estaba sometido.(CÁRCEL PRIVADA, DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, PLAGIO, SECUESTRO DE PERSONAS).

- **PRIVAR:** Según el repertorio inserto en el *Diccionario de Derecho Usual*: Despojar de propiedad, posesión o tenencia. | Desposeer de derecho o facultad. | Destituir de cargo, destino o dignidad. | Prohibir, impedir, vedar. | Quitar el sentido, suprimir el conocimiento a consecuencia de golpe o de la acción de ciertas substancias. Gozar de privanza, favor o influjo. | Conseguir aceptación una persona. Propagarse una doctrina. Lograr gran uso o venta las cosas.
- **PUNIBLE:** Acción u omisión, proceder al que la ley señala una pena. El que ha incurrido en acto penado.
- **RESULTANDO:** Con expreso uso de esta palabra, con precepto legal o sin él, cada uno de los hechos probados que, como fundamento material de un fallo, consta en la redacción de una sentencia. (V. CONSIDERANDO, HECHOS PROBADOS.)
- **RETENCIÓN:** Detención. Conservación. Memoria, recuerdo. Descuento de sueldo o salario. Ejercicio de nuevo cargo con reserva del anterior. Suspensión de *rescripto*. Arresto, prisión preventiva. Facultad que corresponde al tenedor de

una cosa ajena para conservar su posesión hasta el pago de lo debido por razón de ella.

- **SUJETO ACTIVO DEL DELITO:** El *autor, cómplice o encubridor* (v); el delincuente en general. Tiene que ser forzosamente una persona física, pues, aun en casos de asociaciones para delinquir, las penas recaen sobre sus miembros integrantes. En tiempos antiguos, los animales fueron asimismo incluidos en esta capacidad de responder de los delitos. (**SUJETO PASIVO DEL DELITO.**)
- **SUJETO PASIVO DEL DELITO:** Su víctima; quien en su persona, derechos o bienes, o en los de los suyos, ha padecido ofensa penada en la ley y punible por el sujeto activo. Aunque se personalice, siempre el *sujeto pasivo del delito*, en ciertas infracciones penadas no hace sino trasladarse a la colectividad, en alguno de sus grados, como la sociedad o el Estado. (V. **SUJETO ACTIVO DEL DELITO.**)
- **SANCIÓN PENAL:** La amenaza legal de un mal por la comisión u omisión de ciertos actos o por la infracción de determinados preceptos. (V. **CLÁUSULA PENAL, PENA.**)
- **SECUESTRO:** Depósito de cosa litigiosa. (V. **SECUESTRO DE BIENES,**) | Embargo judicial de bienes. | Detención o retención forzosa de una persona, para exigir por su rescate o liberación una cantidad u otra cosa, sin derecho, como prenda ilegal (*Dic. Der. Usual*).
- **TENTATIVA:** Intento. Tanteo Tentativa de delito. **Tentativa de delito** Para el Código Penal español, existe *tentativa* cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y espontáneo desistimiento. Se diferencia de la *frustración* y de la *consumación del delito*. A los autores de *tentativa* se les impone la pena inferior en uno o dos grados, según

el arbitrio judicial, o la señalada para el *delito consumado*, salvo estar penada especialmente la *tentativa*, caso en que se aplicara la sanción prevista.

- **TIPO PENAL:** es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal, es decir la definición precisa de las acciones u omisiones que son consideradas como delito



**CAPITULO III**  
**METODOLOGIA.**

### 3.0 METODOLOGIA.

En el presente capítulo se desarrollan las hipótesis; como suposición de algo posible o imposible que se establecerán como base de nuestra investigación, que podrá confirmar o negar la validez de esta, comprendiendo sus respectivas variables e indicadores las cuales junto con los objetivos, constituyen el punto de partida para la indagación y recolección de datos, información que se recabara mediante los instrumentos de investigación necesarios para nuestro objeto de estudio.

#### 3.1 Hipótesis de la Investigación

##### 3.1.1 Hipótesis Generales

<b>Objetivo General 1</b> Analizar la evolución doctrinaria del delito Privación de Libertad, así como los efectos jurídicos, sociales; políticos y culturales que produce en la sociedad salvadoreña.			
<b>Hipótesis General 1:</b> El delito Privación de Libertad por falta de conocimiento provoca impunidad, y en consecuencia en los casos que son judicializados no se califica la conducta lesiva de libertad porque se subsume en tipos penales diferentes.			
<b>Variable Independiente</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Variable Dependiente</b>	<b>Indicadores</b>
El delito Privación de Libertad por falta de conocimiento provoca impunidad.	*Privación de Libertad. * Falta de conocimiento. -Impunidad.	En los casos que son judicializados no se califica la conducta lesiva de libertad porque se subsume en tipos penales diferentes.	-Casos procesados. -Conducta lesiva. - Subsunción.

<b>Objetivo General 2:</b> Establecer las diferencias de la conducta punible privación de libertad en relación con otros ilícitos que protegen el mismo bien jurídico en el ordenamiento penal salvadoreño, así como identificar normas de carácter internacional vinculado a la libertad ambulatoria.			
<b>Hipótesis General 2:</b> El delito de Privación de libertad instaura que para que se configure la conducta típica es necesario que se retenga o encierre a un individuo y que sea cometido por cualquier persona pero al exceder los supuestos enunciados se modifica el tipo penal por otros ilícitos que tutelan el mismo bien jurídico penal.			
<b>Variable Independiente</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Variable Dependiente</b>	<b>Indicadores</b>
El delito de Privación de libertad instaura que para que se configure la conducta típica es necesario que se retenga o encierre a un individuo y que sea cometido por cualquier persona	-Privación de Libertad.  -Configuración de la conducta típica.  - detención o encierro.  - cometido por cualquier persona.	Al exceder los supuestos enunciados se modifica el tipo penal por otros ilícitos que tutelan el mismo bien jurídico penal.	* Exceso  * Tipo Penal  * Ilícito  * Protección del Bien Jurídico

### 3.1.2 Hipótesis Específicas.

<b>Objetivo Especifico 1:</b> Investigar los antecedentes de la Privación de Libertad, desde la época primitiva hasta la contemporánea.
<b>Hipótesis Especifica 1:</b> En la época primitiva la Privación de Liberta no era penada porque no era considerada como delito, pero conforme el derecho ha evolucionado, también la conducta y en su decurso se denominado con distintas acepciones hasta

la actual.			
<b>Variable Independiente</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Variable Dependiente</b>	<b>Indicadores</b>
En la época primitiva la Privación de Libertad no era penada porque no era considerada como delito	<ul style="list-style-type: none"> <li>* Época Primitiva</li> <li>* Privación de Libertad</li> <li>* Pena.</li> <li>* Delito</li> </ul>	Pero conforme el derecho ha evolucionado también evoluciona esta conducta a través de la historia, configurándose con distintas acepciones hasta la denominación que actualmente tiene, con el fin de proteger la libertad ambulatoria.	<ul style="list-style-type: none"> <li>* Libertad Ambulatoria</li> <li>* Historia</li> <li>* Evolución del derecho</li> <li>* Protección de derechos</li> <li>* Ley</li> </ul>

**Objetivo Especifico 2:** Determinar la clasificación y estructura del tipo penal Privación de Libertad.

**Hipótesis Especifica 2:** La privación de Libertad según su clasificación es un tipo básico, permanente, de un acto, instantáneo; resultativo, de lesión, de acción u omisión; de resultado; su análisis implica el estudio de las categorías del delito según los postulados de la teoría final de la acción.

<b>Variable Independiente</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Variable Dependiente</b>	<b>Indicadores</b>
-------------------------------	--------------------	-----------------------------	--------------------

<p>La privación de Libertad según la aplicación de las diversas categorías de clasificación es un delito básico, permanente, instantáneo; de acción u omisión, resultativo, de un acto; de resultado, de lesión, etc.</p>	<p>*Categorías de Clasificación.</p> <p>* Delito básico.</p> <p>*Delito permanente.</p> <p>*Delito instantáneo.</p> <p>* Delito de acción u omisión.</p> <p>*Delito resultativo.</p> <p>*Delito de un acto.</p> <p>*Delito de resultado.</p>	<p>La estructura del tipo penal de Privación de Libertad, implica el análisis de las categorías del delito según los postulados de la teoría final de la acción, tales como: acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.</p>	<p>*Estructura del tipo penal.</p> <p>*Teoría final de la acción.</p> <p>* Acción.</p> <p>* Tipicidad.</p> <p>*Antijuridicidad.</p> <p>*Culpabilidad</p> <p>*Punibilidad</p>
---	--	--	--

**Objetivo Específico 3:** Indagar las diferencias que existen entre el tipo penal en estudio, y otros delitos que protegen el bien jurídico, libertad ambulatoria.

**Hipótesis Específica 3:** Existen otros delitos que afectan la Libertad de Movimiento, en consecuencia se requieren de componentes objetivos, normativos, subjetivos y de tendencia interna intensificada específicos que los individualicen de la conducta básica de privación de libertad.

Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
------------------------	-------------	----------------------	-------------

Existen otros delitos que afectan al igual que el de Privación de Libertad, el mismo bien jurídico, la Libertad de Movimiento	<ul style="list-style-type: none"> <li>*Delitos</li> <li>*Bien jurídico</li> <li>* Libertad de movimiento.</li> <li>*Privación de Libertad.</li> </ul>	La conducta típica para que se configure cada uno de ellos amerita elementos que diferencian el tipo básico de los demás; en razón de los componentes objetivos, normativos, subjetivos y de tendencia interna intensificada específicos que individualizan el hecho punible para su consumación.	<ul style="list-style-type: none"> <li>*Tipo básico.</li> <li>*Elementos Objetivos.</li> <li>*Elementos Normativos.</li> <li>*Elementos subjetivos.</li> <li>* Elementos de tendencia interna.</li> <li>*Hecho punible.</li> <li>*Consumación</li> </ul>
---	--	---	--

**Objetivo Especifico 4:** Referir las normas de derecho internacional vinculadas con la libertad ambulatoria.

**Hipótesis Especifica 4:** La libertad ambulatoria es un derecho garantizado en las normas de carácter internacional, pero aún con una normativa que la protege existen violaciones a éste derecho en los diferentes estados signatarios de ellos.

<b>Variable Independiente</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Variable Dependiente</b>	<b>Indicadores</b>
-------------------------------	--------------------	-----------------------------	--------------------

<p>La libertad ambulatoria es un derecho garantizado en las normas de derecho internacional.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>* Libertad</li> <li>* Derecho</li> <li>* Norma</li> <li>* Legislación Internacional</li> </ul>	<p>Pero aun con una normativa que lo protege existen violaciones a éste derecho en los diferentes estados signatarios de ellos.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>* Protección de derechos</li> <li>* Persona</li> <li>* Actos que atentan la libertad</li> <li>* Normativa Internacional</li> </ul>
--	---	---	---

**Objetivo Especifico 5:** Analizar sentencias de los tribunales del área Penal sobre el comportamiento ilícito privación de libertad.

**Hipótesis Especifica 5:** La Jurisprudencia sobre el delito de privación de libertad, es de mucha utilidad para la resolución de casos similares en los tribunales del área penal, cuando existan lagunas, imprecisiones y casos no previstos, constituyendo un parámetro de importancia para la uniformidad de criterios e integración del derecho en general.

Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
------------------------	-------------	----------------------	-------------

<p>La Jurisprudencia sobre el delito de privación de libertad, es de mucha utilidad para la resolución de casos similares en los tribunales del área penal.</p>	<p>*Jurisprudencia.</p> <p>*Tribunal del área penal.</p> <p>* Resolución de casos.</p>	<p>La Jurisprudencia es de aplicación indispensable en circunstancias como lagunas, imprecisiones, casos no previstos, constituyendo un parámetro de importancia para la uniformidad de criterios e integración del derecho en general.</p>	<p>*Lagunas legales.</p> <p>*Uniformidad de criterios.</p> <p>*Imprecisiones jurídicas.</p> <p>*Integración del derecho</p>
---	--	---	---

**Objetivo Específico 6:** Determinar las diferencias y semejanzas del delito de privación de libertad en otros ordenamientos jurídicos penales.

**Hipótesis Específica 6:** El delito privación de libertad está tipificado de manera diferente según el ordenamiento jurídico penal y la política criminal de cada estado, lo que implica una variación en las modalidades de ejecución de la conducta típica y de la consecuencia jurídica a imponer por la comisión del delito.

<b>Variable Independiente</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Variable Dependiente</b>	<b>Indicadores</b>
<p>El delito de privación de libertad se encuentra tipificado de manera diferente</p>	<p>* Privación de libertad</p> <p>*Ordenamient</p>	<p>Ya que dentro de la tipificación en los diversos ordenamientos jurídicos, hace ineludible una variación en las modalidades de</p>	<p>*Modalidad de Ejecución</p> <p>* Conducta</p>



según el ordenamiento jurídico penal y la política criminal.	o jurídico penal * Estado * Libertad *Política criminal	ejecución de la conducta típica y de la consecuencia jurídica a imponer por la comisión del delito.	típica. *Consecuencia Jurídica *Delito *Tipificación.
--	--	---	--

**Objetivo Específico 7:** Averiguar los efectos que produce en la sociedad Salvadoreña, la realización de la conducta descrita en el Artículo 148 del Código Penal.

**Hipótesis Específica 7:** La restricción de la libertad ambulatoria produce efectos de inseguridad y miedo dentro de la sociedad, en consecuencia existe una percepción de ineficacia de las normas penales y de las instituciones encargadas de proteger a la población en general.

<b>Variable Independiente</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Variable Dependiente</b>	<b>Indicadores</b>
La restricción de la libertad ambulatoria produce efectos de inseguridad y miedo dentro de la sociedad.	* Restricción * Libertad * Inseguridad * Sociedad * Miedo	Existe una percepción de ineficacia de las normas penales y de las instituciones encargadas de proteger a la población en general.	*Ineficacia Normativa Penal. * Instituciones. *Población.

### 3.2 TECNICAS DE INVESTIGACION.

Las técnicas constituyen el conjunto de mecanismos, medios o recursos dirigidos a recolectar, conservar, analizar y transmitir los datos de los fenómenos sobre los cuales se investiga.

Por consiguiente, las técnicas son procedimientos o recursos fundamentales de recolección de información, de los que se vale el investigador para acercarse a los hechos y acceder a su conocimiento.

Las técnicas de *investigación de campo*, dirigidas a recoger *información primaria* son:

#### 3.2.1 La observación.

La *observación científica* consiste en la percepción sistemática y dirigida a captar los aspectos más significativos de los objetos, hechos, realidades sociales y personas en el contexto donde se desarrollan normalmente.

Proporciona la información empírica necesaria para plantear nuevos problemas, formular hipótesis y su posterior comprobación.

#### 3.2.2 La encuesta.

La *encuesta* es una técnica que al igual que la observación está destinada a recopilar información; de ahí que no debemos ver a estas técnicas como competidoras, sino más bien como complementarias, que el investigador combinará en función del tipo de estudio que se propone realizar.

### **3.2.3 La entrevista.**

La entrevista es un diálogo intencional, una conversación personal que el entrevistador establece con el sujeto investigado, con el propósito de obtener información. La ejecución de la entrevista comprende cuatro fases importantes:

- a) El contacto inicial con el entrevistado.
- b) La formulación de las preguntas.
- c) La anotación de las respuestas.
- d) La terminación de la entrevista.

## **PARTE II**

# **LA INVESTIGACION DE CAMPO**

**CAPITULO IV**

**ANALISIS E INTERPRETACION DE**

**RESULTADOS**

## CAPITULO IV.

### **4.0 ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS.-**

#### **4.1. PRESENTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.-**

##### **4.1.1 ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA DIRIGIDA A: LIC. JUAN ANTONIO DURAN.**

**JUEZ TERCERO DE SENTENCIA, DE LA CIUDAD DE SAN SALVADOR.**

**LUGAR Y FECHA: SAN SALVADOR, ONCE DE JULIO DE 2011.**

#### **PREGUNTAS.**

**1. ¿Cuál es el bien jurídico tutelado en el ilícito Privación de Libertad?**

El bien jurídico tutelado la libertad personal, la libertad ambulatoria.

**2. ¿Según su criterio debe de transcurrir un tiempo mínimo de restricción a la Libertad ambulatoria para considerar que la conducta típica de se ha configurado?**

La Ley no dice cuanto es el tiempo, es decir la Privación de Libertad es un tipo penal abierto respecto del tiempo de duración, poco mucho bastante tiempo, la ley no define en este punto que es un problema de los tipos abiertos que se queda a discrecionalidad del juez . En cuanto a las agravantes y atenuantes, hay algunos límites o algunos criterios temporales pero que solo sirven para agravar o atenuar el delito fijados en los Arts. 150 y 151 C. Pn , porque el tipo básico no establece una exigencia de tiempo puede ser media hora , puesto que en muchos casos se comete la conducta típica en concurso real cuando a una persona se le roba un vehículo, la introducen en el baúl del mismo y se lleva a un lugar solitario y se deja a la persona en libertad , se incluye la privación de libertad como parte de la violencia necesaria para la realización del robo; el dolo para ejercer esa privación forma parte de un dolo específico que es el de robar, de ejercer la

violencia a la persona para que no vayan a denunciar. En muchos casos se aplica la regla de la absorción del artículo 7 Código Penal.

### **3. ¿Cuáles son las garantías existentes para tutelar o restablecer la libertad ambulatoria?**

Aquí el punto son los remedios o soluciones a esa afectación del derecho. Por regla general los derechos fundamentales gozan de tutela reforzada, que son otros mecanismos adicionales de tutela, como el habeas corpus respecto a la libertad que implica un proceso constitucional de restablecimiento de ese derecho y el derecho penal que es otra forma de tutelar reforzadamente otros derechos que ya tenemos, en el caso de un robo no se va a un juicio reivindicatorio a reclamar la propiedad y la posesión si no que se acude al derecho penal por su eficacia, es decir el proceso penal tiene características de rapidez, celeridad es más informal y hay libertad de prueba mientras que en procesal civil hay más valoración de la misma.

En materia penal hay más flexibilidad en el tema de las formas y solemnidades, comparando el proceso penal con el habeas corpus, el primero tiene la finalidad de satisfacer la protección punitiva es decir sancionar al responsable de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico libertad ambulatoria, que no significa el acto de rescatar a la persona que sufre la limitación, mientras que en el segundo se reduce a restablecer el derecho conculcado o violado. El habeas corpus tiene celeridad no necesita de formalidades para satisfacer el derecho, pero son pretensiones que tiene fines diferentes probablemente con la sala de lo constitucional sea más fuerte en cuanto a la satisfacción de la pretensión por la autoridad que emite el restablecimiento del derecho pero en materia procesal penal es más rápido y más coercitivo. El particular se puede dar el caso que ejerza las dos garantías simultáneamente.

### **4. ¿Son la proposición y la conspiración actos preparatorios punibles para el delito Privación de Libertad?**

La proposición y la conspiración no son parte de los actos preparatorios más bien en el iter criminis, serian como resoluciones manifestadas en la fase intermedia, en los actos preparatorios se verifica la búsqueda de los medios en las que el delito va hacer ejecutado, no siempre se da esa fase intermedia; en algunos casos si se puede dar y en otros no, la proposición y conspiración son fase intermedia y no actos preparatorios, porque estos son búsqueda de los medios y planificación, mientras que la proposición y la conspiración quedarían como lo definen una resolución manifestada , cuando el iter criminis el sujeto ideó, delibero y resolvió , una vez que resuelve propone a otro y el otro concurre con él y conspiran; pero una vez empiezan ellos a planificar entonces estamos en los actos preparatorios, en el Código Penal el legislador se olvido de los actos preparatorios.

5. **¿La conducta típica que se requiere para la privación de libertad exige que haya una finalidad ulterior ante esa acción?**

La privación de libertad es un delito que no requiere de elementos subjetivos distintos del dolo por parte del sujeto activo, ni de finalidades posteriores, solo basta con que se dé la privación de libertad de una persona afectando su movimiento. La privación de libertad en algunos casos es solo un medio para cometer otros delitos ejemplo en el robo que utiliza la privación de libertad como parte de la agresión para despojar del patrimonio se puede vincular a otros más lo que pasa en los delitos de carácter familiar la mujer encierra a un hombre un fin de semana, o con las desapariciones forzadas. Y por otra parte en el secuestro implica conseguir un beneficio económico donde si converge una finalidad posterior que debe de ser ejecutada para la existencia del delito.

6. **¿Hay una similitud entre de libertad personal y libertad individual o son diferentes?**

Con respecto a la libertad personal puede considerarse desde un punto de vista genérico y que incluye por ejemplo libertad de culto, de contratación, dirigirse a determinado



lugar, la libertad de trabajo o la libertad de expresión, etc., todas esas son manifestaciones de la libertad personal; entonces probablemente cuando el legislador utiliza la expresión libertad individual ha querido hacer taxativo el termino a que no se entiendan otras manifestaciones de libertad, sino solamente la de locomoción, habría que considerar la razón que tuvo de modificar esa distinción porque hay posturas que consideran que una es sinónimo de la otra.

Desde mi punto de vista me considero que son lo mismo que sería una distinción meramente semántica que el legislador de ahora está haciendo alusión a la frase de libertad personal que se refieren los constitucionalistas sin tomar en cuenta las otras manifestaciones si no solamente la posibilidad de disponer de la persona, me parecería en principio que es semántica salvo que encuentren mejor información.

**7. La conducta disvaliosa de privación de libertad se consume material y formalmente de manera simultánea?**

En el delito de privación de libertad no se requiere de una acción posterior que agote el delito, solo es necesario que se prive de libertad a una persona; diferentes cuando la vinculamos con otra figura delictiva como por ejemplo el robo convirtiéndose la limitación a la libertad en un medio para la consumación materia de la conducta. La consumación formal es cuando se da la conducta descrita en la norma y la material cuando se tiene la finalidad ulterior que se persigue con esa adecuación típica de la conducta en la norma me parecería que por la descripción del tipo la consumación formal y material se dan en el mismo acto en que se priva de libertad a un sujeto.

