

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO**  
**DOS MIL CINCO**  
**PLAN DE ESTUDIO: 1993**



***“LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN LOS DELITOS COMUNES  
Y LA VULNERACION DE LOS PRINCIPIOS DE LESIVIDAD DEL BIEN  
JURÍDICO Y PROPORCIONALIDAD DE LA PENA”.***

TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE:

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTAN

ELIAS ALEXANDER MEJIA MERLOS

JOSE CRUZ LARIOS MANZANO

MARVIN HUMBERTO FLORES JUAREZ

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. SANTOS CECILIO TREMINIO SALMERON

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, 24 DE MARZO DE 2006

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**RECTORA**

**DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ**

**VICE-RECTOR ACADEMICO**

**ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA**

**VICE-RECTORA ADMINISTRATIVA**

**DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS**

**SECRETARIA GENERAL**

**LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS**

**FISCAL GENERAL**

**LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

**DECANA**

**LICDA. MORENA NOCHEZ DE ALDANA**

**VICEDECANO**

**LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS**

**SECRETARIO**

**LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ**

**COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION**

**LICDA. BERTA ALICIA HERNANDEZ AGUILA**

**DIRECTOR DE SEMINARIO**

**LIC. SANTOS CECILIO TREMINIO SALMERON**

***“...porque me parece duro caso hacer esclavos a los que Dios y naturaleza hizo libres. Cuanto más, señores guardas –añadió Don Quijote-, que estos pobres no han cometido nada contra vosotros. Allá se lo haya cada uno con su pecado; Dios hay en el cielo, que no se descuida de castigar al malo, ni de premiar al bueno, y no es bien que los hombres honrados sean verdugos de los otros hombres, no yéndoles nada en ello”***

***Miguel de Cervantes Saavedra,  
“El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha”***

## **AGRADECIMIENTOS:**

Como todo agradecimiento debe comenzar, lo hago agradeciendo **a mi Dios Todopoderoso** que me ha permitido llegar hasta este punto de mi vida colmándome de bendiciones y pruebas duras pero que con su fuerza he superado.

**A mi padre José Elías Mejía**, que es la persona a quien más debo agradecer por sus desvelos, y por todos los sacrificios innumerables, pues al querer numerarlos puedo pecar dejando alguno fuera, ya que el que un hijo pueda salir avante en un proceso como el que culmino con la presente, simboliza un profundo e incondicional sacrificio.

**A mi madre Tiburcia de Jesús Merlos**, que aunque ausente físicamente he tenido su apoyo como madre.

**A mis tías paternas**, por haber confiado en mi capacidad y estar presentes en todo el transcurso de mi vida.

**A mis hermanos**, por ser parte de la familia que se encuentra como apoyo incondicional a cada paso de la vida.

**A mis compañeros de tesis José Cruz Larios Manzano y Marvin Humberto Flores Juárez**, ya que son parte de la culminación de mis estudios, pues con su esfuerzo y dedicación no solo en esta obra sino en el transcurso de toda la carrera,

Hemos superado innumerables obstáculos, que sirvieron no para desalentarnos sino para fortalecer nuestra firme convicción de luchar y salir adelante en cada una de las pruebas para culminar nuestro estudio.

**A Nubia Xochilt Mata Quintanilla**, por haber estado presente en gran parte de mi estudio universitario como una persona que creyó en mi, como yo he creído siempre en ella y a su madre persona por su apoyo no solamente para mi, sino para el grupo al brindarnos un poco de su sacrificio para nuestra defensa final de tesis.

**ELÍAS ALEXANDER MEJIA MERLOS**

## **AGRADECIMIENTOS:**

*Me Corresponde ahora dejar constancia de mi eterna gratitud a todas aquellas personas que de una u otra forma hicieron posible la realización de este sueño. Pero, en verdad que resulta más difícil aún de lo que ha sido llevarlo a cabo, me resulta ahora sintetizar en simples palabras un sentimiento tan grande como es la gratitud y listar en el vano papel los nombres de tantas personas – como son aquellas a las que deseo darle las gracias – porque han sido tantas y de tan múltiples formas quienes me han ayudado a llegar hasta aquí, es por ello que me resulta imposible escribir sus nombres –por falta de espacio y tiempo, pero todos se hallan grabados con letras indelebles en mi memoria –, no podría ni aún si dispusiese del muro de los lamentos de Jerusalem. Es por ello, que trataré de sintetizar agrupándolos en categorías, así:*

1. A quien en algún momento creyó en mi,
2. A quien en algún momento escucho mis quejas y sueños,
3. A quien en algún momento compartió mi sueño,
4. A mis fuentes de inspiración,
5. A mis guías y maestros, que me mostraron como hacer las cosas,
6. A mis amig@s, por su apoyo,
7. A los que me ofrecieron su ayuda,
8. A los que me brindaron su ayuda,
9. A los que me apoyaron desinteresadamente,
10. A aquellos que sin saber o sin que yo lo notara me ayudaron,

11. A quienes no creyeron que podría,
12. A quienes me negaron la ayuda,
13. A aquellos que no querían que lo lograra,
14. A aquellos que quisieron evitar que lo lograra,
15. A aquellos que intentaron detenerme,

**A todos y cada uno de ellos, muchísimas y eternas GRACIAS.**

***JOSÉ CRUZ LARIOS MANZANO***

## DEDICATORIA

Dedico este éxito:

**A Mi Padre**, por su inconmensurable apoyo y contribución a mi pensamiento forjándome un carácter firme y flexible en mis principios, y de la manera con que debo afrontar las injusticias de la sociedad y del sistema, así como a mis hermanos y mi madre.

**A Xochilt Quintanilla**, por ser parte de mis sueños y esperanzas y a Edith Rivas quien sin saberlo fue una persona importante que inspiró mi vida.

Dedico la victoria del conocimiento **A Todos los que de una u otra manera estuvieron siempre presentes** con su apoyo a cada instante a cada paso de mi vida y a todos los intelectuales revolucionarios que fueron inspiración para no flaquear en el camino del conocimiento, apartándome de las sombras de la inopia, creando en mí, una conciencia social y crítica de los problemas que afronta nuestro país, pensando y analizando, no creyendo lo que dicen, sino lo que compruebo, entendiendo que con mi profesión debo contribuir a la solución de los problemas en los que con mi aporte pueda sufragar y por supuesto a Dios pues su palabra fue cimiento de mi inspiración.

No debo olvidar dedicar este éxito incluso **A aquellos que no creyeron en mi capacidad y que quisieron convertirse en obstáculos** que sólo fortalecieron mi infalibilidad de superación, a quienes ofrendo parte de la palabra de nuestro Dios como es el salmo 3 de la Biblia.

**ELÍAS ALEXANDER MEJIA MERLOS**



## DEDICATORIA:

*De acuerdo a las normas de “**Consetuda consetudinae**” (la costumbre) es menester, que en este punto dedique esta Obra a quienes considero importantes en mi vida.*

*Pero antes de listar en orden de mera preferencia personal (favoritismo sentimental arbitrario y quizás irracional), he de decir que esta obra esta dedicada **A TODOS Y CADA UNO DE LOS SERES QUE UN DÍA TUVIERON EL VALOR DE SOÑAR Y DE LUCHAR POR SU SUEÑO** – sin importar, si lo lograron alcanzar o no, porque para los soñadores lo importante es soñar –, porque ellos sabrán comprender que este (mi pequeño) logro, es parte de un sueño, insignificante quizás para la humanidad, pero que da razón a mi vida”.*

*Porque, si como dice Calderón de la Barca: –“**LA VIDA ES SUEÑO Y LOS SUEÑOS, SUEÑOS SON... SUEÑA CADA CUAL LO QUE ES Y CADA CUAL ES LO QUE SUEÑA**”, no cabe duda que mientras buscamos mejorar este mundo, volverlo más justo y más humano (perdóneseme la expresión) bien pueda ser que mejoremos si no al mundo por lo menos nosotros...*

*Ese, es creo yo, el triunfo que quiero dedicar, no el haber producido doscientas paginas de doctrina jurídico penal sobre “la Proposición y Conspiración en los Delitos Comunes y la vulneración a los Principios de Lesividad del Bien Jurídico y Proporcionalidad de la Pena” – si es que algo de lo aquí escrito lo produjo mi precario intelecto, más bien el de mis colegas o el de los autores citados – sino el hecho de que a través de estos cinco años y durante este proceso de Graduación quizás*

me he convertido en una mejor persona en un ser más humano y preparado para luchar, para ir como dice Silvio Rodríguez:

**“En busca de un sueño, se acerca este joven; En busca de un sueño, van generaciones...En busca de un sueño, cuántas ilusiones...En busca de un sueño, se salta al vacío...En busca de un sueño, tallaron la piedra; En busca de un sueño, Dios vino a la tierra... En busca de un sueño, partí con mi día; En busca de un sueño, que no hay todavía. ”**

Es a ellos (y ellas), los soñadores (y las soñadoras) a quienes dedico mi tesis, a esos seres que vivieron para luchar día a día, en busca de un sueño... hombres de la talla de Brecht, de Guevara, de Handal y de tantos otros que como yo han creído que debemos volver obras las palabras, aún si al hacerlo somos como aquel que clamaba sólo en el desierto, a estos como se suele decir: **¡Hasta la Victoria Siempre!**

Pero para respetar los cánones de las buenas costumbres, he de listar a aquellos que estimo, y sin cuyo apoyo no habría logrado esto; así:

**A mi Madre: Lastenia Amalia Manzano Quintanilla de Larios**, por ser mi origen y fin, porque no conforme con haberme concedido la vida, tu has realizado toda clase de sacrificios para ayudarme y enseñarme a creer en **la Justicia y la Verdad**, ideales en cuya búsqueda he elegido esta forma de vida (la Profesión de Abogado); por que tu has sabido guiarme sin tratar de decirme cual debía ser la senda que habría de seguir.

Por ello a ti, antes que a nadie, madre te dedico todos mis logros.

*A mi abuelo: **José Vidal Quintanilla Quintanilla (Réquiem In Pax)**, porque aunque no lo conocí - pues ya **Nuestro Señor** lo había llamado a su lado - gracias a mi madre, que ha mantenido vivo su recuerdo, a través de sus memorias, es como si me hubiese acompañado siempre. Por ello su imagen, sus ideas y la sangre que me lego han marcado mi vida y me guían.*

*A mi hermano: **Ruddy Emmanuel Larios Manzano**, quien me brinda su apoyo y consejo; además de alegrar mis días, haciéndome creer que hay esperanza de que los niños del mañana salven a la **“Humanidad del Mañana”**.*

*A mis irredentos y **“sui generis”** compañeros y amigos: **Marvin Flores y Elías Mejía**, mis dos grandes amigos, sin cuyo apoyo no habría concluido esta lucha – por falta de interés, no de fuerzas claro esta –; dos personas de convicciones firmes y que tienen el corazón del lado correcto, a la Izquierda. Porque al fin y al cabo hemos aprendido que: **“amigo verdadero es aquel que te conoce bien y aun así te sigue hablando”**.*

*A **Aquellos Docentes y Catedráticos**, que realmente pusieron su empeño en formar mejores profesionales para el Mañana, esos que reparten conocimientos a sus alumnos y que por ello de una u otra forma contribuyeron en mi formación personal y profesional.*

*Ayudándome a ser mejor cada día, en todos los sentidos.*

**A mi Padre: José Cruz Larios Rodríguez,** por que me ha enseñado más que ninguna otra persona, Me enseñó lo importante y lo inútil, lo bueno y lo malo. Y es gracias a él que se cual es el camino que quiero seguir.

**A Todos los que considero mis Amigos y mis Amigas,** por su apoyo y confianza, simplemente por su amistad.

**A Todos y Cada Uno de los seres que han cruzado la senda de mi vida,** y que han tenido, por ello, gran importancia para mi, aún si por esos azares de la vida, debieron seguir su propia senda. A ellos les digo:

**“Caminante, son tus huellas**

**el camino, y nada más;**

**Caminante, no hay camino,**

**se hace camino al andar.**

**Al andar se hace camino,**

**y al volver la vista atrás**

**se ve la senda que nunca**

**se ha de volver a pisar.**

**Caminante, no hay camino,**

**sino estelas en el mar. ”**

*Proverbios y Cantares XXIX. Antonio Machado.-*

**A las Leyes Divinas que animan y rigen el Universo,** que permiten el movimiento de las esferas y las vidas de los ínfimos hombres.

*A ese ser que llamamos Dios Nuestro Señor Todopoderoso, el Creador de los Cielos y la Tierra, de lo visible y lo invisible, a quien dejo en último por aquello que esta escrito en su palabra: “los últimos serán los primeros”; porque me concede el don del “Libre Arbitrio”, permitiéndome vivir a mi manera – según el apotegma: “**Nemo Regit mea Venturae, Nihil Regit mea Vivere**” –. Porque me dio la Capacidad – no de todos privilegio – de Pensar, Entender y Razonar, para poder distinguir como son y como debieran ser las cosas en este “Valle de Lagrimas” y así fortalecerme en mi lucha por la Justicia.*

*José Cruz Laríos Manzano*

## **DEDICATORIA:**

***“A Todos Aquellos que no creyeron que pudiese recorrer el camino hasta aquí... Pero más Importante a todas las Personas que fueron estímulo y Vigor para avanzar y con su apoyo incondicional y Fortaleza en los momentos grises de este viaje impulsaron mis logros; les doy las gracias por acompañarme a lo largo de estos Años y les dedico este triunfo”***

***Al ser Todopoderoso que me ilumino, con la luz del entendimiento y la fuerza cognoscitiva que nos ayuda aplicar el Derecho como un verdadero Instrumento para alcanzar la Justicia.***

***A mi Madre (Q.D.D.G) por la vida que me concedió y sus sacrificios hasta el ultimo momento que partió de este mundo.***

***A mis hermanas Crisia y Yensi, mis amores filiales que me han comprendido en los momentos felices y tristes y han apoyado incondicionalmente***

***A Rina, quien no escatima en brindarme su comprensión y supo esperarme, alegrar mis días, por su aporte incondicional y su ayuda para culminar mi proyecto.***

***A mis colegas Manzano Y Elías, dos amigos polifacéticos y de ideas claras con quienes enriquecí mis conocimientos jurídicos y en muchas tardes formamos tertulias filosóficas sobre lo que el mundo debería ser y que al momento de escribir estas frases todavía conservan el carisma que los caracterizo.***

**A mis Primos Frank y Elmer,** *compañeros infatigables que impulsaron este camino siendo dos hermanos y brindando sus consejos en este proyecto.*

**A mis Tíos Adela y Gilbert,** *o por su desinteresado apoyo mis infinitas gracias y en cuya ausencia no hubiese iniciado mi camino.*

**A Aquellos Catedráticos** *que brindaron verdaderamente sus enseñanzas y como académicos de las ciencias jurídicas contribuyeron en mi formación profesional.*

**MARVIN HUMBERTO FLORES JUAREZ.**

## INDICE:

<b>INTRODUCCION:</b>	<b>i</b>
<b>CAPITULO I</b>	
<b>PROYECTO DE INVESTIGACION:</b>	<b>1</b>
<b>1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	<b>2</b>
<b>1.1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA:</b>	<b>2</b>
1.1.1.1. ALUSIÓN HISTÓRICA:	2
1.1.1.2. ALUSIÓN CONCEPTUAL:	3
1.1.1.3. LEGISLACIÓN APLICABLE:	3
1.1.1.4. EXPOSICIÓN DEL PROBLEMA EN CONCRETO:	4
1.1.1.5. EXPOSICIÓN DE LAS CAUSAS DEL PROBLEMA:	8
1.1.1.6. EXPOSICIÓN DE LOS EFECTOS:	8
1.1.1.7. SOLUCIONES POSIBLES:	9
1.1.1.8. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:	9
<b>1.1.2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.</b>	<b>9</b>
1.1.2.1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL:	9
1.1.2.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL:	10
1.1.2.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL:	10
<b>1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN:</b>	<b>10</b>
1.2.1. IMPORTANCIA DEL PROBLEMA:	11
1.2.2. UTILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN:	12
<b>1.3. OBJETIVOS:</b>	<b>13</b>
1.3.1. OBJETIVOS GENERALES:	13
<b>1.4. MARCO DE REFERENCIA:</b>	<b>14</b>
1.4.1. ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN:	15
<b>1.4.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS:</b>	<b>15</b>
1.4.2.1. ANTECEDENTES UNIVERSALES DE LAS FIGURAS DE PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN:	15
1.4.2.2. LAS FIGURAS DE PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL SALVADOREÑA.	16
1.4.2.3. LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE 1974.	18
1.4.2.4. EL CÓDIGO PENAL VIGENTE:	20
<b>1.4.3. BASE DOCTRINARIA O MARCO DOCTRINARIO.</b>	<b>20</b>
1.4.4. FUNDAMENTO JURÍDICO:	29
<b>1.5. HIPÓTESIS:</b>	<b>31</b>
1.5.1. OPERATIVIZACIÓN DE LAS HIPÓTESIS:	32



<b>1.6. METODOLOGÍA:</b>	<b>34</b>
1.6.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN:	34
1.6.2. UNIDADES DE ANÁLISIS.	34
1.6.3 INSTRUMENTOS A UTILIZAR	35
<b>1.7. PROYECTO CAPITULAR.</b>	<b>35</b>
<b>1.8. ANEXOS:</b>	<b>38</b>

## **CAPITULO II**

### **CONCEPTUALIZACIÓN DOCTRINAL Y EVOLUCION HISTORICA DE LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN:**

INTRODUCCIÓN.	40
<b>2.1. CONCEPTUALIZACION Y DEFINICIÓN DE LAS FIGURAS DE LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN.</b>	<b>41</b>
2.1.1. PROPOSICIÓN.	41
2.1.2. CONSPIRACIÓN.	43
<b>2.2. ANTECEDENTES GENERALES DE LAS FIGURAS DE LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN.</b>	<b>46</b>
<b>2.3. LOS CUERPOS JURÍDICO-PENALES EN LA HISTORIA DE EL SALVADOR.</b>	<b>49</b>
2.3.1. En el Código Penal de 1826.	50
2.3.2. En el Código Penal de 1859.	51
2.3.3. En el Código Penal de 1881.	51
2.3.4. En el Código Penal de 1904.	52
2.3.5. En el Código Penal de 1974.	52
2.3.6. En el Código Penal Vigente.	53
<b>2.4. LAS ETAPAS DEL “ITER CRIMINIS” Y SU RELACIÓN CON LAS FIGURAS DE LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN.</b>	<b>54</b>
2.4.1. LAS FASES DEL ITER CRIMINIS	55
2.4.1.1. LA FASE INTERNA DEL ITER CRIMINIS:	56
2.4.1.2. LA FASE EXTERNA DEL ITER CRIMINIS:	58
2.4.1.2.1. ¿QUÉ SON ACTOS PREPARATORIOS?	61
2.4.1.2.2. ACTOS EJECUTIVOS:	68
2.4.1.2.2.1. EL DELITO IMPERFECTO:	69
2.4.1.2.2.1. REQUISITOS DE LA TENTATIVA:	71
2.4.1.2.2.1. EL DELITO PERFECTO:	72
2.4.1.2.2.1.1. REQUISITOS DEL DELITO PERFECTO O CONSUMADO:	72
2.4.2. UBICACIÓN DE LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN LAS FASES DEL ITER CRIMINIS:	74
2.4.3. ESQUEMA DEL ITER CRIMINIS O CAMINO DEL DELITO:	80
<b>2.5. DIFERENCIACIÓN DE LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN CON OTRAS FIGURAS JURÍDICO-PENALES.</b>	<b>81</b>

2.5.1. CUADRO RESUMEN DE LAS DIFERENCIAS DE LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN Y OTRAS FIGURAS JURÍDICO-PENALES:	82
---	----

### **CAPITULO III**

<b>ANALISIS DEL MARCO DOGMÁTICO-JURÍDICO DE LAS FIGURAS DE LA PROPOSICION Y CONSPIRACION EN RELACION A LOS DELITOS COMUNES:</b>	<b>86</b>
---	-----------

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>86</b>
---------------------	-----------

<b>3.1. MARCO DOCTRINARIO.</b>	<b>87</b>
--------------------------------	-----------

3.1.1. NATURALEZA DE LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACION.	88
---	----

3.1.1.1. MODALIDADES DE COMISION DEL DELITO EN RELACION AL BIEN JURIDICO PROTEGIDO.	88
---	----

3.1.1.3. DELITOS DEPENDIENTES DE UN TIPO BASICO:	89
--	----

3.1.1.2. DELITO AUTONOMO:	93
---------------------------	----

<b>3.2. MARCO JURÍDICO:</b>	<b>95</b>
-----------------------------	-----------

3.2.1. COMENTARIOS A LOS PRECEPTOS EN EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO EN LOS QUE SANCIONAN LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN:	95
---	----

3.2.1.1. Artículo 23 "Proposición y Conspiración".	96
--	----

3.2.1.2. Artículo 129-A "Proposición y Conspiración en el delito de Homicidio Agravado".	101
--	-----

3.2.1.3. Artículo 149-A "Proposición y Conspiración en los delitos de Privación de Libertad y Secuestro."	102
---	-----

3.2.1.4. Artículo 214-C "Proposición y Conspiración".	103
---	-----

3.2.1.5. Artículo 249 Defraudación al Fisco y 251- "La Proposición Y Conspiración,".	104
--	-----

3.2.1.6. Artículo 344 "Proposición y Conspiración para actos de Terrorismo".	110
--	-----

3.2.1.7. Artículo 345 "Agrupaciones Ilícitas".	111
--	-----

<b>3.3. EL TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL DE LAS FIGURAS DE PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN OTRAS LEGISLACIONES.</b>	<b>112</b>
--	------------

3.3.1. CODIGO PENAL ALEMÁN.	113
-----------------------------	-----

3.3.2. EN EL CÓDIGO PENAL CHILENO.	116
------------------------------------	-----

3.3.3. EN EL CÓDIGO PENAL CUBANO.	117
-----------------------------------	-----

3.3.4. EN EL CÓDIGO PENAL DE PANAMA.	120
--------------------------------------	-----

3.3.5. EN EL CÓDIGO PENAL DE COSTA RICA.	120
--	-----

3.3.6. EN EL CÓDIGO PENAL DE GUATEMALA	121
--	-----

3.3.7. EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.	122
------------------------------------	-----

### **CAPITULO IV**

<b>CONTENIDO Y ALCANCES DEL PRINCIPIO DE LESIVIDAD DEL BIEN JURÍDICO.</b>	<b>126</b>
---	------------

<b>INTRODUCCION:</b>	<b>126</b>
----------------------	------------

<b>4.1. PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL:</b>	<b>127</b>
---	------------