**8. ¿Cuál es la relación que existe entre privación de libertad y la coacción, convergen como tipos independientes o es la segunda medio consumativo de la privación de libertad?**

Un punto de vista radica en el tratamiento mediante concursos considerándolas acciones independientes, porque parecería que el elemento coactivo puede servir de medio para la privación de libertad, es decir coaccionar a alguien para privar de libertad, lo que sucede es que en la coacción podríamos distinguir esa consumación formal y material porque en la coacción dice que el que por medio violento. Entonces una cosa es violentarlo y obligarlo y otra cosa es la acción misma que sería la consumación material en la coacción pero en la privación de libertad no encontramos esos elementos, es decir solamente es la mera privación de libertad. Ahora esa privación de libertad puede ser por violencia física o por violencia psicológica lo que pasa aquí cuando hace referencia a realizar tolerar u omitir alguna acción en este caso podría ser la privación de libertad y la coacción serviría de medio para la privación de libertad y ahí quedaría absorbido ese tipo.

**9. ¿La conducta descrita en el tipo privación de libertad exige un dolo específico en el sujeto activo para su consumación?**

No exige un dolo específico es decir no hay un elemento especial de ánimo, basta con que el sujeto activo conozca y quiera realizar los elementos objetivos del tipo penal, sin necesidad de un contenido subjetivo específico diferente del dolo. Es importante preguntarse si la conducta típica es susceptible de cometerse por dolo eventual en el que existe una representación de la probabilidad del resultado y ante eso el sujeto activo asiente siéndole indiferente la lesión al bien jurídico que pueda producirse, ejemplo en el caso de un vigilante de una empresa que tiene la obligación de cerrar la empresa cuando ha terminado la jornada laboral y no revisa las instalaciones del lugar y procede a cerrar las oficinas, quedando atrapada una de las empleadas, concurriendo dolo eventual en este caso porque considero la posibilidad de que alguien estuviera adentro y no le importo pudiendo prever la producción del resultado no se evita si no que se asume.

**10. ¿Cuál es la razón jurídica por la que no se puede cometer el delito de privación de Libertad por omisión propia?**

Los delitos de omisión propia son regulados por el Código Penal de una manera taxativa, y para el delito de privación de libertad no se ha regulado su comisión por omisión propia por lo que si existe una omisión por parte de un sujeto de no socorrer a alguien que se encuentra privado de libertad, estando en posibilidad de hacerle sin que represente para él un peligro, se configuraría el delito de omisión del deber de socorro, pero de ninguna manera una omisión específica para el delito Privación de libertad. Entonces en este caso no puede haber omisión propia porque no está previamente fijada en el texto penal, pero puede haber comisión por omisión en el caso que una madre que se da cuenta que a su hija la van a privar de libertad y no hace nada para impedir el resultado, aquí el punto es la obligación de garante que tiene la persona en el que está en la deber de evitar ese resultado lesivo para el bien jurídico de otra persona.

**11. ¿Para usted la pena impuesta por la comisión del delito privación de libertad es proporcional a la conducta realizada o se debería de reformar el artículo en todos sus elementos?**

Sistemáticamente no hay equiparación en la punibilidad si comparamos la privación de libertad con el secuestro, la pena de la primera es de 3 a 6 años mientras que la del secuestro es de de 30 a 45 años, existe una elevación de la pena, se infiere que el legislador potenciara más la parte patrimonial que implica el ánimo de lucro en el delito de secuestro que la libertad de la persona, porque el tipo básico tiene una sanción muy inferior y siendo sistemático debería de preponderarse la libertad de las personas que en esa escala de valores es más importante. Por tanto, a pesar de esas consideraciones considero que la pena impuesta es proporcional al desvalor de la acción cometida.

**4.1.2 ENTREVISTA NO-ESTRUCTURADA DIRIGIDA A: LIC. SERGIO LUÍS RIVERA MÁRQUEZ.**

**MAGISTRADO DE LA CÁMARA SEGUNDA DE LO PENAL SAN SALVADOR  
LUGAR Y FECHA: SAN SALVADOR, ONCE DE JULIO DE 2011.**

**PREGUNTAS.**

**1. ¿Cuál es el bien jurídico tutelado en el ilícito Privación de Libertad?**

La privación de Libertad tutela, la libertad ambulatoria como bien jurídico primordial regulado en la Constitución de la República.

**2. ¿Según su criterio debe de transcurrir un tiempo mínimo de restricción a la Libertad ambulatoria para considerar que la conducta típica se ha configurado?**

El tiempo es importante diría que hablar de tiempos por lo menos es hacer referencia hasta una fracción de segundos, y de ello dependerá cada caso concreto por tanto no hay un margen de tiempo a considerar para poder decir que existe privación de libertad, porque es un delito instantáneo, se consume desde que se afecta la libertad de una persona, como por ejemplo el privar a una persona por unas horas con el objeto de garantizar su impunidad, esa prolongación de tiempo será analizado para establecer si existió o no privación de libertad.

**3. ¿Cuáles son las garantías existentes para tutelar o restablecer la libertad ambulatoria?**

La figura del habeas corpus es una garantía Constitucional ante la limitación a la libertad que consiste en mostrar el cuerpo y si no es visto se presume que puede estar siendo privado de libertad, se puede pensar que esta garantía Constitucional solamente puede ser impulsada cuando el que limita la libertad de locomoción es parte de las autoridades encargadas del orden público la jurisprudencia determina, que no solo se puede dar frente a actos de autoridad si no que puede ser activado cuando un particular sea quien cometa el ilícito. Además podemos hablar del proceso judicial normal a seguir en el área penal.

4. **¿Son la proposición y la conspiración son actos preparatorios punibles para el delito Privación de Libertad?**

En este delito la Proposición y la Conspiración si son punibles porque la ley ya lo regula de manera expresa, lo que hay que entender es que los actos preparatorios se dan antes de la ejecución, la propuesta o el acuerdo entre dos sujetos para cometer un ilícito, a partir de esa realización tendría validez la imposición de una pena por ese acto que constituye una resolución manifestada, cuando dos sujetos se ponen de acuerdo, el bien jurídico es propenso de ser violado, el acuerdo ya externa a otro la intención delictiva ante bienes jurídicos es en razón de ello que son punibles.

5. **¿La conducta típica que se requiere para la privación de libertad exige que haya una finalidad ulterior ante esa acción?**

En la privación de Libertad la conducta delictiva a realizar es “privar” de libertad a otra persona, limitar esa facultad de trasladarse de un lugar a otro, pero en ningún momento el artículo hace referencia que para que se constituya la conducta es necesaria la concurrencia de un elemento distinto al dolo, aunque en la actualidad la privación de libertad es absorbida en otros tipos penales, como por ejemplo en el delito de robo, que necesariamente tiene que existir violencia; que es configurada a través de la privación de libertad; violencia que es necesaria para configurar al robo.

6. **¿Hay una similitud entre de libertad personal y libertad individual o son diferentes?**

Yo creo que el sentido hacia donde apunta esa figura pudiera estar refiriendo a lo mismo, el tipo penal, es el que nos sirve de referente para delimitar el ámbito de protección, si hablamos de privación de libertad vinculada a la afectación de ese espacio que tiene a

una persona estaremos hablando de libertad individual. Lo que pasa es que en el ordenamiento jurídico se pueden utilizar diversos términos pero el bien jurídico es el que nos sirve de referente para delimitar esas expresiones que utiliza el legislador ya sea de hablar de libertad individual y libertad personal.

**7. ¿La conducta disvaliosa de privación de libertad se consuma material y formalmente de manera simultánea?**

Lo que pasa es que hay delitos donde la consumación formal y material se dan simultáneamente y la privación de libertad es uno de ellos, es decir que con la acción realizada afecto la libertad, ahí converge la formal y material, pero hay otros delitos donde el objeto de la lesión tiene trascendencia mayor como en los delitos de resultado cortado, ejemplo de ello es el secuestro que el objetivo va mas allá, privo de libertad pero quiero un rescate, pero la privación formalmente y materialmente se ha dado.

**8. ¿Cuál es la relación que existe entre privación de libertad y la coacción, convergen como tipos independientes o es la segunda medio consumativo de la privación de libertad?**

La coacción puede tener existencia en su sentido autónomo, pero también concurrir con ciertos delitos y ser absorbida por la violencia empleada para la realización de la conducta delictiva. Como por ejemplo cuando alguien a punta de pistola, coacciona para poder trasladar a una persona de un lugar a otro y privarla de libertad, pero a su vez es un instrumento para materializarla, es entonces que la coacción quedara absorbida y habría un concurso aparente de leyes. El bien jurídico principal absorbe la coacción.

**9. ¿En conducta descrita en el tipo privación de libertad se exige un dolo específico en el sujeto activo para su consumación?**

El código Penal en la redacción de la conducta solamente menciona “el que privare” y no menciona el dolo específico. La descripción típica apunta a que debe de reali-

zarse con dolo, ya sea este directo, indirecto o eventual no siendo necesaria la concurrencia de un elemento subjetivo específico.

**10. ¿Cuál es la razón jurídica por la que no se puede cometer el delito de privación de Libertad por omisión propia?**

Porque la omisión propia, la comisión de dicha conducta deberá estar regulada expresamente en la legislación penal, porque el legislador los ha materializado en la norma de manera taxativa y por ello son números clausus, es decir que si no se encuentran reguladas serán atípicas y la privación de libertad por omisión propia no está regulada.

**11. ¿Para usted la pena impuesta por la comisión del delito privación de libertad es proporcional a la conducta realizada o se debería de reformar el artículo en todos sus elementos?**

En mi opinión el código anterior era más cerrado porque regulaba “el que privare ilegalmente”, le deja un ámbito bastante restringido de análisis al legislador pero para mí no es necesaria la reforma debido a que actualmente la redacción de la conducta prohibida deja abierta la posibilidad al juzgador de interpretarlo de una manera amplia, y en cuanto a la pena considero que está ajustada al desvalor de acción ya al relacionarle las agravantes.

#### **4.2 ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS.**

En razón a la primera de las preguntas ambos especialistas concluyeron que para hablar del tiempo necesario para que la conducta de privación de libertad se configure es necesario primeramente hacer referencia al bien jurídico tutelado por la normativa penal en el artículo 148 del Código Penal.

El Lic. Sergio Luis Rivera Márquez hace un pequeño abordaje del bien jurídico tutelado y puntualiza que lo que se protege en la normativa penal es la libertad ambula-

toria siendo coincidente con el otro especialista, El Licenciado Antonio Duran, quien considera que la normativa penal protege, la libertad de movimiento, de trasladarse de un lugar a otro sin ninguna sujeción que implique fuerza física o psicológica, razón que se resume en la libertad ambulatoria.

En cuanto al tiempo ambos coinciden que la ley no hace referencia a una fracción de tiempo necesaria para que la conducta privativa se consume solamente establece unos criterios temporales que sirven para agravar o atenuar la pena, razón de la que se infiere para poder considerar que la conducta puede desarrollarse hasta en una fracción de segundos, que se tendrá que valorar por el juzgador si es un tiempo prudencial para considerar que puede existir privación de libertad.

En conclusión ninguno de los dos es certero en establecer un tiempo de duración bajo la cual se puede establecer que se está configurando el tipo privación de libertad, es por ello que se considera que el tiempo señalado en las agravantes y atenuantes es un tiempo de referencia que se puede utilizar como un aproximado de este ilícito y para ambos entrevistados quedará a discrecionalidad del juez, establecer cuál es el tiempo prudencial a valorar en el caso concreto.

En relación a la pregunta número cuatro hay discrepancia entre ambos entrevistados, puesto que el Lic. Sergio Luis Rivera Márquez manifiesta que la proposición y conspiración si son hechos punibles y que forman parte de los actos preparatorios, que se da antes de la ejecución del delito y la segunda de las posiciones nos manifiesta que no son punibles porque la proposición y la conspiración no son actos preparatorios están en la fase intermedia del iter criminis y no serán punibles mientras no se exterioricen o se empiecen a ejecutar.

La privación de Libertad, se ha llegado a la conclusión que casi siempre es un medio, para cometer otro tipo de delitos y que al final de cuentas resulta absorbida por ellos, es frecuente también que no siempre sea un objeto directo, el privar a otra persona sino un efecto concomitante que puede surgir a la hora de cometer otro ilícito que no sea la privación de libertad como en el caso de el robo por ejemplo, el limitar a otro de libertad es parte de la violencia empleada para cometer el ilícito.



Para el Lic. Sergio Luis Rivera Márquez al hablar de libertad personal y libertad individual, es de hacer referencia al bien jurídico tutelado por la norma penal y ese será el referente para hablar de libertad personal o individual. Pero el menciona que se podría estar refiriendo a lo mismo que solo será cuestión de utilización de términos por diferentes legislaciones.

Para el Lic. Juan Antonio Durán señala que la libertad personal con la libertad individual el problema radica en la definición que la doctrina constitucional hace sobre la libertad personal y que esta va mas allá de la libertad individual, y nos menciona que habría que revisar la razón de el legislador para emplear el término libertad individual que de primera mano parecieran ser lo mismo. Aunque hace una distinción no muy afondo de ambas estableciendo que la libertad personal solamente es la facultad de disponer de su cuerpo y la libertad individual es más amplia, aunque aclara al final que para el, le parece que es lo mismo solamente se hace referencia a una distinción meramente semántica.

La coacción la entenderemos como medio o como delito autónomo independiente en relación a esta interrogante, los exponentes expresaron que hablar de coacción se pudiera equiparar con un problema concursal, puesto que el elemento coactivo puede servir de medio para privar a otro de su libertad; que puede ser realizada el uso de la violencia física o por violencia psicológica –coacción- que es obligar a alguien a realizar tolerar u omitir alguna acción; esta sirve de medio para llevar a cabo la privación y el tipo quedaría absorbido por la privación.

Ambos abordan la idea de que la conducta descrita en la norma penal en el art. 148 establece “el que privare a otro de su libertad Individual”, en consecuencia no instituye en su redacción, que la acción deberá realizarse con un dolo específico para cometer la conducta privativa de libertad, no se encuentra un elemento especial que cualifique el dolo es por eso, que no se establece un dolo especial para su configuración. Pero en cuanto al dolo eventual, el Lic. Rivera Márquez manifiesta que este si podrá concurrir en la realización de la acción disvaliosa, de igual forma el Lic. Durán expresa que podrá

darse un dolo eventual, cuando se prevé el resultado y aun así, asiente la producción del mismo.

La razón jurídica por la que no se puede cometer el delito de privación de libertad por omisión propia es porque estos delitos son números clausus y en la normativa penal salvadoreña no regula esta clase de comportamiento omisivo para la Privación de Libertad, pero si es susceptible de cometerse por omisión impropia, en el sentido de que la persona que tiene el papel de garante de la libertad de otro está en la obligación de evitar el resultado lesivo y al no hacerlo responderá como si lo hubiera producido directamente.

En cuanto a la proporcionalidad de la pena que se determina para los que cometen la Privación de Libertad, ambos entrevistados tiene criterios diferentes, puesto que uno manifiesta que la pena está ajustada con las agravantes incorporadas pero que en cuanto a el delito de secuestro, la pena impuesta por legislador es demasiado elevada, por estar por encima del delito de homicidio. El Lic. Durán es de la opinión que la pena no es proporcional porque manifiesta que el legislador a la hora de ponderar bienes jurídicos, valora el patrimonio por encima de la libertad de la persona; un ejemplo que es de aplicación para mayor comprensión, es el de secuestro que tiene una penalidad de treinta a cuarenta y cinco años de prisión, cuestión que es objeto de análisis en razón a la ponderación de bienes.

Para unificar ambos criterios, es necesario acudir al fondo de dichas afirmaciones, concluyendo así que ambas consideraciones son acertadas, porque efectivamente la privación de libertad es uno de los bienes jurídicos de mayor relevancia social y que es segundo es la escala de importancia, y si la pena impuesta por un homicidio es de 20 a 30 años el delito de privación de libertad no puede exceder de esa pena, es muy importante además dejar en claro que la sanción penal esta en un margen aceptable. Por tanto, la proporcionalidad debe ser analizada desde el punto de vista de la pena en abstracto para que la sanción en específico atienda a la finalidad político criminal.

Un aspecto sobresaliente en las entrevistas realizadas, es el referente a la reforma del artículo 148 del Código Penal, que regula la Privación de Libertad, porque es mu-

cha la importancia que tiene la actualización de las conductas delictivas en atención a la cambiante realidad; siendo coincidentes en establecer que si bien es cierto el artículo no incorpora muchos elementos descriptivos, deja abierta la posibilidad al legislador de una interpretación más amplia acerca del tema y por ello no están de acuerdo con la reforma del artículo en estudio.

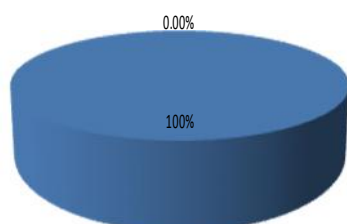
#### 4.2.1 Resultados de entrevista Semi-estructurada

4.2.2 Entrevista dirigida a: Fiscales, Colaboradores, Defensores Particulares y Públicos.

#### PREGUNTA UNO

¿Conoce en que disposición del Código Penal se encuentra regulado el delito de Privación de Libertad?

PRIVACION DE LIBERTAD					Total
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
FISCALES	2	25%	0	0%	2
DEFENSORES PARTICULARES	2	25%	0	0%	2
DEFENSORES PUBLICOS	2	25%	0	0%	2
COLABORADORES	2	25%	0	0%	2
<b>TOTAL</b>	<b>8</b>	<b>100%</b>	<b>0</b>	<b>0%</b>	<b>8</b>

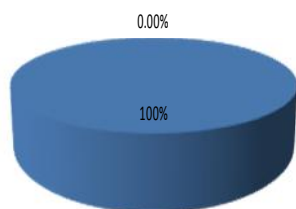


**Interpretación:** Al manifestar el cien por ciento de los entrevistados que si conocen la regulación referente a la privación de Libertad, puede concluirse que existen conocimientos generales con respecto a este delito, y que la labor de prevención general se está cumpliendo, puesto que se conoce el carácter prohibido de la conducta privativa.

## PREGUNTA DOS

¿Sabe cuál es el bien jurídico protegido en el delito de Privación de Libertad?

PRIVACION DE LIBERTAD					total
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
FISCALES	2	25%	0	0%	2
DEFENSORES PARTICULARES	2	25%	0	0%	2
DEFENSORES PUBLICOS	2	25%	0	0%	2
COLABORADORES	2	25%	0	0%	2
<b>TOTAL</b>	<b>8</b>	<b>100%</b>	<b>0</b>	<b>0%</b>	<b>8</b>



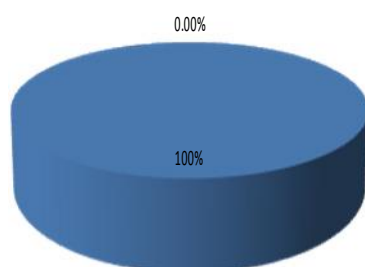
**Interpretación:** Es notable el desconocimiento que los entrevistados poseen en materia de bienes jurídicos, porque a pesar que el cien por ciento manifestó conocer cuál es el

bien jurídico protegido, son pocos los que denotaron la existencia de la libertad de locomoción como bien principal en la privación de libertad, demostrando que la tendencia por considerar solamente a la Libertad como interés trascendente a proteger en este ilícito persiste, ignorando el avance que ha experimentado la doctrina al respecto.

### PREGUNTA TRES

¿Conoce la diferencia entre Privación de Libertad y Secuestro?

PRIVACION DE LIBERTAD					total
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
FISCALES	2	25%	0	0%	2
DEFENSORES PARTICULARES	2	25%	0	0%	2
DEFENSORES PUBLICOS	2	25%	0	0%	2
COLABORADORES	2	25%	0	0%	2
<b>TOTAL</b>	<b>8</b>	<b>100%</b>	<b>0</b>	<b>0%</b>	<b>8</b>

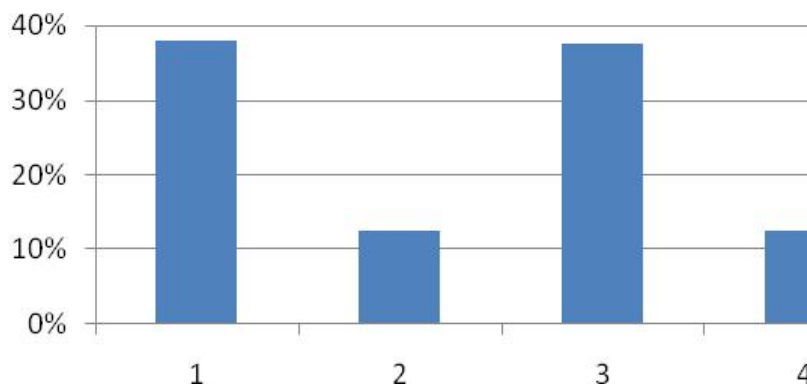


**Interpretación:** El conocimiento que los entrevistados poseen con respecto a los elementos necesarios diferenciadores entre la Privación de Libertad y Secuestro, son muy escasos, aunque la mayoría manifestó poseerlos, incluyeron solamente aspectos superficiales que de la lectura del artículo se obtienen, pero no elementos de fondo que permitan considerar que tienen una correcta comprensión del ilícito en estudio y el de secuestro.

#### PREGUNTA CUATRO

¿Cómo califica el rol de la Fiscalía General de la República en la investigación del delito de Privación de Libertad?

UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES							
	EXCELENTE		MUY BUENO		BUENO		MALO	
	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr
<b>FISCALES</b>	2	25%	0		0	0%	0	0%
<b>DEFENSORES PARTICULARES</b>	0	0%	1	12.50%	1	12.50%	0	0.00%
<b>DEFENSORES PUBLICOS</b>	1	13%	0		1	12.50%	0	0.00%
<b>COLABORADORES</b>	0	0%	0		1	12.50%	1	12.50%
<b>TOTAL</b>	3	38%	1	12.50%	2	37.50%	1	12.50%



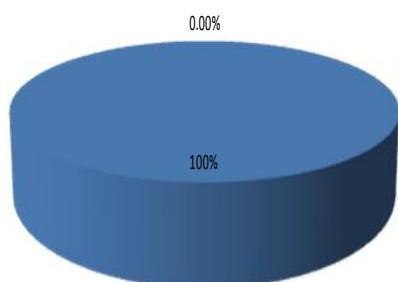
### **Interpretación:**

La opinión de los entrevistados es de hacer notar que la mayoría de fiscales fueron los que respondieron que el rol de la Fiscalía General de la República en la investigación del delito de Privación de Libertad está entre excelente, y el otro porcentaje en un porcentaje igual respondieron que era Muy Bueno, porque ayudan con su labor a esclarecer la mayoría de casos, aunque podría mejorarse con la utilización de otros recursos investigativos en la ejecución de sus atribuciones. Los resultados indican que un menor porcentaje considera que no satisface en su totalidad su labor y la califican como buena; opinión compartida por el equipo investigador, puesto que la necesidad de mejorar la investigación en materia de Privación de Libertad es una realidad. Se requiere mayor grado de preparación en los agentes auxiliares del Fiscal General de la República que conozcan todos los elementos que integran el tipo, y así lograr una eficiente investigación.

### **PREGUNTA CINCO**

¿Es necesario que los sujetos procesales adquieran mayor conocimiento sobre el delito de Privación de Libertad?

PRIVACION DE LIBERTAD					TOTAL
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
FISCALES	2	25%	0	0%	2
DEFENSORES PARTICULARES	2	25%	0	0%	2
DEFENSORES PUBLICOS	2	25%	0	0%	2
COLABORADORES	2	25%	0	0%	2
<b>TOTAL</b>	<b>8</b>	<b>100%</b>	<b>0</b>	<b>0%</b>	<b>8</b>



### Interpretación:

Los resultados obtenidos en esta interrogante permiten concluir que los entrevistados consideran importante e imprescindible que los sujetos que interviene en un proceso penal adquieran conocimientos en cuanto al delito en estudio, puesto que se tiende a confundir este con otros tipos penales que están incluidos en el mismo capítulo de los delitos relativos a la libertad individual. Es importante porque son estos a quienes les interesa el correcto cumplimiento de las leyes y el debido proceso, por tanto, se hace necesario capacitar a los agentes auxiliares del Fiscal General de la República a fin de

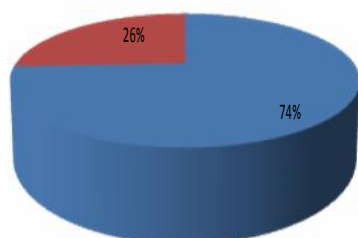


facilitar y mejorar la técnica en la investigación, y que conozcan a profundidad los elementos que constituyen este delito, y así sean resueltos conforme a derecho cada caso particular.

### **PREGUNTA SEIS**

¿Considera que la pena estipulada para sancionar la comisión del delito de Privación de Libertad, es proporcional?

<b>PRIVACION DE LIBERTAD</b>					<b>TOTAL</b>
<b>UNIDADES DE ANALISIS</b>	<b>OPCIONES</b>				
	<b>SI</b>		<b>NO</b>		
	<b>Fa</b>	<b>Fr</b>	<b>Fa</b>	<b>Fr</b>	
<b>FISCALES</b>	1	13%	1	13%	1
<b>DEFENSORES PARTICULARES</b>	2	25%	0	0%	2
<b>DEFENSORES PUBLICOS</b>	2	25%	0	0%	2
<b>COLABORADORES</b>	1	13%	1	13%	1
<b>TOTAL</b>	8	74%	2	26%	8

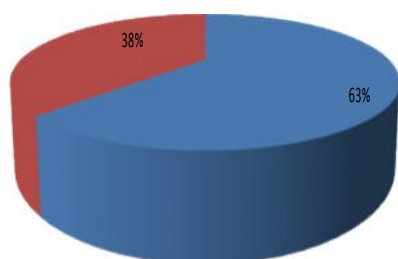


**Interpretación:** Es notable que la mayoría de los entrevistados mencionan estar de acuerdo con la pena estipulada para el delito de Privación de Libertad de tres a seis años considerada proporcional. La opinión no es compartida por parte del equipo investigador puesto que al ser delitos contra la libertad Individual de la persona, y ser un derecho que ocupa el segundo lugar en el orden preponderante la sanción es insuficiente aun cuando se tome en cuenta las agravantes del delito y el surgimiento de concursos que pueden aumentar la pena.

### PREGUNTA SIETE

¿Considera que el delito de Privación de Libertad es un delito trascendente en la realidad actual?

PRIVACION DE LIBERTAD					TOTAL
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
FISCALES	1	13%	1	13%	2
DEFENSORES PARTICULARES	0	0%	2	25%	2
DEFENSORES PUBLICOS	2	25%	0	0%	2
COLABORADORES	2	25%		0%	2
<b>TOTAL</b>	<b>8</b>	<b>63%</b>	<b>2</b>	<b>38%</b>	<b>8</b>



**Interpretación:**

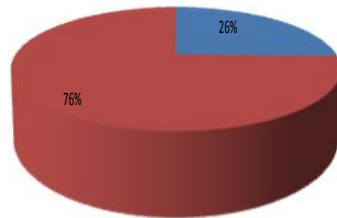
La mayoría de los entrevistados respondieron que el delito Privación de Libertad es trascendente en la realidad actual, debido que en los Tribunales existen procesos referentes a él; aunque no se resuelven sentencias condenatorias por falta de pruebas o porque es un delito que con frecuencia sirve como medio para cometer otros delitos.

También se debe considerar que los casos denunciados son pocos, y que este tipo de delitos no se dan con frecuencia es por ello que no se encuentran registros exorbitantes de sentencias condenatorias por parte de los juzgadores con relación a este delito por el desconocimiento de la conducta.

**PREGUNTA OCHO**

¿Considera necesaria la reforma del artículo 148 Pn.?

<b>PRIVACION DE LIBERTAD.</b>					<b>TOTAL</b>
<b>UNIDADES DE ANALISIS</b>	<b>OPCIONES</b>				
	<b>SI</b>		<b>NO</b>		
	<b>Fa</b>	<b>Fr</b>	<b>Fa</b>	<b>Fr</b>	
<b>FISCALES</b>	1	13%	1	13%	2
<b>DEFENSORES PARTICULARES</b>	0	0%	2	25%	2
<b>DEFENSORES PUBLICOS</b>	1	13%	1	13%	2
<b>COLABORADORES</b>	0	0%	2	25%	2
<b>TOTAL</b>	2	26%	6	76%	8



### **Interpretación:**

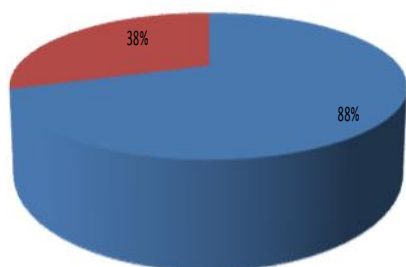
La mayoría de los entrevistados coinciden que no es necesaria una reforma al art. 148Pn., debido que el legislador no ha limitado la conducta de comisión de este delito y en consecuencia el juzgador lo puede analizar de manera amplia, lo cual al adicionar nuevos elementos o modificar los ya existentes, lo único que generaría es confusión en su aplicación.

El equipo investigador coincide con la mayoría de las personas interrogadas, que manifestaron que no es necesaria una reforma del artículo objeto de estudio, que determina correctamente las necesidades que en la actualidad poseen las sociedades y adicionarles nuevos elementos al tipo.

### **PREGUNTA NUEVE**

¿Considera que la Privación de Libertad es utilizada con frecuencia como medio para realizar otro tipo de delitos?

PRIVACION DE LIBERTAD					TOTAL
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
FISCALES	2	25%	0	0%	2
DEFENSORES PARTICULARES	2	25%	0	0%	2
DEFENSORES PUBLICOS	1	13%	1	13%	2
COLABORADORES	2	25%	2	25%	2
<b>TOTAL</b>	<b>8</b>	<b>88%</b>		<b>38%</b>	<b>8</b>

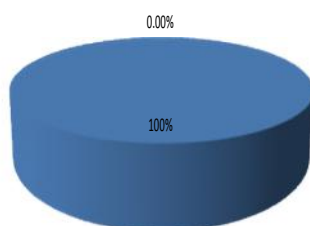


**Interpretación:** El ochenta y ocho por ciento de los entrevistados mencionaron que La Privación de Libertad es medio idóneo para cometer otros delitos, puesto que la realidad actual y los procesos ventilados en el área penal son por otros delitos y la privación de libertad como un medio. Presentándose de esta forma un concurso ideal o aparente de leyes.

#### **PREGUNTA DIEZ**

¿Según sus conocimientos es la Privación de Libertad un delito de resultado?

PRIVACION DE LIBERTAD					TOTAL
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
FISCALES	2	25%	0	0%	2
DEFENSORES PARTICULARES	2	25%	0	0%	2
DEFENSORES PUBLICOS	2	25%	0	0%	2
COLABORADORES	2	25%	0	0%	2
<b>TOTAL</b>	<b>8</b>	<b>100%</b>	<b>0</b>	<b>0%</b>	<b>8</b>

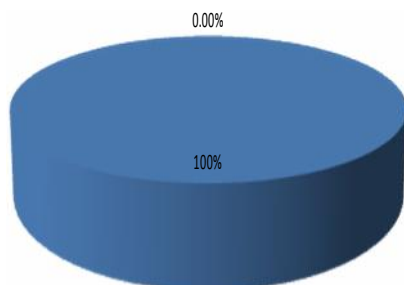


**Interpretación:** Todos los entrevistados concluyeron que el delito de privación de libertad es un delito de resultado. El equipo investigador coincide con ellos al considerar que es de resultado porque se requiere que la acción disvaliosa tiene que causar una afectación material de la libertad ambulatoria de la persona.

#### PREGUNTA ONCE

¿Considera usted que el delito de privación de libertad admite la tentativa como forma de realización imperfecta?

PRIVACION DE LIBERTAD					TOTAL
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
FISCALES	2	25%	0	0%	2
DEFENSORES PARTICULARES	2	25%	0	0%	2
DEFENSORES PUBLICOS	2	25%	0	0%	2
COLABORADORES	2	25%	0	0%	2
<b>TOTAL</b>	<b>8</b>	<b>100%</b>	<b>0</b>	<b>0%</b>	<b>8</b>



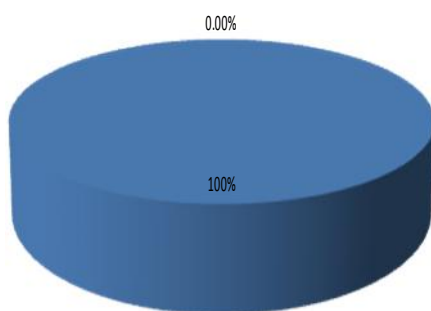
### Interpretación:

Todos los entrevistados consideran que el delito de Privación de Libertad por ser un delito de resultado al que puede llegarse vía acción o vía omisión es un tipo penal donde no es suficiente la exteriorización de la voluntad sino que la conducta incluye la producción de un resultado como consecuencia. En consecuencia es un delito que puede o no llegar a su consumación y quedar en el plano de delito imperfecto o tentado.

**PREGUNTA DOCE**

¿Considera usted que la Privación de Libertad necesariamente tiene que existir Dolo en el sujeto activo?

PRIVACION DE LIBERTAD					TOTAL
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
FISCALES	2	25%	0	0%	2
DEFENSORES PARTICULARES	2	25%	0	0%	2
DEFENSORES PUBLICOS	2	25%	0	0%	2
COLABORADORES	2	25%	0	0%	2
<b>TOTAL</b>	<b>8</b>	<b>100%</b>	<b>0</b>	<b>0%</b>	<b>8</b>

**Interpretación:**

Se determina que el sujeto activo quiere privar de libertad y efectivamente lo realiza, conociendo y queriendo realizar la acción prohibida por la norma es así que son certeros en responder que si debe de existir ese dolo directo por parte del sujeto que realiza la acción.



### **4.3. ANALISIS DE LA INVESTIGACIÓN.-**

Consiste en dar solución a través de la investigación realizada por el equipo investigador al planteamiento del problema, junto con los enunciados de problemas generales y específicos, los cuales fueron planteados en el capítulo uno del trabajo realizado.

#### **4.3.1. SOLUCION DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION.-**

#### **4.3.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.**

*¿Cuál es la evolución del ilícito penal privación de libertad, clasificación, estructura, la importancia, y diferencias que existen en relación con otras conductas que afectan el mismo bien jurídico, y cuando se considerara que un sujeto está legitimado para limitar a otro de su libertad ambulatoria y los efectos que produce la realización de esa conducta en la sociedad salvadoreña?*

La verificación de esta hipótesis se realizó mediante la investigación documental, analizada en el capítulo II, lo cual permite dividir su análisis de dos formas: en la evolución histórica se desarrolló la regulación que del delito de Privación de Libertad se hacía desde el Código Penal de 1828; además en el Derecho Comparado donde se determinan similitudes y diferencias de la legislación salvadoreña y varios países del mundo, se concluye que muchos de ellos, especialmente España han ejercido influencia en el Código Penal salvadoreño, lo cual en muchos aspectos mejoró el desarrollo de las conductas típicas del delito objeto de estudio.

Esta hipótesis también se demostró mediante la investigación documental, específicamente en el capítulo II, en lo referente a la “Clasificación de Tipo”, determinando que existe diversidad de criterios dogmáticos que permiten clasificar el ilícito en estudio según las características que posee para su configuración.

#### **4.3.3. PROBLEMAS ESPECÍFICOS.**

**¿Cuál es la evolución del delito de privación de Libertad, hasta la configuración del tipo penal que hoy existe?**

La Privación de Libertad es un delito que a lo largo de la historia se ha configurado de diferentes maneras, el esclavismo es uno de los reconocimientos en el ámbito regulatorio del derecho, donde el ser humano era un objeto y uno un sujeto de derechos, el plagio y el rapto fueron otros reconocimientos logrados en esas épocas, el primero de ellos conocido como plagio civil y el segundo que era cometido mediante fines sexuales. Fue a partir de este momento cuando surge el reconocimiento de la privación de libertad propiamente tal separada por completo del secuestro.

### **¿Cuál es la clasificación y estructura del tipo penal privación de libertad?**

Podemos establecer que la clasificación y la estructura del tipo Privación de Libertad se construyó bajo los parámetros de la investigación, que dio como resultado el analizar las categorías del delito de acuerdo a la teoría finalista de la acción y en base a ella estructurar el tema objeto de estudio con sus elementos. Así la clasificación al retomar diferentes autores se pudo determinar en base a ello cuál de se acoplaba más la Privación de Libertad y así delimitarlo en la investigación en el capítulo II.

### **¿Qué diferencia existe entre el ilícito penal privación de libertad y otras conductas que afectan la libertad ambulatoria?**

Hemos determinado que las diferencias fundamentales a destacar es que: la privación de libertad es un delito que afecta la libertad ambulatoria. Puede ser cometida por cualquier persona pero en el resto de los delitos que afectan el mismo bien jurídico requieren elementos únicos y cualidades especiales en el sujeto activo para que pueda configurarse, el delito además de que este ilícito no busca una finalidad ulterior no hay elementos subjetivos distintos del dolo por parte del sujeto activo.

### **¿En qué circunstancias cualquier persona está legitimada para limitar a otra de su libertad?**

El determinar que una persona estará legitimada para privar a otro de su libertad es establecer que lo hace de manera legal y será legal cuando este facultada por la ley para

hacerlo. El código Penal regula quienes están facultados para realizar la detención y cuando se excede de sus atribuciones incurre en la detención ilegal.

### **¿Qué efectos produce en la sociedad la realización de conductas que restringen la libertad de desplazamiento?**

La inseguridad ciudadana es uno de los efectos trascendentales consecuencia de la realización de la privación de libertad, el que los jueces por su falta de conocimiento acerca del delito también es un efecto productor de que los delitos no sean castigados por la conducta disvaliosa realizada por el sujeto activo.

#### **4.3.2. DEMOSTRACIÓN Y VERIFICACIÓN DE HIPÓTESIS.-**

##### **4.3.2 HIPOTESIS GENERALES.-**

- **El delito Privación de Libertad por falta de conocimiento provoca impunidad, en consecuencia en los casos judicializados no se califica la conducta lesiva de libertad porque se subsume en tipos penales diferentes.**

La investigación de campo desarrollada en este capítulo permitió verificar esta hipótesis, mediante las entrevistas semi-estructuradas realizadas a profesionales del Derecho, quienes en su mayoría manifestaron conocer las diferencias entre los tipos penales que afectan el bien jurídico libertad, pero su conocimiento resultó ser insuficiente al no conocer los elementos distintivos entre ellos, demostrando de esa forma la ignorancia que existe en el sector profesional sobre este tema, lo cual genera ineficacia e impunidad al momento de resolver los casos.

- **El delito de Privación de libertad insta que para que se realice la conducta típica es necesario que se retenga o encierre a un individuo y que sea cometido por cualquier persona al no concurrir los supuestos enunciados o al existir nuevos elementos se muta el tipo penal por otros ilícitos que tutelan la libertad ambulatoria.**

En relación a la hipótesis planteada la comprobamos en el capítulo II del trabajo de investigación, cuando un sujeto o el objeto sobre el que recae la acción disvaliosa pueden cambiar la calificación del tipo penal.

#### 4.3.3 Hipótesis Específicas

- **En la época primitiva la Privación de Libertad no era sancionada porque no se consideraba como delito, pero conforme el derecho ha evolucionado, también la conducta, y en su decurso se ha denominado con distintas acepciones hasta la actual.**

Se verifico en la investigación documental, desarrollada en el capítulo I y II, donde se consulto la historia y su evolución a lo largo de los años del delito Privación de Libertad así como también en las legislaciones internacionales al hacer un análisis comparativo se pudo observar las distintas acepciones que se le han dado.

- **La privación de Libertad según su clasificación es un tipo básico, permanente, de un acto, instantáneo; resultativo, de lesión, de acción u omisión; de resultado; su análisis implica el estudio de las categorías del delito según la teoría final de la acción.**

Esta hipótesis se demostró con la investigación y creación de la estructura del tipo, desarrollada en el capítulo II, donde se consultaron a diversos autores que hablan acerca de la clasificación de los tipos penales y de allí se determinó las que se adecuan para el delito en estudio además de retomar los postulados de la escuela Finalista y Pos Finalista para la construcción de los elementos del tipo penal.

- **Existen otros delitos que afectan la Libertad de Movimiento, en consecuencia se requieren elementos objetivos, normativos, subjetivos y de tendencia**

**interna intensificada que los distinguen de la conducta básica de privación de libertad.**

La investigación documental y de campo desarrolladas en los capítulos II y IV, contribuyeron a demostrar esta hipótesis porque se determinó que existen otros delitos que afectan la libertad de movimiento pero que para su materialización o realización de la descripción de cada uno de ellos es necesaria la concurrencia de elementos distintos a los planteados para la privación de libertad.

- **La libertad ambulatoria es un derecho garantizado en las convenciones o pactos de carácter internacional, no obstante en los Estados signatarios existen violaciones a éste.**

El análisis de las normas de derecho internacional y el análisis comparativo de las legislaciones del mundo, permitió la comprobación de que aún cuando existen normas de carácter internacional, este tipo de delitos que atentan contra la libertad de la persona, siempre se materializan; y en consecuencia se violan los preceptos de los pactos, convenios, protocolos y tratados internacionales.

- **La Jurisprudencia sobre el delito de privación de libertad es trascendente para la resolución de casos similares en los tribunales del área penal, constituyendo criterio de interpretación Judicial e integración del derecho.**

Se demostró esta hipótesis con la investigación de campo analizada en el capítulo III donde se hizo un análisis de la jurisprudencia de los tribunales de sentencia en relación a la aplicación del derecho y de criterios por parte de los juzgadores en relación al delito de Privación de Libertad, se comprobó que el criterio de cada juez es importante para construir conocimiento acerca del ilícito especialmente en relación al tiempo a considerar para establecer que se ha dado una privación de libertad aunque siempre hay vacíos que no se han enmendado.

- **El delito privación de libertad está tipificado de manera diferente según el ordenamiento jurídico penal y la política criminal de cada estado, lo que implica una variación en las modalidades de ejecución de la conducta típica y de la consecuencia jurídica a imponer por la comisión del delito.**

La investigación documental, desarrollada en el capítulo III, hace inferir que en la actualidad, cada país tiene de manera diferente la tipificación y elementos integradores de la Privación de Libertad lo que implica que no todas se asemejan a la salvadoreña por no comprender su estructura típica de igual manera. Es en razón de ello que también la penalidad a imponer en unos países es menor a la regulada en el Código Penal Salvadoreño y en otros se regula de manera semejante.

- **La restricción de la libertad ambulatoria produce efectos de inseguridad y miedo dentro de la sociedad, en consecuencia existe una percepción de ineficacia de las normas penales y de las instituciones encargadas de dar seguridad.**

A través de la investigación de campo se logró determinar que la realización de la conducta disvaliosa regulada en el Código Penal como Privación de Libertad es de relevancia social porque conlleva efectos de inseguridad en la población, además los tribunales de justicia no son eficaces al hacer cumplir lo establecido en la norma penal, siendo los encargados de dar seguridad ciudadana ineficaces.

#### **4.4 Logros de Objetivos.**

##### **4.4.1 Objetivos Generales:**

- **Analizar la evolución doctrinaria del delito Privación de Libertad, así como los efectos jurídicos, sociales; políticos y culturales que produce en la sociedad salvadoreña.**

El estudio de los antecedentes históricos indica la evolución que la escritura ha representado desde el inicio de la aparición del hombre en las diversas culturas y épocas de

acuerdo a sus necesidades y así tipificar el delito de diferentes nombres y estructura. En base a la investigación documental se logro determinar la clasificación y estructura del delito, a través de un análisis exhaustivo de las teorías finalista y pos finalista del delito. Y los efectos que provoca en la sociedad a causa de las conductas impunes, generando terror e inseguridad en la población Salvadoreña.