4.1.2. DEFINICION:	127
--------------------	-----

<b>4.2. PRINCIPIO DE LESIVIDAD DEL BIEN JURÍDICO.</b>	<b>129</b>
<b>4.3. PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCIÓN.</b>	<b>133</b>
<b>4.4. RELACIÓN CON LAS FIGURAS DE PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN.</b>	<b>138</b>
<b>4.5. BIEN JURÍDICO.</b>	<b>141</b>
4.5.1. TEORIA SOCIOLOGICA DEL BIEN JURIDICO O TESIS DE LA DAÑOSIDAD SOCIAL.	142
4.5.2. TEORIAS CONSTITUCIONALISTAS DEL BIEN JURÍDICO.	144
<b>4.6. LA PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS.</b>	<b>145</b>
<b>4.7. LA PUESTA EN PELIGRO DE BIENES JURÍDICOS.</b>	<b>146</b>
4.7.1. TEORIAS OBJETIVAS DEL PELIGRO.	148
4.7.2. TEORIAS SUBJETIVAS DEL PELIGRO.	149
4.7.3. TEORIA NORMATIVA DE PELIGRO.	151
<b>4.8. DESVALOR DE LA ACCIÓN Y RESULTADO EN LOS DELITOS DE PROPOSICION Y CONSPIRACION.</b>	<b>155</b>
4.8.1. DESVALOR DE LA ACCIÓN.	156
4.8.2. LA CONCEPCION DEL INJUSTO COMO DESVALOR DE LA ACCIÓN.	157
<b>4.9. ANTIJURICIDAD FORMAL Y ANTIJURICIDAD MATERIAL.</b>	<b>158</b>
<b>4.10. ¿LA PROPOSICION Y CONSPIRACION SON ACCIONES ANTIJURIDICAS?</b>	<b>158</b>

## **CAPITULO V**

<b>EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA Y SU RELACIÓN CON LAS FIGURAS DE PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN</b>	<b>161</b>
INTRODUCCION.	161
<b>5.1. GENERALIDADES.</b>	<b>162</b>
<b>5.1.1. DEFINICIÓN.</b>	<b>163</b>
5.1.1.1. ¿QUÉ ES LA PROPORCIONALIDAD?	165
<b>5.1.2. ALCANCES.</b>	<b>167</b>
5.1.2.1. LOS ALCANCES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN LA DETERMINACIÓN CONSTITUCIONAL.-	168
5.1.2.2. LOS ALCANCES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN LA DETERMINACIÓN LEGAL.-	174
5.1.2.3. LOS ALCANCES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL.-	178
5.2.2. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA Y SU RELACIÓN CON LOS DELITOS PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN.	184

**CAPITULO VI**

**6.1. ANÁLISIS Y PRESENTACION DE DATOS. \_\_\_\_\_ 193**

**CAPITULO VII**

**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES SOBRE LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN LOS DELITOS COMUNES Y LA VULNERACION DE LOS PRINCIPIOS DE LESIVIDAD DEL BIEN JURÍDICO Y PROPORCIONALIDAD DE LA PENA. \_\_\_\_\_ 195**

**7.1. CONCLUSIONES. \_\_\_\_\_ 195**

**7.2. RECOMENDACIONES \_\_\_\_\_ 199**

**7.2.1. A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA \_\_\_\_\_ 199**

**7.2.2. AL ORGANO JUDICIAL \_\_\_\_\_ 199**

**7.2.3. A LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES \_\_\_\_\_ 200**

**7.2.4. A LA COMUNIDAD JURIDICA \_\_\_\_\_ 200**

**BIBLIOGRAFÍA \_\_\_\_\_ 201**

**ANEXOS \_\_\_\_\_ 210**

## INTRODUCCION:

***Lo que somos está en lo que escribimos, en lo que contamos, y en las personas que amamos. “Porque si el Vino es la esencia de las uvas, las palabras – y los actos - lo son del Hombre”. Adaptado de “El Libro de los Abrazos”***

***Eduardo Galeano<sup>1</sup>***

*Para no sobreabundar en retóricas introductorias, que solamente restaría espacio para tratar la temática que nos ocupa y mermarían el interés del lector, distrayéndolo inútilmente, trataremos de ser breves – cosa extremadamente difícil para sus servidores – al exponer que el presente es el resultado de una investigación realizada con el deseo de darle solución a una problemática lógico jurídica.*

*Es en ese sentido la manifestación de algo que aprendimos desde que entramos a las aulas de esta Facultad, allá en los primeros años de estudio: “**los problemas surgen cuando el Deber Ser no coincide con el Ser, y es que la legislación ha de Ser lo que Debe Ser y no conformarse con Ser lo que el Legislador quiso que Fuera**”, eso que los doctrinarios llaman **Lege Lata (la norma jurídica tal cual es) y Lege Ferenda (la norma Jurídica tal cual debiera ser, la Norma Justa)**, esto es lo que motiva esta investigación un problema entre el Derecho Penal tal cual se halla regulado actualmente y el Derecho Penal tal cual debiera ser.*

*Es así, como nos damos a la tarea de estudiar las figuras de “**Proposición y Conspiración en los Delitos Comunes y la vulneración (que estas representan en***

---

<sup>1</sup> GALEANO, EDUARDO, “**El Libro de los Abrazos**“, 5° Edición, Montevideo, Uruguay, 2000.

**su regulación actual) a los Principios de Lesividad del Bien Jurídico y Proporcionalidad de la Pena”.**

*Y para lograr este humilde, aunque ambicioso, objetivo debe partirse por analizar la Definición conceptual de estos términos, así como examinar su desarrollo Histórico a nivel general y específicamente en nuestro país, esto será por tanto lo que el lector encontrara en las paginas que componen el **Capítulo II** de esta obra, así mismo podrá descubrir como se ubican tales figuras en las etapas del Iter Criminis.*

*Luego, ya dentro del **Capítulo III**, el lector encontrara el análisis de la regulación jurídica de los Tipos Penales que regulan a la **Proposición y Conspiración**, tanto a nivel nacional como internacional (para ello estudiaremos algunas legislaciones penales como la de Cuba, España, Guatemala o Costa Rica, por mencionar algunas).*

*Siguiendo esta lógica, se debe hablar de los **Capítulos IV y V**, que se referirán al análisis y comentario de los **Principios de Lesividad del Bien Jurídico y Proporcionalidad de la Pena**, y la relación que estos guardan respecto de las citadas figuras; con ello pretendemos demostrar no sólo que estas figuras – **Proposición y Conspiración** – vulneran los citados Principios y algunos otros, sino además que estos se regularon por razones extra-penales, es decir que no responden a las razones que arroja un estudio de Política Criminal Científica ni a las de la Política Penal, sino a intereses partidarios y sectoriales.*

*Que derivan en el “**Uso Simbólico del Derecho Penal**” o en una “**Política Criminal Simbólica**”, por carecer de razones para su criminalización, esto será precisamente lo que se demuestre con nuestro estudio de campo, al analizar si se han dado casos en El Salvador (limitando por razones Espacio-Temporales y de viabilidad,*

la misma al Área de San Salvador), pero para dejar esta idea en claro en la mente del lector, conviene aquí realizar una cita<sup>2</sup> de lo dicho por el maestro Von Liszt: **“Los dos polos en torno a los cuales se desenvuelve toda doctrina política (porque todo a ultranza tiene matiz político) son: el fin y los medios. Así, la política criminal y penal no pueden hallarse excluidas de tal regla; y sus dos manifestaciones el Derecho Penal y el Derecho de Ejecución de Penas y Medidas, tampoco pueden estarlo, en tal sentido –agrega el citado autor- el Derecho penal trata del fin, en los medios; y el de Ejecución de los medios, como fin”**.<sup>3</sup> Es decir, que el primero estudia al delito profilácticamente y los medios –penas y medidas- para combatirlo y prevenirlo, sólo en vista de ese fin; mientras que el segundo entiende sólo de medios represivos –penas- valorados como fines.

En ese orden de ideas, los datos de nuestro estudio de campo se mostraran en el **Capítulo VI**, para posteriormente presentar en el **Capítulo VII** las Conclusiones y Recomendaciones que realizamos en torno a **la Proposición y Conspiración en los Delitos Comunes y la forma de evitar la Violación a los Principios de Lesividad del Bien Jurídico y Proporcionalidad de la Pena**.

Pero no entretengamos más en este punto y demos paso al discusión de la temática, esperando sea útil no sólo para el experto o estudioso del Derecho Penal,

---

<sup>2</sup> Sirva entonces el paréntesis para explicar que antes de comenzar este ejercicio de digresiones y citas – al que el lector se vera obligado y por el que pedimos disculpas, pero los derechos de autor y la sinceridad nos fuerzan – creemos conveniente y necesario el aclarar que las mismas no apartan de la argumentación central sino que la coadyuvan y refuerzan. Y en cuanto a las segundas, permítasenos comenzar con aquella que por si misma aclara el sentido de todas las demás: **“citar es citarse, ya lo han dicho y hecho más de cuatro, con la diferencia de que los pedantes lo hacen porque viste mucho y los “cronopios” porque son terriblemente egoístas y quieren acaparar a sus amigos...”** **CORTAZAR, Julio**, La Vuelta al Día en Ochenta Mundos, 3º Edición, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires Argentina, 1968, Pág. 9.-

<sup>3</sup> **LISZT, Franz Von**. “Tratado de Derecho Penal”, traducido de la 20º edición Alemana por Luis Jiménez de Asúa con adiciones de Quintiliano Saldaña, tomo II, “º Edición, Ed. REUS, Madrid España, 1926, Pág. 64, 65.-

*sino para todo aquel que con ojo acucioso desea conocer un poco del quehacer jurídico, sobretodo en un punto tan delicado como lo es lo relacionado a la normativa Jurídico Penal.*

*Solamente nos resta aclarar que previo a iniciar el desarrollo de la Temática, dando cumplimiento a las disposiciones del Seminario de Graduación, hemos de exponer como **Capítulo I** el Proyecto o Bosquejo de Investigación que elaboramos previamente a la realización de esta Tesis de Grado.*

*Así y sin más preámbulos, agradeciendo su interés, presentamos nuestra obra pretendiendo coadyuvar al cambio y el mejoramiento de la realidad jurídica nacional imperante, en un plano de “**lege ferenda**” más que de “**lege lata**”.*

*Sin perder de vista en lo posible la aplicación de aquellas palabras del Poeta y Guerrero Cubano José Martí: - “**El Lenguaje es humo cuando no sirve de vestido al sentimiento generoso o la idea Eterna**”<sup>4</sup>.*

**Los Autores**

---

<sup>4</sup> MARTÍ, JOSÉ, “**Ismaelito, Versos Libres y Versos Sencillos**”. Ediciones Cátedra, Madrid España, 1996.



## CAPITULO I

### PROYECTO DE INVESTIGACION:

#### SUMARIO:

*Introducción.- 1.1 planteamiento del problema.- 1.1.1 situación problemática.- 1.1.1.1. Alusión histórica.- 1.1.1.2. Alusión conceptual.- 1.1.1.3. Legislación aplicable.- 1.1.1.4. Exposición del problema en concreto.- 1.1.1.5. Exposición de las causas del problema.- 1.1.1.6. Exposición de los efectos.- 1.1.1.7. Soluciones posibles.- 1.1.1.8. Enunciado del problema.- 1.1.2. Delimitación de la investigación.- 1.1.2.1. Delimitación conceptual.- 1.1.2.2. Delimitación temporal.- 1.1.2.3. Delimitación espacial.- 1.2. Justificación de la investigación.- 1.2.1. Importancia del problema.- 1.2.2. Utilidad de la investigación.- 1.3. Objetivos.- 1.3.1. Objetivos generales.- 1.3.2. Objetivos específicos.- 1.4. Marco de referencia.- 1.4.1. Antecedentes de investigación.- 1.4.2. Antecedentes históricos.- 1.4.2.1. Antecedentes universales de las figuras de proposición y conspiración.- 1.4.2.2. Las figuras de proposición y conspiración en la legislación penal salvadoreña.- 1.4.2.3. La proposición y conspiración en el código penal de 1974.- 1.4.2.3. El actual código penal vigente.- 1.4.3. Base doctrinaria o marco doctrinario.- 1.4.4. Fundamento jurídico.- 1.5. Hipótesis.- 5.1. Operativización de las hipótesis.- 1.6. Metodología.- 1.6.1. Tipo de investigación.- 1.6.2. Unidades de análisis.- 1.6.3. Instrumentos a utilizar.- 1.7. Proyecto capitular.- 1.8. Anexos. -*

#### INTRODUCCIÓN:

*Antes de presentar el resultado de la investigación que realizamos como grupo de trabajo es necesario exponer el proyecto que concebimos para que sepa el lector que es lo que pretenden los autores.*

*Es decir que en las líneas que siguen encontrara el lector cual fue el Problema socio-jurídico-penal que se investiga, sus causas y efectos; así como las razones que justificaron la realización de esta investigación, la importancia que reviste la temática y los objetivos e hipótesis que se pretendieron demostrar con ella, y que al final comprobara el lector si se logro o no demostrar cada una de esas hipótesis y sus variables.*

*Este será pues el eje central de este que hemos denominado capítulo Preliminar, dar a conocer el Proyecto o plan de Trabajo que seguimos para realizar esta obra. Esperando sea de utilidad para el lector, y agradeciendo su interés nos demás paso al mismo.*

## **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:**

En este momento es preciso que se exponga, en términos sencillos, cual habrá de ser la problemática en torno a la que se desarrollara la futura investigación. A tal efecto se exteriorizaran aquí los aspectos históricos que explican el desarrollo que ha tenido el problema en comento, ha de delimitarse también los términos o conceptos que constituirán el eje de estudio de la investigación, acto seguido se deberá expresar la legislación a aplicar, y finalmente se deberá exponer el problema en si y sus causas, efectos y posibles soluciones.

### **1.1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA:**

#### **1.1.1.1. ALUSIÓN HISTÓRICA:**

Los antecedentes histórico-jurídicos que han existido respecto de las figuras de la Proposición y Conspiración en El Salvador encuentran su más remota aparición a partir del Código Penal de 1904.<sup>5</sup>

Conviene aclarar que esta figura estaba orientada en ese momento histórico únicamente para aquellos delitos que se consideraba atentaban contra el orden Constitucional, es decir contra los delitos de rebelión, sedición y traición<sup>6</sup> y no para delitos comunes, pero en el código penal salvadoreño vigente<sup>7</sup> no es sino hasta la

---

<sup>5</sup> Esta figura apareció en el Código Penal de 1904, y se mantuvo en el de 1974 y en el vigente, aunque con ciertas variantes en aspectos de forma o redacción pero no en lo sustantivo.

<sup>6</sup> En tal sentido... Arrieta Gallegos, Manuel, Lecciones de Derecho Penal, 1972, Pág. 332, párrafo 8.

<sup>7</sup> El código penal actual se encuentra vigente desde el 20 de abril del año 1998.

reforma del año dos mil uno<sup>8</sup> que esta figura se extiende a determinados delitos comunes, antes de dicha reforma la Proposición y Conspiración en delitos comunes no se encontraba sancionada.

### **1.1.1.2. ALUSIÓN CONCEPTUAL:**

**Proposición:** Existe proposición cuando el que ha resuelto cometer un delito solicita de otra u otras personas que lo ejecuten o le presten ayuda para ejecutarlo.

**Conspiración:** Hay conspiración cuando dos o mas personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo.

### **1.1.1.3. LEGISLACIÓN APLICABLE:**

La Proposición y Conspiración aparece conceptualizada y definida en la parte general del código penal en el artículo 23, y ya en la parte especial fue incorporada en los artículos 129-A, Proposición y Conspiración en el Delito de Homicidio Agravado; 149-A Proposición y Conspiración en los delitos de Privación de Libertad y Secuestro; 214-C Proposición y Conspiración en los delitos contra el patrimonio, exceptuando la Receptación; y 251, Proposición o Conspiración.

---

<sup>8</sup> Reforma realizada con el decreto legislativo numero 280 del 8 de febrero de dos mil uno, publicado en el diario oficial con fecha trece de febrero de dos mil uno, numero treinta y dos, tomo trescientos cincuenta.

#### 1.1.1.4. EXPOSICIÓN DEL PROBLEMA EN CONCRETO:

El Código Penal vigente tiene como fundamento filosófico el respeto a la dignidad de la persona humana, su orientación responde a un “derecho penal de acto”<sup>9</sup><sup>10</sup>, en el cual se sancionan la exteriorización de conductas consideradas lesivas a bienes jurídicos, penalmente protegidos; esta estructura lógica, que inspiraba originalmente al código penal actual ha sido quebrantada al criminalizarse ciertas conductas que en estricto sensu no son lesivas ni ponen en peligro bienes jurídicos protegidos penalmente, en ese orden de ideas hacemos referencia concretamente a las reformas implementadas con el decreto legislativo número 280<sup>11</sup>, en la cual el legisferante incorpora los artículos ya citados anteriormente en los que se sanciona la proposición y conspiración en los delitos comunes allí citados.

---

<sup>9</sup> Ver... Luzón Peña Diego-Manuel, Curso de Derecho Penal (Parte General), Volumen I, Hispaner Colombia, 1996, pp. 61 y 62. Si el límite máximo de la punición lo marca la gravedad del hecho, aunque luego operen las circunstancias personales del sujeto y su comportamiento ante y post-delictivo para cuantificar,..., estamos ante manifestaciones residuales de derecho penal de autor, pero estamos siempre dentro de un Derecho penal de acto como garantía de libertad y seguridad jurídica del ciudadano frente a posibles excesos (a los que sería mucho más propenso un derecho penal exclusivamente de autor),...

<sup>10</sup> Así lo expresa la exposición de motivos al decir: “El principio de responsabilidad desarrolla el de culpabilidad contenido en el Art. 12 Cn. Y sirve para potenciar un derecho “penal de acto”, con lo cual destierra de la legislación penal salvadoreña LA PRETERINTENCIONALIDAD COMO FORMA DE COMISION DEL HECHO PUNIBLE Y LA peligrosidad del individuo (Derecho Penal de Autor), proviene del principio elemental de la dignidad de la persona humana, la cual dentro de un sistema democrático, es un ente autónomo respecto del Estado, con capacidad propia y por tanto no sometido a la tutela de este. Solo hay personas responsables, no hay personas irresponsables sobre las cuales el Estado ejerza derechos sobre ellos. ”

<sup>11</sup> Reforma realizada con el decreto legislativo número 280 del 8 de febrero de dos mil uno, publicado en el diario oficial con fecha trece de febrero de dos mil uno, número treinta y dos, tomo trescientos cincuenta.

Dichas conductas no son lesivas, es decir ni siquiera ponen en peligro bienes jurídicos protegidos penalmente, y es que en estas conductas únicamente se está sancionando lo que solo son manifestaciones de meros procesos psicológicos, no teniendo relevancia jurídica, debiendo escapar al derecho penal, sobre todo teniendo en cuenta que una de las principales características del derecho penal es el ser la última herramienta o *ultima ratio*<sup>12</sup> a la que recurre el Estado para la protección de aquellos bienes jurídicos considerados de mayor relevancia.<sup>13</sup>

La contradicción que se suscita entre la existencia de estas figuras y las ideas que inspiraron al actual Código Penal es abismal.

Dichas ideas son progresistas y de un alto contenido humanista, es decir buscaban el desarrollo de la ciencia jurídico penal en El Salvador y propugnan la defensa de la dignidad humana, el respeto de sus innatas e inalienables facultades y derechos; así se colige de la lectura de la exposición de motivos del mismo<sup>14</sup>, los cuales entre otras razones declaran en el planteamiento general, dentro de la introducción, lo siguiente y para tal efecto se cita tal cual: “A sus veinte años de vigencia, el Código Penal Salvadoreño puede considerarse relativamente nuevo, pero

---

<sup>12</sup> Cítese en tal sentido... Trejo Escobar, Miguel Alberto, Introducción a la teoría general del delito; pp. 105. El poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de mínima intervención.

<sup>13</sup> Confrontar para mejor explicación... Jescheck, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal (Parte General Vol. 1, traducción y adiciones de Derecho Español por Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, Bosch, Barcelona); p. 9; El Derecho Penal no puede intervenir ante cualquier perturbación de la vida comunitaria, sino que debe limitarse a la protección de los valores fundamentales del orden social. **El derecho Penal tiene encomendada la misión de proteger bienes jurídicos...**

<sup>14</sup> En la exposición de motivos del código penal de 1998, fechados San Salvador, 25 de mayo de 1994; se dicen cuales deberán ser los lineamientos que orientan al anteproyecto del actual código, sobresale en ellos lo atinente a las garantías penales mínimas, que se desarrollan en el Libro I.

si se toman en cuenta los hechos que la sociedad salvadoreña ha vivido durante ese tiempo, es fácil comprender, que si en aquel momento, cuando entro en vigencia represento un adelanto dentro del desarrollo de la ciencia penal y la técnica legislativa, en la actualidad ya no se perfila de la misma manera porque su contenido no guarda congruencia con el texto de la Constitución de 1983, ni con la realidad política y social que vive El Salvador.

Es por tales razones, que el anteproyecto del nuevo Código Penal parte de la base de que en el momento actual, es necesario rediseñar nuestro derecho penal porque no se puede combatir eficazmente la delincuencia con más delincuencia como la práctica lo demuestra en nuestro medio.

Hay que tener claridad, que ese rediseño marca únicamente la necesidad de corregir un problema de técnica jurídica, debe tenerse conciencia, de que el poder penal es una de las manifestaciones mas poderosas del Estado y que por ello debe ser legislado cuidadosamente, con arreglos a ciertos lineamientos de política criminal.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Que orientan el anteproyecto son los siguientes:

- a) **El derecho penal debe ser, fundamentalmente, un derecho penal garantista** que limite efectivamente el poder penal del Estado y en consecuencia evite los abusos del poder;
- b) **El derecho penal debe ser efectivo**, como un mecanismo para restringir la violencia social, para poder constituirse en una verdadera vía institucional para la solución de los conflictos sociales.
- c) **El derecho penal debe ser un recurso extremo, el último** que utiliza el estado para resolver un conflicto; y
- d) **El derecho penal debe ser orientado, para que se ocupe de los conflictos verdaderamente graves provocados** por las clases que detentan el poder político económico y social; tales como la delincuencia económica, la corrupción y la violencia estatal, etc., y, en general, todas aquellas conductas que tradicionalmente se cobijan bajo el manto de la impunidad y deje de cumplir selectivamente una función represiva en contra de las clases marginadas de la sociedad.

Conviene aquí el recordar que en las normas Jurídico Penales se encuentran normas que mandan el realizar o prohíben determinadas conductas, en el caso específico que se abordan como son los delitos de Proposición y Conspiración se prohíbe el realizar cierta conducta, la cual se constituye como ya se expreso en un mero proceso psicológico, pues no existe aquí relación alguna entre personas, pues los pensamientos íntimos no deben ser objeto de su consideración, de allí que el castigarlos seria invadir el campo de la conciencia, aun cuando se les exponga a conocidos y sean del conocimiento de terceros, no causan daño, ni constituyen peligro para bien jurídico alguno.

A esto se suma el hecho de que las referidas figuras se hallan sancionadas con las mismas penas que se impondrían si se consumase esta; por ejemplo, citemos el caso del homicidio agravado que tiene una pena de 30 a 50 años y este es precisamente el mismo marco penal o ámbito de juego con el que el juzgador se encuentra a la hora de individualizar la pena en un delito de proposición y conspiración en el caso de homicidio agravado, lo cual es claramente una flagrante violación del principio de proporcionalidad de la pena.

Del mismo modo se ve la manifiesta innecesariedad de la punición<sup>16</sup> de estas conductas primero por la falta de lesividad de las conductas y luego por el exceso en las penas de las mismas, sin mencionar el hecho de que su regulación es un reflejo de una política criminal improvisada.

---

<sup>16</sup> Vease... Jescheck, Hans-Heinrich, Tratado...; Op. Cit., p 90. La justificación de la pena reside en su necesidad para mantener el orden jurídico entendido como condición fundamental para la convivencia humana en la comunidad...

#### **1.1.1.5. EXPOSICIÓN DE LAS CAUSAS DEL PROBLEMA:**

Falta de aplicación de una verdadera política criminal científica y seria, por cuanto son figuras que criminalizan conductas sin contar con un estudio criminológico complementado con un análisis técnico-jurídico, su criminalización adolece de un estudio criminológico que demuestren su relevancia, como problema social con trascendencia penal.

Utilización del derecho penal con un carácter simbólico; al crear la apariencia ante la ciudadanía que el sistema penal es un mecanismo eficiente cuando es mas represivo, para resolver el problema de la delincuencia, cuando lo que sucede en realidad es que se ocultan otros intereses, o bien cuando se quiere realizar campaña con fines electorales.

#### **1.1.1.6. EXPOSICIÓN DE LOS EFECTOS:**

Quebrantamiento de los Principios de Lesividad del bien jurídico, y Proporcionalidad de la pena, así como una clara transgresión a la filosofía jurídica que inspiro al Código Penal vigente en El Salvador; el cual buscaba el respeto a los principios ya mencionados y al Derecho Penal de Acto. Es importante, además mencionar que no se respeta al existir estas figuras en nuestro ordenamiento jurídico, la naturaleza de “ultima ratio” del Derecho penal, que implica que solo cuando no es posible solucionar las desarmonías sociales por otro medio se va a recurrir al derecho penal.



Por otro lado estas figuras atentan contra el principio de la Necesidad de la Pena, así mismo violentan los derechos de rango constitucional, tales como seguridad o certeza jurídica y la libertad de pensamiento.

#### **1.1.1.7. SOLUCIONES POSIBLES:**

Derogación de estas figuras o plantear una reforma en la legislación penal tendiente a la Atenuación o Reducción de las penas, con que se sanciona la Proposición y Conspiración para evitar la violación al principio de proporcionalidad.

#### **1.1.1.8. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:**

¿En que medida la Proposición y Conspiración en los delitos comunes atentan contra los principios de Lesividad del Bien Jurídico, y de Proporcionalidad de la Pena?

### ***1.1.2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.***

#### **1.1.2.1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL:**

Es preciso delimitar conceptualmente la investigación que habrá de realizarse, así el estudio de algunos de los efectos de la problemática en comento, puesto que la misma es demasiado amplia como para que se estudie a totalidad, así se limitara a dilucidar y sintetizar los alcances de la incongruencia que existe entre la proposición y conspiración – términos ya definidos – y los Principios de Lesividad del Bien Jurídico y de Proporcionalidad de la Pena, dejando de lado las posibles incongruencias que guardan tales figuras con otros principios como el Ultima Ratio que rige al Derecho

Penal o las vulneraciones a las libertades de pensamiento y expresión que pueden argumentarse en la existencia de estas figuras en el Código Penal.

### **1.1.2.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL:**

La investigación ha realizarse ha de partir desde la fecha en que se da la reforma que criminaliza la Proposición y Conspiración en relación a los delitos comunes y ya no solo a aquellos delitos considerados atentarios al sistema constitucional, es decir desde la entrada en vigencia del decreto de fecha 8 de febrero de dos mil uno, hasta la actualidad.

### **1.1.2.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL:**

Es indiscutible que la problemática se extiende a nivel nacional, pero en el caso en específico por razones lógicas, la presente investigación habrá de limitarse al espacio geográfico del área del Departamento de San Salvador, para ello habrá de efectuarse un estudio empírico a efecto de establecer la operativización de los delitos de proposición y conspiración en la praxis judicial desarrollada por los Tribunales de Paz de San Salvador.

## **1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN:**

Se vuelve menester ineludible en la labor de elaboración de un proyecto o diseño de investigación el dar a conocer el porque es necesario o importante que la misma se lleve a cabo, es decir para que servirá la investigación; el tal sentido se dará respuesta en este apartado al ¿porque investigar el tema que se ha seleccionado?,

para que hacerlo cual es su importancia y cual habrá de ser la utilidad que presente la misma para la sociedad.

### **1.2.1. IMPORTANCIA DEL PROBLEMA:**

Al realizar una investigación cabe el preguntarse el porque investigar un determinado fenómeno u objeto, tal es el caso de la presente en cuanto se encuentra orientada a la indagación de variados aspectos concernientes a la figura jurídica de la proposición y conspiración en los delitos de carácter común, por no representar esta figura ningún peligro para los bienes jurídicos que penalmente se ha tratado de proteger con ella, ya que como se estableció el exteriorizar un determinado pensamiento a un tercero, en contra de otra persona no implica el poner en peligro algún bien jurídico, pese a lo cual el legislador por falta de una política criminal ha optado a situaciones ajenas a esta ciencia penal la cual estudia y analiza que conductas han de ser criminalizadas por considerarse atentatorias o lesivas a algún bien jurídico de gran importancia en la sociedad.

Lo anterior nos lleva a pensar que el legislador ha recurrido a la búsqueda de mecanismos de represión de situaciones que no representan un peligro para la sociedad, lo que se traduce en el hecho de que sin ninguna base científica se haya llegado a prohibir conductas caprichosamente; haciendo necesario que se indague para dejar establecido sin lugar a duda razonable alguna, el ¿si esta figura es inoperante? y ¿si tiene contrariedad con los fundamentos filosóficos que inspiraron a nuestro Código Penal?, fundamentos concretados en gran medida en los principios de lesividad del bien jurídico, así como de los principios de necesidad y proporcionalidad de la pena,

Los anteriores principios que de forma directa y negativa son afectados por la figura de la proposición y conspiración, si bien es cierto todas las personas que sean capaces jurídicamente, son potenciales sujetos activos de las normas sustantivas penales que regulan esta conducta, y por tanto potenciales víctimas de esta, lo que ha de llegar a ser un problema práctico, pese a ello la discusión más extensa y polémica es concretada más en un plano doctrinario, entre quienes la aceptan y quienes la rechazan, por lo que se hace necesario el conocer el fundamento doctrinal y práctico del porque un sector se encuentra a favor de esta figura y porque otro sector la rechaza completamente.

### **1.2.2. UTILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN:**

Extraer conclusiones que puedan utilizarse como insumos para sustentar una propuesta de reforma orientada a derogar dichos preceptos penales.

Presentar criterios técnico- jurídicos a la comunidad jurídica especialmente a los futuros operadores del sistema judicial, que sirvan para declarar inaplicables los tipos penales que sancionan las figuras de la proposición y conspiración.

Crear conciencia en la comunidad estudiantil a partir de un análisis dogmático de la importancia e implicaciones que conlleva un estricto respeto de los principios de rango constitucional y de los que orientan un moderno derecho penal.

### **1.3. OBJETIVOS:**

Es innegable que toda actividad humana esta encaminada a un fin, es decir que cada paso que da el ser humano se realiza con una clara intención o propósito, la labor investigativa no es la excepción y por tanto se debe en este momento aclarar cuales han de ser los propósitos que se persiguen con la investigación que ha de realizarse, para ello se expondrán a continuación los objetivos de la investigación.

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

1. Establecer la existencia de una incongruencia entre los principios penales de lesividad del bien jurídico y proporcionalidad de la pena, con la existencia de las figuras de la proposición y conspiración aplicada a los delitos comunes.
2. Proponer una reforma de las normativas jurídico-penales, encaminada a la derogación de las figuras de la Proposición y Conspiración en relación a los delitos comunes.

#### **1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

1. Hacer un análisis Histórico, Jurídico y Dogmático de los delitos de proposición y conspiración, a efecto de determinar su incongruencia sistemática con la Constitución de la República y de los principios básicos que informan nuestro Código Penal.
2. Estudiar “la proposición y conspiración” como actos preparatorios punibles y su ubicación conceptual dentro de la teoría del “Iter Criminis”.

3. Analizar el alcance del Principio de Lesividad del Bien Jurídico preceptuado en nuestro Código Penal en la existencia de tipos penales que sancionen la proposición y conspiración para cometer los llamados delitos comunes.
4. Determinar el alcance de la Punibilidad de la Proposición y conspiración en los delitos comunes y la posible vulneración de los Principios de Proporcionalidad y de Necesidad de la Pena.
5. Hacer un estudio de derecho comparado entre nuestra legislación penal específicamente (Código Penal) con otras legislaciones para determinar las similitudes y diferencias en el tratamiento jurídico penal de las instituciones de la proposición y conspiración en los delitos comunes.
6. Sintetizar los diversos fundamentos filosóficos-doctrinarios para sustentar la inoperancia e incongruencia de la proposición y conspiración con un Estado Constitucional de Derecho.

#### **1.4. MARCO DE REFERENCIA:**

El desarrollo de una investigación exige que esta se encuentre limitada por un marco concreto, en el cual ha de moverse el investigador para poder visualizar adecuadamente su objeto de estudio, tanto en su devenir histórico, como en el contexto doctrinario o teórico y el jurídico o real en que se ubica el problema que investiga.

Así es que se vuelve indispensable que se expongan los antecedentes doctrinarios sentados por otros investigadores en relación a la temática que se estudia. Es preciso también que se ubique la problemática en el curso de la historia, para saber

de donde viene y delimitarla en su correcta significación conceptos, definiciones y posiciones doctrinarias al respecto. Por supuesto en una investigación jurídico social no puede faltar la exposición del marco jurídico en que se ubica la problemática. Esto es precisamente a lo que han de dedicarse las siguientes líneas.

#### **1.4.1. ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN:**

En la investigación de campo realizada en diferentes bibliotecas de la Universidad de El Salvador y de Otras Universidades Privadas como la Universidad Centro Americana José Simeón Canas y la Universidad Tecnológica de El Salvador, en las cuales no se encuentra tesis alguna encaminada a los aspecto que abarca la presente investigación, en tal sentido solo se encontró una tesis previa que puede guarda cierta relación con el objeto de estudio de la presente investigación, cuyo autor es el licenciado David Omar Molina Zepeda, tesis titulada “Del Delito Imperfecto al Delito Perfecto” realizada en el año de 1991.

#### **1.4.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS:**

##### **1.4.2.1. ANTECEDENTES UNIVERSALES DE LAS FIGURAS DE PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN:**

Las instituciones jurídicas de la proposición y la conspiración, así como su regulación en el Derecho Penal encuentra sus orígenes con el auge de las ideas post-revolución francesa de 1789 que predominaron en Europa, nacen vinculadas a la idea de considerar al Estado como un sujeto de Derechos, idea defendida ya por Feuerbach y su anteproyecto de código penal alemán en la que se consideraba al delito como una

lesión a un derecho de carácter subjetivo y los delitos contra la existencia y mantenimiento del Estado como una lesión a los derechos subjetivos del estado.

En ese ambiente se crea en el código penal alemán un grupo de Delitos bajo el epígrafe “Delitos contra el Estado y el orden Constitucional” en el cual se sancionaban todas aquellas acciones tendiente a cambiar el sistema jurídico político económico existente, tipos penales como La Sedición, Subversión, Traición, encontramos la Proposición y Conspiración para cometer el delito de sedición, se justificaba su incorporación en diferentes códigos penales de Europa en que era necesario proteger al Estado liberal frente a los ataques contra la existencia del mismo,,un delito de esa naturaleza se entendía un ataque contra la colectividad en su conjunto y contra los fines que este pretendió alcanzar.

En España a modo de ejemplo; los Códigos Penales con un carácter liberal de 1848, 1870, 1932, y actualmente el 1995 se dio una limitación significativa en lo referente a penalizar los delitos de proposición y conspiración, contrario sensu los pertenecientes a los periodos mas autoritarios de España como fueron el código penal de 1850, 1928, 1944, los cuales establecieron una punición general de los actos preparatorios en uno y otro caso las decisiones obedecían a razones de carácter político y no científico como resultaría de la aplicación de una política criminal.

#### **1.4.2.2. LAS FIGURAS DE PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL SALVADOREÑA.**

Una aproximación al desarrollo de la legislación penal que ha existido en el salvador permite conocer los diferentes códigos penales que se han sucedido en



nuestro medio, a efectos de esta investigación tomamos como punto de partida el código penal de 1904, justificado en razón que antes de la vigencia de este código no se encontraba tipificado ni sancionado el delito de Proposición y Conspiración.

El Código penal de 1904 establecía en su artículo 4 que “la proposición y conspiración para cometer un delito solo son punibles en los casos en que la ley las pena especialmente”.

Estableciendo en su inciso segundo de dicho artículo que la proposición se verifica cuando el que ha resuelto cometer un delito propone su ejecución a otro u otras personas. Así hay proposición cuando habiendo, previa resolución se expone a otro u otros concretamente el delito que se ha decidido cometer, invitando y esperando cooperación y ayuda.

Estableciendo en su inciso tercero que exime de pena por la conspiración o proposición para cometer un delito grave o menos grave el desistimiento de la ejecución de estos, antes de principiar a ponerlos por obra o de iniciarse procedimiento judicial contra el culpable, con tal que este denuncie a la autoridad pública el plan y sus circunstancias.

En dicho código se sancionaba solo para determinados delitos que se encontraban en la parte especial.

En el mismo inciso segundo se establecía que hay conspiración cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo.

Así este código sancionaba los delitos siguientes los Atentados Contra las Autoridades comprendidas en los artículos 120, 124, en relación con los artículos 121 y

122; la Rebelión en el artículo 132; La Sedición en el artículo 138; y La Traición en el artículo 101 segundo inciso.

### **1.4.2.3. LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE 1974.**

En el cuerpo jurídico-penal anterior las figuras en comento se encontraban reguladas de la siguiente manera:

#### **Art. 26 “Actos Preparatorios”**

“Los actos preparatorios solo son punibles en los casos especiales establecidos en la ley”

#### **Art.27. “La proposición y Conspiración”**

“Existe proposición cuando con el que ha resuelto cometer un delito solicita de otra u otras personas que lo ejecuten o le presten ayuda.”

#### **Art. 397. “Proposición y Conspiración”**

“La proposición y conspiración, seguida de actos preparatorios para cometer los delitos de rebelión y sedición, serán sancionadas con prisión de seis meses a dos años; pero el juez tomando en consideración la mayor o menor importancia de los actos preparatorios y las condiciones personales de los imputados, podrá rebajar la sanción hasta una tercera parte de las penas señaladas o declararlos exentos de pena.”<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> En este caso, cuando la proposición y la conspiración se relacionaba a las figuras de Rebelión y de Sedición, es de los pocos casos en que se penalizaba la Proposición y Conspiración en el código de 1974, igualmente de los Actos preparatorios dado que con ello se afecta, (según se daba la justificación de tal penalización) la personalidad interna del Estado.

Como se puede observar la sanción de cada uno de estos actos oscilaba entre los seis meses y los dos años de prisión, pero podían ser atenuados. Y cuando concurrían los actos preparatorios aun se consagraba una excusa absolutoria existiendo la posibilidad de declarar exentos de penas a los culpables siempre a juicio prudencial del juzgador, quien tomaba en consideración la mayor o menor importancia de tales actos, en orden a parar la rebelión o sedición.

En el caso de la proposición y conspiración cuando se atenuaba la pena esta podía ser rebajada hasta en una tercera parte de las penas que correspondían a la rebelión o sedición.

Artículo 403. **“Proposición y Conspiración para cometer actos de terrorismo”**

En este caso la proposición y la conspiración en relación a las figuras delictivas de Terrorismo, se encontraba penada con pena de un año a tres. Dejando exento de pena al conspirador que inmediatamente impidiera la realización del plan terrorista.

Puede apreciarse sin mayor esfuerzo que en nuestro ordenamiento jurídico penal se ha optado por mantener un número reducido de delitos de proposición y conspiración siguiendo las corrientes doctrinales de Europa, que propugnaban por limitar la punibilidad de actos preparatorios.

Un punto coincidente en los diferentes cuerpos normativos que han tenido vigencia en nuestro país, se aprecia en la tipificación de aquellas conductas que se consideraban atentatorias contra el orden constitucional. Encontrando divergencias únicamente en lo referente a la redacción en lo que se debería comprender por estos

conceptos y los tipos penales que sancionaban estos actos preparatorios, que no variaban sustancialmente su contenido.

#### **1.4.2.4. EL CÓDIGO PENAL VIGENTE:**

El actual Código Penal Vigente marca una ruptura con esa tendencia al criminalizar y extender la punibilidad de los actos preparatorios para la comisión de delitos comunes, producto de las reformas del mes de febrero de 2001 a las que se ha hecho referencia anteriormente.

#### **1.4.3. BASE DOCTRINARIA O MARCO DOCTRINARIO.**

Hablar de doctrina es referirse a la opinión o corrientes de aquellos autores más reconocidos en el ámbito doctrinario, es decir aquellos que se conocen como jurisconsultos por haber escrito sobre determinada materia o área del derecho, en este caso sobre derecho penal y más específicamente sobre la Proposición y Conspiración para cometer delitos y como estas figuras contrastan con principios que de forma ardua han sido rubricados en los cuerpos normativos, para convertirse en un sistema con una tendencia garantista, y cuyas opiniones son respetadas en la comunidad jurídica.

Si eso es así, y así es, conviene aquí el establecer las siguientes bases, ya que doctrinaria o teóricamente hablando la investigación deberá enmarcarse y/o basarse en aquellos conceptos o términos – jurídicos primordialmente – que constituyen el eje central sobre el cual ha de girar la misma, tales términos son: primeramente aquellos que se hayan implícitos – los que no se mencionan pero deben incorporarse – y luego aquellos que se hayan explícitos – los que se encuentran en el mismo texto del tema

–, ambos constituyen el marco doctrinario o conceptual que limitara la futura investigación.

Para el caso en particular resultan importantes los siguientes: **Dogmática Penal**: que no es sino la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización, elaboración y desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica en el campo del Derecho Penal.<sup>18</sup>

Debe aquí definirse imperiosamente lo que es el **Delito**, que según las mas modernas concepciones doctrinarias es aquella “Acción Típica Antijurídica Culpable y Punible”; de igual modo esto alude al termino **Delito Común**, termino de difícil definición y que habrá de entenderse por exclusión como aquellos que no son **delitos políticos**<sup>19</sup> ni **delitos oficiales**<sup>20</sup>.

El análisis de la problemática en comento exige no solo el auxilio de la Dogmática Penal (como ciencia jurídica) sino que además conlleva el estudio de la Teoría del **Iter Criminis**: que en palabras sencillas, son las etapas o fases de la realización típico-formal de una conducta delictiva, que van desde la ideación del hacer

---

<sup>18</sup> Roxin, Claus, Derecho Penal (Parte General), tomo I, traducción de la segunda edición alemana y notas de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997, p. 192. De acuerdo al citado autor, Dogma es un vocablo griego que significa algo así como opinión, disposición, proposición doctrinal, así la Dogmática es la ciencia de los dogmas.

<sup>19</sup> Que según el artículo 21 del Código Penal son: “... los relativos al sistema constitucional y a la existencia, seguridad y organización del Estado.

También se consideran delitos políticos los comunes cometidos con fines políticos, excepto los delitos contra la vida y la integridad personal de los jefes de Estado o de Gobierno.

Son delitos comunes conexos con políticos los que tengan relación directa o inmediata con el delito político o sean un medio natural y frecuente de preparar, realizar o favorecer este.”

<sup>20</sup> Que según el artículo 22 del Código Penal son: “aquellos cuya estructura típica requiere del sujeto activo la cualidad específica de ser funcionario público”.

delictivo, su exteriorización, hasta su consumación, pasando por los actos preparatorios de excepcional punición en nuestro ordenamiento, o como lo dice el maestro Arrieta Gallegos: Se conoce con el nombre de *iter criminis* o vida del delito, a la continuidad de momentos o situaciones diversas perfectamente definidas en las que la acción delictiva va manifestándose en forma sucesiva, desde su origen o ideación (fase interna) hasta su consumación objetiva (fase externa) pasando en algunos casos por la fase intermedia punible<sup>21</sup> dentro de estas fases de desarrollo de la conducta delictiva es necesario el comento de la **fase interna** – según el Doctor Arrieta Gallegos – El Primer ciclo psicológico en la gestación del delito lo constituye la ideación seguida de la concepción, a la que se le llama idea criminal concebida, estas constituyen la llamada fase interna del delito.

Luego encontramos lo que se denomina la **fase externa**, que es aquella en la que superando la fase interna y la de resolución manifiesta por el contacto de ideas, se materializa tal resolución y por ende la voluntad criminal, sea ya en una forma una forma objetivamente equívoca, mediante actos preparatorios que pueden preceder a la ejecución del hecho criminal o en forma objetivamente inequívoca con un principio de ejecución o con la ejecución misma del acto delictivo.<sup>22</sup> Debiendo entonces distinguirse los **actos de preparación** de los **actos de ejecución**, como grados de realización del hecho punible

Aquí conviene diferenciar la tentativa de la proposición y de la conspiración; así a efectos del presente trabajo la **Tentativa** dentro de las etapas del *Iter Criminis*, es aquella que es penada por no haber obtención del resultado, pero por haber puesto en

---

<sup>21</sup> Arrieta Gallegos, Manuel, Lecciones de Derecho Penal, 1972, Lección Duodécima pp. 329.

<sup>22</sup> Arrieta Gallegos, Manuel, Lecciones... Op. Cit. Pág.331 y 336.

peligro un determinado bien jurídico protegido penalmente por lo que su autor debe ser sancionado, por existir en el resolución criminal.