- **Establecer las diferencias de la conducta punible privación de libertad en relación con otros ilícitos que protegen el mismo bien jurídico en el ordenamiento penal salvadoreño, así como identificar normas de carácter internacional vinculadas a la libertad ambulatoria.**

El desarrollo y estudio de la estructura y clasificación del tipo penal de Privación de Libertad efectuado en la investigación, contribuye a facilitar de comprensión respecto a los elementos subjetivos y objetivos que se requieren para su configuración, y determinar las diferencias entre las conductas requeridas para las diversas clases de delitos referentes a la privación de libertad, existentes y diferenciarlas entre sí; asimismo los temas especiales incorporados facilitan la determinación de las modalidades de la conducta, así como también el haber hecho un análisis comparativo en relación a los otros países del mundo ayudo a determinar que hay variantes en cuanto a la regulación y estructura de los tipos penales referentes a la Privación de Libertad en el derecho comparado.

#### **4.4.2 Objetivos Específicos:**

- **Investigar los antecedentes de la Privación de Libertad, desde la época primitiva hasta la contemporánea.**

El estudio de los antecedentes históricos indican la evolución que la escritura ha representado desde el inicio de la aparición del hombre en las diversas culturas y épocas de acuerdo a sus necesidades, como impregnar testimonios de sus actos en soportes

registrados a través del tiempo, particularmente en los documentos, que representan la trascendencia jurídico-social derivada de las relaciones del ser humano en convivencia, por tanto; se comprobó como la conducta privativa había sido tipificada y como ha evolucionado hasta lo que actualmente se conoce como privación de libertad, el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica de ellos.

- **Determinar la clasificación y estructura del tipo penal Privación de Libertad.**

En base a la investigación documental se logro determinar la clasificación y estructura del delito, a través de un análisis exhaustivo de las teorías del delito especialmente la teoría finalista y pos finalista del delito. Al analizar lo elementos objetivos y subjetivos necesarios para la configuración de la Privación de Libertad ha sido desarrollado en el capítulo II, en lo referente a la estructura del tipo.

- **Indagar las diferencias que existen entre el tipo penal en estudio, y otros delitos que protegen el bien jurídico, libertad ambulatoria.**

Se observa el cumplimiento de este objetivo en los resultados obtenidos en la investigación a través de las entrevistas no estructuradas y semi-estructurada, que fueron desarrolladas en el Capítulo Cuatro, además de la explicación del objeto material del delito efectuado en el Capítulo Dos del presente trabajo de investigación.

- **Referir las normas de derecho internacional vinculadas con la libertad ambulatoria.**

A través de un análisis de la conducta descrita en de la normativa penal actual, que facilita la comprensión del delito en comento y mediante el estudio de las disposiciones penales que diversos países regulan del delito de Falsedad Material, se logra determinar las diferencias y similitudes existentes entre países Centroamericanos, Sur Americanos y Europeos con la Normativa Penal Salvadoreña, obteniendo con ello un análisis com-



parativo que determina la eficacia jurídica que los diversos Estados tiene en materia de Privación de Libertad, así como también su reconocimiento de las normas de derecho internacional.

- **Analizar sentencias de los tribunales del área Penal sobre el comportamiento ilícito privación de libertad.**

En atención al principio de lesividad del bien jurídico tutelado en el artículo 4 del Código Penal, las normas penales deben dirigirse a la protección de un determinado interés sea colectivo o individual de los integrantes de la sociedad. Por lo cual, si una conducta no se dirige a la lesión de estos, deberá ser considerada atípica.

El comportamiento de los tribunales ante el delito en estudio se comprobó a raíz de la investigación de campo realizada a los jueces, mediante la entrevista estructurada en el capítulo IV de este apartado, en razón a ello se logró comprobar que la actuación de parte de los juzgadores al momento de emitir sentencias por la falta de conocimiento del delito, las conductas no se penalizan y hay impunidad.

- **Determinar las diferencias y semejanzas del delito de privación de libertad en otros ordenamientos jurídicos penales.**

El estudio estructural del delito, permitió conocer la existencia de diferencias y similitudes en los demás delitos que afectan la libertad individual de las personas, con lo cual este objetivo pudo ser cumplido en el capítulo dos, específicamente en la parte referente a la estructura del tipo y semejanzas y diferencias de el delito de Privación de Libertad con otras conductas que afectan el mismo bien jurídico.

- **Averiguar los efectos que produce en la sociedad Salvadoreña, la realización de la conducta descrita en el Artículo 148 del Código Penal.**

El constante avance de las sociedades provoca el surgimiento de nuevas necesidades, que se ven reflejadas en las relaciones intersubjetivas de los integrantes de la misma, apare-

ciendo nuevas situaciones que lesionan los bienes jurídicos protegidos por la norma, pero que aun no se encuentran reguladas, constituyéndose por ello en conductas impunes es ante esta causal que se lesionan bienes jurídicos y se causa terror e inseguridad en la población Salvadoreña.

**CAPITULO V**  
**CONCLUSIONES Y**  
**RECOMENDACIONES**

## **5.0 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

### **5.1 CONCLUSIONES**

#### **5.1.1 Doctrinarias.**

- La privación de libertad admite tres modalidades para la realización de la conducta delictiva “privar”: encerrar, detener, y obligar a una persona a ir donde no desea; estas modalidades pueden ser ejecutadas por un particular o por personas que estén facultadas por la ley para privar a otro de su libertad, siempre y cuando se exceden de los límites dados por la norma.
- La libertad es un concepto muy amplio al que se le han dado numerosas interpretaciones por parte de diferentes escuelas del pensamiento. Se suele considerar que la palabra libertad designa la facultad del ser humano que le permite decidir ejecutar o no, una determinada acción según su inteligencia o voluntad.
- Las distinciones entre la Privación de Libertad y las otras conductas que afectan el mismo bien jurídico han sido doctrinariamente fundadas en la realidad histórica de cada época, así también la tipificación y estructura del delito tuvo una gran evolución desde haber sido tipificado como rapto, plagio, y detenciones ilegales, hasta el nombre actual, Privación de Libertad.
- Según la doctrina el delito puede cometerse por acción así como también por omisión, esta última en el caso de no hacer cesar la privación de libertad preexistente, cuando se está obligado a ello por la ley.

#### **5.1.1.1 Jurídicas.**

- El tipo Privación de Libertad regulado en el artículo 148 del Código Penal, describe la conducta Privar de Libertad individual a otro; puede ser realizado por

cualquier persona, y es por ello que se expresa que es un tipo común, porque no requiere cualidades especiales en el sujeto activo para cometer el ilícito; es un tipo básico puesto que describe de manera independiente un modelo de comportamiento humano y por esa razón, se aplican sin sujeción a ningún otro. Es un delito de resultado porque se requiere que se restrinja la libertad ambulatoria de otro y su consumación es instantánea puesto que la mera privación de libertad agota el delito, es un delito de efectos permanentes que se renueva en el tiempo mientras la conducta delictiva perdure.

- En el delito Privación de Libertad los sujetos pasivos serán las personas afectadas por la limitación a la libertad ambulatoria, bajo las modalidades de cometimiento de la conducta “Privar” que significara: Encerrar, cuando la persona se encuentra en un lugar del que no pueda salir sea un mueble o un inmueble, Detener que consiste en impedir u obstaculizar a una persona continuar su marcha, es decir que la detención o aprehensión admite la realización o comisión en lugares abiertos, pero necesita el empleo de fuerza física o violencia psíquica que prive a la víctima de su libre capacidad de traslado ambulatorio y por último el Forzar a una persona ir a un lugar al que no desea dirigirse bajo medios intimidatorios o fuerza, además no concurre en su estructura típica ningún elemento subjetivo distinto del dolo-animo-.
- La estructura del tipo básico supone la privación de la libertad personal, y la ilegitimidad de ella, en este último aspecto se puede afirmar que para tipificar el delito es necesario que el autor que limite la libertad de otra persona no tenga en el momento del hecho facultad para hacerlo, de esta manera, será sujeto activo el particular que no tiene potestad para privar o limitar la libertad de otro.
- Cuando un sujeto detiene a otro/a que ha sido sorprendido en flagrancia, tal restricción en un principio es legal, siempre que sea puesta a la orden de la autoridad competente inmediatamente después de la captura, la inmediatez a que se refiere la ley debemos entenderla no con el sentido que al instante debe entregar al

detenido, sino que el captor-sujeto activo- procederá en el momento de la aprehensión, a efectuar las providencias necesarias para entregarlo a la referida autoridad, sin importar el factor tiempo.

- Las personas que necesiten de medios auxiliares para poder movilizarse, como por ejemplo una silla de ruedas, muletas u otros; pueden ser sujetos pasivos del ilícito privación de libertad, cuando se le prive de tales instrumentos de apoyo, y como consecuencia se les dificulte desplazarse.
- El tipo penal privación de libertad puede perpetrarse mediante omisión impropia, es decir cuando exista en el sujeto activo la obligación de evitarla restricción a la libertad ambulatoria, dada por una posición de garante frente al sujeto pasivo; pero no admite como forma comisiva, la omisión propia, puesto que por ser éstos números clausus, exige que esté expresamente la conducta omisiva establecida en la ley, y no está en el código penal tal modalidad.
- La comisión de la conducta privativa, para que sea típica, se requiere que sea cometida con dolo, se excluyen por tanto las conductas privativas por inobservancia al deber objetivo de cuidado.

#### **5.1.1.2 Sociales.**

- La Privación de Libertad se encuentra regulado en el artículo 148 Pn., sistematizando el que privare a otro de su libertad individual, cuestión que manifiesta la intención de causar perjuicio al bien jurídico; por tanto, bastará que el sujeto activo obre con posibilidad, constituyendo un peligro real y concreto, causando con ello inseguridad social debido a los efectos sociales que produce.
- La Privación de Libertad, es comúnmente utilizada como medio para cometer otros delitos como por ejemplo robo, violación, en los que se requiere la privación de

libertad como medio o parte de la violencia ejercida para consumir el delito; a consideración del equipo investigador estos comportamientos son constitutivos de concurso, siendo necesario la modalidad medial que consiste en la unidad de acción de la cual surgen dos o más comportamientos ilícitos, en este caso privar a otro de su libertad ambulatoria, provocando causación de un daño a la libertad individual y la intención de lucro del sujeto activo.

### **5.1.1.3 Culturales**

- La Privación de Libertad a lo largo de las civilizaciones ha tenido una gran trascendencia, desde la edad Primitiva donde surgen los primeros formas de privación de libertad, hasta los Romanos con el primer reconocimiento formal de la esclavitud como forma privativa de libertad y de los derechos de los hombres en las legislaciones de esa época, así fue como gran parte de los países del mundo comenzaron a regular la esclavitud, el rapto, y el plagio. Regulación que actualmente es privación de Libertad en la legislación salvadoreña.

- El conocimiento que existe acerca del delito de Privación de Libertad, es muy escaso, puesto que la comprensión del verdadero alcance de la conducta descrita en el tipo no se logra en su plenitud, esto se evidencia en el desconocimiento o confusión que genera con otros delitos que afectan el bien jurídico libertad así como también, la de no considerarlo como un delito autónomo y se da por el desconocimiento de la estructura del tipo por parte de los juzgadores y fiscales.

### **5.1.2 Conclusiones Específicas.**

- La conducta típica en el delito de Privación de Libertad la puede efectuar cualquier persona con excepción de las reglamentadas en el art.290 Pn., relativos a

la privación de libertad cometida por funcionario o autoridad pública. Además resulta indispensable valorar los elementos objetivos y subjetivos para determinar la responsabilidad del sujeto activo; el carácter subjetivo, es la intención de efectuar la conducta descrita en la norma, y el objetivo, constituido por la exteriorización de la conducta desvaliosa configurando el verbo rector “privar” de libertad a otro, cometida por el sujeto activo, mediante la forma comisiva consistente en encerrar, detener, y forzar a alguien a ir donde no quiere dirigirse y omisiva propia.

- Para la consumación del delito basta solamente con la privación de Libertad es por ello que decimos que la consumación material y formal del delito se da con la privación que el sujeto activo hace sobre el sujeto pasivo, y no será de trascendencia jurídica la conducta al faltar un elemento esencial del tipo o cuando el que ejecute la conducta este habilitado por la ley.
- La Privación de Libertad presenta problemas procesales para determinar la responsabilidad por el ilícito cometido, esto atiende a que en determinadas ocasiones la conducta privativa de libertad es un medio para cometer otros delitos que lo subsumenten, puesto que para probar la ejecución de la conducta no siempre es posible contar con elementos que determinen la comisión del mismo, como por ejemplo: el delito de robo donde la privación es considerada como parte de la violencia para cometer el ilícito.
- El delito privación de libertad se ejecuta, restringiendo la libertad externa y de locomoción de la víctima, dentro de los límites que el autor quiso imponerle; basta que se haya producido la violación del derecho de la persona para determinarse libremente, con independencia de la duración y de los medios empleados.
- En la escala de derechos, después de la vida, el segundo bien jurídico fundamental es la libertad, de la que se desprende la libertad ambulatoria sancionándose por la ley, cualquier acción que la ponga en riesgo como es el caso del delito de Privación de Libertad.



- El bien jurídico protegido en el delito de Privación de Libertad, es la libertad ambulatoria; tutelado por la Constitución de la República en los Arts. 2, 4 y 5, y que consiste en la capacidad del hombre de fijar por sí mismo su situación en el espacio físico, trasladándose o permaneciendo en el lugar deseado; en cuanto al aspecto de no verse constreñida a estar donde no quiere estar, en razón a una fuerza física o psíquica que le obliga a ello.

## **5.2 RECOMENDACIONES**

### **5.2.1 A los Tribunales del Órgano Judicial.**

Porque éstos tienen como función juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia Penal, por tanto los Jueces deben interesarse en asistir a las capacitaciones, que por medio de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia o de la Escuela de Capacitación Judicial (CNJ) se les convoca, para que se especialicen, porque es evidente la necesidad de un mayor conocimiento del delito de Privación de Libertad, para que se analice mejor los casos y se dicten sentencias más justas, recomendación que se extiende a los Colaboradores Judiciales, debido que ellos son los encargados muchas veces de fundamentar las sentencias.

### **5.2.2 Órgano Ejecutivo.**

La colaboración en el proceso de investigación de los delitos, está a cargo por mandato Constitucional de la Policía Nacional Civil, función que debe desempeñar con estricto cumplimiento de las Leyes, esto solo se logrará si los agentes policiales son capacitados tanto en criminalística como en el conocimiento de los delitos, y así cooperar de mejor manera con el Ministerio Público Fiscal.

### **5.2.2.1 Ministerio Público.**

Los auxiliares del Fiscal General de la República tienen la obligación de velar por el estricto cumplimiento de los intereses del Estado y más de la sociedad en general, y de acuerdo a ello deberán promover y dirigir la investigación del delito de manera eficaz y ágil para una pronta justicia, por tanto deben asistir a las capacitaciones convocadas por la Escuela de Capacitación Fiscal o Escuela de Capacitación Judicial (CNJ) para adquirir mejores conocimientos sobre la estructura de cada delito, y en especial de la Privación de Libertad, y así fundamentar sus requerimientos de manera acertada. También es recomendable que utilicen literatura actualizada, sobre este delito, para obtener mayores comprensiones sobre su contenido.

Los Procuradores auxiliares de la República, deben disponer de mayor interés y motivación a la hora de cumplir su rol de defensores públicos, y reforzar mediante el estudio de cada caso concreto aplicar la teoría jurídica del delito, aplicándola para mayor comprensión de la estructura del delito, porque carecen de un correcto entendimiento acerca de ello, lo cual genera impunidad o en raras ocasiones causa injusticias, por la mala adecuación y aplicación de las categorías del delito, por no ser capaces de fundamentar jurídicamente sus solicitudes.

### **5.2.2.2 Al Consejo Nacional de la Judicatura.**

Que por medio de la Escuela de Capacitación Judicial que es una institución que se encarga de capacitar a Jueces, colaboradores judiciales, miembros del Ministerio Público y Defensores Particulares sobre temas de trascendencia jurídica, que incorpore el estudio de temas, de los delitos relativos a la Libertad, para que a través del estudio de cada uno de ellos puedan diferenciar la estructura propia de cada tipo penal y en especial el referido a la Privación de Libertad. Modulo o curso o diplomado.

### **5.2.2.3 A la Universidad de El Salvador.**

Que aumenten la proporción de material que contenga información actualizada del delito Privación de Libertad, puesto que se carece de esa información específicamente, en la Facultad Multidisciplinaria Oriental, debido que los libros que posee no contienen información actualizada, siendo necesario que se cuente con material variado para que las investigaciones tengan un mejor desempeño sirvan a estudiantes, egresados y docentes para instruirse.

Además, se recomienda a las autoridades de la Universidad de El Salvador Facultad Multidisciplinaria Oriental, que creen una Unidad de Investigación, en el Departamento de Ciencias Jurídicas, con lo que se permitiría que los estudiantes puedan aplicar los conocimientos teóricos adquiridos en las correspondientes clases, sobre el delito Privación de Libertad.

### **5.2.2.4 A los Educadores Universitarios.**

Que en sus clases impartidas de derecho penal apliquen y analicen la teoría del delito especialmente de los tipos penales relativos a la libertad individual, especificando en el ilícito privación de Libertad, para que los estudiantes desde la etapa de formación, puedan comprender cada una de las categorías del delito.

### **5.2.2.5 A la comunidad estudiantil.**

Los estudiantes de Ciencias Jurídicas, deben incentivarse a investigar, estudiar, y analizar literatura penal, para adquirir mejores conocimiento acerca del delito de Privación de Libertad, especialmente en su estructura, debido que el análisis que se hace del mismo es muy escaso, lo cual genera un conocimiento limitado.

### **5.2.3 A la Sociedad.**

Que la las víctimas denuncien los casos de Privación de Libertad padecidos, para que la justicia opere de manera pronta y cumplida, así lograremos una sociedad más justa y sin tanta delincuencia.

## BIBLIOGRAFIA

- Anselm V. Feuerbach, Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, Argentina (1989).
- Bacigalupo Enrique. "Estudios sobre la Parte Especial del Derecho Penal". Consejo Nacional de la Judicatura. Ediciones Akal, S. A. Madrid. España 1991.
- Bacigalupo Enrique, Lineamientos de la Teoría del delito. Bogotá- Colombia, 2004.
- Bacigalupo Enrique, Lineamientos de la Teoría del Delito, Tercera Edición.
- Bacigalupo Enrique, Manual de Derecho Penal, Editorial Temis, santa fe Bogotá Colombia 1995.
- BACIGALUPO, Enrique, "Sobre la reforma de los delitos de funcionario", *Documentación Jurídica*, enero-diciembre, V.III, MJ, 1983.
- Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio, "Lecciones de Derecho Penal", Parte General.
- Bonilla Gilberto (2000). "Cómo hacer una tesis de graduación con técnicas estadísticas". Ediciones UCA. San Salvador. El Salvador.

- Códigos Penales de El Salvador 1859; 1881; 1904; 1974 y 1998.
- Código Penal Comentado.
- Constituciones Iberoamericanas, El Salvador, René Fortín Magaña, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Primera Edición; 2005.
- Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, fundamentos de la teoría del delito, 2ª Edición, Editorial Civitas, 1997.
- Claus Roxin. 1997, "Derecho Penal Parte General". Tomo I. Editorial Civitas S.A. Madrid. España.
- Claus Roxin "Derecho Penal", parte general, traducción LUZON PEÑA, DIAZ Y GARCIA CONLLEDO y DE VIDECENTE REMESAL, Ed. Civitas, Madrid, 1997, TI.
- Constituciones Iberoamericanas, El Salvador, René Fortín Magaña, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Primera Edición; 2005.
- Derecho Penal, Parte General Tomo I, FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO, Primera edición (en Civitas), 1997.

- Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima segunda edición.
- Detenciones Ilegales y Secuestro, Gerardo Landrove Díaz, Editorial Tirant lo Blanch, 1999, Valencia; España.
- Donna Edgardo Alberto, Delitos Contra la Propiedad, Editores Rubinzal- Culzoni; Buenos Aires, Argentina, 2001.
- Muñoz Conde, Conde Francisco (2002). "Derecho Penal Parte Especial". Decimocuarta edición. Editorial Tirant Lo Blanch.
- Muñoz Conde Francisco, Teoría General del Delito, Segunda Edición, Editorial TEMIS. S. A.
- Gallegos Ricardo, "Las Constituciones de El Salvador". Derecho Constitucional Salvadoreño. Tomo II. Volumen 14. Madrid.
- Gunter Jakobs (1997). "Derecho Penal Parte General". Fundamentos y Teoría de la Imputación. Segunda edición. Marcial Pons Ediciones Jurídicas S. A., Madrid.
- (J.L.Diez Ripolles, Comentarios al Código Penal. Parte Especial, Valencia, /1997.

- J. GARCÍA MORILLO, El derecho a la libertad, personal (Detención, privación y restricción de libertad), Valencia.
- John Locke, Ensayos sobre el Gobierno civil, México, 1941, Fondo de Cultura Económica.
- Jescheck, Hans Heinrich, *Tratado de derecho penal*.
- Maurach, “Derecho Penal”, Parte General, Tomo I.
- Mendoza Orantes, Ricardo. Recopilación de Leyes Penales; Editorial Jurídica Salvadoreña, 25° Edición.
- Moreno Carrasco y otros, Código Penal Comentado de El Salvador.
- Nuevo Código Penal de la República de El Salvador", año de 1880.
- Ossorio Manuel (1982). “Diccionario de Ciencias Jurídicas. Políticas y Sociales” Prologo del Dr. Guillermo Cabanellas. Editorial Heliasta S.R.L. Argentina.