Además de lo anterior se debe estudiar ciertos **Principios Penales** que se ven afectados con las figuras antes mencionadas, que en términos sencillos dichos principios de definen como las directrices que guían todo el ordenamiento jurídico-penal-sustantivo, amparado en una base científica, encaminadas a alcanzar el deber ser del Derecho. Entre estos sobresalen por su importancia y por la forma en que son afectados por las figuras de Proposición y Conspiración los siguientes principios:

- ❖ **Principio de Lesividad del bien Jurídico,**
- ❖ **Principio de Necesidad de la Pena y**
- ❖ **Principio de Proporcionalidad de la Pena.**

Ahora continuando con la en marcación o fundamentación doctrinal de la investigación diremos en palabras de Juan Carlos Campo Moreno: “es preciso el establecer que si hay algo no se puede desdeñar, es que, el Derecho Penal moderno basa su existencia en la protección de bienes jurídicos, por ello, no es extraño que la lesión o puesta en peligro de los mismos sea sancionada con una pena”. Lo que ya resulta mas excepcional es que conductas ajenas a la realización de un tipo penal, es decir, la correlativa adecuación entre conducta y descripción factica normativa, puedan resultar punibles, como son los actos preparatorios, los que están íntimamente relacionados con las figuras que se discuten; concebida en tales términos es unánime

la consideración doctrinal que reputa la conspiración como una fase inicial de delito que implica la preparación de una coautoría delictiva<sup>23</sup>.

En cuanto a la **Proposición**, la cual ha de establecerse “que esta existe cuando el que ha resuelto cometer un delito solicita de otra u otras personas que lo ejecuten o le presten ayuda para ejecutarlo”<sup>24</sup>, y esta es parte de la resolución firme de un sujeto para cometer un delito o lo que es lo mismo, para consumarlo y tras ello la invitación, a otro u otros, a ejecutarlo, Resolución que exige el propósito firme y decidido de llevar cabo una infracción punible. De tal modo que comisión y ejecución van al unísono siendo la base de la comprensión de la proposición<sup>25</sup>.

Por ello un amplio sector doctrinal entiende que solo el restringido concepto de autor es apto para la proposición, excluyéndose la posibilidad de la punición de la proposición a una cooperación necesaria.

En tanto que la **Conspiración**, existe cuando dos o mas personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo<sup>26</sup>.

La proposición aceptada y ejecutada no se convierte en inducción, pues el inductor no quiere ser autor a diferencia del proponente, lo anterior en palabras de Juan Campo: otro aspecto importante e imposible de no incluir de la doctrina, es como el llamado iter criminis o etapas del delito se encuentra de forma indisoluble relacionadas con las figuras que se discuten por cuanto estas forman una etapa del delito cuando son mas de un autor, entendiéndose como parte de los actos

---

<sup>23</sup> Vease... Bustos Ramírez, J. Manual de Derecho Penal, Parte General, 3ª edición aumentada, corregida y puesta al día, Ariel, Barcelona, 1989, Pág. 269.

<sup>24</sup> Art. 23 inc. 1 Código Penal de El Salvador vigente.

<sup>25</sup> Así lo expone... JUAN CARLOS CAMPO MORENO “Actos Preparatorios Punibles”, Pág. 51

<sup>26</sup> Art. 23 inc. 2 Código Penal de El Salvador vigente



preparatorios punibles y que en la legislación actual son sancionados para delitos comunes.

Así las figuras descritas en la parte especial del código penal no se realizan de un modo inmediato, sino a través de un proceso, los diferentes hechos constitutivos de delito no pasan, sin momento intermedios o fases, atraviesan en definitiva un camino. Dogmáticamente se conoce con el nombre como se menciona de iter criminis, es decir la serie de etapas sucesivas que va desde el alumbramiento de la idea criminal hasta su completa realización, la teoría del iter criminis tiene por objeto precisamente, no la abstracta figura del delito, sino su concreta realización.

Se vuelve menester el referirnos al **Principio de Lesividad del Bien Jurídico:** de acuerdo a este principio no podrán imponerse sanciones penales (pena o medida de seguridad), si la acción omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal<sup>27</sup>.

Para referirse al Principio de Lesividad<sup>28</sup> se puede iniciar indicando, que el modelo que antecede al delito como lesión de derechos de terceros, es la preeminencia de los regimenes teocráticos, para los cuales, la punición descansaba sobre la injuria al orden divino, mediante la agresión al poder monárquico que lo representaba vicarialmente; de allí que el derecho penal estuviese impregnado de un sincretismo entre moral, religión y derecho, el delito en esa concepción, también era un pecado, de allí que la pena reparase la transgresión a ese orden social, mediante una

---

<sup>27</sup> Art. 3 Código Penal de El Salvador vigente.

<sup>28</sup> Véase... la Exposición de Motivos del Código Penal que sobre el mismo dice: “consiste en que solo de perseguirán penalmente hechos que afecten un bien jurídico, principio básico que, desde los objetivos del sistema, determina el injusto penal o delito.”

sanción que tenía una función con carácter expiatorio.<sup>29</sup> En ese contexto la ideología del Liberalismo clásico se va a erigir sobre la base de la separación de moral y derecho, distinguiendo que infracciones corresponderían al ámbito secular del derecho penal y cuales quedarían relegadas a otros órdenes.

Dentro de la formulación de la política penal, el principio de lesividad es un límite real a la expansión del poder punitivo del estado. Acuñado bajo el tradicional aforismo del “**nullum crimen nulla poena sine iniuria**” permite establecer una doble garantía: la primera responde a la exigencia de que, la criminalización de las conductas delictivas en cuanto tipificaciones, solo resulta legítima si la norma penal esta dirigida a la tutela de un bien jurídico relevante desde el ámbito del derecho penal.

Así, las construcciones típicas que no tutelen bienes jurídicos afectan el principio de lesividad, puesto que fincan la punición sobre conductas que sustancialmente no afectan un bien jurídico<sup>30</sup>; esto también debe llevarnos al estudio del aforismo “**Cogitatione nemo partitur**” que implica que con el pensamiento no se delinque, aun si este pensamiento sea en contra de alguien o de algo.

A ello se debe agregar, que la opción por la protección de los intereses vitales, se ve permeada por el Principio de intervención mínima, que así también se manifiesta en el sentido que aunque sea necesaria la tutela de un bien jurídico este resguardo puede ser no necesariamente dispensado desde el entorno del Derecho Penal que

---

<sup>29</sup> Confrontar con: HORMAZABAL MALAREE, Hernán. “Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho. El Objeto protegido por la norma penal”. Primera Edición. PPU. Barcelona. España. 1991. Pág. 14.

<sup>30</sup> Ver... SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto, Fundamentos de Derecho Penal (Político Criminal y Principialismo, Una Perspectiva desde los Principios de Legalidad, Dignidad, Lesividad y Culpabilidad). Ensayos para la Capacitación Penal. Primera edición, CNJ, San Salvador, El Salvador, 2003. Pág. 68.

ciertamente no es el mas eficaz salvo que se quiera exultar su contenido simbólico de una manera desproporcionada lo cual ya es inadmisibile.<sup>31</sup>

La otra dimensión del Principio de lesividad se dirige ya a la fase punitiva en el sentido que, no obstante que una conducta este reprimida como delictiva, no es viable imponer ninguna consecuencia jurídica del delito, si la acción u omisión , no ha puesto siquiera en peligro al objeto jurídico de protección. Ello porque para un derecho penal correctamente orientado, en todo estado democrático el desvalor de la acción no es suficiente para determinar en concreto la punibilidad, sino que debe concurrir además el desvalor del resultado que mesure la reacción penal. De allí que la mera desobediencia normativa como infidelidad del sujeto hacia la norma no justifica una pena o medida de seguridad si la conducta no lesiono o puso en riesgo inminente a un concreto bien jurídico protegido penalmente.

Conviene en este punto el referirnos al **Principio de Proporcionalidad de la Pena:** y así diremos: que en virtud de este principio la pena que halla de imponerse deberá ser acorde al daño o puesta en peligro de un bien jurídico, protegido penalmente, o en términos legales, en respuesta a la gravedad del hecho realizado.<sup>32</sup>

Así, también es preciso el hacer alusión a la importancia del Principio de Proporcionalidad de la Pena<sup>33</sup>, la cual es, sin duda alguna, innegable para el Derecho Penal moderno, sobre todo se debe tener presente como regulador de la política

---

<sup>31</sup> Ver... SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto, Fundamentos...ibidem. Pág. 68.

<sup>32</sup> Art. 5 Código Penal de El Salvador vigente.

<sup>33</sup> Así... véase la Exposición de Motivos del Código Penal: "...Dentro de este principio (se hace alusión al Principio de Necesidad de la Pena), se hace referencia también al Principio de Proporcionalidad de la Pena, de acuerdo al cual, la Pena debe ser proporcional a la gravedad del hecho, tanto por su jerarquía respecto al bien jurídico afectado, como por la intensidad del ataque al mismo."

criminal, para la cual es una restricción de los excesos en que pudiera incurrir las actuaciones de los poderes públicos sobre la esfera de los derechos e intereses del individuo.<sup>34</sup>

Este Principio guarda una innegable relación con el **Principio de Necesidad de la Pena**: sobre el cual podemos decir que este es una directriz según la cual solo se pueden imponer penas y medidas de seguridad según el caso cuando sean imperiosas para restablecer el orden jurídico-social, lo que se denomina armonía o paz social<sup>35</sup>.

Así pues, deberá analizarse el Principio de Proporcionalidad desde un punto de vista diverso de su relación con el Principio de Culpabilidad, en la cual es la concreción o manifestación de la garantía de culpabilidad.<sup>36</sup>

Así la Proporcionalidad, ha de examinarse en la dimensión de la proporcionalidad que debe guardar entre el injusto culpable y la dosimetría de la pena.

Para ello deben tomarse en cuenta dos grandes aspectos; a saber:

- a. La Proporcionalidad de la pena en sentido Abstracto, y
- b. La Proporcionalidad de la Pena en concreto.

---

<sup>34</sup> Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley de Emergencia Nacional contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, publicaciones especiales N° 23 de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador 1997, Pág. 94 a 95.

<sup>35</sup> Art. 5 Código Penal de El Salvador vigente.

<sup>36</sup> En tal sentido confrontar: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, Derecho Penal (Parte General) segunda Edición Corregida, pp.70; MAURACH REINHART, Zipf Heinz, Derecho Penal (Parte General) Tomo I Teoría General del Hecho Punible, Traducción de la Séptima Edición por Jorge Bofill Genzch y Enrique Aimone Gibson, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1994, pp. 594; VELASQUEZ V. Fernando, Derecho Penal, tercera Edición, Santa Fe de Bogota, Colombia, 1997pp. 28; COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTON, Tomas S., Derecho Penal (Parte General), Cuarta Edición, conforme al código Penal de 1995, Tirant lo Blach, Valencia, España.

Es en el primero de los cuales que mas interesa y conviene el análisis, para efectos de la investigación, pues en este sentido esta vinculado a la proporcionalidad que debe existir, en la configuración del tipo penal, en cuanto a la dosimetría de la pena abstracta, es decir, que no puede permitirse que el legisferante cree tipos penales y les sancione sin la debida relación entre la gravedad del hecho y la de la pena, es decir sin tener en cuenta la lesividad de la acción u omisión, ya sea por su resultado lesivo o por la inminencia del peligro que represente la conducta, a la hora de establecer el marco penal.

#### **1.4.4. FUNDAMENTO JURÍDICO:**

El Marco Jurídico o Fundamento Jurídico: compuesta por toda norma encaminada a regular una determinada institución jurídica en este caso la proposición y Conspiración, así en la Parte General del Código Penal, no debiendo obviar el contenido de principios vinculados a estas instituciones. Como directrices de todo el ordenamiento jurídico penal, para el caso, Principio de Lesividad del Bien Jurídico el cual preceptúa “no podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna, si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal” así también el Principio de Necesidad cuyo contenido expresa que “ Las Penas y Medidas de Seguridad solo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado” estos principios se encuentran reconocidos por nuestro legislador en los artículos 3 y 5 del Código Penal.

En su artículo 23, se encuentran definidos los conceptos de Proposición y Conspiración; en la Parte Especial del mismo Cuerpo Normativo encontramos los delitos sancionados en los artículos 129-A, **Proposición y Conspiración en el Delito**

**de Homicidio Agravado** cuyo tenor literal dice “la proposición y conspiración en los casos de Homicidio agravado serán sancionadas respectivamente, con igual pena establecida en el artículo anterior” referido al delito de Homicidio Agravado art.129 cuya penalidad oscila entre 30 a 50 años de prisión; 149-A, **Proposición y Conspiración en los delitos de Privación de Libertad y Secuestro** “la proposición y conspiración para cometer cualquiera de las conductas descritas en los dos artículos anteriores, (Privación de Libertad art.148 y el delito de Secuestro art.149) serán sancionadas para el caso de privación de libertad con prisión de uno a tres años, y para el caso de secuestro, con prisión de treinta a cincuenta años; 214-C, **Proposición y Conspiración en los delitos contra el patrimonio**, “la proposición y conspiración para cometer cualquiera de los delitos mencionados en este capítulo, (Robo, Robo Agravado, Extorsión, Conducción de Mercaderías de Dudosa Procedencia) exceptuando el delito de Receptación, serán sancionadas con igual pena que para los delitos referidos, respectivamente; 251, **Proposición o Conspiración** “La proposición o conspiración para cometer cualquiera de los delitos de defraudación al fisco, serán sancionados con pena de prisión de dos a cuatro años.

Cuando la proposición o conspiración de cualquiera de los delitos sea cometida por un funcionario público la sanción será de cuatro a seis años”.

Se sancionan también en el artículo 342, **Proposición y Conspiración para cometer Rebelión o Sedición**; el artículo 344, **Proposición y Conspiración para cometer Actos de Terrorismo**, los cuales son delitos contra el Sistema Constitucional.

## **1.5. HIPÓTESIS:**

Es claro que todo investigador parte de un problema y su personal idea de porque se da dicho problema y cual son sus efectos mas lesivos, así como incluso en algunos casos presume la existencia del problema y sus alcances. A esto se le denomina hipótesis y son las que deberá comprobar el investigador para convertirlas en teorías y darle solución a la problemática que estudia.

Así, las hipótesis que se plantean son las siguientes:

1. Los procesos de contrarreformas legislativas incorporadas en el Código Penal como respuesta estatal al auge de la delincuencia común, se caracterizan por obviar un análisis técnico-jurídico, constituyendo esto un factor que incide en la creación y punición de los delitos de Proposición y Conspiración.
2. El código penal vigente castiga conductas que constituyen únicamente actos preparatorios dentro de las fases del 'Iter Criminis', convirtiéndose en una trasgresión al principio de lesividad el Bien Jurídico.
3. Las penas con que se sancionan los delitos de Proposición y Conspiración revisten igual gravedad que los delitos consumados y mayor que la tentativa de delitos, volviéndose una violación directa a los límites que señala el Principio de Proporcionalidad de la pena.

### 1.5.1. OPERATIVIZACIÓN DE LAS HIPÓTESIS:

<b>HIPÓTESIS 1</b>	
<p>“Los procesos de contrarreformas legislativas incorporadas en el Código Penal como respuesta estatal al auge de la delincuencia común, se caracterizan por obviar un análisis técnico-jurídico, constituyendo esto un factor que incide en la creación y punición de los delitos de Proposición y Conspiración”.</p>	
<p style="text-align: center;"><b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b></p> <p>Los procesos de contrarreformas legislativas incorporadas en el Código Penal como respuesta estatal al auge de la delincuencia común, se caracterizan por obviar un análisis técnico-jurídico.</p>	<p style="text-align: center;"><b>VARIABLE DEPENDIENTE:</b></p> <p>Constituyendo esto un factor que incide en la creación y punición de los delitos de Proposición y conspiración.</p>
<p style="text-align: center;"><b>INDICADORES X</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Falta de una política criminal adecuada.</li> <li>- Utilización del Derecho Penal con un carácter simbólico.</li> <li>- Inobservancia de los principios básicos orientadores del Derecho Penal en el momento de la creación de nuevos tipos penales.</li> </ul>	<p style="text-align: center;"><b>INDICADORES Y</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El aumento en la creación y sanción de actos preparatorios de la Proposición y Conspiración.</li> <li>- Incriminación de conductas que en ‘stricto sensu’ no constituyen una lesión o puesta en peligro de Bien Jurídico alguno.</li> <li>- Creación de Tipos Penales que transgreden los principios jurídico-penales como Seguridad Jurídica, Mínima Intervención, Proporcionalidad y Necesidad de la pena.</li> </ul>

<b>HIPÓTESIS 2</b>	
<p>“El código penal vigente castiga conductas que constituyen únicamente actos preparatorios dentro de las fases del ‘Iter Criminis’, convirtiéndose en una trasgresión al principio de lesividad el Bien Jurídico.”</p>	
<p style="text-align: center;"><b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b></p> <p>El código penal vigente castiga conductas que constituyen únicamente actos preparatorios dentro de las fases del ‘Iter Criminis’.</p>	<p style="text-align: center;"><b>VARIABLE DEPENDIENTE:</b></p> <p>Convirtiéndose en una trasgresión al principio de lesividad el Bien Jurídico.</p>
<b>INDICADORES X</b>	<b>INDICADORES Y</b>



<ul style="list-style-type: none"> <li>- El excesivo intervencionismo del Derecho Penal.</li> <li>- Predominio de criterios políticos.</li> <li>- Presión de sectores sociales.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Sanciona conductas que no constituyen formal ni materialmente una lesión ni ponen en peligro ningún bien jurídico penalmente protegido.</li> <li>- Creación arbitraria de tipos penales, caracterizados por desconocer los fundamentos jurídico-filosóficos de un moderno Derecho Penal.</li> <li>- Utilización y transformación del derecho Penal en un mecanismo de “primera ratio”, en la regulación de conductas que no son dañinos para los intereses de la sociedad en general.</li> </ul>
--	---

<p><b>HIPÓTESIS 3</b></p> <p>“Las penas con que se sancionan los delitos de Proposición y Conspiración revisten igual gravedad que los delitos consumados y mayor que la tentativa de delitos, volviéndose una violación directa a los límites que señala el Principio de Proporcionalidad de la pena.”</p>	
<p style="text-align: center;"><b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b></p> <p>Las penas con que se sancionan los delitos de Proposición y Conspiración revisten igual gravedad que los delitos consumados y mayor que la tentativa de delitos.</p>	<p style="text-align: center;"><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b></p> <p>Volviéndose una violación directa a los límites que señala el Principio de Proporcionalidad de la pena.</p>
<p style="text-align: center;"><b>INDICADORES X</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Aplicación incorrecta de los grados de responsabilidad Penal al momento de aplicar una sanción como consecuencia de la realización de los delitos de proposición y conspiración.</li> <li>- Inobservancia de los criterios de individualización de la pena sistematizados en la parte general del código penal.</li> </ul>	<p style="text-align: center;"><b>INDICADORES Y</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Quebrantamiento del principio de Proporcionalidad de la pena como criterio para determinar la culpabilidad del sujeto activo de los delitos de proposición y conspiración.</li> <li>- Ausencia de un análisis jurídico del desvalor de la acción para fundamentar la conminación penal de actos que son en realidad una mera etapa de resolución manifiesta o preparatoria EX –ANTE a la ejecución del delito.</li> </ul>

## **1.6. METODOLOGÍA:**

Obviamente al realizar una investigación es preciso responder a la pregunta de ¿Cómo investigar? En tal sentido ha de exponerse en este acápite la forma en que deberá realizarse la misma.

### **1.6.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN:**

La Investigación a desarrollar tendrá un triple componente, ya que este reunirá por su misma naturaleza características de tipo Bibliográfico, Documental y Empírico, lo anterior debido a que se recurrirá en el primer aspecto como es el bibliográfico, a la consulta de libros cuyo contenido este vinculado a la temática y que proporcionen insumos teóricos idóneos tendientes a esclarecer y delimitar correctamente los alcances de la investigación; a su vez este también ha de apoyarse en fuentes documentales compuesta por revistas especializadas, Tesis y Sentencias; evidentemente existiendo un problema en el plano doctrinario y practico también ha de realizarse un estudio empírico de las figuras que se analizan, recurriendo para ello a la realización de entrevistas a operadores del sistema judicial y del ministerio publico.

### **1.6.2. UNIDADES DE ANÁLISIS.**

El trabajo de investigación se realizara con un componente empírico en el cual se utilizara como unidades de observación y análisis aquellas Instituciones que se vinculen a la problemática que se estudiara en este caso cuya relación se establece a partir de la praxis Judicial conformadas estas instituciones por los Juzgados de Paz de San Salvador y el Ministerio Publico.

### **1.6.3 INSTRUMENTOS A UTILIZAR**

El desarrollo de la investigación requerirá la obtención de conocimientos que serán proporcionados por informantes claves, seleccionados a partir de su vinculación con las instituciones que conforman las Unidades de Análisis.

### **1.7. PROYECTO CAPITULAR.**

A Continuación deberá darse un bosquejo de lo que será la estructura capitular de la investigación a fin de que se tenga una idea clara de los tópicos a tratar con la investigación.

- 1. Capítulo I. Historia y Conceptualización Doctrinal de la Proposición y Conspiración.**
  - 1.1. Antecedentes internacionales.
  - 1.2. Antecedentes nacionales.
  - 1.3. Conceptos y Definiciones.
  - 1.4. Las Etapas del “Iter Criminis” y su relación con las figuras de Proposición y Conspiración.
  - 1.5. Diferenciación con otras Figuras Jurídico-Penales.
  
- 2. Capítulo II. Análisis del Marco Jurídico Dogmático de las figuras de Proposición y Conspiración en relación a los delitos comunes.**
  - 2.1. Marco Jurídico.
    - 2.1.1. Base Constitucional.