- Santiago Mir Puig, Derecho Penal Parte General, 6ª edición, Editorial Reppertor, Barcelona España 2002.
- Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Tomo IV; Argentina, Buenos Aires 1970.
- Soler, D. p. Derecho penal romano.
- Trejo Miguel Alberto (1999). "Introducción a la Teoría General del Delito". Servicios Editoriales EEE. San Salvador. El Salvador.
- Velásquez Velásquez, Fernando; Derecho Penal Parte General, tercera edición, Editorial Temis S. A., Santa Fé de Bogotá, Colombia 1997.
- Welzel, Hans, "Derecho penal Alemán", Parte General, Edición XI.

#### **SITIOS WEB**

- [www.wikipedia.com](http://www.wikipedia.com)
- [www.cjs.gob.sv](http://www.cjs.gob.sv)
- [www.derechopedia.com](http://www.derechopedia.com)
- [www.fgr.gob.sv](http://www.fgr.gob.sv)
- [www.jurisprudencia.gob.sv](http://www.jurisprudencia.gob.sv)
- [www.mh.gob.sv](http://www.mh.gob.sv)
- [www.cervantesvirtual.com](http://www.cervantesvirtual.com)

- [www.monografias.com](http://www.monografias.com)
- [www.asamblea.gob.sv](http://www.asamblea.gob.sv)
- [www.bibliojuridica.org](http://www.bibliojuridica.org)
- [http://es.wikibooks.org/wiki/Historia\\_de\\_El\\_Salvador](http://es.wikibooks.org/wiki/Historia_de_El_Salvador)

# **ANEXOS**

## ANEXO 1

**3.2.3.1 ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA.**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA



DIRIGIDA A: JUECES Y PERSONAS CONOCEDORAS DEL TEMA.

TEMA: “PRIVACION DE LIBERTAD”

OBJETIVO: Obtener información sobre el alcance y aplicación del delito de privación de libertad.

INDICACION: Conteste de acuerdo a sus conocimientos cada una de las interrogantes

Juez de Paz\_\_ Juez de Instrucción\_\_ Juez de Sentencia\_\_

Conocedor del tema\_\_\_\_\_

12. ¿Cuál es el bien jurídico tutelado en el ilícito Privación de Libertad?
13. ¿Según su criterio debe de transcurrir un tiempo mínimo de restricción a la Libertad ambulatoria para considerar que la conducta típica de se ha configurado?
14. ¿Cuáles son las garantías existentes para tutelar o restablecer la libertad ambulatoria?
15. ¿Son la proposición y la conspiración actos preparatorios punibles para el delito Privación de Libertad?

16. ¿La conducta típica que se requiere para la privación de libertad exige que haya una finalidad ulterior ante esa acción?
17. ¿Hay una similitud entre de libertad personal y libertad individual o son diferentes?
18. La conducta disvaliosa de privación de libertad se consuma material y formalmente de manera simultánea?
19. ¿Cuál es la relación que existe entre privación de libertad y la coacción, convergen como tipos independientes o es la segunda medio consumativo de la privación de libertad?
20. ¿La conducta descrita en el tipo privación de libertad exige un dolo específico en el sujeto activo para su consumación?
21. ¿Cuál es la razón jurídica por la que no se puede cometer el delito de privación de Libertad por omisión propia?
22. ¿Para usted la pena impuesta por la comisión del delito privación de libertad es proporcional a la conducta realizada o se debería de reformar el artículo en todos sus elementos?

## ANEXO 2

## 3.2.3.2 ENTREVISTA SEMI ESTRUCTURADA.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
 FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL  
 DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS  
 ENTREVISTA SEMI-ESTRUCTURADA



DIRIGIDA A: FISCALES, DEFENSORES PÚBLICOS, PRIVADOS Y COLABORADORES JUDICIALES.

TEMA: “EL DELITO PRIVACION DE LIBERTAD”

OBJETIVO: Determinar el grado de conocimiento que posee la población conformada por fiscales, defensores públicos, privados y colaboradores judiciales sobre el delito de Privación de Libertad.

INDICACION: Marque con una “x” la respuesta que considere pertinente.

Fiscal  Defensor Publico  Defensor Privado

Colaborador judicial

1. ¿Conoce en que disposición del Código Penal se encuentra regulado el delito de Privación de Libertad?

SI

NO

¿Cuál es? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

2. ¿Sabe cuál es el bien jurídico protegido en el delito de Privación de Libertad?

SI

NO

¿Cuál es? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

3. ¿Conoce la diferencia entre la Privación de Libertad y el Secuestro?  
 SI\_\_\_ NO\_\_\_  
 ¿Cuál es? \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_
4. ¿Cómo califica el rol de la Fiscalía General de la República en la investigación del delito de de Privación de Libertad?  
 Excelente\_\_\_ Muy bueno\_\_\_ Bueno\_\_\_ Ma-  
 lo\_\_\_  
 ¿Porqué? \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_
5. ¿Es necesario que los sujetos procesales adquieran mayor conocimiento sobre el delito de Privación de Libertad?  
 SI\_\_\_ NO\_\_\_  
 ¿Porqué? \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_
6. ¿La pena estipulada para sancionar la comisión del delito de Privación de Libertad, es proporcional?  
 SI\_\_\_ NO\_\_\_  
 ¿Porqué? \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 —
7. ¿Considera que el delito de Privación de Libertad tiene aplicabilidad en la realidad actual?  
 Si\_\_\_ NO\_\_\_  
 ¿Porqué? \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_

8. ¿Considera necesaria la reforma del artículo 148 Pn.?

SI \_\_\_

NO \_\_\_

¿Porqué? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

9. ¿Considera que la Privación de Libertad es utilizada con frecuencia como medio para realizar otro tipo de delitos?

Si \_\_\_

NO \_\_\_

¿Por-  
qué? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

10. ¿Según sus conocimientos es la Privación de Libertad un delito de resultado?

SI \_\_\_

NO \_\_\_

¿Por-  
qué? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

11. ¿Considera usted que el delito de privación de libertad admite la tentativa como forma de realización imperfecta?

SI \_\_\_

NO \_\_\_

¿Por-  
qué? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

12. ¿La Privación de Libertad es un delito que necesariamente tiene que existir Dolo en el sujeto activo?

SI \_\_\_

NO \_\_\_



¿Por-  
qué?

---

---

**ANEXO 3*****Fiscalía General de la Republica******Dirección de la Defensa de los Intereses de la Sociedad, Zona Oriental.*****CASOS POR EL DELITO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD.**

<b>OFICINA FISCAL DE USULUTÁN.</b>						
	<b>Año 2007</b>	<b>Año 2008</b>	<b>Año 2009</b>	<b>Año 2010</b>	<b>Año 2011</b>	<b>TOTAL.</b>
Número de casos	88	100	113	131	59	491
Número de casos Condenatorios	1	2	1	3	0	7
Número de casos Absolutorios.	0	0	1	2	0	3

<b>OFICINA FISCAL DE MORAZÁN.</b>						
Número de casos	34	50	64	76	34	258
Número de casos Condenatorios	0	0	0	0	0	0
Número de casos Absolutorios.	1	1	4	3	0	9

<b>OFICINA FISCAL DE LA UNIÓN.</b>						
Número de casos	88	76	106	111	59	440
Número de casos Condenatorios	3	0	2	2	0	7
Número de casos Absolutorios.	6	4	4	3	0	17

<b>OFICINA FISCAL DE SAN MIGUEL.</b>						
Número de casos	80	122	171	89	59	521
Número de casos Condenatorios	0	0	0	1	0	1
Número de casos Absolutorios.	0	0	1	3	0	4

## ANEXO 4

80-1-2010

TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA: San Salvador, a las quince horas del día trece de enero de dos mil once.

Visto en juicio oral el proceso penal documentado en el expediente número DOSCIENTOS OCHENTA – UNO – DOS MIL DIEZ, diligenciado contra JOSÉ REMBERTO RAMIREZ, de treinta y ocho años de edad, con residencia en colonia San José uno, Cantón Lourdes, jurisdicción de Colon, y EDWIN ALONSO QUINTANILLA PLEITEZ, de veintidós años de edad, con residencia en colonia Alvarenga, pasaje uno, casa tres, Cantón Lourdes Colon, Mejicanos, procesados por los delitos de ROBO AGRAVADO IMPERFECTO O TENTADO; PRIVACIÓN DE LIBERTAD, y TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, previstos y sancionados en los artículos 212, 213 No 2 y 3, con relación a los artículos 24 y 68, 148 y 346-B del Código Penal, en perjuicio el primero de LA SOCIEDAD PHILIPS MORRIS DE EL SALVADOR S.A., el segundo en perjuicio de RENE IVAN BERMUDEZ CUADRA y MOISES ANTONIO HERNANDEZ CORTEZ y el tercero en perjuicio de LA PAZ PÚBLICA.

La vista pública conoció el tribunal colegiado, integrado por los Jueces: Licenciados MARIA CONSUELO MANZANO MELGAR, AENNE MARGARETH CASTRO AVILES y ALEJANDRO ANTONIO QUINTEROS ESPINOZA, presidida por la primero, de conformidad con el artículo 53 números 2, 6 y 11 del Código Procesal Penal Derogado y artículo 504 inciso final del Código Procesal Penal Vigente.

Han intervenido como partes: en calidad de fiscales auxiliares los abogados MANUEL DE JESUS MENJIVAR CASTRO, y como defensor público de los procesados la abogada MARLENE IVETTE ALEGRÍA DE ULLOA. HECHOS ACUSADOS SOMETIDOS A JUICIO “Los hechos ocurren según las diligencias iniciales de investigación en el kilómetro seis y medio del Boulevard Constitución, jurisdicción de Mejicanos; a las once horas con cuarenta minutos del día ocho de abril de dos mil diez; en momentos que los agentes José Orlando Paz Paz, José Victoriano García, Julio Felipe Escobar Orellana y Víctor de Jesús Ayala Cruz, se encontraban realizando un control vehicular sobre el Boulevard Constitución, a la altura del kilómetro seis y medio, cuando fueron informados a través del Sistema de Emergencias 911, sobre un pick up placas P 529 020, marca Toyota, color blanco, el cual había sido robado minutos antes sobre la calle Motocross y llevaban privado de libertad al motorista y al agente de seguridad, por lo que se bloqueó la calle y se logró detener a la altura del control vehicular a un vehículo con las mismas características descritas el cual coincidía con el número de placas reportado por el Sistema 911, el cual al detener la marcha se procedió a verificar y se bajó al conductor y al acompañante quienes portaban, el motorista un arma de fuego tipo pistola a la altura de la cintura y el acompañante una escopeta, las cuales se les despojaron y se hicieron a un lado de la calle, en ese momento se abrió la puerta trasera del furgón observando a dos personas en el interior de este quienes manifestaron ser el motorista y el agente de seguridad del vehículo, por lo que se procedió a la detención del sujeto que conducía el automotor y su acompañante, corroborando la información que había brindado el sistema 911; procediendo a la formal detención y traslado a la delegación de los detenidos, a los cuales se les decomisó una pistola marca Colts MKIV, serie 70 calibre 38 súper auto a la cual se le habría borrado adrede el número de serie y un cargador con dos cartuchos para la misma y una escopeta calibre doce milímetros modelo ochenta y ocho serie MV 53423H con tres cartuchos para la misma la cual portaba el vigilante de em-

presa Máxima Alerta S.A. de C.V., por lo que se les informa de la detención y se les hace saber los derechos que la ley les confiere según los Arts. 12 Cn. y 87 Pr.Pn.”

#### CONSIDERANDO:

Los puntos sometidos a deliberación y votación según lo dispuesto en el artículo 356 del Código Procesal Penal, fueron: Quedó pendiente de resolver como cuestión incidental solicitado por la defensa técnica, que al delito de Robo Agravado Tentado, en vista que es complejo se subsuma la portación del arma de fuego, por considerar que se trata de un concurso aparente de leyes; ya que consideró que estas acciones ilícitas que se han considerado por separado como la Privación de Libertad y la portación de arma se pudieran subsumir en el delito de Robo Agravado Tentado; se corrió traslado al representante del Ministerio Público Fiscal, quien no estuvo de acuerdo y el Tribunal difirió su resolución para la presente sentencia.

**COMPETENCIA DEL TRIBUNAL** Este Tribunal estima que es competente para conocer del presente caso, ya que conforme lo dispone el artículo 59 del Código Procesal Penal, será competente para juzgar a los imputados el juez del lugar en donde se hubiere cometido el hecho. En el presente caso, los hechos ocurrieron en el municipio de Mejicanos, de este departamento, en el cual es competente este Tribunal. Además conforme lo disponen los artículos 48, 53 numerales 6 y 2 y 11, artículo 57 del Código Procesal Penal, este Tribunal tiene competencia material y funcional para conocer del caso sometido a juicio.

#### PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN PENAL

Este Tribunal estima que de conformidad a los artículos 193 N°4 de la Constitución de la República, artículos 19 N° 1, 83, 247 y 253 del Código Procesal Penal, para determinar si la acción penal ha sido procedente, es necesario considerar los aspectos siguientes: los delitos atribuidos en el presente caso a los encartados JOSÉ REMBERTO RAMIREZ, de treinta y ocho años de edad, con residencia en colonia San José uno, Cantón Lourdes, jurisdicción de Colon, y EDWIN ALONSO QUINTANILLA PLEITEZ, de veintidós años de edad, con residencia en colonia Alvarenga, pasaje uno, casa tres, Cantón Lourdes Colon, Mejicanos, procesados por los delitos de ROBO AGRAVADO IMPERFECTO O TENTADO; PRIVACIÓN DE LIBERTAD, y TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, previstos y sancionados en los artículos 212, 213 No 2 y 3, con relación a los artículos 24 y 68, 148 y 346-B del Código Penal, en perjuicio el primero de LA SOCIEDAD PHILIPS MORRIS DE EL SALVADOR S.A., el segundo en perjuicio de RENE IVAN BERMUDEZ CUADRA y MOISES ANTONIO HERNANDEZ CORTEZ, y el tercero en perjuicio de LA PAZ PÚBLICA, son delitos de acción pública, y en este caso la acción penal fue ejercida legalmente, ya que corresponde a la Fiscalía General de la República esa potestad. El ejercicio de la acción penal en estos delitos es de carácter público y en consecuencia su ejercicio es oficioso por el Ministerio Público Fiscal, tal como ocurrió con el requerimiento fiscal y la acusación respectiva en el presente caso. PRUEBA DESFILADA EN JUICIO A. Prueba Pericial.

Resultado de la experticia de fecha once de abril de dos mil diez, procedente de la División de armas y explosivos de la PNC., firmada y sellada por el agente DOUGLAS MAURICIO RAMIREZ GOMEZ, practicada a las armas de fuego, en la cual se concluye que la arma de fuego tipo Escopeta calibre 12, marca Maverick, modelo 88, serie MV53423 H, analizada se encuentra en BUEN ESTADO DE FUNCIONAMIENTO. La pistola calibre .38 Super o 9X23mm, marca COLTS, serie BORRADA, modelo GOBERNENT, analizada se encuentra EN BUEN ESTADO DE FUNCIONAMIENTO, ya que se efectuaron dos disparos con cada una de las armas sin ninguna dificultad. En relación si las armas de fuego analizadas poseen reporte de Robo Hurto o Extravío, a nombre de quien se encuentran registradas y si

el imputado posee licencia de uso de arma de fuego; se consulto en las bases de datos del Departamento de Registro y Control de Armas de Fuego del Ministerio de la Defensa Nacional y de esa División, determinándose que en el caso de la escopeta, posee registro No 109495, a nombre de la empresa Máxima Alerta S.A. de C.V., con fecha de emisión 08-02-10 y fecha de vencimiento 08-02-13 y en el caso de la pistola, sin serie no es posible verificar dicha información; en cuanto a los señores JOSÉ REMBERTO RAMIREZ y EDWIN ALONSO QUINTANILLA PLEITEZ, a ninguno le aparece Licencia de uso de arma de fuego. FS. 37-38. B. Prueba testimonial Se recibió la declaración de los testigos de cargo señores RENE IVAN BERMUDEZ CUADRA, quien tiene la calidad de víctima, JOSE VICTORIANO GARCIA, y JULIO FELIPE ESCOBAR ORELLANA, en calidad de agentes captadores de la Corporación Policial. RENE IVAN BERMUDEZ CUADRA, quien expresó: “tengo 35 años de edad, vendedor de cigarrillos, casado, del domicilio de San Ramón Mejicanos. Yo trabajo en la Empresa PHILLIPS MORRIS de El Salvador y recuerdo que el día el ocho de abril dos mil diez me robaron, esto ocurrió entre las once y once y media en la Calle Motocrós, me robaron el vehículo con el producto que tenía a mi cargo para vender, es decir cigarrillos, este hecho ocurre cuando yo despachaba a una cliente con producto y se me acercó un sujeto con un arma, no recuerdo características físicas del sujeto solo que era una persona de piel blanca, de entre veintisiete y treinta años de edad, este sujeto me dijo que le entregara las llaves del carro, yo se las entregue. Ese día andaba conmigo un empleado de seguridad de nombre Moisés, entonces los sujetos nos empujaron y le quitaron la escopeta al empleado de seguridad y nos meten al furgón del pick up pero antes escuché que le dicen a la señora a la que le despachaba el producto que no dijera nada, yo estando dentro del furgón como tenía mi teléfono celular le marqué al jefe de seguridad de la empresa y le dije que íbamos en el furgón y no sabía adónde nos llevaban, uno de los sujetos era el que manejaba y el otro llevaba la escopeta del empleado de seguridad, este era el sujeto moreno delgado, de entre unos treinta años, era un poco mayor, nos llevaban con rumbo desconocido, luego yo le dije a Moisés que iba a hablar, le llame al jefe de seguridad de la empresa y como dije le informé que nos llevaban y este al tener mi informe quizás habló a la Policía Nacional Civil y como a los cinco minutos escuché la sirena de la patrulla y en un reten nos detuvo la policía, se hicieron a un lado de la calle, escuche una bulla que les ordenó a los sujetos que se bajaran del carro con las manos de arriba y luego abrieron la puerta del pick up del furgón donde íbamos, la abrió la policía, nos dijeron que por seguridad nos bajáramos y nos pusieramos al otro extremo de la calle. Ese día llevábamos unos tres mil quinientos o cuatro mil dólares aproximadamente de producto cigarrillos. Yo me imagino que fue la policía la que abrió el furgón ya que solo ellos estaban en la zona. Yo no vi a los detenidos. No recuerdo características físicas de los detenidos, solo sé que uno es de piel blanca, delgado, a los cuales no podría reconocer, solo sé que son de características físicas de piel blanca y el otro moreno. La pistola me la pusieron en la cintura, es el de piel blanca, delgado de un metro setenta aproximadamente como de mi estatura. El que me puso el arma en la cintura tomo el vehículo y es el que maneja ya que a él le entregue la llave, este portaba un jeans y una camisa floja. Yo estaba entregando el producto a la señora, el sujeto se acercó a mí y entonces el otro sujeto se acercó al seguridad y le despojo de la escopeta, este creo que andaba una camisa azul y no recuerdo el color del pantalón. Desde que nos suben y todo lo del trayecto transcurren entre cinco y ocho minutos aproximadamente, durante todo ese trayecto no me fije si se pararon. Cuando nos bajan los agentes de la Policía Nacional Civil estábamos en la Calle Constitución antes de un redondel que no se cómo se llama, en la nueva calle que han abierto, adelante de la Colonia La Gloria, ya habíamos pasado el último semáforo. Cuando a mi me bajan vi a agentes de la Policía Nacional Civil uniformados y

también de civil. Los agentes me dijeron que por mi seguridad me hiciera aun lado del carro y por eso es que ya no vi a los sujetos. El vehículo se recuperó en el mismo lugar ya que fueron intervenidos por la policía.” JOSE VICTORIANO GARCIA, quien expresó: “tengo 35 años de edad, soy agente de seguridad en la Policía Nacional Civil, casado, del domicilio de Santiago Nonualco La Paz. Dentro de mi trabajo recuerdo que le 8 de abril 2010 que detuvimos a unas personas que habían robado un vehículo, se les detuvo en el kilometro seis y medio del Bulevar Constitución a las once horas y cuarenta minutos, se detuvo a dos personas. Supimos del hecho por información del sistema 911 de la Policía Nacional Civil, el cual nos informó que en la Calle Motocross habían robado un vehículo que vendía ciertos productos y que iban sobre el bulevar buscando como para Apopa, al recibir el aviso como ya teníamos un control vehicular instalado a la altura deln kilometro seis y medio estuvimos pendiente y verificamos que venía el vehículo que había informado el Sistema de Emergencia 911, este vehículo venia de sur a norte, las características del vehículo eran de color blanco, con furgón, no mas, esas recuerdo, no recuerdo marca, pero la placa es numero 509020, a mi me acompañaban tres agentes mas, al ver que veía el vehículo como estábamos en el control para revisar vehículos, al verlo lo paramos y le hicimos la respectiva revisión, entonces el vehículo en ese momento como que no quería parar y luego vio la presencia de nosotros y nos dirigimos al conductor y acompañante y procedimos a pedirle los datos y nos percatamos que no eran los que andaban vendiendo y como teníamos el reporte de robo eran los señores que habían cometido el delito, en ese instante procedimos a la detención de ellos, detuvimos a los muchachos, verificamos en el furgoncito, lo obtuvimos, es decir la puerta del furgón del pick up y salen las dos personas que andaban la empresa y el vigilante que andaban, esto me lo dijo el mismo señor identificado con su uniforme. Los señores iban encerrados en el furgón debido a que los que conducían habían robado el vehículo y los habían encerrado y privado de libertad en el furgón con destino a un lugar donde iban a desocupar el producto de cigarros que iba en el furgón del vehículo. Se informó la detención de las dos personas y se les encuentra en el registro el arma del vigilante y un arma corta, la pistola se la encontramos a la persona que iba conduciendo el vehículo en ese instante y la escopeta al que lo iba acompañándolo al conductor. A las victimas las identificamos. Recuerdo a uno de los detenidos de nombre Edwin y el otro Remberto que son las personas delincuentes que llevaban en ese momento el vehículo. Nosotros detuvimos a dos personas, a una de ellas se le decomisa un arma corta. Luego de detener el vehículo, los detenidos no tuvieron contacto con las victimas ya que los separamos, ya que las victimas dijeron que les habían robado y los habían puesto en el furgón del vehículo y los detenidos se les separa para no ocasionar un mayor problema, luego se les envía a la delegación policial. El arma corta se le decomisa al conductor Edwin y al otro sujeto que iba de acompañante se le decomisa la escopeta. Supimos de los nombres porque se les preguntó y ellos lo dijeron solo uno de ellos portaba D.U.I. y así quedó escrito en el acta de remisión.”