2.1.2. El tratamiento jurídico-penal de las figuras de Proposición y  
Conspiración en otras legislaciones.

2.1.3. Legislación Nacional Secundaria.

2.2. Marco Doctrinario.

**3. Capítulo III. El Principio de Lesividad del Bien Jurídico y su relación  
con las Figuras de Proposición y Conspiración.**

3.1. Generalidades.

3.1.1. Historia.

3.1.2. Definición.

3.1.3. Alcances.

3.2. Marco Jurídico:

3.2.1. Base Constitucional

3.2.2. Derecho Internacional

3.2.3. Legislación Nacional Secundaria

3.3. Relación con las figuras de Proposición y Conspiración.

**4. Capítulo IV. El Principio de Proporcionalidad de la pena y su relación  
con las Figuras de Proposición y Conspiración.**

4.1. Generalidades.

4.1.1. Historia.

4.1.2. Definición.

4.1.3. Alcances.

4.2. Marco jurídico:

4.2.1. Base Constitucional

4.2.2. Derecho Internacional

4.2.3. Legislación Nacional Secundaria

4.3. Relación con las figuras de proposición y conspiración.

**5. Capítulo V. La Proposición y la Conspiración y los Principios de Lesividad**

**Del Bien Jurídico y de Proporcionalidad de la pena en El Salvador.**

5.1. La incongruencia entre la Proposición y Conspiración y el Principio de Lesividad del Bien Jurídico.

5.2. La incongruencia entre la Proposición y Conspiración y el Principio de Proporcionalidad de la pena.

5.3. Toma de posición de los autores con respecto al problema.

## 1.8. ANEXOS:

### CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

ACTIVIDADES	JUNIO		JULIO				AGOSTO				
Investigación Bibliografica	15-21										
Elaboración del Capitulo 1		22-30									
Elaboración del Capitulo 2			1-7								
Elaboración del Capitulo 3				8-15							
Elaboración del Capitulo 4					16-23						
Entrevistas a Jueces.						25-31					
Análisis de datos.							2				
Investigación de Casos.								3-15			
Elaboración de Capitulo final									16-21		
Presentación y Defensa de Tesis											30

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL**

**CEDULA DE INVESTIGACIÓN DE SEGUIMIENTO Y ANÁLISIS DE  
CASOS DE LOS DELITOS DE PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN  
LOS DELITOS COMUNES.**

**Estudio realizado en los Libros de Entradas de los Juzgados de Paz.**

**Juzgado de Paz:** \_\_\_\_\_

**Fecha del Libro:** \_\_\_\_\_

Referencia del caso	Art. 129-A: Proposición y Conspiración en los casos de HOMICIDIO AGRAVADO	Art. 149-A: Proposición Y Conspiración en los Delitos de PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y SECUESTRO.	Art. 214-C: Proposición y Conspiración para cometer cualquiera de los delitos del CAPITULO II DEL ROBO, LA EXTORSIÓN Y LA RECEPCIÓN	Art. 249: lit. e) Proposición y Conspiración para cometer cualquiera de los delitos anteriores.	Art. 251: Proposición o Conspiración para cometer cualquiera de los delitos de DEFRAUDACIÓN AL FISCO	Art. 345 Inc.5. : Proposición y Conspiración para cometer el delito de AGRUPACIONES ILICITAS.
<b>Total de casos</b>						

## **CAPITULO II**

### **CONCEPTUALIZACIÓN DOCTRINAL Y EVOLUCION HISTORICA DE LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN:**

#### **SUMARIO:**

Capitulo II.- 2.1. Conceptualización y definición de las figuras de la proposición y Conspiración.- 2.1.1. Proposición.- 2.1.2. Conspiración.- 2.2. Antecedentes generales de las figuras de la proposición y conspiración.- 2.3. Los cuerpos jurídico-penales en la Historia de El Salvador.- 2.3.1. En el código penal de 1826.- 2.3.2. En el código de 1859.- 2.3.3. En el código penal de 1881.- 2.3.4. En el código penal de 1904.- 2.3.5. En el código penal de 1974.- 2.3.6. En el código penal vigente.- 2.4. Las etapas del "Iter Criminis y su relación con las figuras de la proposición y conspiración.-2.4.1. Las fases del Iter Criminis.-2.4.1.1. La fase interna del Iter Criminis.-2.4.1.2. La fase externa del Iter Criminis.-2.4.1.2.1. ¿Qué son actos preparatorios?.-2.4.1.2.2. Actos ejecutivos.-2.4.1.2.2.1. El delito imperfecto.-2.4.1.2.2.2. Requisitos de la tentativa.- 2.4.1.2.3 El delito perfecto.-2.4.1.2.3.1. Requisitos del delito perfecto o consumado.- 2.4.2. Ubicación de la proposición y conspiración en las fases del Iter Criminis.- 2.4.3. Esquema del Iter Criminis o Camino del Delito.- 2.5. Diferenciación de la proposición y conspiración con otras Figuras Jurídico-Penales.- 2.5.1. Cuadro resumen de las diferencias de la proposición y conspiración y otras figuras jurídico-penales.-

#### **INTRODUCCIÓN.**

*Este apartado se iniciara con una exposición delimitadora del problema, tanto Conceptual como Históricamente, en tal sentido se definen y explican los diversos planteamientos doctrinarios, los cuales han de verse reforzados por las ideas y pensamientos de los Doctrinarios penales que se dedican a estudiar y hacer evolucionar el Derecho Penal, así mismo, se deberá analizar el desarrollo histórico internacional de estas instituciones jurídicas, y de igual forma su origen y evolución en la Legislación Penal de El Salvador, para tal efecto se exponen los antecedentes históricos de dichas figuras en la legislación internacional y salvadoreña, así como una breve alusión a su regulación actual interna y externa. De tal forma, ha quedado brevemente definido cual ha de ser el eje central del presente Capitulo y sin mas preámbulos pasaremos a su desarrollo.-*



## **2.1. CONCEPTUALIZACION Y DEFINICIÓN DE LAS FIGURAS DE LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN.**

Debe iniciarse, este estudio conceptualizando, definiendo y delimitando los términos de Proposición y Conspiración, en tal sentido nos remitiremos en primer momento a la definición legal preceptuada en el art. 23 del Código Penal, que expone lo que se ha de entender por estos términos, así:

### **2.1.1. PROPOSICIÓN.**

“Existe Proposición cuando el que ha resuelto cometer un delito solicita de otra u otras personas que lo ejecuten o le presten ayuda para ejecutarlo. Es decir, que la Proposición consiste en la manifestación de delinquir que realiza una persona, y en cuya manifestación se halla contenida una solicitud o invitación a otra u otras para que le colaboren en la ejecución del ilícito o lo realicen.”

Esta figura parte, por tanto, de la firme decisión de cometer el delito, de aquel que lo propone, el cual (el proponente) – según la redacción del artículo 23 Cod. Pn. – debe necesariamente tener la intención de integrarse en la empresa delictiva, de ahí que el precepto recoja dos posibilidades: su integración en la misma, simplemente coadyuvándole los otros, o sean estos quienes exclusivamente lleven a cabo la conducta,<sup>37</sup> sin dejar de lado, que el proponente no pierde el curso causal del hecho delictivo, sino que este siempre participa en la comisión del mismo, como un autor mediato, conservando el dominio de la acción.

---

<sup>37</sup> En ese sentido véase sobre esto... CAMPO MORENO, Juan Carlos, “Actos Preparatorios Punibles”, en la Obra, Problemas de Autoría; Ed. Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, 1995, Págs. 275-332.

Por otro lado, es importante recalcar que de acuerdo a un sector de la Doctrina<sup>38</sup> resulta intrascendente que el destinatario acepte la invitación que se le hace, para que se consume la figura delictiva descrita; y, de hecho, tal aceptación daría lugar, muchas veces, a la aparición de la figura de la Conspiración.

La Proposición no puede ser genérica o equívoca, sino claramente consistente en la invitación a ejecutar un delito, específico y determinado. De ello – y de la forma limitada en la que el Código quiere su punición – se deriva, que deba postularse una interpretación restrictiva de los supuestos que deben entenderse incluidos en el ámbito penal de la Proposición delictiva.

*En conclusión: “La Proposición consiste en la exteriorización de la propia decisión para cometer un delito y de la solicitud a una o más personas para que participen en la ejecución futura del mismo; de ahí que, el sujeto realice una actividad de convencimiento a otro para que cometa un delito, sin que el delito se cometa”.* Por ello se ha estimado por la doctrina, que la Proposición es una especie de instigación frustrada<sup>39</sup>.

*Para que exista Proposición debe de cumplirse con los siguientes requisitos:*<sup>40</sup>

- a) La resolución manifestada, por el provocador, para cometer un delito determinado.*
- b) Solicitud expresa a persona o personas determinadas para que ejecuten el delito.*
- c) La conducta tiene que ser dolosa.*

---

<sup>38</sup> véase...MORENO CARRASCO, Francisco; RUEDA GARCÍA, Luis, “Código Penal de El Salvador Comentado” Tomo 1, Art. 1 al 164. AECI –CNJ. Pág. 126 párrafo 5.

<sup>39</sup> Ídem... Op. Cit. Pág.128

<sup>40</sup> Ídem... Op. Cit. Pág.128

- d) *La no ejecución del delito, por cuanto si se inicia la ejecución, la Proposición es absorbida por la tentativa o en su caso por la consumación”.*
- e) *Aspecto psíquico de relación del proponente y a quien o quienes va dirigido.*

### **2.1.2. CONSPIRACIÓN.**

“Existe Conspiración cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo”. Quedando desprovistas de importancia si se realizan actos tendientes a su ejecución, siendo punibles únicamente cuando se quedan en el plano de simple concierto de voluntades, en primer lugar porque, como es lógico suponer si quienes en ella intervienen pasan a la ejecución del delito estas conductas quedarán subsumidas en aquel, como figura consumada o tentada, según el caso<sup>41</sup>.

La Conspiración requiere del cumplimiento de varias condiciones, – o prerequisites – para que sea posible su viabilidad, en ese sentido deben concurrir los siguientes requisitos:

- ❖ La unión de voluntades de dos o más personas.
- ❖ La orientación de todas al mismo fin.
- ❖ La firme decisión en cada sujeto de ejecutarlo como coautor, lo que se plasma en un plan en 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 todos los sujetos intervinientes.

---

<sup>41</sup> Ídem Op. Cit. Pág.128.

- ❖ La viabilidad del proyecto criminal, de modo que se excluyen proyectos que carecen de cualquier posibilidad de ser llevados a cabo.
- ❖ *No debe mediar inicio de la ejecución del delito, por que si este ocurre absorbe a la Conspiración.*”

Puede percibirse con facilidad que no todas las figuras delictivas admiten esta forma de aparición, sino sólo aquellos en los que sea posible la actuación grupal de los conspiradores.

De igual modo, no cualquier persona puede considerarse conspirador, sino únicamente quien reúna los requisitos o condiciones necesarias para ser autor del delito proyectado.

En conclusión *“La Conspiración, se constituye por el acuerdo de dos o más personas, para ejecutar un delito. El acuerdo para delinquir, requiere que se haga a nivel de coautoría, no puede estar referido a que uno o algunos de los concertadores intervengan en el delito como cómplices. Se ha señalado que la conspiración en su estructura, es asimilable a una coautoría anticipada, en el sentido que hay una concertación y posterior resolución para delinquir, por lo que siendo una figura análoga debe regirse también por los parámetros de que el conspirador debe reunir las calidades especiales que tendría el coautor anticipado; y de igual manera rigen las normas del desistimiento, por lo que , si los concertados deciden por su propia voluntad ya no seguir con el plan criminal, el hecho se deviene en impune”.*

Conviene, en este punto, definir lo que son los **Delitos Comunes** –para ello seguiremos lo expresado por el autor Claus Roxin, citado tal cual, a continuación –: *“Los delitos comunes pueden ser cometidos por cualquier persona; y en la mayoría de*

*los casos comienzan, aunque no necesariamente con el termino “quien o el que”. Eso significa que cualquiera tenga que poder cometer todas las acciones típicas.”*

En cambio, en los **Delitos Especiales** sólo puede ser autor quien reúna una determinada cualidad (“calificación de autor”). Por regla esa cualidad consiste en un deber extrapenal, por lo que en estos casos es mejor hablar de “delitos de infracción de deber”. Así por ejemplo son “delitos de infracción de deber” los delitos de funcionarios en el ejercicio de su cargo, en los que solo puede ser autor el que infrinja su deber especial derivado de una posición oficial, o el caso de la infracción del deber de secreto profesional opera fundamentando la autoría. También es un delito de infracción de deber (a pesar del termino “el que”) el tipo de la gestión desleal (§ (párrafo o artículo según el Código Penal Alemán) 266 de la Legislación penal alemana citado por Claus Roxin), ya que en el mismo es presupuesto de la autoría la vulneración de un deber especial de cuidar el patrimonio.”<sup>42</sup>

En la misma línea se expresa, Serrano Piedecabras<sup>43</sup> nos dice: “(...) Que según la conformación típica (descripción) del sujeto activo, se distingue entre delitos comunes y especiales, diciendo que en estos últimos el sujeto activo a de reunir una serie de características, específicamente exigidas al tipo, su estructura típica requiere del sujeto activo una cualidad especifica para que la conducta sea típica”. Es de la misma opinión Santiago Mir Puig<sup>44</sup> que en los delitos comunes puede ser sujeto activo cualquier, persona, sin requerir calidad especial, pues sus características vienen ordinariamente impuestas por la realidad.

---

<sup>42</sup> ROXIN, Claus, “Derecho Penal, Parte General”, 2º Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, 1996, Pág.338.

<sup>43</sup> Ver... SERRANO PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón, “Manual de Teoría Jurídica del Delito”, Editorial CNJ, Pág. 62.

<sup>44</sup> MIR PUIG, Santiago, “Derecho Penal, Parte General”, 2º Edición. Pág. 45.

## 2.2. ANTECEDENTES GENERALES DE LAS FIGURAS DE LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN.

Al estudiar la historia del Derecho, Penal con especial énfasis para los efectos de esta obra, encontramos que las instituciones jurídicas de Proposición y Conspiración, no surgen espontáneamente, y para analizar adecuadamente su desarrollo debemos primero estudiar el *Ius Romano*, que es el punto de partida del Derecho Occidental, tal y como se conoce actualmente, así dentro de este encontramos las normas jurídicas contenidas en el Digesto, el cual en los acápites 16, 19 y 48 hace alusión a la exclusiva punición de las acciones humanas y a la exclusión de los pensamientos (buenos o malos), en términos del mismo Digesto cit. XLVIII **“Cogitationis Poenam Nemo Patitur” (El Pensamiento No Delinque)**, aforismo acuñado por Ulpiano<sup>45</sup> en este periodo que va desde la República hasta el fin del Imperio de Constantino, la máxima antes citada prohibió con efectividad la punición de acciones como las que constituyen la Proposición y Conspiración, reservando la actuación penal únicamente para la sanción de los actos delictivos consumados, para los cuales se reservaba la **“Poena”** (tal y como se ve actualmente) y las **“Reductio Capitae”** (Reducción de cabeza)<sup>46</sup> e **“Injurium”**<sup>47</sup> (penas injuriantes).

---

<sup>45</sup> véase... RODRÍGUEZ DEVESA, “Derecho Penal, Parte General”, Pág. 730.

<sup>46</sup> La Reducción de cabeza era en la Antigua Roma, una pérdida de la Calidad de Ciudadano Romano y de sus derechos conexos, es en tal sentido equiparable a la actual pena de inhabilitación, contenida en el artículo 46 n. 1 y 2 del Código Penal vigente.

<sup>47</sup> Las Penas Injuriantes o infamantes del latín **“Infamium”**, sin Fama, que implicaban la pérdida del buen nombre y la fama de la persona, en este caso el ciudadano romano.

Este aforismo, que pasa luego a convertirse en un principio informador del Derecho Penal **“El Pensamiento no Delinque”**, que luego fue recogido en el libro II de la Séptima Partida en el Título 31 que proviene, como ya se acoto con anterioridad, de la mas vigorosa tradición Romana, y que ha sido retomada y continua vigente en las diversas legislaciones para excluir de la esfera de acción del Ius Puniendi Estatal a lo que se denomina fase interna del **Iter Criminis del Delito**.<sup>48</sup>

En el Antiguo Derecho Español, es posible encontrar como se repite la Máxima “Cogitationis Poenam Nemo Patitur”, así en la Partida VII, 31 Ley 8, nos dice:

***“Pensamientos malos vienen muchas vegadas en los corazones de los homes, de manera que se afirman en aquello que piensan para cumplirlo de fecho: et después deso asman sue si lo cumpliesen que farian mal, en repientiese, et por ende decimos que cualquier home que se arrepintiese del mal pensamiento ante que comenzase a obrar por el, que non merece por ende pena ninguna, porque los primeros movimientos de las voluntades no son en poder de los homes”***<sup>49</sup>.

Un desarrollo paralelo se ve en Alemania e Italia.

En Alemania la formula romana es retomada y convertida en la figura germánica: **“Gedanken Sind Zolfrei”** (cuya traducción ad literum es **“Los**

---

<sup>48</sup> Véase... sobre este punto JIMÉNEZ DE ASÚA, “Derecho Penal, Parte General”, Pág. 725; MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARAN, Mercedes, “Derecho Penal, Parte General”, 2º Edición, Tirant lo Blanch, España, 1996.

<sup>49</sup> La cita respeta el Castellano antiguo, aun no independizado del Latín, su traducción gramatical (y en parte literal) al Español actual, seria la siguiente:

**“Pensamientos malos vienen muchas veces a los corazones (mentes) de los hombres, de manera que se afirman en aquello que piensan para cumplirlo de hecho: y después de eso además que si lo cumpliesen es que harían mal, mas no al arrepentirse, y por ello decimos que cualquier hombre que se arrepintiese del mal pensamiento antes que comenzase a obrar por el, que no merece por ello pena ninguna, porque los primeros movimientos de las voluntades no están en poder de los hombres.”**

**Pensamientos no pagan aduanas”**), en tales contextos durante el medioevo europeo, las legislaciones Penales no sancionaban actos que no fueran constitutivos de delitos consumados.

Así la ciencia Italiana de la Edad media mantuvo que la **“Nula Cogitatio”**<sup>50</sup>, es decir los pensamientos y los deseos, no deben ser punibles, en tal sentido Tiberio Deciano, (Tractus Criminalis) considera que la tarea del derecho es distinta a la que persigue la moral, requiere que no se perjudique a nadie y se de a cada uno lo suyo<sup>51</sup>, y los primeros pensamientos no afectan esta misión del derecho.<sup>52</sup>

En España (y de la cual es retomada posteriormente por la Legislación Salvadoreña) las figuras en comento aparecen ya en los primeros Códigos de España, pero únicamente referidas a los **“Delitos contra el Estado y el orden Constitucional”**.<sup>53</sup>

Es posible observar que estas figuras sirven para estudiar la situación político-social de los Estados, según sea la regulación de las mismas, así a manera de ejemplo citase en España como los Códigos Criminales – hoy llamados Penales – con un

---

<sup>50</sup> Formula latina que significa: **“El simple pensamiento.”**

<sup>51</sup> La idea de justicia Aristotélica de “Justicia Distributiva o Equidad” y que informa al Ius Romanus y el Digesto recogía como **“Cuique Sum Tribuere”** (Dar a cada quien lo suyo), que formaba parte de la definición tradicional de lo que era el ideal del Derecho: **“Nec Etrus Laedere, Honeste Vivere i Sum Cuique Tribuere”** (No hacer mal a nadie, vivir honestamente y dar a cada quien lo que merece).

<sup>52</sup> Véase...la ampliación dada en la Tesis de Grado de MOLINA ZEPEDA, David Omar y BONILLA MAGAÑA, José Fernando, “Del Delito Perfecto al Delito Perfecto”, UES, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, San Salvador, El Salvador, Centro América, 1991. Pág. 51.

<sup>53</sup> Así véase a modo de ejemplo lo dicho en el código español de 1820 a modo de ejemplo; cita tal cual:

**Art. 3º. “Conjuración para un delito consiste en la resolución tomada entre dos ó mas personas para cometerlo.**

**No hay conjuración en la mera Proposición para cometer un delito que alguna persona haga á otra ú otras, cuando no es aceptada por éstas.”**

**Art. 4º. “La Proposición hecha y no aceptada para cometer un delito y la Conjuración en que no haya llegado a haber tentativa, no serán castigadas sino en los casos en que la ley los determine expresamente.”** La cita corresponde al Libro I, Preliminar del Código Penal, Título I Parte General del Código Criminal de 1822 de España, cuya redacción respecto a estas figuras es idéntica a la contenida en el Código Criminal Salvadoreño de 1826, que se vera en el apartado siguiente de esta obra.



carácter liberal de 1848, 1870, 1932, y actualmente el 1995 contienen una limitación significativa en lo referente a penalizar los delitos de Proposición y Conspiración, contrario sensu los pertenecientes a los períodos más autoritarios de España como fueron el código penal de 1850, 1928, 1944, los cuales establecieron una punición general de los actos preparatorios en uno y otro caso las decisiones obedecían a razones de carácter político y no científico como resultaría de la aplicación de una política criminal.

Establecido este acercamiento al surgimiento histórico de estas figuras es posible concluir que la historia de estas instituciones jurídicas esta inexorablemente ligada a la de la punición de figuras no consumadas, es decir al momento histórico a partir del cual se comienza a Sancionar los actos delictivos que no logran la finalidad del autor, pudiendo estos ser **Actos Ejecutivos o simplemente Actos Preparatorios**<sup>54</sup>

### **2.3. LOS CUERPOS JURÍDICO-PENALES EN LA HISTORIA DE EL SALVADOR.**

Veamos, entonces como han evolucionado estas figuras en la legislación salvadoreña, desde el Código Penal de 1826, hasta la fecha, en el Código de 1998 y sus reformas mas recientes.

---

<sup>54</sup> Sobre este punto, se ampliara en el acápite tercero de esta obra cuando se ubique a la Proposición y Conspiración dentro de las fases del Iter Criminis. Vease para mayor comprensión ...CEREZO MIR, José: “La Regulación del Iter Criminis y la concepción de lo injusto”. RDPC, N° 1, 1998. Pág. 25; “Actos Preparatorios y Tentativa”, en la obra colectiva Jornadas sobre el nuevo Código Penal de 1995, Servicio Editorial Universitario del País Vasco, 1998.

### 2.3.1. En el Código Penal de 1826.

En cuanto al surgimiento histórico de las figuras de Proposición y Conspiración en El Salvador, nos remontamos al Código Criminal del Estado del Salvador, decretado por la Legislatura el 13 de abril de 1826<sup>55</sup>. A escasos años de la Declaración de independencia de España, surge este cuerpo jurídico nacional

En dicho cuerpo normativo el Legisferante<sup>56</sup> de la época en el artículo Tercero (3°) habla de la **“Conjuración para un delito”**, la cual **“consiste en la resolución tomada entre dos ó mas personas para cometerlo”**<sup>57</sup>, y agrega en el inciso 2° de dicho Artículo que **“No hay conjuración en la mera Proposición para cometer un delito que alguna persona haga á otra ú otras, cuando no es aceptada por éstas”**.<sup>58</sup>

De interés resulta también el analizar el artículo Sexto (6°) del ya citado cuerpo legal en el cual es posible percibir cual es la posición del legisferante respecto a la sanción de estas conductas:

---

<sup>55</sup> Se cita tal cual aparece en la Recopilación de las Leyes del Salvador en Centro América, formada por el Presbítero, Doctor y Licenciado Don Isidro Menéndez, a virtud de la Comisión del Sr. Presidente Don José María San Martín. Imprenta de L. Luna, Plazuela de Sagrario, Guatemala, 1855, Pág. 386, libro V-Título 16 Tomo 1°.

<sup>56</sup> El facultado para crear leyes, es decir, el Legislador.-

<sup>57</sup> Se respeta la ortografía del Texto citado. Recopilación de Leyes del Salvador... Ob. Cit., Código Penal, Título Preliminar, Capítulo 1° De los Delitos y las Culpas, Pág. 386.

<sup>58</sup> Conviene en este punto el establecer que no obstante se habla de **Conjuración** en realidad se refiere a lo que conocemos actualmente como **Conspiración**. Conclusión a la que puede llegarse según la definición que se hace en el artículo ya citado, es por ello que este artículo es la más remota o primigenia alusión histórica que se haya en El Salvador a la Conspiración y a la Proposición. Tesis de Grado de MOLINA ZEPEDA, David Omar y BONILLA MAGAÑA, José Fernando, ob. Cit. “Del Delito...”, San Salvador, El Salvador, Centro América, 1991. Pág. 67. “Este concierto de voluntades de los diversos individuos que participaran en el hecho en algunos países se conoce como **Conjura** y en otros como **Complot**”.

***“La Proposición hecha y no aceptada para cometer un delito y la Conjuración en que no haya llegado a haber tentativa, no serán castigadas sino en los casos en que la ley los determine expresamente.”***

En este iuris corpus, no es posible encontrar ninguna alusión ni a la Proposición ni a la Conjuración en relación a los delitos comunes sino que únicamente se encontraban sancionadas dichas figuras en relación a “LOS DELITOS CONTRA LA SOCIEDAD” según el tenor literal del mismo.<sup>59</sup>

### **2.3.2. En el Código Penal de 1859.**

En este código basado en el español de 1848, no se dan mayores modificaciones, no obstante se destaca el hecho de que se mantienen las figuras así como su excepcional punición siempre y cuando se hallen seguidas de actos preparatorios.

### **2.3.3. En el Código Penal de 1881.**

Este código, el tercero en la historia de El Salvador que se ubica ya en el Periodo del Derecho Nuevo, no deja de basarse en normativa Española, así este Iuris Corpus se hallaba basado en el Español de 1870, y respecto de las figuras objeto de

---

<sup>59</sup> siendo en este momento históricos delitos las siguientes conductas:

**Art. 231.** “Todo el que conspirare directamente y de hecho para disolver la Legislatura del Estado, con el designio de matar a todos ó algunos de sus individuos, prenderlos ó maltratarlos de obra, es traidor, y sufrirá la pena de muerte.”

**Art. 232.** “También es traidor, y sufrirá, la pena de muerte, el que en igual forma conspirare directamente, y de hecho, contra la persona del presidente del Estado.”

**Art. 233.** “El que conspirare directamente á deponer al Presidente del Estado, ó privarle de su lejitima autoridad, o despojarle de las facultades que le concede la Constitución, es igualmente traidor y sufrirá la pena de muerte.”

**Art. 234.** “El que conspirare de la propia manera á usurpar y á abrogarse las facultades de alguna de las Supremas Autoridades del Estado, es también traidor y sufrirá la pena de muerte.”

nuestro estudio no ofrece mayores variantes excepto por que aquí ya dejo de utilizarse la denominación de **Conjura** para referirse a la **Conspiración**.

#### **2.3.4. En el Código Penal de 1904.**

En este cuerpo normativo que es de los llamados “**Códigos Clásicos**”<sup>60</sup> vemos que ya se habla propiamente de estas figuras, de allí que en este Código se establecía en su artículo 4<sup>61</sup> La Proposición y Conspiración, pero en este se sancionaba únicamente para determinados delitos que se encontraban en la parte especial.

Así este código sancionaba los delitos siguientes los Atentados Contra las Autoridades comprendidas en los artículos 120, 124, en relación con los artículos 121 y 122; la Rebelión en el artículo 132; La Sedición en el artículo 138; y La Traición en el artículo 101 segundo inciso.

#### **2.3.5. En el Código Penal de 1974.**

Este código perteneciente a la Época o Periodo del Derecho Nuevo, tiene una gran variedad de fuentes, así se inspira (o mejor dicho, sigue la línea trazada...) en el “Código Penal Tipo para América Latina”, que fue elaborado en varios congresos

---

<sup>60</sup> Véase para mayor comprensión... Rodríguez Ruiz, Napoleón, ob. Cit. “Historia de las Instituciones...”, Editorial Universitaria, 1° Edición.

<sup>61</sup>“La Proposición y Conspiración para cometer un delito solo son punibles en los casos en que la ley las pena especialmente”.

“La Proposición se verifica cuando el que ha resuelto cometer un delito propone su ejecución a otro u otras personas. Así hay Proposición cuando habiendo, previa resolución se expone a otro u otros concretamente el delito que se ha decidido cometer, invitando y esperando cooperación y ayuda hay conspiración cuando dos o mas personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo”.

internacionales; así como también en el Proyecto de Código Penal de Venezuela, elaborado por el mismo Don Luís Jiménez de Asúa, y en los anteproyectos elaborados por diversos y connotados penalistas y autores nacionales como el Dr. Arrieta Gallegos, ya citado en esta obra.<sup>62</sup>

### 2.3.6. En el Código Penal Vigente.

Ya dentro del Período del Derecho Contemporáneo o Actual, encontramos el Código Penal Vigente, el que se encuentra orientado a un sistema garantista y de respeto a la persona humana, según lo expresan la exposición de motivos del anteproyecto y los considerandos del mismo.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> En este cuerpo jurídico-penal las figuras en comento se encontraban reguladas de la siguiente manera:

Art. 26 “Actos Preparatorios”

**“Los actos preparatorios solo son punibles en los casos especiales establecidos en la ley”**

Art.27. “La Proposición y Conspiración”

**“Existe proposición cuando con el que ha resuelto cometer un delito solicita de otra u otras personas que lo ejecuten o le presten ayuda.”**

Art. 397. “Proposición y Conspiración”

**“La proposición y conspiración, seguida de actos preparatorios para cometer los delitos de rebelión y sedición, serán sancionadas con prisión de seis meses a dos años; pero el juez tomando en consideración la mayor o menor importancia de los actos preparatorios y las condiciones personales de los imputados, podrá rebajar la sanción hasta una tercera parte de las penas señaladas o declararlos exentos de pena.”**

Como se puede observar la sanción de cada uno de estos actos oscilaba entre los seis meses y los dos años de prisión, pero podían ser atenuados. Y cuando concurrían los actos preparatorios aun se consagraba una excusa absoluta existiendo la posibilidad de declarar exentos de penas a los culpables siempre a juicio prudencial del juzgador, quien tomaba en consideración la mayor o menor importancia de tales actos, en orden a parar la rebelión o sedición.

En el caso de la Proposición y Conspiración cuando se atenuaba la pena esta podía ser rebajada hasta en una tercera parte de las penas que correspondían a la rebelión o sedición.

<sup>63</sup> “Decreto N° 1030, La Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, **Considerando:**

I.- Que el actual Código Penal, fue aprobado por Decreto Legislativo No. 270 de fecha 13 de Marzo de 1973, publicado en el Diario Oficial No. 63., tomo 238, de 1974, y este represento un adelanto dentro del desarrollo de la ciencia penal y la técnica legislativa y en la actualidad ya no se perfila de la misma manera porque su contenido no guarda concordancia con el texto de la Constitución de la República de 1983, ni con la realidad política y social que vive el país;

II.- Que los Estados Democráticos de Derecho, se han visto en la necesidad de adecuar sus normativas penales a la nueva orientación doctrinaria, que considera el Derecho Penal como último recurso para

Manteniendo, por ello, la punición excepcional de estas figuras y reservando la misma solo al ámbito de los delitos contra el Orden Constitucional. No obstante esto, producto de las reformas –o contra-reformas mejor dicho – del mes de febrero de 2001 es que se marca una ruptura con esa tendencia al criminalizar y extender la punibilidad de dichas conductas o figuras respecto de los delitos comunes, esto da un giro a la idea que se había mantenido, y se concretaba en el Proyecto de Código Penal Salvadoreño y luego en el mismo texto del Código Penal Vigente<sup>64</sup>, de no sancionar dichas figuras respecto de los delitos comunes y es entonces con la citada reforma del año dos mil uno<sup>65</sup> que se modifican las figuras de Proposición y Conspiración extendiéndose a determinados delitos comunes.<sup>66</sup>

## 2.4. LAS ETAPAS DEL “ITER CRIMINIS” Y SU RELACIÓN CON LAS FIGURAS DE LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN.

El análisis de las figuras de Proposición y Conspiración conlleva el estudio de la Teoría del **Iter Criminis**, para determinar donde ubicarlas dentro de este. Aclarando

---

resolver los conflictos sociales y el instrumento más efectivo para lograr la paz y seguridad jurídica de los pueblos, lo cual El Salvador comparte plenamente.

III.- Que el objeto de orientar nuestra normativa penal dentro de una Concepción Garantista, de alta efectividad para restringir la violencia social y con una amplia proyección de función punitiva no selectivista, resulta conveniente que se emita un nuevo Código Penal, que sin apartarse de nuestros patrones culturales, se constituya en un instrumento moderno dinámico y eficaz para combatir la delincuencia;” La cita es textual, el subrayado es nuestro.

<sup>64</sup> El código penal actual se encuentra vigente desde el 20 de abril del año 1998.

<sup>65</sup> Reforma realizada con el decreto legislativo numero 280 del 8 de febrero de dos mil uno, publicado en el diario oficial con fecha trece de febrero de dos mil uno, numero treinta y dos, tomo trescientos cincuenta.

<sup>66</sup> Sobre este punto, deberemos diferir su análisis para el Capitulo posterior puesto que es allí donde veremos la regulación en la legislación nacional e internacional vigente, por lo que dejaremos hasta aquí el análisis de este periodo.

desde ya que aún este punto es motivo de divergencia entre los diversos autores que estudian el **Iter criminis**.

Para ello estudiaremos, las principales ideas doctrinarias respecto de las etapas del **Iter Criminis**, defendida por autores de la talla de Luis Jiménez de Asúa y Francesco Carrara, entre otros y por el citado Dr. Arrieta Gallegos (autor nacional), autores clásicos del Derecho Penal, así como los de autores modernos como Serrano Piedecasas y otros, y finalmente concluiremos cual es la fase en que se ubican las figuras y el porque de nuestra decisión.

Aclarando que dicho estudio se realiza desde un punto de vista doctrinario. Teniendo en cuenta la **Voluntad Criminal**, (es decir la resolución que se ha tomado internamente por parte del Sujeto Activo), excluyendo para ubicar a la **Proposición** y a la **Conspiración** en las Fases del **Iter Criminis**, la descripción y delimitación legal de las figuras, puesto que desde dicha óptica la conducta ya ha logrado **Consumarse**, diferente es si se aborda desde la perspectiva de la teoría del **Iter Criminis**, las figuras de la Proposición y Conspiración se consideraran Actos Preparatorios y no actos ejecutivos, como se vera mas adelante. Este será el enfoque que se seguirá en este apartado ubicar la Proposición y Conspiración en las fases del **Iter Criminis**.

#### **2.4.1. LAS FASES DEL ITER CRIMINIS**

El estudio de esta temática requiere, primeramente, establecer en palabras sencillas, que es el Iter Criminis, y para ello citaremos lo dicho por el Doctor Arrieta Gallegos: "*Se conoce con el nombre de **Iter Criminis** o **vida del delito**, a la continuidad de momentos o situaciones diversas perfectamente definidas en las que la acción delictiva va manifestándose en forma sucesiva, desde su origen o ideación (fase*

*interna) hasta su consumación objetiva (fase externa”<sup>67</sup> Es posible, de igual modo el aplicar lo dicho por el autor español Serrano Piedecabras Fernández, José Ramón, para quien el iter criminis es: “el recorrido que sigue el autor de un hecho delictivo desde el momento en que concibe la idea de cometerlo hasta el de la consumación... – y agrega – es claro que la imagen de un delincuente que actúa “paso a paso” es ideal, pues en muchos casos media solamente un instante entre la concepción de la idea y su ejecución; a efectos didácticos, sin embargo, conviene mantener esa imagen de un “iter” prolongado en el tiempo para así jalonar con mayor facilidad sus momentos esenciales.”<sup>68</sup>*

Y es dentro de estas fases de desarrollo de la conducta delictiva que se vuelve necesario ubicar a las figuras de La Proposición y Conspiración, pero antes es necesario el comento de las diversas fases del **Iter Criminis**.

#### **2.4.1.1. LA FASE INTERNA DEL ITER CRIMINIS:**

Así, primeramente hallamos la **fase interna** – que según lo dicho por el Doctor Arrieta Gallegos – El primer ciclo psicológico en la gestación del delito, lo constituye la ideación seguida de la concepción, a la que se le llama idea criminal concebida, estas constituyen la llamada fase interna del delito; Esta por tanto, integrada por tres momentos o sub-fases:

**a) Ideación:** La idea es la representación mental de algo - de alguna cosa –que inicialmente se nos puede presentar en forma vaga para después configurarse con

---

<sup>67</sup> ARRIETA GALLEGOS, Manuel, Lecciones de Derecho Penal, 1972, Lección Duodécima pp. 329.

<sup>68</sup> En idéntico sentido... GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo, Lecciones de Derecho Penal, Parte General, 2º Edición, España, Pág. 278 párrafo 1.



caracteres definidos. En lo que nos interesa explicar, o sea, la concepción y nacimiento del delito, ese algo que se configura en la mente con características definidas, es el acto delictivo, sea ya una acción u omisión criminal. Generalmente la ideación obedece a un móvil. Cuando la idea se ha concretado mentalmente, decimos que se ha verificado la concepción del delito que – como sucede con la fisiología o el ser humano – puede o no prosperar según los factores que intervengan simultánea o posteriormente.

**b) Deliberación:** En orden ascendente y sucesivo, sobre la idea y la concepción se opera el segundo fenómeno psíquico que es la deliberación.

La deliberación consiste en el juicio interno de valoración entre la idea criminal concebida por una parte y por otra, los valores morales que yacen en la conciencia humana y aun la conminación psíquica que ejerce en el sujeto la existencia de la ley penal.

Concebida la idea criminal, el sujeto delibera, sopesando en la balanza de su conciencia, las dos fuerzas psíquicas que se chocan frente a frente en su mundo interno.

Por una parte, la fuerza psíquica de la idea criminal concebida y por otra, la fuerza de los Principios adquiridos y sedimentados en la conciencia, como también el peso que en el fondo de todo ser humano ejerce la intimidación de la pena. Estos dos últimos factores que entran en juego en la deliberación pueden hacer desaparecer la concepción criminal verificada. Esta fase es también puramente interna, por ello no punible. Pero si la concepción de la idea criminal, al ser sopesada por el sujeto, vence la resistencia de los patrones morales o si en ausencia o debilidad de ellos la

conminación psíquica ante la sanción futura consagrada por la ley penal, es superada, la deliberación concluye y la gestación del delito continúa su desarrollo.

**c) La Resolución Criminal:** El tercer momento o situación que se opera en el desarrollo de la concepción criminal es la resolución. Consiste esta en la determinación mental del sujeto para el cometimiento del delito. La idea se ha gestado en la mente, el sujeto ha deliberado sobre el cometimiento o no del acto delictivo, el pro y el contra de la futura acción, y por fin ha resuelto cometerla.

La resolución criminal tampoco es punible, pues no constituye violación de la norma, pero tiene relevancia porque sobre ella se asienta la exteriorización del acto.

Ya, Ferri expresaba que es la “Volición, la que corona el anterior proceso y que esta se determina y caracteriza por la intención y el motivo determinante. En cuanto a la intención, surge de la asociación de ideas y en cuanto al motivo determinante surge de la necesidad interna y personal.” El Delito surge como idea en la mente del autor que resuelve ejecutarla. La ideación, la deliberación y la resolución para delinquir (voluntas scaeleris) escapan a toda sanción jurídica (“**Cogitationis Poenam Nemo Patitur**”).

No obstante lo “malo” que puedan ser “estos procesos Psicológicos – dice Labatut Gléna – no tienen relevancia Jurídico Penal”, pues no trascienden concretamente al mundo externo.

#### **2.4.1.2. LA FASE EXTERNA DEL ITER CRIMINIS:**

En un segundo momento se haya la **fase externa**, que es aquella en la que superando la fase interna, ya con una resolución manifiesta por el contacto de ideas, aunque no necesariamente se halla materializado tal resolución y por ende la voluntad

criminal, pero esto puede ser que ya sea en una forma objetivamente equívoca, mediante actos preparatorios que pueden preceder a la ejecución del hecho criminal o en forma objetivamente inequívoca con un principio de ejecución o con la ejecución misma del acto delictivo.<sup>69</sup>

Comprende por tanto la fase externa dos momentos:

**Los Actos Preparatorios y los Actos Ejecutivos**, siendo en estos últimos posible que se de un delito imperfecto, idóneo (tentativa) o inidóneo (delito imposible); o un delito perfecto o consumado.

En tal sentido, se considera como fase externa en la vida del delito, aquella en la que superando la fase interna y la resolución manifestada por el contacto de ideas, *se materializa tal resolución y por ende la voluntad criminal*, sea ya en una forma objetivamente equívoca mediante actos preparatorios que pueden preceder a la ejecución del hecho criminal o en forma objetivamente inequívoca con un principio de ejecución o con la ejecución misma del acto delictivo.

“Puede decirse - afirma el autor Francisco Muñoz Conde - que a su vez comprende tres etapas o situaciones, a saber: la de los *actos preparatorios*, el *delito imperfecto* y el *delito perfecto* o consumado. Puede revestir también, aunque no en puridad jurídica, la forma especial denominada: delito imposible.”<sup>70</sup>

No debe dejarse de lado, al hablar de una definición conceptual de la fase externa, de una superación de la fase interna para determinar que cronológicamente esta ha quedado atrás. El futuro delincuente ya concibió la idea criminal, deliberó sobre ella y tomó su resolución. Puede haber existido manifestación al mundo exterior pero

---

<sup>69</sup> Ídem. Pág.331 y 336.

<sup>70</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARAN, Mercedes, Derecho Penal Parte General, 2º Edición, Tirant lo Blanch, España, 1996.

de carácter ideológico, o sea una transmutación de su pensamiento hacia otro u otros, la que a su vez puede haber tomado las formas ya expuestas de la Proposición o la Conspiración en la que avanzó cuando se concertó con otros la ejecución criminal, puede también haber revestido la forma de la provocación o de la incitación, e inclusive llegado a la inducción o a la amenaza delictiva o a la apología del delito.

Únicamente cuando por medio de actos externos que producen un cambio o un principio de cambio en el mundo exterior, materializa su resolución y voluntad criminal, que propiamente se inicia la fase externa, así llamada precisamente por esta materialización u objetivación. Pero esta materialización ostensible por los actos que el futuro delincuente ejecuta, aún cuando obedecen a una resolución definitivamente tomada, sin embargo, pueden consistir en actos que objetivamente valorizados no nos llevan a determinar que se trata de la preparación del delito que subjetivamente está ya configurado en la mente de su futuro autor, como también, pueden ser actos que en forma inequívoca constituyan ya el inicio de la ejecución del delito mismo.

Por ello agregamos que la resolución se materializa sea ya en forma objetivamente equívoca mediante los llamados actos preparatorios que pueden preceder a la ejecución del hecho criminal, o en una forma objetivamente inequívoca con los auténticos actos del delito.<sup>71</sup>

Ahora surge la duda:

---

<sup>71</sup> Véase en tal sentido lo dicho por RODRÍGUEZ MORULLO, “Comentarios al Anteproyecto de Código Penal Español”, Tomo I, Pág. 79 y FONTAN BALESTRA, Carlos, “Tratado de Derecho Penal”, Tomo I, Parte General, Abellado Perrot, Editorial Glem S.A. Buenos Aires, 1966. “Es cuando la resolución criminal se exterioriza a través de la realización de actos materiales, que estamos dentro de lo que algunos autores, como Maggiore, denominan El Proceso Ejecutivo del Delito, tal proceso comprende: a) Preparación, b) Ejecución, c) Consumación, aun cuando otros hablan de otro momento “**el agotamiento**”.”

### 2.4.1.2.1. ¿QUÉ SON ACTOS PREPARATORIOS?

Y en tal sentido diremos que *Actos preparatorios, son aquéllos que, como su denominación lo indica, pueden preceder a la ejecución del delito*<sup>72</sup>.

De la definición conceptual dada sobre lo que debe tenerse como fase externa, colegimos la naturaleza específica de los actos preparatorios considerados objetivamente, cual es, la de su falta de especialización para producir el delito, aun cuando en la mente de su autor haya ya una resolución. Por eso se les denomina, por los autores italianos, "actos de tentativa alejada" o como bien lo decía Carrara, de "conato remoto".<sup>73</sup>

En esta clase de actos, afirma Quintana Ripollés<sup>74</sup>: "no se prevé directamente el resultado criminal, más que como una posibilidad junto a otras inocentes entre sí, por ejemplo, el mero hecho de comprar un arma o una escalera, no supone necesariamente la ejecución de un homicidio o de un robo". Quien afila un cuchillo, aun cuando sea para cometer un delito, no exterioriza objetivamente ni denota su intención, aun cuando subjetivamente tenga ya su resolución formada.

Sobre esta característica, el gran maestro Italiano Francisco Carrara, distinguía los actos preparatorios de la tentativa, afirmando que aquellos son actos equívocos y que en cambio éstos, los de la tentativa, son "unívocos" o sea inequívocos en orden al cometimiento del delito, no pueden tales acciones – afirma Carrara – tener un fin distinto a la comisión de un hecho delictivo, es ello lo que motiva su punición aun sin

---

<sup>72</sup> Véase...en tal sentido la Tesis de Grado de MOLINA ZEPEDA, David Omar y BONILLA MAGAÑA, José Fernando, "Del Delito Imperfecto al Delito Perfecto", UES, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, San Salvador, El Salvador, Centro América, 1991. Pág. 78.

<sup>73</sup> Véase...en tal sentido ídem.

<sup>74</sup> Así..., QUINTANO RIPOLLES, en "Comentarios al Código Penal"; Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966, Pág. 225.

haberse logrado el propósito criminal<sup>75</sup> que se buscaba.<sup>76</sup>

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza de los actos preparatorios y el límite de diferencia entre éstos y los actos de tentativa.

Resumiendo las teorías de Carrara,<sup>77</sup> distinguía el ilustre maestro de Pisa, entre el "sujeto activo primario", que lo es el futuro autor del delito y el "sujeto activo secundario" que son las personas o cosas sobre las cuales, aquél, debido a la naturaleza del hecho, tiene que ejercitar ciertos actos como medio para lograr después la realización del delito sobre el "sujeto pasivo", que es sobre el que en definitiva recae el daño directo de la acción criminal. Sobre esta base, el pensamiento carrariano afirma que cuando los actos del "sujeto activo primario" recaen sobre el "sujeto activo secundario", son preparatorios, y cuando inciden o recaen sobre el "sujeto pasivo" de la tentativa, son actos ejecutivos.

Con la anterior explicación se comprende cómo el maestro afirmaba que son actos preparatorios aquellos externos que, lo mismo pueden utilizarse para un fin

---

<sup>75</sup> La Teoría planteada por el Gran Francesco Carrara, denominada **Teoría de la Univocidad**, establece que aquellos actos que siempre conducen a un delito son los que deben tener relevancia penal y se denominan actos ejecutivos (unívocos), mientras que los actos que puedan conducir lo mismo a un acto delictivo que a un acto "inocente", es decir aquellos que sean equívocos, constituyen lo que se denomina actos preparatorios. Así, en palabras del propio Carrara: "Los actos Preparatorios son aquellos que sólo subjetivamente en la mente del autor mantienen una relación con el hecho delictivo futuro. Objetivamente, en cambio, los actos preparatorios son equívocos, entendiéndose con ello la no posibilidad de afirmar "desde afuera", el propósito criminal perseguido."