JULIO FELIPE ESCOBAR ORELLANA quien expresó: “tengo 29 años, acompañado, trabajo en la Sub Delegación de la Policía Nacional Civil de Mejicanos; soy del domicilio de Caluco, Mejicanos. Dentro de mis funciones dentro de la Policía Nacional Civil recuerdo que el 8 de abril 2010 recuerdo de una privación del libertad y de un robo, este fue a las once horas y cuarenta minutos en el kilometro seis y medio del Bulevar Constitución, ese día hicimos el procedimiento de privación de libertad, robo agravado, tenencia ilegal del arma de fuego y agrupaciones ilícitas; hicimos la captura de dos personas que habían privado de libertad a otros, estos eran José Remberto Ramírez y Edwin Alonso Quintanilla. Del hecho supimos por radio comunicación de la cabina del sistema de emergencia 911 quienes nos dice que se habían robado un vehículo con furgón y llevaban privada de libertad a dos

personas, nosotros estábamos en un control vehicular en el kilómetro seis y medio del Bulevar Constitución, entonces a los dos o cinco minutos del aviso apareció el furgón, lo corroboramos por medio de la placa del vehículo que nos dice el sistema de emergencia 911, entonces cuando se iban acercando al control vehicular le hicimos parada de alto, ellos se estacionan, llegamos al carro y cuando abrimos la puerta trasera iban privadas de libertad las dos personas ellos nos lo corroboraron al decirnos que iban privados de libertad, nos dijeron como es que este hecho ocurrió pero se lo dijeron a mi compañero, se decomisaron dos armas, el vehículo y el producto de cigarros. Yo me quedé con los dos detenidos. El arma corta no me recuerdo a quien se le decomiso. Cuando se detuvo al vehículo no hubo contacto de las víctimas con los detenidos.” El Tribunal prescindió de la declaración de los testigos ALFREDO ANTONIO GARCÍA BAÑOS, JOSÉ ORLANDO DE PAZ PAZ y VICTOR DE JESUS AYALA CRUZ, por considerar el Ministerio Público Fiscal en el desarrollo de la Vista Pública de que ya no era necesario su declaración en el Juicio en virtud de los testigos que ya habían declarado y los primeros en virtud de no haber comparecido a la audiencia. C. Prueba documental Se incorporó mediante indicación del lugar en que se encontraban en el expediente, la prueba documental siguiente: 1- El acta de captura en flagrancia de los imputados JOSÉ REMBERTO RAMÍREZ y EDWIN ALONSO QUINT NILLA PLEITEZ, realizada por los agentes captadores JOSÉ ORLANDO PAZ PAZ, JOSÉ VICTORIANO GARCÍA, JULIO FELIPE ESCOBAR ORELLANA, y VICTOR DE J SUS AYALA CRUZ, en el kilómetro seis y medio del Boulevard Constitución, jurisdicción de Mejicanos, a las once horas con cuarenta minutos del día ocho de abril de dos mil diez, por los delitos de ROBO AGRAVADO, PRIVACIÓN DE LIBERTAD, TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, y AGRUPACIONES ILICITAS, el primero en perjuicio de LA SOCIEDAD PHILIPS MORRIS DE EL SALVADOR S.A., el segundo en perjuicio de RENE IVAN BERMUDEZ CUADRA y MOSES ANTONIO HERNANDEZ CORTEZ, el tercero y el cuarto de la PAZ PÚBLICA, decomisándoles una pistola marca Colts MKIV, serie 70 calibre 38 super auto a la cual se le habría borrado el número de serie y un cargador con dos cartuchos para la misma y una escopeta calibre doce milímetros modelo ochenta y ocho serie MV 53423H con tres cartuchos para la misma la cual portaba el vigilante de la empresa Maxima Alerta S.A. de C.V., el vehículo placa particular 529 020, marca Toyota, modelo Hilux color blanco tipo furgón de la empresa Philip Morris El Salvador S.A. de C.V., conteniendo en su interior diferentes marcas de cigarros, dicho producto según la empresa está valorado en cuatro mil novecientos cincuenta y cinco dólares con sesenta centavos de norteamérica, así mismo la tarjeta de circulación y las llaves de encendido y candado de puerta trasera. FS. 7. 2- Acta de Inspección ocular en el lugar de los hechos la cual fue elaborada a las doce horas con diez minutos del día ocho de abril de dos mil diez, en el en el kilómetro seis y medio del Boulevard Constitución, jurisdicción de Mejicanos, por el investigador MOISES CONTRERAS ALVAREZ, el fotógrafo RAFAEL OVIDIO COLOCHO, el planimetrista NELSON ADALBAERTO OSORIO; croquis de ubicación y Álbum fotográfico; en donde se describe una escena tipo abierta, siendo esta una zona rural, ubicado en el Boulevard Constitución de sur a norte, se ubica la residencial la Gloria y al norte con destino a Apopa, encontrándose estacionado a la orilla de la calzada, orientado de sur a norte el vehículo placas particulares 529 020, Pick Up, marca Toyota, color blanco con furgón, en la superficie de la calzada dos armas de fuego una tipo pistola y otra escopeta calibre doce milímetros, fijando la escena por medio de fotografía y planimetría. Fs. 49 Acta. Fs. 36, Croquis. Fs. 37-43 Álbum Fotográfico. 3- Diligencias de Ratificación de Secuestro de un vehículo placas 529-020, marca Toyota, color blanco, tipo furgoncito, año 2004, conteniendo en el interior del



furgón diferentes marcas de cigarrillos, tarjeta de circulación y llave de encendido y candado de la puerta del furgón; una escopeta calibre doce milímetros, marca Maverick, modelo ochenta y ocho, serie MV 53423H, tres cartuchos para escopeta, una pistola calibre 38 mm super auto, marca Colts MKIV, serie 70, serie de arma ilegible, cache color café sintética, con un cargador y dos cartuchos para la misma, los cuales fueron ratificados por el Juzgado Primero de Paz de Mejicanos, según consta en resolución de las once horas y treinta minutos del día nueve de abril de dos mil diez. FS. 83-84. 4- Testimonio de Escritura Pública de Poder General Judicial con clausula especial otorgado por el señor JORGE JOSÉ ZABLAH TOUCHE HASBUN, representante legal de la Sociedad Philip Morris El Salvador, S.A. de C.V., a favor de JOSÉ MARIO MACHADO CALDERON y LAURA IRIS MINA CORDOVA, de fecha veintisiete de enero de dos mil diez. FS. 11-13. 5- Poder General Judicial con clausula especial otorgado por la empresa MAXIMA ALERTA S.A DE C.V., a favor de MARIO HUMBERTO FUENTES SANCHEZ, otorgado por CRISTOBAL ANTONIO FLORES DIAZ, representante legal de la Sociedad MAXIMA ALERTA S.A DE C.V., el cual fue presentado en la Audiencia de Vista Pública. 6- Listado Certificado de inventario de cigarrillos fecha 08-04-2010, procedente de la empresa Philip Morris El Salvador, S.A. de C.V., Fs. 109-119. FUNDAMENTACIÓN ANALÍTICA O INTELECTIVA Y FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA El Tribunal deliberó respecto del caso que se ha conocido en la Audiencia de Vista Pública, registrado con el número 280-1-2010, seguido contra el señor JOSÉ REMBERTO RAMIREZ, y EDWIN ALONSO QUINTANILLA PLEITEZ, por los delitos de ROBO AGRAVADO IMPERFECTO O TENTADO; PRIVACIÓN DE LIBERTAD, y TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, previstos y sancionados en los artículos 212, 213 No 2 y 3, con relación a los artículos 24 y 68, 148 y 346-B del Código Penal, en perjuicio el primero de LA SOCIEDAD PHILIPS MORRIS DE EL SALVADOR S.A., el segundo en perjuicio de RENE IVAN BERMUDES CUADRA y MOISES ANTONIO HERNANDEZ CORTEZ y el tercero en perjuicio de LA PAZ PÚBLICA. Dentro de la audiencia de vista pública se incorporo únicamente prueba de cargo, testimonial consistente en la declaración del señor RENE IVAN BERMUDES CUADRA, quien tiene la calidad de víctima y testigo respecto de los hechos y los agentes de la corporación policial JOSÉ VICTORIANO GARCÍA y JULIO FELIPE ESCOBAR ORELLANA, se prescindió de la declaración del señor ALFREDO ANTONIO GARCÍA BAÑOS, JOSÉ ORLANDO DE PAZ PAZ y VICTOR DE JESUS AYALA CRUZ, por considerar el Ministerio Público Fiscal en el desarrollo de la Vista Pública de que ya no era necesario su declaración en el Juicio en virtud de los testigos que ya habían declarado y en virtud que los primeros no habían comparecido a la audiencia. Dentro de la prueba testimonial que el representante fiscal ofreció en su dictamen de acusación y que el Juez de Instrucción admitió para desfilar en la vista pública, se ofreció y así se admitió como prueba testimonial de cargo la declaración de EDWIN ALONSO QUINTANILLA PLEITEZ, siendo este un error en el dictamen de acusación consignado por el agente fiscal, y por el Juez de Instrucción al no advertir que se trataba de uno de los encartados a quien se estaba mencionando como víctima y testigo, siendo por tanto que no obstante estar señalando como prueba testimonial a desfilar en juicio por esa razón no se recibirá declaración, ya que es al encartado a quien le asiste la facultad de decidir si declara en la vista pública y ambos procesados en el uso de los derechos que la ley les franquea decidieron no rendir sudeclaración en juicio. Se incorporó también prueba documental de cargo consistente en el acta de captura en flagrancia de los imputados JOSÉ REMBERTO RAMÍREZ y EDWIN ALONSO QUINTANILLA PLEITEZ, realizada por los agentes captadores JOSÉ ORLANDO PAZ PAZ, JOSÉ VICTORIANO GARCÍA, JULIO FELIPE ESCOBAR

ORELLANA, y VICTOR DE JESUS AYALA CRUZ, en el kilometro seis y medio del Boulevard Constitución, jurisdicción de Mejicanos, a las once horas con cuarenta minutos del día ocho de abril de dos mil diez, por los delitos de ROBO AGRAVADO, PRIVACIÓN DE LIBERTAD, TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, y AGRUPACIONES ILICITAS, el primero en perjuicio de LA SOCIEDAD PHILIPS MORRIS DE EL SALVADOR S.A., el segundo en perjuicio de RENE IVAN BERMUDEZ CUADRA y MOSES ANTONIO HERNANDEZ CORTEZ, el tercero y el cuarto de la PAZ PÚBLICA, y además decomisándoles una pistola marca Colts MKIV, serie 70 calibre 38 super auto a la cual se le habría borrado el número de serie y un cargador con dos cartuchos para la misma y una escopeta calibre doce milímetros modelo ochenta y ocho serie MV 53423H con tres cartuchos para la misma la cual portaba el vigilante de la empresa Maxima Alerta S.A. de C.V., el vehículo placa particular 529 020, marca Toyota, modelo Hilux color blanco tipo furgón de la empresa Philip Morris El Salvador S.A. de C.V., conteniendo en su interior diferentes marcas de cigarros, dicho producto según la empresa está valorado en cuatro mil novecientos cincuenta y cinco dólares con sesenta centavos de norteamérica, así mismo la tarjeta de circulación y las llaves de encendido y candado de puerta trasera. También se incorporo el acta de Inspección ocular en el lugar de los hechos la cual fue elaborada a las doce horas con diez minutos del día ocho de abril de dos mil diez, en el en el kilometro seis y medio del Boulevard Constitución, jurisdicción de Mejicanos; se incorporaron también las Diligencias de Ratificación de Secuestro de un vehículo placas 259-020, que fue objeto del hecho delictivo que se ha sometido en este Juicio. También se incorporó el resultado de la experticia de fecha once de abril de dos mil diez, procedente de la División de armas y explosivos de la PNC., firmada y sellada por el agente DOUGLAS MAURICIO RAMIREZ GOMEZ, practicada a las armas de fuego, en la cual se concluye que la arma de fuego tipo Escopeta calibre 12, marca Maverick, modelo 88, serie MV53423 H, analizada se encuentra en BUEN ESTADO DE FUNCIONAMIENTO. La pistola calibre .38 Super o 9X23mm, marca COLTS, serie BORRADA, modelo GOBERNENT, analizada se encuentra EN BUEN ESTADO DE FUNCIONAMIENTO; se incorporaron como prueba documental el Testimonio de Escritura Pública de Poder General Judicial con clausula especial otorgado por el señor JORGE JOSÉ ZABLAH TOUCHE HASBUN, representante legal de la Sociedad Philip Morris El Salvador, S.A. de C.V., a favor de JOSÉ MARIO MACHADO CALDERON y LAURA IRIS MINA CORDOVA, y el Poder General Judicial con clausula especial otorgado por la empresa MAXIMA ALERTA S.A DE C.V., a favor de MARIO HUMBERTO FUENTES SANCHEZ. Y finalmente el listado Certificado de inventario de cigarrillos fecha 08-04-2010, procedente de la empresa Philip Morris El Salvador, S.A. de C.V. Sobre la base de esa prueba que se incorporo el Tribunal ha tenido por establecidos los hechos siguientes y que tienen congruencia con lo que la Fiscalía General de la República acusó y que el Juez de Instrucción en su oportunidad fijó como objeto para la Vista Pública, en el auto de apertura a juicio, y en efecto de acuerdo a la prueba testifical que se incorporo en la Audiencia de Vista Pública, a partir de la declaración que da el señor RENE IVAN BERMUDEZ CUADRA, que tiene la calidad de víctima y testigo y la declaración de los agentes JOSÉ VÍCTORIANO GARCÍA y JULIO FELIPE ESCOBAR ORELLANA, se establece que a eso de las once horas con cuarenta minutos del día ocho de abril de dos mil diez, los agentes en virtud de que se encontraban realizando un control vehicular sobre el Bulevar Constitución, a la altura del kilometro seis y medio, jurisdicción del Municipio de Mejicanos, recibieron información a través de la cabina del operador según lo refirió el último de los agentes que declaró en la vista pública, que sobre la calle Motocross, se habían robado un vehículo y que llevaban privado de liber-

tad al motorista y al agente de seguridad que andaba asignado a este vehículo, por esa razón se les brindo el número de placa según lo mencionaron en sus declaraciones y sobre la base de las características del vehículo y el número de placa, estuvieron pendientes del vehículo ya que se les había indicado que por esa zona se había ido, por lo tanto lo ubicaron lo ven llegar hacia el reten policial donde ellos se encontraban, le hacen señal de alto, el primero de los agentes que declaró específicamente el señor JOSÉ VICTORIANO GARCÍA, hizo mención que el vehículo en un primer momento como que no pretendía detener la marcha pero finalmente detiene la marcha y se estaciona; igual lo confirma JULIO FELIPE ESCOBAR ORELLANA, que se le indica que se detenga, detiene la marcha y observa que en la parte delantera del vehículo, en la cabina del vehículo venían dos personas, una de ellas que conducía el automotor y la otra que le acompañaba; esas circunstancias que ellos declararon en la vista pública, de la misma manera las plasmaron en el acta de detención en flagrancia que se incorporó como prueba documental y en efecto narran en iguales circunstancias ese hecho que el Tribunal tiene por probado y que la Fiscalía General de la República acusó.

También confirmaron otro hecho acusado por la Fiscalía General de la República, y es que al detener la marcha, se procede a verificar al conductor y al acompañante y se ubican en ellos armas de fuego, el conductor portando un arma de fuego, que fue descrita en el acta de detención en flagrancia e identificada, así mismo a la persona que le acompañaba al conductor este portaba un arma de fuego tipo escopeta, las cuales procedieron a decomisarlas tal y como consta en el acta de detención en flagrancia y en efecto ellos confirman, que ese fue el procedimiento que inicialmente realizan los separan y los ubican a un costado y proceden a verificar el interior del furgón en el que estas personas se conducían y en efecto al abrir el furgón que lo describen como un vehículo tipo furgoncito, de acuerdo a las declaraciones de ambos agentes de la corporación policial y del mismo señor RENE IVAN BERMUDES CUADRA, que es víctima de un hecho precedente, confirman que dentro del furgón se encontraban privadas de libertad dos personas que son las que los agentes de la corporación policial proceden a bajar del mismo, reciben la información de que en efecto habían sido privadas de libertad momentos antes, y una de ellas era el señor RENE IVAN BERMUDES CUADRA, que declaró en la Audiencia de Vista Pública y quien hizo referencia a uno de los nombres de la otra persona que le acompañaba, que era el agente de seguridad que prestaba sus servicios de esa manera acompañándole en el vehículo en el cual se dedicaba a repartir cigarrillos, todos esos hechos que la Fiscalía General de la República, acusó, en efecto se han establecido con esa prueba testimonial y documental que se incorporó en juicio. Además se confirma la información en cuando al decomiso que se hace en ese procedimiento al realizarles una requisita personal a ambas personas que se ubican una de ellas conduciendo el vehículo automotor y la otra acompañándole, de acuerdo a lo que se plasmo en el acta de detención en flagrancia que se le levanto de ese lugar de las once horas con cuarenta minutos del día ocho de abril del año dos mil diez, en ese aspecto puntual que es un hecho que también acusó la Fiscalía General de la República, se menciona que luego de tener la información se puso el bloqueo y se logró detener a la altura del control vehicular a un vehículo de las mismas características descritas el cual coincidía con el número de placas reportado por el sistema novecientos once, que hicieron referencia ambos agentes de la corporación policial en la Audiencia de Vista Pública, y que da lugar a que estén alertas y a la ubicación de ese vehículo del que habían recibido información, lo cual es congruente con lo dicho por la víctima y testigo el señor RENE IVAN BERMUDES CUADRA, en su declaración en juicio, quien hizo referencia en cuanto a que luego que lo suben al furgón juntamente con el agente de seguridad que lo acompañaba él toma su teléfono celular y habla al encargado de seguridad de la empresa para la cual labora, es decir, el encargado de seguri-

dad de la Sociedad PHILIPS MORRIS DE EL SALVADOR S.A. de C.V., de ahí desconoce y suponía el que de ahí provino la información hacia la policía, es decir, que se cruza la información y por lo tanto es de ahí donde viene la información hacia los agentes que se encuentran en ese control vehicular y de la cabina 911; en esas circunstancias es que al tener esa información y estar pendientes en el bloqueo vehicular, de acuerdo a lo que consta en el acta se logra detener a un vehículo que tenía las mismas características del que se había tenido el reporte y que al detener la marcha se procede a verificar, se baja al conductor y el acompañante, que son las circunstancias que ambos agentes de la corporación policial que declararon en la vista pública corroboran tal y como lo plasmaron en el acta de detención en flagrancia e hicieron referencia, lo cual es concordante con sus manifestaciones en la vista pública, en cuanto a que el motorista llevaba un arma de fuego tipo pistola a la altura de la cintura. El señor RENE IVAN BERMUDES CUADRA, cuando narra las circunstancias en las que es desojado de la conducción de ese vehículo automotor que él tenía bajo su responsabilidad y es subido al furgón indica que una de las personas, la que esgrimió un arma de fuego, se la puso a la altura de la cintura fue a la que le entregó las llaves, es decir, esta persona era la que portaba el arma de fuego, y el mencionó que infería que era la persona que tomó la conducción del vehículo, que es un elemento concordante con lo que posteriormente verifican los elementos de la corporación policial, cuando interceptan el vehículo y al bajarse ambos el conductor era el que portaba el arma de fuego a que se ha hecho referencia, tipo pistola a la altura de la cintura, es decir, corroborado minutos después lo que la víctima y testigo hizo referencia y que es esta persona a la que le entrega las llaves del vehículo; también se plasma que el acompañante llevaba una escopeta y esto es congruente con lo que también el testigo RENE IVAN BERMUDES CUADRA, menciona en referencia a que el agente de seguridad al notar o al observar que a él le tenían con un arma a la altura de la cintura uno de los sujetos al que refirió de características como blanco, el agente de seguridad decide entregarle la escopeta a la otra persona que le acompañaba a esta persona, lo cual es verificado por los agentes de la corporación policial, que en efecto la persona que no llevaba la conducción del vehículo sino que era el acompañante del que conducía el vehículo automotor, llevaba una escopeta que inicialmente era portada por el agente de seguridad de la empresa que prestaba seguridad al vehículo de uso comercial que andaba en actividades comerciales como lo refirió el testigo RENE IVAN BERMUDES CUADRA, repartiendo específicamente cigarrillos. También se confirma que son hechos también acusados por la Fiscalía, que al verificar el interior del furgón y al abrir la puerta del furgón, observaron a dos personas en el interior y quienes les manifestaron ser el motorista y el seguridad del vehículo y por ello se procede a la detención de ambas personas lo cual es confirmado no solo por los agentes de la corporación policial que plasmaron este procedimiento, sino también por el testigo y víctima señor RENE IVAN BERMUDES CUADRA, que son testigos para el Tribunal, totalmente creíbles y verosímiles en sus manifestaciones en cuando a las circunstancias modo, tiempo y lugar en que ocurre este procedimiento, igual en cuanto a las circunstancias en las que se da la intervención del señor RENE IVAN BERMUDES CUADRA, y luego la privación de libertad, incluso el despojo del arma de fuego y el traslado por aproximadamente cinco a ocho minutos según refirió hacia lugar que en ese momento no podría determinar, hacia donde era trasladado él junto con el agente de seguridad y que posteriormente verifica que el lugar era antes de llegar al redondel que esta en la calle nueva después de la colonia la Gloria, después del último semáforo hizo referencia a las preguntas que se le formularon en juicio y que en efecto los agentes de la corporación policial confirman que ese es el kilómetro seis y medio del Boulevard Constitución que esta dentro del Municipio de Mejicanos y que se da como a eso de las once horas con cua-

renta minutos la intervención policial, el testigo y víctima hace referencia de que los hechos ocurridos sobre la calle motocross sucedieron a eso de las once horas y treinta minutos y que cinco u ocho minutos aproximadamente estuvieron privados de libertad, lo cual es congruente con el tiempo en que se plasma que se procede a interceptar el vehículo y a identificar a las personas. También se hizo mención, por uno de los testigos que participo en ese procedimiento, el señor JULIO FELIPE ESCOBAR ORELLANA, que no se recordaba específicamente a quien le había encontrado el arma, pero si menciono que a EDWIN le había encontrado la Pistola, una de las personas que recordó con el nombre de EDWIN, no recordando el nombre de la otra persona, pero mencionó en su declaración en la Audiencia de Vista Pública, que una persona había sido identificada con su documento único de identidad y la otra no portaba documento de identidad y en efecto en el acta de detención en flagrancia se plasma que quien en ese momento fue identificado con su documento único de identidad fue JOSÉ REMBERTO RAMIREZ, no así EDWIN ALONSO QUINTANILLA PLEITEZ, porque manifestó que no portaba pero que expreso, de acuerdo a lo que dijo el testigo en la Vista Pública, llamarse como habían dejado escrito en el acta que se incorporo como prueba documental en el Juicio; además de ello se describió las armas de fuego que procedió a decomisarse una pistola marca Colts MKIV, serie 70 calibre 38 super auto y además se describe la escopeta calibre doce, esas armas de fuego y el vehículo que fue interceptado fueron solicitados en su oportunidad la ratificación de secuestro tal y como se ha verificado las diligencias de ratificación de secuestro, tanto el vehículo placas particular 259-020, marca Toyota, color blanco, tipo furgoncito, como en efecto lo hicieron referencia los testigos en la Audiencia de Vista Pública, la tarjeta de circulación y llave de encendido, y además se solicito la ratificación de una escopeta calibre doce milímetros, marca Maverick, modelo ochenta y ocho, serie MV 53423H, tres cartuchos para escopeta, una pistola calibre 38 mm super auto, marca Colts MKIV, serie 70, serie de arma ilegible, que son las armas de fuego que se plasmaron en ese procedimiento y que la ley establece un término para ser ratificadas en secuestro como en efecto se confirma con las diligencias en referencia, además de ello con la prueba que se ha incorporado a ambas armas de fuego se les realizaron las respectivas experticias y ambas se encuentran en buen estado de funcionamiento, además de ello en el resultado de la experticia se solcito información adicional respecto del registro de ambas armas y en cuanto a ello únicamente se determino que al consultar la base de datos del Departamento de Registro y Control de Armas de Fuego del Ministerio de la Defensa Nacional, y de la División Policía Técnica y Científica, se determinó que en el caso de la Escopeta posee registro, con número 109495, a nombre de la empresa Máxima Alerta S.A. de C.V., con fecha de emisión ocho de febrero de dos mil diez, y con fecha de vencimiento ocho de febrero del dos mil trece, y que en el caso de la pistola encontrada en poder de uno de los imputados sin serie no es posible verificar dicha información precisamente, por que no poseía serie, estaba borrada de acuerdo a la experticia que se le efectuó por el agente DOUGLAS MAURICIO RAMIREZ GOMEZ; además en esa experticia en el informe correspondiente, se deja constancia que en cuanto a los señores JOSÉ REMBERTO RAMIREZ y EDWIN ALONSO QUINTANILLA PLEITEZ, a ninguno le aparece licencia de uso de arma de fuego, precisamente esto tiene que ver con la portación ilegal de armas que el Ministerio Público Fiscal les atribuye a ambos por la incautación de esas armas de fuego; además se incorporo los testimonios de escritura, tienen que ver con la personería jurídica y además con las facultades conferidas en un poder General Judicial con clausula especial por el señor JORGE JOSÉ ZABLAH TOUCHE HASBUN, representante legal de la Sociedad Philip Morris El Salvador, S.A. de C.V., a favor de JOSÉ MARIO MACHADO CALDERON, que en su oportunidad haría uso de

esa facultades que se le confieren, al igual que con el listado Certificado de inventario de cigarrillos fecha 08-04-2010, procedente de la empresa Philip Morris El Salvador, S.A. de C.V., teniendo a acreditar cual era los bienes, en este caso el producto, la cantidad de producto que se transportaba en esa unidad y el potencial riesgo a ese producto con las acciones realizadas y ejecutadas por los encartados, esos son los hechos que la Fiscalía General de la República probó y el Tribunal tiene por establecidos sobre la base de la prueba que se incorporo este juicio. Corresponde hacer algunas consideraciones respecto de algunos aspectos que el Tribunal ha advertido en este caso y uno de ellos tiene que ver con el incidente que se defirió para este momento planteado por la defensa. La defensa planteo que se daba un concurso aparente de leyes o de normas que se encuentra establecido en el artículo 7 del Código Penal, en el concurso aparente de leyes se establecen tres principios en virtud de los cuales puede resolverse lo que en apariencia podría ser un concurso, pero que en realidad lo único que corresponde es aplicar una norma y no dos, o una de las dos en las que aparentemente encaja el supuesto de hecho, en este caso el Legislador a establecido el principio de subsidiariedad, el de especialidad y el de consunción o subsunción, en este caso la defensa hizo referencia al principio de consunción o subsunción que esta en el numeral 3° del artículo 7 del código penal, y se determina en estos casos que un tipo penal complejo pueda absorber a otros tipo penales que en apariencia podrían configurar otros delitos independientes, pero que su reproche ya podría estar incluido dentro del tipo penal complejo, bajo ese argumento la defensa planteo que debía subsumirse la Portación Ilegal de las Armas de Fuego, precisamente porque se acusa un Robo Agravado Imperfecto o Tentado, utilizando armas de fuego y en efecto en virtud del principio de culpabilidad no podría sancionarse doblemente una misma acción de manera autónoma y además como circunstancia agravante, pero además se hacía referencia que la Privación de Libertad debía estar subsu- mida, entiende el Tribunal que el planteamiento de la defensa iba orientada a que la privación de libertad se da para perfilar el delito de Robo y que por lo tanto no debía ser considerado de manera autónoma, sino como parte de la violencia que se ejerció en ese momento para cometer el delito de Robo, ese punto se resolverá de manera conjunta con el siguiente. En lo que concierne al delito de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, por el que se sometió a juicio a los encartados en la vista pública, nuestro código procesal penal, en el artículo 359 establece en lo relativo a la sentencia y la acusación que la sentencia no puede dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos -esto es lo que limita la competencia del Tribunal-, en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio, es decir, que el Tribunal ha conocido por unos hechos que la Fiscalía General de la República los precisó en el dictamen de acusación y que el Juez de Instrucción los fijó en el auto de apertura a juicio, y esos hechos son los que el Tribunal conoce, fuera de esos hechos, no obstante que la prueba haya establecido otros hechos adicionales no incorporados en ese dictamen de acusación o no mencionados en el auto de apertura a juicio el Tribunal, no puede tener por acreditados o por establecidos en la sentencia, incluso el legislador le da una última oportunidad al Ministerio Público Fiscal, para que haga una ampliación de la acusación, el artículo 343 del Código Procesal Penal, establece que durante la vista pública el Fiscal o el Querellante, pueden ampliar la acusación mediante la inclusión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación o en el auto de apertura a Juicio, es decir, que ese era el último momento para que incluso la Fiscalía incorporara otros hechos que no habían sido mencionados en la acusación y en el auto de apertura a Juicio, y esto tiene relación con lo hechos que la Fiscalía General de la República acusó, y así vienen relacionados desde el requerimiento fiscal y en la acusación y así lo fijó el Juez de Instrucción en el auto de apertura a juicio, no se mencionan en los hechos acusa-

das, los hechos y las circunstancias en las cuales ocurrió el delito de Robo Agravado Tentado, que la Fiscalía General de la República, le atribuye a ambos encartados, únicamente se hace referencia de manera aparente a lo que el acta de detención en flagrancia deja constancia, se retoma mucho de los elementos que ahí dicen, pero no se menciona el hecho del robo y no se acusaron hechos como los que el testigo RENE IVAN BERMUDEZ CUADRA, mencionó en la vista pública, no se mencionan en los hechos que este Tribunal ha conocido que una persona de tez blanca se acerca con un arma de fuego y se la pone en la cintura, eso no lo acusó la Fiscalía General de la República, no lo menciona como hecho acusado, ni se fijó por el Juez de Instrucción en el auto de apertura a juicio, no se menciona que otra persona se acerca y que el agente de seguridad entrega el arma, no menciona y no se acusó que luego de hacer esa acción entregara las llaves y se subieran al vehículo en el que la víctima se transportaba, eso la Fiscalía no lo acusó; por lo que el Tribunal conforme al principio de congruencia en el que se ha hecho referencia en el artículo 359 del Código Procesal Penal, a que se ha hecho referencia, la facultad de acusar es del Fiscal General de la República, a los Jueces nos compete la facultad de juzgar, por lo tanto, esa es competencia del Ministerio Público Fiscal, decidir qué acusa, y esos son los hechos sobre los cuales el Tribunal debe pronunciarse, por eso esto tiene relación con el concurso aparente de leyes que mencionaba la defensa, en cuanto a ese aspecto, y a lo único a que se hace referencia y esto es de manera referencial, es que los agentes hacen mención de que se encontraban en un control vehicular en el Boulevard Constitución, a la altura del kilómetro seis y medio cuando fueron informados a través del sistema de emergencias 911, sobre un pick up, dando el número de placas, marca Toyota, color blanco, el cual había sido robado minutos antes sobre la calle motocross, es decir sobre el robo lo único que se menciona es que un vehículo color blanco, había sido robado sobre la calle motocross minutos antes, eso no es un hecho acusado respecto del Robo, ese es un aspecto referencial respecto de la información que recibe la gente de la corporación policial, esa es una información que si la dio el testigo en la vista pública y que el Tribunal no lo puede tener por acreditado porque no fue acusado por la Fiscalía, en su dictamen de acusación y tampoco fue fijada en el auto de apertura a juicio, en que circunstancias ocurrió, el despojo del vehículo, como se esgrimió el arma, que acciones realizaron de manera conjunta dos personas para despojarle del vehículo automotor, que hicieron para subirlo al vehículo, ese momento, esa circunstancia ocurrida sobre la calle motocross, no se dice en absoluto nada en la relación de los hechos acusados por la Fiscalía, que se reitera conforme al artículo 359 del Código Procesal Penal, el Tribunal no puede dar por acreditados

otros hechos más que los que la Fiscalía decidió acusar, en ese sentido respecto del delito de Robo para el cual la defensa había planteado la subsunción de los otros dos tipos penales, el que Portación Ilegal de Armas de fuego y el que Privación de Libertad, para el Tribunal siendo que no fue un hecho acusado y descrito en el dictamen de acusación, el Tribunal no puede tenerlo por acreditado en esta vista pública en virtud de esas circunstancias a las que se ha hecho referencia, y en cuanto al delito de ROBO AGRAVADO IMPERFECTO O TENTADO, el Tribunal absuelve a ambos encartados, en cuanto al delito mas no al hecho y eso lo quiere aclarar el Tribunal en tanto que, lo que aquí se sometió es un hecho en el que no se describió ese delito por el cual se sometieron a juicio, por lo tanto el Tribunal aclara que se les absuelve por el delito de ROBO AGRAVADO IMPERFECTO O TENTADO, mas no del hecho, por que el hecho no fue sometido a Juicio, ese hecho que un testigo menciona en la vista pública, en el que se le coloca un arma de fuego al altura de la cintura, se le pide que entregue las llaves y se le sube al furgón en el cual el repartía cigarrillos, ese hecho no fue mencionado por la Fiscalía y por lo tanto no es de ese hecho, no es de ese hecho del

que se les absuelve por que no es de ese hecho que el Tribunal ha conocido, sino del delito como tal por el que fueron sometidos a este Juicio, que es un ROBO AGRAVADO IMPERFECTO O TENTADO, que es en perjuicio de la Sociedad PHILIPS MORRIS DE EL SALVADOR S.A. de C.V.. Ahora bien en cuanto a la PRIVACIÓN DE LIBERTAD, el Tribunal considera de acuerdo a lo que se probó tal y como se ha detallado, que en efecto se dio una privación de libertad, el artículo 148 del Código Penal, establece sin más como conducta delictiva el privar a otro de su libertad, entiéndase su libertad ambulatoria, que implica privar de libertad, trasladar a un lugar distinto a donde la persona quiera ir o impedirle desplazarse a donde lo quiera realizar; en este caso se priva a dos personas de libertad subiéndolas a un furgón y trasladándolas, por breves instantes, y el Tribunal advierte que fueron cinco a ocho minutos que se les mantuvo privados de libertad, pero en este punto y sobre el que la defensa hizo el planteamiento de subsunción al delito que ya se ha decidido absolverles, el Tribunal ha valorado que el delito de PRIVACIÓN DE LIBERTAD, es un delito de consumación instantánea, es decir, que queda consumado en el momento en que se le priva de libertad, puede perpetuarse mucho tiempo o no, en este caso fueron cinco u ocho minutos, por los que se les privó de libertad, y eso ocurre no por determinación de los sujetos activos, que hubiese dado lugar a una valoración distinta del Tribunal, es decir, que aparentemente era para perfilar un delito y luego se les baja y se continúa la marcha para lograr un fin propuesto de un hecho precedente, pero en este caso no se da por ello sino por un procedimiento policial, por lo tanto, para el Tribunal si tiene una connotación y se configura de manera autónoma el delito de PRIVACIÓN DE LIBERTAD, en estas dos personas tanto el señor RENE IVAN BERMUDEZ CUADRA, como el señor como el señor MOISES ANTONIO HERNANDEZ CORTEZ, que son los que se identificaron al momento de interceptar el vehículo tal y como lo confirmó el testigo y víctima RENE IVA BERMUDEZ CUADRA, que se les privó aunque haya sido en este caso por breves instantes de entre cinco a ocho minutos aproximadamente, ya se había consumado y ese delito se mantiene en cuando la privación no cese y acá cesó la privación por un procedimiento policial, no por determinación de los encartados y por ello para el Tribunal el delito de PRIVACIÓN DE LIBERTAD se ha configurado plenamente. En cuanto al delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, en efecto para el Tribunal sobre la base de los hechos que se acusaron y que en efecto se mencionan en esos hechos que se encuentran a dos personas portando armas de fuego uno un arma corta, el otro una escopeta, se documenta, se secuestran las armas, se realizan las experticias correspondientes de funcionalidad, y en efectoson armas aptas para disparar, y se verifica si están autorizados para portar armas, en este caso el verbo rector es portar arma, es decir, llevar consigo trasladándolo de un sitio a otro un arma de fuego, sin estar autorizado para ello, por eso se vuelve ilegal, dado que ambas armas incautadas a los encartados podrían tener autorización, son armas de las permitidas en manos de particulares, lo cual no fue así, de acuerdo al informe de la experticia y lo que se verificó en el Ministerio de la Defensa Nacional en el Departamento de Registro y Control de Armas, que ninguno de los encartados tiene licencia para uso del arma, lo cual podría autorizarlos a portar un arma, por lo tanto si una persona porta un arma de fuego sin estar autorizado para ello, la conducta se vuelve delictiva de acuerdo a lo que establece el artículo 346-B en uno de los supuestos que establece el literal a) del Código Penal, por ello para el Tribunal de acuerdo a lo que se probó, en efecto a EDWIN ALONSO QUINTANILLA PLEITEZ, se le encuentra un arma de fuego tipo pistola a la altura de la cintura, en el procedimiento policial y JOSÉ REMBERTO RAMIREZ, portando una Escopeta calibre doce y se establece con la misma experticia que esta apta para disparar y que pertenece a una sociedad específicamente a la Socie-



dad MAXIMA SEGURIDAD S.A DE C.V., y que por lo tanto no era propiedad del encajado JOSE REMBERTO RAMIREZ, a quien se le encontró, y tampoco estaba autorizado para portarle, en ese sentido para el Tribunal se ha establecido que el delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, específicamente en el verbo rector portar al que ya se hizo alusión. Sobre la base de esas consideraciones se establecieron de manera fehaciente los hechos que se han descrito al inicio de estas consideraciones, que dan lugar a la configuración a los delitos de PRIVACIÓN DE LIBERTAD, en perjuicio de RENE IVAN BERMUDES CUADRA y MOSES ANTONIO HERNANDEZ CORTEZ, y además el delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, en perjuicio de LA PAZ PÚBLICA, además el Tribunal ha arribado a la certeza positiva de quienes cometieron esos delitos son los imputados presentes JOSÉ REMBERTO RAMÍREZ y EDWIN ALONSO QUINTANILLA PLEITEZ, aun cuando se mencionó por la defensa que no se les mostró a una de las víctimas, al momento del procedimiento policial, y respecto de ello RENE IVAN BERMUDES CUADRA, el Tribunal ha advertido que el hecho y el procedimiento policial ocurre en breves instantes cinco a ocho minutos aproximadamente y que ambos encartados son localizados dentro del vehículo automotor, es decir que el delito de PRIVACIÓN DE LIBERTAD, se estaba cometiendo y quien manejaba ese vehículo al momento que dos personas iban Privadas de Libertad dentro del furgón era EDWIN ALONSO QUINTANILLA PLEITEZ, que llevaba un arma de fuego en la cintura y quien lo acompañaba era JOSÉ REMBERTO RAMIREZ, además en esa intervención Policial a ambos se les encontraron las armas de fuego a las que se ha hecho referencia con lo cual se establece de manera fehaciente su participación en estos dos delitos, a lo cual el Tribunal ha arribado a una certeza positiva dado que hay verosimilitud en todo lo que han declarado los testigos, los captores, el testigo RENE IVAN BERMUDES CUADRA, la prueba documental a que se ha hecho referencia. La representación Fiscal, en su intervención final hizo mención que estos delitos se daban en concurso ideal, sobre eso el Tribunal quiere señalar lo siguiente, que hay concurso ideal cuando con una sola acción se cometen dos o mas delitos, o cuando un delito sea medio para cometer otro, y el concurso real esta referido a que acciones independientes configuran delitos totalmente independientes, el Tribunal advierte que en efecto hay un concurso ideal pero no por lo sostenido por la Fiscalía, habría un concurso ideal por la privación de libertad de dos personas, lo que en doctrina se llama concurso ideal homogéneo, es decir, se afectó la libertad de dos personas con una misma acción, ese sería un concurso ideal homogéneo de privación de libertad, al señor RENE IVAN BERMUDES CUADRA y MOSES ANTONIO BERMUDES CORTEZ, pero no fue acusado así, fue acusado como un solo delito y por lo tanto el Tribunal como no se hizo ninguna advertencia no puede desmejorar la situación jurídica de los encartados y por lo tanto se toma como un solo delito dado que no fue acusado de esa manera y el concurso ideal al que hizo referencia la representación fiscal en la vista pública, no estaba referido a concurso ideal a las privaciones de libertad sino a concurso ideal en su conjunto de los tres delitos acusados y para el Tribunal no se trata de un concurso ideal sino de un concurso Real, es decir hay una acción independiente que es PRIVAR DE LIBERTAD, a una persona, subirla a un furgón, transportarla por una carretera y otra acción muy distinta la de portar un arma de fuego, incluso ni lo que en la doctrina se denomina concurso medial, es decir que ya hay un delito o los denominados delitos de pasaje que es necesario cometer un delito para llegar a la configuración de un delito en su conjunto, por lo tanto, se trata de un concurso real, entre el delito de PRIVACIÓN DE LIBERTAD y el delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, aclarado eso por el Tribunal, en virtud que eso tiene incidencia en la expectativa

de sanción y en las consideraciones de las penalidades respecto de los concursos. Con lo cual se declara no ha lugar el incidente planteado por la defensa, respecto de la subsunción de los delitos de Privación de Libertad y Portación Ilegal de Armas de Fuego en el delito de Robo Agravado Tentado. Finalmente el Tribunal considera una vez valorado que las conductas son típicas a los delitos a que se ha referencia, el Tribunal ha arribado a la certeza positiva de que las personas que tienen la calidad de imputados en Juicio son las personas que participaron en ese hecho delictivo, se valora si habían circunstancias o normas o si estaban autorizados por alguna norma para realizar esas conductas y no hay ninguna circunstancia que les autorizara para privar de libertad a dos personas y para portar armas de fuego de manera ilegal, en ese sentido se vuelve antijurídica y además se valora que estamos ante personas imputables, es decir, ante personas que saben y conocen lo que es lícito y distinguen de lo que es ilícito, además el conocimiento de que privar de libertad a una persona esta prohibido por nuestra ley, no requiere de conocimientos especializados en derecho y además no hubo ninguna circunstancia que les impidiera comportarse conforme el ordenamiento jurídico lo exige, es decir sin andar portando armas ilegalmente y privando de libertad a dos personas como en efecto se probó en Juicio que se hizo en perjuicio del señor RENE IVAN BERMUDES CUADRA y MOISES ANTONIO HERNANDEZ CORTEZ, por lo tanto el Tribunal los encuentra culpables a JOSÉ REMBERTO RAMIREZ, y EDWIN ALONSO QUINTANILLA PLEITEZ, de los delitos de PRIVACIÓN DE LIBERTAD, en perjuicio de RENE IVAN BERMUDES CUADRA y MOISES ANTONIO HERNANDEZ CORTEZ, y del delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, en perjuicio de LA PAZ PÚBLICA.