<sup>76</sup> Fueron los autores italianos durante la edad media quienes lograron conformar la idea de la tentativa reconociendo el vínculo entre lo intentado y el resultado no producido, con la fórmula: "**Cogitare agere, sed non perficere**".

<sup>77</sup> Estamos aquí haciendo alusión a dos Teorías, La Primera **Teoría de la Univocidad** y la denominada **Teoría del ataque a la Esfera de la Víctima**, que también pertenece a la obra de Carrara. Conviene dejar aquí referidas además otras teorías tendientes a explicar esta diferencia, entre ellas la **Teoría de la Zona Periférica del Núcleo del Tipo**, propuesta por Ernest Von Beiling; la **Teoría del Criterio de la Antijuricidad material**, propuesta por Máx. E. Mayer; y la **Teoría de los Criterios Formales y Materiales**, de Edmundo Mezger y Jiménez de Asúa, que se basa en las de Beiling y Mayer. Sobre esto vease... ob. Cit. Tesis de Grado de MOLINA ZEPEDA, David Omar y BONILLA MAGAÑA, José Fernando, "Del Delito...", San Salvador, El Salvador, Centro América, 1991. Pág. 32.

inocente como para su fin ilícito. Y son actos ejecutivos aquellos que por sí solos revelan la intención criminosa del actor. Los primeros son equívocos, los otros "unívocos".

Pero a su vez distinguía entre los actos preparatorios de un modo *absoluto* y los actos también preparatorios de un modo *contingente* o condicional. Los primeros consideraba que eran aquellos en los que falta en forma completa el carácter de principio de ejecución, en tal forma que aun cuando la declaración del indiciado demuestre como cierto que estaban dirigidos hacia el cometimiento de un delito, no obstante no pueden ni deben castigarse como actos de tentativa sin cometer injusticias, y esto, por razón de un defecto que está en su propia naturaleza, cual es, *la falta de todo comienzo de peligro actual*; por ejemplo, la adquisición de armas, el proveerse de una escalera, afilar un cuchillo y otros hechos similares.<sup>78</sup>

Conceptuaba, entonces, Carrara como actos preparatorios de modo o forma *contingente*, aquellos que, habida cuenta de la intención del sujeto para cometer el delito, pueden ofrecer *un principio de peligro actual*, aún cuando no sea propiamente ejecutivo. El del individuo que, con arma en mano, espera en determinado lugar al enemigo mortal con intención de matarlo, pero sin hacer mas que eso, (estar provisto y en espera) indudablemente que ha avanzado en su querer criminal y que, a diferencia de cuando simplemente compró el arma, ofrece *un principio de peligro actual*, aun cuando objetivamente no demuestre inequívocamente su intención criminal, pues al fin y al cabo, pudo haberse ido al atajo de un camino, bien armado, con cualquier otro

---

<sup>78</sup> En tal sentido dice FONTAN BALESTRA, Carlos, "Derecho Penal, Introducción y Parte General", 9ª Edición, Buenos Aires, Argentina, Pág. 21. "Puede afirmarse que quien compra un arma de fuego o la lleva consigo puede hacerlo con propósitos delictivos o deportivos; el autor sabe cual es el fin perseguido (relación subjetiva); pero observado y apreciado el hecho (a los ojos de) un tercero "desde afuera" no podría afirmarse el propósito que lo guía (equivocidad)."

objetivo que no fuese el de matar a una persona. Ejemplo de ello, sería el de un cazador apostado en estratégico lugar de un bosque quien podría verse en esta situación.

Otra doctrina explicativa de la naturaleza de los actos preparatorios y su deslinde con los de la ejecución del delito, es la **subjetiva**,<sup>79</sup> sustentada por algunos autores alemanes. Según ella, el fundamento para determinar el límite entre unos y otros es el de la "voluntad determinada". Cuando la voluntad, aun cuando confesada, se ha exteriorizado por simples actos desprovistos de importancia en orden a la ejecución de un delito, éstos son constitutivos de los auténticos actos preparatorios, no punibles. Y en cambio, cuando la voluntad se ha determinado mediante la ejecución de actos relevantes del o para el hecho mismo delictivo, aun cuando el delito no concluya por cometerse, estamos dentro de la tentativa punible.

Es la apreciación de la voluntad que ha llegado a encarnarse en actos determinados al delito, la pauta que debe seguirse para tener a tales actos como de ejecución con el carácter de una verdadera resolución criminal.

Por el contrario, otra doctrina que enfoca este deslinde (preparación ejecución) es la que podríamos llamar **objetiva** u objetiva-material<sup>80</sup>, sustentada también por autores alemanes, mediante la cual se sostiene que la base fundamental es el *ataque directo al bien jurídico protegido por la ley*. La tentativa es punible a causa de una *extensión de la pena determinada al delito* en la parte especial de un código, en virtud de una regla

---

<sup>79</sup> En tal sentido... MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARAN, Mercedes, ob.cit. "Derecho Penal...", 2º Edición, Tirant lo Blanch, España, 1996. "Las teorías netamente subjetivas presentan el problema de únicamente atender al plan del autor, por lo que son imprecisas."

<sup>80</sup> En tal sentido... MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARAN, Mercedes, ob.cit. "Derecho Penal...", 2º Edición, Tirant lo Blanch, España, 1996. "Las teorías de la objetividad pura o puramente objetivas por otro lado son las que atienden únicamente a la puesta en peligro, ignorando la voluntad del autor."



general dada, precisamente en la parte general del mismo. La norma mediante la cual se determina esta sanción extensiva de la pena y que vuelve punible la tentativa es aquella que a su vez determina la naturaleza de ciertos actos que constituyen un principio de ataque directo al bien jurídico protegido por la ley en la parte especial. Así en esta parte el código sanciona el hurto para proteger el bien jurídico del patrimonio de las personas, y la norma que en la parte general sanciona la tentativa, se refiere a aquellos actos que, radicando fuera de lo que es el hurto en sí, sin embargo inician el mismo. Ahora bien, aquellas otras acciones que no inician en forma directa este ataque al bien jurídico reconocido por la ley, se concluye lógicamente, no son actos ejecutivos, sino que preparatorios.

Beling y también otros autores alemanes, seguidores de la doctrina objetiva que en esta otra posición podríamos llamar *objetiva-formal*, enfocan el problema del deslinde "preparación-ejecución", refiriéndose al *tipo* del delito y en especial al *núcleo* del mismo.

Sabemos que el tipo legal, es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios, para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. Sabemos también que en el fondo del tipo legal hay un núcleo, eje o base de la descripción de la conducta delictiva y que normalmente está expresado con un verbo activo que el legislador emplea para conjugar la oración representativa de tal conducta. Pues bien, puede afirmarse que en derredor a dicho núcleo se encuentra una zona *periférica* de actuación, que aún cuando signifique un acto o actos que se acercan a la actuación misma designada por el núcleo del tipo, no es sin embargo el actuar que éste determina. Sobre esta base, cuando el actor realiza

la acción propia o constitutiva del núcleo, es cuando comete el delito y se da la tipicidad, o sea la adecuación de la conducta al tipo descrito por la ley. Si el autor solo principia o comienza a actuar dentro del núcleo, está en los actos de tentativa que puede llegar a convertirse en frustración o consumación. Y por fin, si su actuación es sobre la zona periférica que está fuera del núcleo, se está en los actos preparatorios. Así, en el tipo de homicidio, el núcleo lo expresa la ley diciendo: "mate a otro ", siendo el verbo *matar* el infinitivo que indica lo que es aquel. Si el actor principia o comienza a matar, por ejemplo, desenfundando su revólver y apuntando hacia otro en actitud de presionar el gatillo, indudablemente ha entrado ya dentro del núcleo y su acto es de tentativa. Todo acto anterior que no signifique concretamente lo que podríamos llamar a guisa de explicarnos, la conjugación del verbo principal de la oración, tendrá que ser tenido como acto preparatorio.<sup>81</sup>

Debe entonces distinguirse con propiedad que son los **actos de preparación** de los **actos de ejecución**<sup>82</sup>, como grados de realización del hecho punible. Y es que una vez expuestas las anteriores corrientes doctrinarias, podemos determinar las

---

<sup>81</sup> En tal sentido... MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARAN, Mercedes, Ob.Cit. "Derecho Penal...", 2º Edición, Tirant lo Blanch, España, 1996. "La pugna por distinguir los actos preparatorios de los ejecutivos actualmente nos lleva a la pugna de dos teorías primordialmente:

a. La objetivo-subjetiva y b. la puramente objetiva.

Consistiendo la primera de estas en el estudio de la descripción legal de la acción típica, atiende, en primer lugar, a la imagen que tiene el autor del curso de los acontecimientos (plan del autor) y luego a sí el comportamiento realizado esta tan estrechamente ligado a la acción típica que prácticamente no haya eslabones intermedios esenciales para poner en marcha inmediatamente su realización. El Problema – agrega el citado autor – sigue siendo el de que subjetiviza un criterio que en la ley es objetivo, ya que se fundamenta en el conocimiento del plan del autor y su adecuación al tipo penal (elementos objetivos que reflejen la intención de consumir el verbo rector del tipo). Las segundas denominadas de objetividad pura o puramente objetivas son las atienden únicamente a la puesta en peligro, mientras que las subjetivas solo atienden al plan del autor.

<sup>82</sup> A los que los juristas italianos del medioevo denominaron: "**Propingu us**" (actos de ejecución propiamente dichos) y "**Proximus**" (tentativa acabada), en contraposición a los "**Actus Conatos Remotus**" (actos preparatorios).

características propias de los actos preparatorios en la siguiente forma:

a) Proviene del sujeto que tiene ya formada su resolución criminal, o sea que, subjetivamente tienden a la ejecución del delito;

b) objetivamente considerados, existe en ellos una falta de especialización para producir el delito, o sea, como bien lo dicen los autores italianos, son actos de "tentativa alejada" o de "conato remoto", o como sabiamente lo expone Carrara, *son* actos equívocos, que lo mismo pueden utilizarse para un fin legítimo o tolerado por la ley, como para un fin ilícito;

c) constituyen una relación directa entre el "sujeto activo primario" y las demás cosas o personas sobre las cuales aquél, en atención a la naturaleza del hecho, ejerce acción como medio para lograr el fin delictivo, y como consecuencia, no constituyen un principio de ejecución del acto delictivo en sí, descrito por la ley, y concretamente incluido dentro de la acción u omisión designada por el legislador en el núcleo del tipo;

d) no constituyen, objetivamente considerados, un peligro actual concluyente, aunque a veces puedan significar una situación inmediata al peligro actual llegando al lindero del mismo que es, a nuestro juicio, lo que Carrara llamaba un principio de peligro actual; y

e) no se ha llegado con ellos a la violación propia de la norma protectora del interés jurídico que el Estado tutela mediante la ley penal, y por ende, por regla general, no son punibles.

A través de los requisitos contenidos en los anteriores literales, podríamos en definitiva afirmar que los actos preparatorios tienen una índole negativa fundamental: es decir, no constituyen actos de ejecución del delito en sí y pueden o no acontecer en

la vida del mismo. Por ello, cuando iniciamos la exposición doctrinaria, simplemente afirmamos que eran aquellos que, como su denominación lo indica, *pueden preceder a la ejecución del delito*.

Un solo punto queda por determinar. Aun cuando una de las características generales de los actos preparatorios, como consecuencia de su naturaleza, es la de que no son punibles; sin embargo, por excepción son sancionados en la generalidad de las legislaciones de tipo clásico y en algunas legislaciones positivistas. En las primeras, por su aproximación a la violación de la norma y consiguiente principio de peligro actual al que se refería Carrara, y en las segundas, por la peligrosidad demostrada por el autor de los mismos.<sup>83</sup>

Pasemos ahora a ver los Actos Ejecutivos:

#### **2.4.1.2.2. ACTOS EJECUTIVOS:**

Los Actos Ejecutivos comprenden varias posibilidades, por un lado los actos de delito imperfecto, ya sea punible (tentativa) o no punible (delito imposible y el delito desistido) por el otro los llamados delitos perfectos o consumados, según sea el nivel

---

<sup>83</sup> En la legislación penal salvadoreña históricamente se han sancionado los actos preparatorios de forma excepcional. Así a manera de ejemplo en el código Penal de 1904 eran actos preparatorios punibles, los comprendidos en los artículos siguientes:

**Arts. 425 y 426 sobre la fabricación, introducción al país o tenencia sin causa justificada, de artículos o instrumentos destinados conocidamente para cometer los delitos de falsificación punibles;**

**Art. 269 sobre elaboración, introducción, siembra, cultivo, cosecha, comercio, tenencia, exportación o importación, de sustancias nocivas a la salud, o que puedan causar grandes estragos, drogas en sus respectivos casos, etc.;**

**Art. 467 (segundo inciso) y 472, sobre la tenencia de ganzúas u otro instrumento destinado especialmente para cometer robos, o la aprehensión con fierros falsos, clavos o Instrumentos destinados conocidamente para el abigeato, sin dar descargo suficiente sobre su adquisición o conservación, en uno y otro caso; y el**

**Art. 518 sobre la aprehensión con mecha o preparativos conocidamente destinados para incendiar o causar estragos punibles.**

de desarrollo de la conducta objetiva, respecto de la voluntad o intención del autor, veamos cada una de ellas.-

#### **2.4.1.2.2.1. EL DELITO IMPERFECTO:**

Es aquel que no llegó a consumarse, no obstante haberse intentado con la ejecución de actos propios del delito. Constituye lo que se llama tentativa de delito y reviste a su vez, dos grados, la **tentativa inacabada** (*denominada también tentativa propiamente dicha*) y la **tentativa acabada** (*denominada frustración*). Veamos cada una por separado y en su orden:

La **Tentativa Inacabada o tentativa propiamente dicha**. *Consiste en el principio de ejecución; del acto o actos propios del delito, que se interrumpe quedando incompleto y como consecuencia sin resultado, por causas ajenas a la voluntad del autor.* Concluida la fase interna cuando ésta ha tenido lugar a través de los actos preparatorios, el autor avanza hacia su realización, entrando ya a ejecutar el acto o actos propios del delito, que se ven interrumpidos por una o varias causas que en un momento dado paran la ejecución. Si estas causas no son el propio y voluntario desistimiento de aquél, tenemos la figura de la tentativa punible. Si la interrupción en la ejecución se debe al voluntario desistimiento de él, aún cuando hay un delito intentado, el Derecho y la legislación penal no le dan el carácter de tentativa y hasta lo excluyen de toda sanción penal.

El deslinde definitivo entre los actos preparatorios y la tentativa se ha determinado sobre la base de que en aquellos no hay un principio de ejecución, y en cambio esta es ya la ejecución misma, aunque incompleta, del acto o actos delictivos determinados, en el tipo legal.

De conformidad al concepto dado, el presupuesto fundamental de la tentativa es *la intención de obtener el resultado dañoso del delito que principia a cometerse*. Igual sucede, como luego veremos, en el delito “frustrado”. Por ello, estas figuras de delito imperfecto no pueden darse en los delitos culposos, que por su propia naturaleza carecen de intención criminal. Ni siquiera en el caso de la culpa con representación, pues como hemos visto, el agente, aún cuando se representa mentalmente el posible o probable resultado dañoso, ni *lo pretende*, ni lo quiere y su falta de previsibilidad lo lleva a creer que no ocurrirá, motivo precisamente por el cual continúa en su imprudente actuación. Pero sí pueden darse (tentativa y frustración) no sólo en los delitos con dolo directo, sino que también en los de dolo eventual.

Este presupuesto del delito intentado - intención de obtener el resultado dañoso - es fundamental porque, como luego veremos, debe determinarse cuál es ese mal que se intenta cometer, ya que, si fuese una simple falta, la tentativa no sería punible. Aparte de lo anterior, la regla general en las legislaciones, es la de sancionar el delito imperfecto con parte de la pena que corresponde al delito que el culpable se proponía cometer, y sólo cuando en los casos de tentativa no llegare a determinarse qué delitos se proponía, se estimará que sus actos se dirigían al de menor gravedad, pero siempre sobre la base fundamental de que en el agente existía una resolución delictiva y la consiguiente intención de obtener un daño punible.

Otra figura importante es lo que la doctrina conoce como: ***Tentativa Acabada o frustración***, *la cual consiste en la ejecución de todos los actos que habrían sido por su naturaleza suficientes para producir el resultado dañoso propio del delito, pero que sin embargo no lo producen por causas o accidentes independientes de la voluntad del*

*agente*. Por ello lo llamaba Carrara, la "tentativa acabada".

#### **2.4.1.2.2.1. REQUISITOS DE LA TENTATIVA:**

En ambas figuras y sobre la base de la resolución criminal e intención de obtener tal daño, los requisitos de la tentativa son los siguientes:

a) principio de ejecución del acto o actos propios del delito; e,

b) interrupción y paro en la ejecución del acto por causas ajenas a la voluntad del agente, y como consecuencia, no producción del resultado dañoso que aquel acto debía producir.

El acto o actos propios del delito son los determinados en cada tipo y concretamente -hemos insistido- en el núcleo del mismo.

La interrupción o paro debe provenir de causas ajenas a la voluntad del agente, pues el desistimiento voluntario de éste hace desaparecer la figura de la tentativa punible. Las causas ajenas a la voluntad del agente que determinan este paro en la ejecución deben ser casuales y se pueden clasificar en *físicas o materiales y morales*.

Las primeras, como su calificativo lo indica, son aquellas que se presentan como un impedimento material para que la ejecución continúe, por ejemplo, cuando otro interviene arrebatándole el arma al agente que ya está para disparar sobre su víctima o la paralización que súbitamente sufre el hechor en estas condiciones, por causa patológica o de cualquiera otra índole, ya sea en los movimientos de flexión de los dedos o de la mano. Las segundas, expresa Labatut Gléna, "**actúan psíquicamente sobre el hechor y le constriñen a abandonar su propósito**", o sea, que aún cuando su voluntad va siempre encaminada a producir el daño, desiste de ello por la presión psíquica que sobre él se opera. En el ejemplo propuesto, el agente ya no dispara sobre

su víctima a quien tiene encañonada con el revólver, porque en ese momento oye los pasos y la voz de los agentes de la policía que se acercan probablemente para buscarlo en el lugar de los hechos, o porque en ese instante sobreviene un fuerte temblor de tierra que lo amedrenta, ocasión que el ofendido aprovecha para escapar.

Importancia especial tiene el desistimiento voluntario en la tentativa y es que ello trasformaría la tentativa punible en una forma no punible, el desistimiento, del art. 26 CPn.

Finalmente se encuentra en el “Camino del Delito” o Iter Criminis: El delito Consumado, es decir, el momento en que el Sujeto ha hecho coincidir su intención criminal con el resultado, es decir:

### **2.4.1.2.3. EL DELITO PERFECTO:**

*El delito perfecto es el consumado y hay delito consumado cuando el hechor ha ejecutado el acto o todos los actos o bien ha omitido la acción esperada, adecuando así su conducta al tipo descrito por la ley" y como consecuencia, se da el resultado criminoso querido, o ratificado, o previsto en toda su gravedad por el agente.*

#### **2.4.1.2.3.1. REQUISITOS DEL DELITO PERFECTO O CONSUMADO:**

Podemos determinar los requisitos del delito perfecto así:

a) Ejecución por parte del hechor de todo el acto o de todos los actos que la ley describe en el tipo, u omisión de la acción esperada. Hablamos de la totalidad del acto o totalidad de los actos, porque la ejecución debe ser completa, siendo a veces,



conforme al tipo, un acto simple y a veces, uno complejo que requiere a su vez una sucesión, y como puede manifestarse en una acción o en una omisión, se requiere que, si ha incurrido en esta última, persevere en su inactividad hasta el resultado;

b) Producción consecencial del resultado querido, o bien ratificado por su actuación al ser previsto (caso del delito con dolo eventual).

La consumación, a su vez, puede ser:

a) *Formal*, cuando se cumplen todos los caracteres determinados por la ley al delito tipo que es lo que constituye la "perfección objetiva"; y

b) *Material*, cuando rebasando la consumación formal, queda totalmente satisfecha la intención del agente hasta su agotamiento, que es lo que constituye la "perfección subjetiva" o delito perfectamente agotado.

Para que el hecho sea punible, basta la consumación formal.

Expresa Labatut que: ***"Puede afirmarse que la diferencia fundamental entre tentativa (que se limita aquí a lo que conocemos como tentativa inacabada), frustración (termino que se refiere a la actual tentativa acabada) y consumación es la siguiente: el delito consumado se realiza tanto desde el punto de vista subjetivo, para el hechor, como objetivo, para la víctima; el frustrado, sólo en su aspecto subjetivo; y la tentativa, ni objetiva ni subjetivamente".***<sup>84</sup>

Así, puede concluirse que las figuras dolosas descritas en la parte especial del código penal no se realizan de un modo inmediato, sino a través de un proceso, los diferentes hechos constitutivos de delito no pasan automáticamente, sin momentos intermedios o fases, atraviesan en definitiva un camino; al que Dogmáticamente se

---

<sup>84</sup> Jiménez de Asúa, Ob. Cit. "En la Ley y...", 2º Edición, Buenos Aires, 1954.

conoce con el nombre de ***Iter Criminis***, es decir, la serie de etapas sucesivas que va desde el alumbramiento de la idea criminal hasta su completa realización, la teoría del iter criminis tiene por objeto, – expone Francisco Muñoz Conde – no la abstracta figura del delito, sino su concreta realización.

#### **2.4.2. UBICACIÓN DE LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN LAS FASES DEL ITER CRIMINIS:**

Autores modernos como: José Ramón Serrano Piedecabras, Francisco Muñoz Conde, Gonzalo Quintero Olivares, Santiago Mir Puig, conciben la existencia únicamente de dos fases dentro del iter criminis; videlicet: fase interna y fase externa; contemplando dentro de esta última la concurrencia de **actos de preparación** y de **actos de ejecución**. Ubicando a su vez dentro de los primeros a las figuras de **La Proposición y Conspiración**, a los que consideran excepcionalmente punibles.

A criterio de los autores de esta obra, la resolución manifiesta es en realidad el primer momento dentro de la Fase Externa y es dentro de esta que se ubican la **Proposición y Conspiración** y por tanto, son **Actos Preparatorios**.

Ya hemos definido los actos Preparatorios de los Ejecutivos, y citando a José Ramón Piedecabras, diremos: *“Así pues, los actos previos, meramente preparatorios, no encajan en la definición (del art. 24 Código Penal vigente) y, por ello, según el último párrafo del artículo 23 el Código Penal, quedan fuera también del área punible. Sin embargo nuestro legislador ha decidido castigar determinados actos preparatorios, como la conspiración y la proposición, aunque limitando su alcance a aquellos delitos que expresamente lo dispongan, que suelen ser delitos graves. Al margen de esta peculiaridad, – agrega el autor – si podemos proclamar que con carácter general,*

*nuestro sistema punitivo rechaza el castigo de la fase preparatoria y que circunscribe la punibilidad a la fase de ejecución, identificada con la tentativa.*<sup>85</sup>

De este planteamiento se parte para concluir, que la Proposición y la Conspiración se hayan dentro de la fase externa, como **actos preparatorios**.