**ELEMENTOS DESCRIPTIVOS DE LOS TIPOS PENALES** El precepto contemplado en el artículo 148 del Código Penal establece: “El que privare a otro de su libertad individual, será sancionado con prisión de tres a seis años”. Conducta típica consiste en privar a otra persona de su libertad de movimientos, lo que puede ser llevado a cabo mediante conducta activa y mediante comportamiento omisivos. Se castigan los comportamientos en los que se impide a una persona dejar el lugar en el que se encuentra, bien porque está, o se coloca en un lugar cerrado del que no pueda salir, bien porque se le priva de movimiento por medios violentos como el uso de la agresión física o por medios intimidatorios. Igualmente se castigan los comportamientos en los que se fuerza a una persona a ir a un lugar al que no desea encaminarse. La acción típica del delito de TENENCIA PORTACION O CONDUCCION ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO según el Art. 346 – B lit. a) del Código Penal, consiste en: “será sancionado con prisión de tres a cinco años, el que realizare cualquiera de las conductas siguientes: a) El que tuviere, portare o condujere una arma de fuego sin licencia para su uso o matrícula correspondiente de la autoridad competente.” Pero también se diferencia entre estos verbos rectores que la tenencia implica la posesión dentro del propio domicilio del sujeto activo; la portación hace referencia a la posesión fuera del mismo, mientras que la conducción es el traslado de un lugar a otro por cuenta propia o ajena. Ahora diferenciadas las acciones que implican estos verbos, podemos ubicar la acción de los señores JOSÉ REMBERTO RAMIREZ y EDWIN ALONSO QUINTANILLA PLEITEZ, conducción ya que las armas estaban en la esfera de dominio de los encausados, y para ambas acciones tanto la privación de libertad como la tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego, realizada por los imputados esta consistió que cuando agentes de la corporación policial fueron informados a través del Sistema de Emergencias 911, sobre un pick up placas P 529 020, marca Toyota, color blanco, el cual había sido robado minutos antes sobre la calle Motocross y llevaban privado de libertad al motorista y al agente de seguridad, bloqueando la calle y se logro detener a la altura del

control vehicular a un vehículo con las mismas características descritas el cual coincidía con el número de placas reportado por el Sistema 911, el cual al detener la marcha se procedió a verificar y se bajó al conductor y al acompañante quienes portaban, el motorista un arma de fuegotipo pistola a la altura de la cintura y el acompañante una escopeta, en ese momento se abrió la puerta trasera del furgón observando a dos personas en el interior de este quienes manifestaron ser el motorista y el agente de seguridad del vehículo, por lo que se procedió a la detención del sujeto que conducía el automotor y su acompañante, corroborando la información que había brindado el sistema 911. Con todo lo dicho, se tiene que se han dado todos y cada uno de los elementos objetivos y subjetivos de los tipos penales en comento y que la conducta realizada por los imputados consistió en una Privación de Libertad y en Conducción Ilegal de Armas de Fuego, y por ende se afectó el bien jurídico libertad individual y se puso en peligro la Paz o Tranquilidad Pública, tomando en cuenta, que para la consumación de estos ilícitos basta la Privación de Libertad y la Portación Ilegítima de Armas, que constituyen por sí la consumación de los ilícitos penales, en referencia y que fueron acreditados con la experticia del análisis balística realizado a las armas de fuego antes relacionadas, en el cual se hace constar que los imputados JOSÉ REMBERTO RAMIREZ y EDWIN ALONSO QUINTANILLA PLEITEZ, no tienen registro de las armas de fuego y mucho menos de la del arma tipo escopeta, la cual aparece registrada a nombre de MAXIMA ALERTA S.A DE C.V., así como también se ha logrado establecer la Privación de Libertad con las declaraciones de los testigos RENE IVAN BERMUDEZ CUADRA, JOSÉ VICTORIANO GARCÍA y JULIO FELIPE ESCOBAR ORELLANA, y por lo tanto se confirma con ello, que las armas de fuego antes referidas, son de tenencia ilegal y que no son en este caso las personas naturales que se procesan los autorizados para poseerlas o portarlas. a) BIEN JURIDICO TUTELADO En el delito de PRIVACIÓN DE LIBERTAD el bien jurídico tutelado es la Libertad de movimientos, como capacidad de ser humano de fijar posición en el espacio, y que para el caso que nos ocupa se privó de libertad a los señores JOSÉ REMBERTO RAMIREZ y EDWIN ALONSO QUINTANILLA PLEITEZ; y para el delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, es la Paz Pública, que representa un peligro potencial para cualquier miembro de la Sociedad que posea armas de fuego sin autorización, perfeccionándose con la situación de peligro, sin que sea necesario la producción de un resultado en concreto en la y la Paz Pública de una persona determinada; en ocasiones es imposible determinar el daño causado por lo que se considera que es delito difuso por repercutir en la Paz Pública de la Sociedad.

b) OBJETO MATERIAL DEL DELITO En cuanto al objeto material del delito analizado, se tiene que les fue decomisado a los imputados dos armas de fuego una tipo Escopeta calibre 12, marca Maverick, modelo 88, serie MV53423 H, analizada se encuentra en BUEN ESTADO DE FUNCIONAMIENTO; y una pistola calibre .38 Super o 9X23mm, marca COLTS, serie BORRADA, modelo GOBERNENT, la cual se encuentra EN BUEN ESTADO DE FUNCIONAMIENTO, ya que se efectuaron dos disparos con cada una de las armas sin ninguna dificultad. Así mismo se cuenta con la ratificación de secuestro de un vehículo placas 259-020, marca Toyota, color blanco, tipo furgoncito, año 2004, conteniendo en el interior del furgón diferentes marcas de cigarrillos, tarjeta de circulación y llave de encendido y candado de la puerta del furgón; en donde según el testigo y víctima RENE IVAN BERMUDEZ CUADRA, fueron privados de libertad, juntamente con el vigilante MOISES ANTONIO HERNANDEZ CORTEZ. ACCION

Esta consistió en que a las once horas con cuarenta minutos del día ocho de abril de dos mil diez, en un pick up placas P 529 020, marca Toyota, color blanco, el cual había sido robado

minutos antes sobre la calle Motocross, llevaban privado de libertad al motorista y al agente de seguridad, por lo que se bloqueo la calle y se logro detener a la altura del control vehicular a un vehículo con las mismas características descritas el cual coincidía con el número de placas reportado por el Sistema 911, el cual al detener la marcha se procedió a verificar y se bajo al conductor y al acompañante quienes portaban, el motorista un arma de fuego tipo pistola a la altura de la cintura y el acompañante una escopeta, las cuales se les despojaron, en ese momento se abrió la puerta trasera del furgón observando a dos personas en el interior de este quienes manifestaron ser el motorista y el agente de seguridad del vehículo, por lo que se procedió a la detención del sujeto que conducía el automotor y su acompañante.

c) **TIPICIDAD**

La tipicidad es la característica que posee una acción humana efectivamente realizada de subsumirse bajo un tipo penal determinado. El Artículo 148 del Código Penal, prohíbe la privación de libertad ambulatoria de una o más personas, como ha ocurrido en el presente caso, ya que se privo de libertad de movimientos a los señores RENE IVAN BERMUDES CUADRA y MOISES ANTONIO HERNANDEZ CORTEZ, lo que fue llevado a cabo mediante conducta activa. Se castigan los comportamientos en los que se impide a una persona dejar el lugar en el que se encuentra, bien porque está, o se coloca en un lugar cerrado del que no pueda salir, bien porque se le priva de movimiento por medios violentos como el uso de la agresión física o por medios intimidatorios. Igualmente se castigan los comportamientos en los que se fuerza a una persona a ir a un lugar al que no desea encaminarse, como ha sucedido en el presente caso. El tipo penal de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, previsto y sancionado en el artículo 346-B del Código Penal, comprende varios comportamientos alternativos, bastando la realización de uno solo de ellos para su consumación. Esos comportamientos se corresponden a los verbos Tener, portar, y conducir, siendo para el caso en concreto una conducción ilegal de armas de fuego, tomándose en cuenta el desarrollo físico y mental de los imputados JOSÉ REMBERTO RAMIREZ y EDWIN ALONSO QUINTANILLA PLEITEZ, quienes manifestaron en sus intervenciones de manera racional y lógica sus generales, con lo que se concluye que los imputados tenían conocimiento que lo que se estaba cometiendo era delito, es decir el portar armas de fuego sin autorización y el privar de libertad a dos personas a bordo de un vehículo el cual había sido robado minutos antes.

d) **ANTI JURICIDAD** En cuanto a la otra categoría que se valora en este momento lo referido a la Antijuricidad, no hay ninguna circunstancia en virtud de la cual los encartados estuvieran autorizados para tener armas y privar de libertad a dos personas, no hay ninguna norma permisiva, no estamos en ninguno de los supuestos a los que hace referencia el artículo 27 del Código Penal, como excluyentes de responsabilidad y por lo tanto la conducta atribuida a los dos encartados se vuelve antijurídica.

e) **CULPABILIDAD** Habiéndose establecido que los acusados cometieron los hechos típicos y antijurídicos procedemos al análisis de la concurrencia de los requisitos sin los cuales, no puede responsabilizarse a un imputado, ellos son:

a) **Imputabilidad o capacidad de culpabilidad**, bajo este término se comprenden los supuestos como la madurez psíquica y la capacidad de sujeto activo para motivarse por la norma, es obvio que los imputados poseen las facultades físicas y psíquicas suficientes para ser motivada racionalmente por la norma penal, que prohíbe la PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y LA TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, previstos y sancionados en los artículos 148 y 346-B del Código Penal, en perjuicio de la libertad de los señores RENE IVAN BERMUDES CUADRA y MOISES ANTONIO HERNANDEZ CORTEZ, a los imputados JOSÉ REMBERTO RA-

MIREZ, de treinta y ocho años de edad, y EDWIN ALONSO QUINTANILLA PLEITEZ, de veintidós años de edad.

b) El Conocimiento de la Antijuricidad del hecho cometido. La norma penal solo puede motivar a la persona en la medida en que esta pueda comprender a grandes rasgos el contenido de sus prohibiciones, este Tribunal tiene la certeza de que los enjuiciados estaban en la capacidad de conocer que la conducta por ellos realizaban estaba prohibida por la ley, y por tal conducta es que los agentes de la corporación policial los detienen al interceptarlos en un reten policial, juntamente con las armas de fuego y a dos personas privadas de su libertad.

c) La exigibilidad de un comportamiento distinto. La ley no exige comportamientos imposibles y en el hecho que nos ocupa, se ha establecido que no existió ningún obstáculo real que volviera imposible un comportamiento lícito distinto del realizado. Se valora en este caso que estamos ante personas imputables que tienen la capacidad de conocer y distinguir entre lo lícito y lo ilícito, el que conducir armas sin autorización, y privar de libertad personas está prohibido por nuestra ley, tampoco requiere de conocimientos especializados sobre derecho y que no había ninguna circunstancia que les impidiera comportarse conforme el ordenamiento lo exigía, es decir, comportarse conforme a derecho, no tener o portar armas, no se ha establecido ninguna circunstancia que les hubiera impedido comportarse conforme el ordenamiento jurídico lo exigía, el que no se tenga armas y el privar de libertad, precisamente por cuando ello esta prohibió por nuestra ley, en ese sentido el Tribunal ha concluido que JOSÉ REMBERTO RAMIREZ y EDWIN ALONSO QUINTANILLA PLEITEZ, son culpables de los delitos PRIVACIÓN DE LIBERTAD y TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO. En cuanto a la expectativa de sanción una vez considerado la responsabilidad penal por ambos delitos el Tribunal para efectos de dosimetría de la pena por ambos delitos, en relación a la PRIVACIÓN DE LIBERTAD, considera lo siguiente: si bien es cierto hay un aspecto importante que es que la privación de libertad duro breves instantes, ello no se debió a una determinación de los encartados sino a un procedimiento policial, que es el que interrumpe que no se continúe perpetrando la privación de libertad, en segundo lugar, es que se trata de dos personas las que se privaron de libertad, por lo tanto el artículo de PRIVACIÓN DE LIBERTAD, previsto y sancionado en el artículo 148 del Código Penal, tiene una expectativa cómo mínima de tres años y como máxima de seis años, en este caso el Tribunal sobre la base de esas circunstancias que se han mencionado considera que la pena a imponer en este caso por ese delito a ambos imputados es la de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, y por el delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, que tiene expectativa de sanción como mínima tres años y como máxima cinco años de prisión, también el Tribunal ha valorado las circunstancias en las que se produce el hecho, la de portar ambos imputados armas de fuego, la que se hubiese dado de manera independiente con el otro ilícito al que se ha hecho referencia al de PRIVACIÓN DE LIBERTAD y por lo tanto en este caso tampoco el Tribunal estima que sea un caso en que deba fijarse la pena mínima, sino que el Tribunal la fija en CUATRO AÑOS DE PRISIÓN para cada uno de los imputado por el delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, considerado ambos delitos en un concurso real, por lo tanto deberá cumplirse de manera sucesiva las penas impuestas comenzando por el delito de mayor gravedad en este caso por el delito de PRIVACIÓN DE LIBERTAD, ya que el techo de la pena posible a imponer va hasta los seis años de prisión y para el delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, la pena va hasta cinco años, por lo tanto será primero el de PRIVACIÓN DE LIBERTAD que es el delito más grave aun cuando las pena coinciden en el tiempo de años, es decir de

CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, para cada uno de los delitos en concurso real como se ha mencionado y uno como concurso ideal como lo planteo la Fiscalía General de la República. Siendo que el Tribunal ha concluido que son culpables los encartados y ha llegado a la determinación de imponer las penas a las que se ha hecho referencia, el Tribunal también se pronuncia sobre la medida cautelar que debe pesar sobre los encartados, en ese sentido debe mantenerse la medida cautelar de la Detención Provisional en la que se han encontrado hasta este momento, en virtud de que se ha llegado a la certeza positiva de la responsabilidad de los encartados en esos hechos delictivos y por lo tanto únicamente se ordena formalmente su libertad por el delito que se les absuelve de ROBO AGRAVADO IMPERFECTO O TENTADO, se ordena de manera formal la libertad de este delito mas no se materializa la misma en vista de que la detención provisional se mantiene por los delitos en virtud de los cuales se les encontró culpables por el Tribunal, dado que la medida en este momento se vuelve necesaria para justificar los fines de la pena considerada por el Tribunal y en virtud de que se mantienen los presupuestos por lo que se adoptó en su oportunidad esta medida cautelar la apariencia de buen derecho y el periculum in mora, dado que debe conservarse la medida cautelar de la detención provisional en tanto que la sentencia no adquiera firmeza, pues las penas se ejecutan al quedar firme la sentencia, por lo tanto aun pueden entrar en privación de libertad en cumplimiento de pena de una sentencia que aun no esta firme y que aun se puede recurrir.

#### RESPONSABILIDAD CIVIL

En cuanto a responsabilidad civil se le absuelve de responsabilidad civil a los encartados, en cuanto al delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, en vista que este delito es de contenido abstracto y no existe persona determinada a la que se haya producido un daño; pero se fija responsabilidad civil por el delito de PRIVACIÓN DE LIBERTAD, en perjuicio de RENE IVAN BERMUDEZ CUADRA y MOISES ANTONIO HERNANDEZ CORTEZ, la cantidad de DOSCIENTOS CINCUENTA DOLARES para cada uno de las víctimas, haciendo un total de quinientos dólares para las dos víctimas, por el perjuicio moral irrogado por la Privación de Libertad a que fueron sometidos lo cual se tasa sobre la prueba que desfiló en la vista pública dado que no se incorporó ningún otro elemento de prueba que haga tasar de otra manera la responsabilidad civil, por el Tribunal.

COSTAS PROCESALES Se considera que de conformidad al artículo ciento ochenta y uno de la Constitución de la República, que establece que la administración de justicia es gratuita, por lo que las mismas correrán a cargo del Estado.

#### HECHO ACREDITADO

El Tribunal tiene por hechos acreditados los que fueron acusados en el presente juicio, que ya constan detallados al inicio de la presente sentencia en su parte introductoria, por lo que en honor a la concisión, se evita la repetición de esos hechos, y se remite el Tribunal a los mismos que ya constan como acusados en el auto de apertura a juicio y son los mismos que el tribunal declara como hechos probados y acreditados. A excepción del delito de ROBO AGRAVADO

IMPERFECTO O TENTADO, por el cual ya se ha hecho las consideraciones. Las decisiones fueron tomadas por UNANIMIDAD de votos, y a la redacción del voto del Juez Quinteros Espinoza, se han adherido totalmente los Jueces Manzano Melgar y Castro

Avilés. POR TANTO: Con base a los considerandos antes relacionados y de conformidad a los artículos 11, 12, 181 de la Constitución de la República; Art. 14.2 y 15 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 8.2 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Artículos 1, 2, 3, 4, 13, 18, 32, 33, 44 numeral 1 y 2, 45 numeral 1, 46

numeral 1, 47 53 inciso tercero literal a), 57, 58, 62 al 65, 148, 212, 213 numerales 2 y 3, relacionados con los artículo 24 y 68, y 346-B del Código Penal; artículos 1, 2, 3, 4, 8, 9, 10, 15, 19 numeral primero, 53 inciso primero numerales 2, 6, y 11, 87, 88, 324 al 327, 329, 340, 344 al 348, 351, 353, 354, 356, 357, 358, 359, 361, 363, 364, 441 del Código Procesal Penal; Artículos 1, 6, y 43 de la Ley Penitenciaria; en nombre de la República de El Salvador, este Tribunal FALLA:

A) DECLÁRASE CULPABLES a los encartados JOSÉ REMBERTO RAMIREZ y EDWIN ALONSO QUINTANILLA PLEITEZ, por los delitos de PRIVACIÓN DE LIBERTAD y TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, previstos y sancionados en los artículos 148 y 346-B del Código Penal, en perjuicio de la libertad de los señores RENE IVAN BERMUDES CUADRA y MOISES ANTONIO HERNANDEZ CORTEZ, y LA PAZ PÚBLICA respectivamente; B) CONDÉNASE a los encartados JOSÉ REMBERTO RAMIREZ y EDWIN ALONSO QUINTANILLA PLEITEZ, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, por la comisión del delito de PRIVACIÓN DE LIBERTAD, previsto y sancionado en el artículo 148 del Código Penal, en perjuicio de RENE IVAN BERMUDES CUADRA y MOISES ANTONIO HERNANDEZ CORTEZ, y a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, por el delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, previsto y sancionado en el artículo 346-B literal a) del Código Penal, en perjuicio de la PAZ PÚBLICA, las que deberán cumplir de manera sucesiva comenzando por la de mayor gravedad, en el centro penal correspondiente, que para esos efectos es la fijada por el delito de Privación de Libertad; C) ABSUELVESE de toda responsabilidad civil penal, a los imputados JOSÉ REMBERTO RAMIREZ, y EDWIN ALONSO QUINTANILLA PLEITEZ, por el delito de ROBO AGRAVADO IMPERFECTO O TENTADO, previsto y sancionado en los artículos 212, 213 No 2 y 3, con relación a los artículos 24 y 68, del Código Penal, en perjuicio patrimonial de LA SOCIEDAD PHILIPS MORRIS DE EL SALVADOR S.A., D) CONDENASE a los imputados antes mencionados, por la responsabilidad civil por el delito de PRIVACIÓN DE LIBERTAD, en perjuicio de RENE IVAN BERMUDES CUADRA y MOISES ANTONIO HERNANDEZ CORTEZ, a pagar la cantidad de DOSCIENTOS CINCUENTA DOLARES para cada una de las víctimas, haciendo un total de quinientos dólares para las dos víctimas, por el perjuicio moral irrogado por la Privación de Libertad a que fueron sometidos. En cuanto a responsabilidad civil por el delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, se les absuelve en vista que este delito es de contenido abstracto y no existe persona determinada a la que se haya producido un daño; y se les absuelve por todos los delitos antes mencionados de las costas procesales a los imputados, corriendo estas últimas a cargo del Estado de la República de El Salvador, de conformidad al Art. 181 de la Constitución de la República. E) Haciéndose constar que los imputados se encuentran en detención provisional, desde el día ocho de abril del año dos mil diez, por los delitos antes relacionados, circunstancia que deberán tomarse en cuenta para el cómputo respectivo, y al haber recaído una sentencia condenatoria existe peligro de fuga y con el objeto de garantizar el cumplimiento de las penas impuestas en esta sentencia, por los delitos por los que se les encontró culpables, no habiéndose modificado las condiciones por las que se les impuso dicha medida cautelar, continúen en la misma, hasta que la presente sentencia adquiera firmeza en cuyo momento se transformará en prisión formal. F) Remítanse en su oportunidad las certificaciones pertinentes al Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad. G) Oportunamente devuélvase a quien acredite su propiedad de una escopeta calibre doce milímetros, marca Maverick, modelo

ochenta y ocho, serie MV 53423H, tres cartuchos para escopeta, ya que la misma aparece registrada a nombre de la Sociedad MAXIMA ALERTA S.A DE C.V., y se ordena el comiso de conformidad al artículo 127 del Código Penal, de una pistola calibre 38 mm super auto, marca Colts MKIV, serie 70, serie de arma ilegible, cache color café sintética, con un cargador y dos cartuchos para la misma, y como consecuencia de ello se ordena su destrucción. H) Se hace constar que la presente sentencia es firmada solamente por las señoras Jueces Licenciadas MARIA CONSUELO MANZANO MELGAR y AENNE MARGARETH CASTRO AVILES, ya que al momento de su lectura el Licenciado ALEJANDRO ANTONIO QUINTEROS ESPINOZA, se encuentra incapacitado, por lo que de conformidad al artículo trescientos cincuenta y siete del Código Procesal Penal, vale sin esa firma. Si no se interpusiese recurso de casación en el tiempo estipulado por la ley, declárese firme y ejecutoriada la presente sentencia. Quedando notificadas las partes presentes en legal forma mediante la lectura integral de esta Sentencia.