Lo cual, en nuestra opinión, son una razón lo bastante valedera y sólida para realizar tal conclusión, a la luz de los criterios diferenciadores de lo que son actos Preparatorios, y actos Ejecutivos.

Los cuales ya se han expuesto y primordialmente pueden sintetizarse en el siguiente cuadro comparativo entre los Actos Preparatorios y los Actos Ejecutivos:

<b><i>Sobre la base de la resolución criminal e intención de obtener tal daño y la Proximidad de la lesión o puesta en peligro del Bien Jurídico-Penal...</i></b>	
Las características propias de los <b>actos preparatorios</b> son:	Los requisitos y características de los <b>actos ejecutivos</b> son los siguientes:
a) Proviene del sujeto que tiene ya formada su resolución criminal, es decir, que subjetivamente tiende a la ejecución del delito; implicando un acto externo material y facilitador de la ejecución;	a) Son actos exteriores que pretenden modificar la realidad;
b) Objetivamente considerados, existe en ellos una falta de	b) Implican actos unívocos encaminados al delito son un principio de

<sup>85</sup> SERRANO PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón, “Manual de Teoría Jurídica del Delito”, 1ª Edición, San Salvador, El Salvador; Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2003. Pág. 124.

<p>especialización para producir el delito, o sea, como bien lo dicen los autores italianos, son actos de "tentativa alejada". Son actos equívocos, que lo mismo pueden utilizarse para un fin legítimo o tolerado por la ley, como para un fin ilícito;</p>	<p>ejecución del acto o actos propios del delito; y,</p>
<p>c) Constituyen una relación directa entre el "sujeto activo primario" y las demás cosas o personas sobre las cuales aquél, en atención a la naturaleza del hecho, ejerce acción como medio para lograr el fin delictivo, y como consecuencia, <b>no constituyen un principio de ejecución del acto delictivo en sí</b>, descrito por la ley, y concretamente incluido por el legislador en el núcleo del tipo;</p>	<p>c) Si se da una interrupción y paro en la ejecución del acto por causas ajenas a la voluntad del agente, y como consecuencia, no producción del resultado dañoso que aquel acto debía producir, es decir, se da <i>la tentativa</i>; o, bien puede lograrse el fin y por tanto darse el <i>delito perfecto o consumado</i>.</p>
<p>d) No constituyen, objetivamente considerados, un peligro actual concluyente, aunque a veces puedan significar una situación inmediata al peligro actual llegando al lindero del</p>	

<p>mismo que es, a nuestro juicio, lo que Carrara llamaba un principio de peligro actual; no es la regla general por ello han de ser de excepcional punición; y</p>	
<p>e) No se ha llegado con ellos a la violación propia de la norma protectora del interés jurídico que el Estado tutela mediante la ley penal, y por ende, por regla general, no son punibles.</p>	

En tal sentido, es evidente – y por ello innecesario el argumentar sobre tal punto – que las figuras de Proposición y Conspiración ***¡No Son Actos Ejecutivos!*** Y luego, la Proposición y Conspiración son Actos Preparatorios.

Así respecto de los Actos Preparatorios decimos que estos ***implican un acto externo material y facilitador de la ejecución***; mientras que los Actos Ejecutivos ***son actos exteriores que pretenden modificar la realidad***; vemos en ambos la existencia de acciones que han abandonado la impenetrable – arcana y enigmática – esfera del Pensamiento, pero que además tienen la nota de que por si mismos facilitan la comisión del delito (o modificación de la realidad); así en los expuestos ejemplos de quien compra un arma, la carga, la apunta y la dispara contra otro, lo que vemos son actuaciones externas, pero los primeros son **Actos Preparatorios** (comprarla y cargarla) pero que aun pueden ser equívocos sobre su finalidad, aun mas si se ve como acto Preparatorio la **expresión de una idea criminal y la mera solicitud de**

**colaboración o la colaboración grupal en la planeación delictual.**

Mientras que los segundos son **Actos Ejecutivos** (apuntar y disparar), a contrario sensu, ya son actos inequívocos de una intención criminal.

De tal forma que respecto de una persona que exterioriza su voluntad de realizar “x” ó “y” acción (constitutiva de delito) y solicita de otros la cooperación, o concierta con otros para la misma, sólo puede hablarse – como bien dice Jiménez de Asúa- de que ha realizado un “**intercambio ideológico**”, y por tanto solo se puede ver como un acto Preparatorio.

De allí, que aún no se ha iniciado en el “**Camino del Delito**” la ejecución delictual, únicamente se ha iniciado externamente, abandonando efectivamente la esfera propiamente interna pero sin las consecuencias materiales que si exige un acto ejecutivo. Es por ello que los autores de esta obra decidamos seguir la línea doctrinal que ubica a estas figuras dentro de una ***Prima Facie dentro de la Fase Externa, que se halla integrada por actos de mera Preparación.***

A esto conviene agregar, que tal decisión, como ya se acoto anteriormente, obedece a que se están tomando en cuenta la Intención criminal y la posible puesta en peligro o la proximidad de Lesionar el Bien Jurídico Penal.

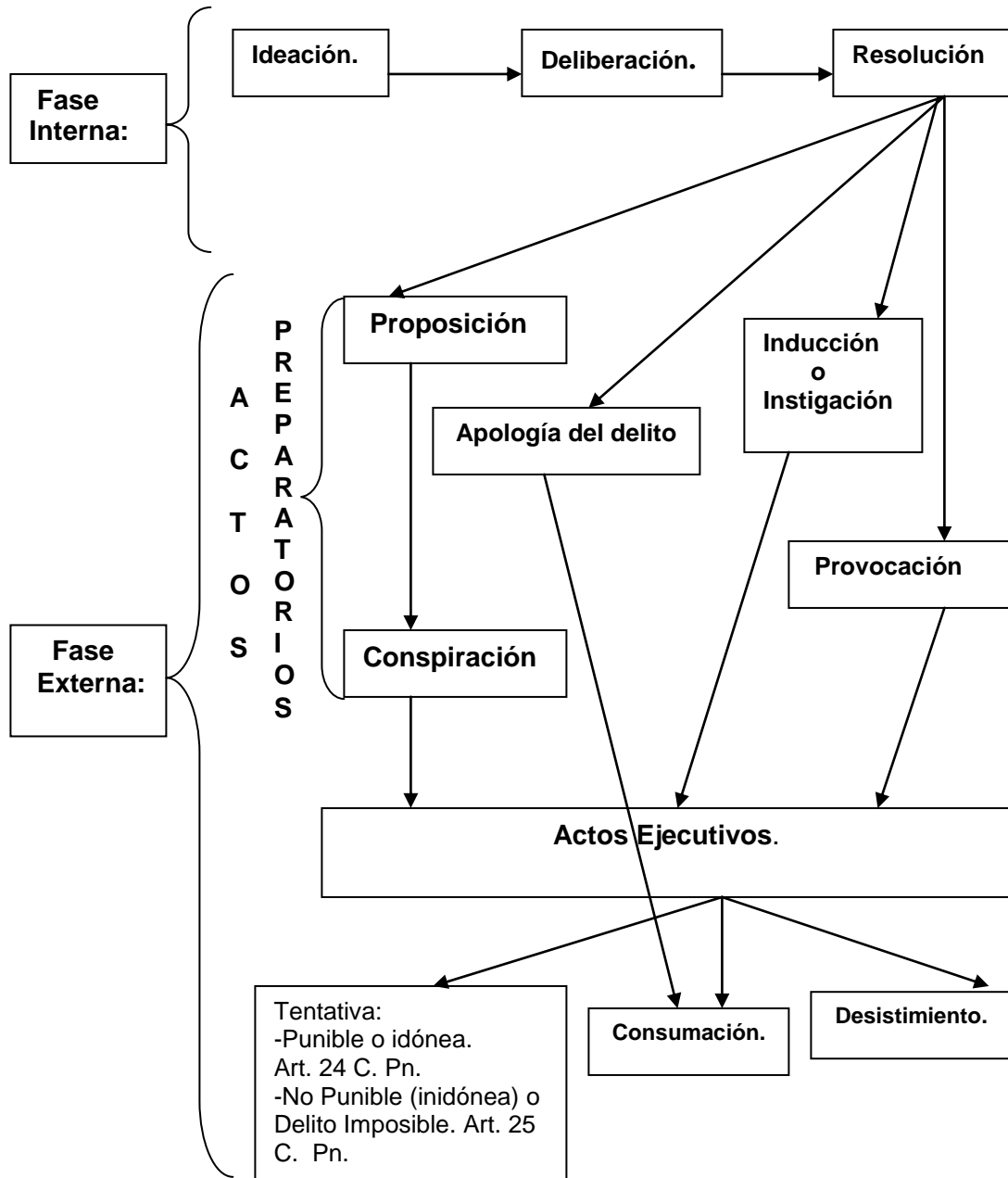
Porque desde una óptica mas simple se diría que el que “*propone*” (solicita colaboración para delinquir) o quienes “*conspiran*” (planean como delinquir) realizan un acto que ya ha abandonado la esfera de la Psiquis, donde sólo habita el pensamiento, por lo tanto ya no se puede considerar como un acto de **Fase Interna**, pero no por ello es un acto ejecutivo de su resolución criminal; de ahí que sea un acto de **Fase Externa**, pero de carácter Preparatorio. Pero si se ve desde el punto netamente legal

estamos ante actos Consumados, Externos.

Este abordaje permite comprender mejor la naturaleza de las instituciones (Proposición y Conspiración) y visualizarlas con mayor amplitud, para comprender la “distancia” real que existe entre la Propuesta y un acto verdaderamente atentatorio para el Bien Jurídico Penal.

Sobre esta base, se parte para realizar el siguiente esquema sobre el Iter Criminis:

### 2.4.3. ESQUEMA DEL ITER CRIMINIS O CAMINO DEL DELITO:





## **2.5. DIFERENCIACIÓN DE LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN CON OTRAS FIGURAS JURÍDICO-PENALES.**

Aquí conviene diferenciar la Proposición y la Conspiración como instituciones Jurídico-Penales, entre si y de otras que puedan tener alguna semejanza o relación con ellas, videlicis:

La Provocación, La Incitación y La inducción, La Apología del Delito y las Amenazas e incluso la Tentativa.

Para lograr esto primeramente estudiaremos las definiciones de estas figuras y luego sus diferencias, similitudes y rasgos característicos, Por lo cual, se vuelve por demás necesario establecer claramente que tan alejadas se hallan estas figuras de una acción delictiva consumada y cuales son las diferenciales puntuales que guardan con respecto de las ya apuntadas figuras; para ello, se trata de sintetizar los rasgos diferenciadores, característicos de cada una de estas figuras en el siguiente cuadro resumen de este apartado (en el cual se exponen además las semejanzas), con lo que se realiza una diferenciación puntual de las mismas.

## 2.5.1. CUADRO RESUMEN DE LAS DIFERENCIAS DE LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN Y

### OTRAS FIGURAS JURÍDICO-PENALES:

<b>Proposición</b>	<b>Conspiración</b>	<b>Provocación</b>	<b>Incitación</b>	<b>Inducción</b>	<b>Apología</b>	<b>Amenaza</b>	<b>Tentativa</b>
<p>Hay proposición “cuando, habiendo previa resolución, se expone a otro u otros concretamente el delito que se ha decidido cometer, invitando y esperando cooperación y ayuda”</p> <p>Requiere:</p> <p>a) La resolución manifestada por el provocador para cometer un delito determinado.</p> <p>b) Solicitud expresa a persona o personas determinadas para que ejecuten el delito.</p> <p>c) La conducta tiene que ser dolosa.</p> <p>d) La no ejecución del delito, por cuanto si se inicia la ejecución, la Proposición es absorbida por la tentativa o el delito perfecto en su caso.</p>	<p>Hay Conspiración “cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo”</p> <p>Requiere:</p> <p>a) Concierto de dos o mas personas determinadas para cometer un delito cierto y determinado.</p> <p>b) Resolución de ejecutar el delito determinado.</p> <p>c) La conducta tiene que ser dolosa.</p> <p>d) No debe mediar inicio de la ejecución del delito, por que si este ocurre absorbe a la Conspiración.</p>	<p>Consiste la provocación en la proposición para cometer un delito inclinando a su cometimiento mediante estímulos diversos a fin de mover el intelecto y la voluntad.</p> <p>Lo específico de la provocación consiste en los estímulos que el provocador pone en juego con el objeto de lograr lo que de inmediato persigue, cual es la aceptación intelectual y la voluntad de la persona o personas a quienes se provoca.</p>	<p>Consiste en la provocación misma mediante la cual se ha logrado ya mover el intelecto y la voluntad de una o varias personas, quien o quienes en principio aceptan la idea de delinquir aun cuando lo anterior no suponga una inmediata resolución por parte del incitado.</p>	<p>La inducción consiste en instigar a otro, determinando en su intelecto y voluntad hacia la ejecución de un delito, o sea, logrando la definitiva resolución de éste para cometer el acto delictivo.</p>	<p>Consiste en el elogio del delito como acto legítimo o de normal conducta y aún, como conveniente o justificable, lo cual se hace con el objeto de que se delinca o bien de de alabar o justificar a quien delinquirá.</p>	<p>Consisten las amenazas en la conminación de un mal delictivo que una persona hace a otra u otras, con plena conciencia del contenido de las mismas.</p>	<p>Consiste en la ejecución de todos los actos que habrían sido por su naturaleza suficientes para producir el resultado dañoso propio del delito, pero que sin embargo no lo producen por causas o accidentes independientes de la voluntad del agente.</p> <p>Se caracteriza:</p> <p>a) Son actos exteriores que pretenden modificar la realidad;</p> <p>b) Implican actos unívocos encaminados al delito son un principio de ejecución del acto o actos propios del delito; y,</p> <p>c) Si se da una interrupción y paro en la ejecución del acto por causas ajenas a la voluntad del agente, y como consecuencia, no producción del resultado dañoso que aquel acto debía</p>

							producir, es decir, se da la tentativa; o, bien puede lograrse el fin y por tanto darse el delito perfecto o consumado.
<b>Proposición</b>	<b>Conspiración</b>	<b>Provocación</b>	<b>Incitación</b>	<b>Inducción</b>	<b>Apología</b>	<b>Amenaza</b>	<b>Tentativa</b>
a. Se realiza una manifestación externa netamente ideológica de la voluntad de delinquir a un “tercero”, es individual.	a. Se da una manifestación del propósito criminal en busca de un acuerdo con otras personas para delinquir, es colectiva.	a. Existe una manifestación de una idea criminal a otra(s) persona(s). Para que delincan.			a. Se da una manifestación de un pensamiento acerca de una conducta Criminal.	a. Se realiza una manifestación externa ideológica de la voluntad a futuro de delinquir al sujeto pasivo o posible víctima.	a. Se realizan actos manifiestos directos y apropiados; por ende objetivos, de carácter inequívoco, que permitan consumir la voluntad criminal, pero no se logra por causas externas al agente; la acción va dirigida directamente sobre la víctima.
b. El ánimo del sujeto es lograr ayuda para consumir el plan delictivo que ha concebido.	b. El animo es el de realizar la acción delictual conjuntamente entre los conspiradores.	b. Lo que se busca es que el sujeto “ <b>provocado</b> ” realice el delito. No teniendo el Provocador intención de participar en el Delito.	b. Lo que se busca es que el sujeto “ <b>incitado</b> ” realice el delito.	b. Lo que se busca es que el sujeto “ <b>inducido</b> ” o “ <b>instigado</b> ” realice el delito.	b. Lo que se pretende es hacer creer a otro(s) que el delito es algo “ <b>bueno</b> ”, o “ <b>justificado</b> ”.	b. El animo o elemento subjetivo es el de intimidar al sujeto pasivo con la mera exteriorización de la voluntad de una posible e inminente acción delictual.	b. El ánimo del sujeto es consumir la idea criminal que concibió. Realizando actos externos.
c. La conducta se consuma con la simple propuesta sin importar que la misma sea aceptada.	c. Debe existir un concierto de las voluntades de los Conspiradores, y una resolución en firme de delinquir.	c. Debe emplearse medios idóneos para lograr mover el ánimo del tercero a delinquir.	c. Se requiere aceptación de la idea de delinquir. Pero no es necesario que se ponga en marcha, bastando la decisión manifiesta del incitado.	c. Se requiere la manifestación de la aceptación del inducido y además que se haya intentado cometer el delito al que se indujo.	c. Se requiere la publicidad de la defensa o alabanza del delito y que esta sea clara e idónea, no importa que logre o no convencer a alguien.	c. Requiere la alusión clara a una conducta constitutiva de delito viable o factible, no pudiendo ser un delito imposible el que se amenace con cometer.	c. Deben realizarse acciones directas e inequívocamente encaminadas a consumir un delito. Que pongan en peligro real, actual e inminente o lesionen un bien jurídico.
d. En El Salvador están reguladas y son punibles, únicamente en los casos expresamente establecidos, volviéndose Numerus Clausus, según lo dispone el Art. 23.		d. No son Punibles en El Salvador, pues no se encuentran reguladas en la normativa penal actualmente.		d. Esta regulada como forma de autoría y participación (donde aparece con el nombre de instigación) Art. 35	d. Se halla regulado en El Salvador y constituye delitos autónomos, arts. 342 que esta encaminado a los	d. En El Salvador se halla regulada como un delito autónomo en virtud de que constituye, en sí mismo, un ataque a la <b>Autonomía Personal</b>	d. Se halla regulada abiertamente (no se utiliza la figura de los Numerus Clausus, que recogen la Proposición y Conspiración y los

			Código Penal. Y es punible en la forma prescrita en el Art. 65 Código Penal.	(Delitos de Rebelión y/o Sedición) y 349, el cual constituye una Cláusula Abierta (y se refiere a los Delitos Comunes) Código Penal. Teniendo una expectativa de pena de seis meses a dos años, en ambos casos y una agravación la primera figura si el sujeto activo fuere funcionario o empleado publico.	(la facultad de decidir y actuar) Art. 154 y 155 (Agravación Especial) Código Penal.	Delitos culposos) siendo punible todos los "conatos" de delito de resultado, interrumpidos por causa externa al agente. Excepción a esto es el caso de las lesiones, en el que no opera; Otra excepción, es que opera en caso de violación, no obstante ser un delito de mera actividad.
e. El sujeto activo es únicamente el PROPONENTE. Quien recibe la propuesta de aceptarla pasaría a ser CONSPIRADOR.	e. Tanto quien propone como quienes reciben son sujetos activos de la Conspiración, pero solo los que deliberen y resuelven delinquir consuman la figura.	e. El sujeto activo es el que PROVOCA o INCITA y quien recibe la provocación solo será sancionado si cede a la misma, pero en tal caso será sancionado por el Delito que realice o intente.	e. El sujeto activo es el instigador o inductor, ya que esa es la calidad en que actúa pero su penalidad estará condicionada a la conducta realizada por EL INDUCIDO O INSTIGADO. Que será la que determinara el marco penal o ámbito de fuego de su pena.	e. El sujeto activo es únicamente el que realice la defensa, alabanza, etc. del Delito.	e. El Sujeto activo es el sujeto que realiza la manifestación y quien la recibe es la víctima de allí que es en la única figura de la Fase Intermedia en que se da un contacto entre el sujeto pasivo y el Activo.	e. El sujeto activo es clara y fácilmente identificable, pues es el quien realiza la acción delictual, ya no simplemente manifestando ideas sino poniéndolas en marcha. Lo realiza con intención clara de cambiar la realidad.
f. No existe puesta en peligro del bien jurídico, ya que se limita a manifestarse la idea criminal, en caso de darse una puesta en peligro la figura es absorbida por la TENTATIVA o el DELITO PERFECTO (o consumado) según el caso.	f. No hay Puesta en peligro del Bien Jurídico, y en caso de existir, se podría convertir en una INDUCCIÓN O INSTIGACIÓN, pues quien realiza la conducta es otro sujeto, independiente del Provocador y/o Incitador.	f. Debe existir una puesta en peligro sino la conducta es atípica, pues quedaría como PROVOCACIÓN O INCITACIÓN, y estas no se hallan reguladas en El Salvador.	f. Constituye una puesta en peligro, según la doctrina por ser un delito de mera Actividad o de Peligro Abstracto, "Delictae Malum Quia Prohibitio" que con su sola realización pone en peligro: El Sistema Constitucional, art.	f. Constituye no solo una puesta en peligro, mas actual e inminente que la Apología, sino un ataque al Bien Jurídico Autonomía de la Voluntad, pues en si misma ataca la facultad de obrar libremente al intentar producir un temor a un peligro futuro,	f. Claramente, aquí solo caben dos posibilidades la efectiva lesión o la real, actual e inminente puesta en peligro de un bien jurídico. Pero esto da varias posibles respuestas de calificación jurídica: a. Si se da la lesión deseada, estamos	

			342; o, La Paz Pública, Art. 349. Bienes Jurídicos que son Propios del Estado.	sufrir un ataque delictual, personal o impersonal. Un sector de la Doctrina considera que puede si se da además un intento de realizar el delito que se AMENAZA realizar se confunde con la TENTATIVA.	ante un Delito Consumado, b. Si se da una lesión a un bien jurídico diferente puede hablarse de Concurso de Delitos o de otra figura Consumada. c. Frente a una puesta en Peligro, es una tentativa propiamente dicha, pero dependerá de si la causa fue externa (tentativa) o interna (desistimiento) que sea punible o no. d. Si la acción fue idónea o inidónea dependerá que sea un delito tentado o un delito imposible, por ende si amerita ser sancionado o no.
Punto coincidente en estas figuras es el hecho de que solo se pueden dar en relación de una figura dolosa, no pudiendo darse en un delito culposo o imprudente.					
Otro aspecto en común es el hecho de que no operan respecto de faltas sino únicamente, en caso de delitos.					

## CAPITULO III

### ANALISIS DEL MARCO DOGMÁTICO-JURÍDICO DE LAS FIGURAS DE LA PROPOSICION Y CONSPIRACION EN RELACION A LOS

#### DELITOS COMUNES:

#### SUMARIO.

*Introducción.- 3.1. Marco Doctrinario.- 3.1.1. Naturaleza de la Proposición Y Conspiración.- 3.1.1.1. Modalidad de Comisión del Delito en Relación al Bien Jurídico Protegido.-3.1.1.2. Delitos Autónomos.- 3.1.1.3. Delitos Dependientes No Autónomos.- 3.2. Marco Jurídico.- 3.2.1. Comentarios a los Preceptos en El Código Penal Salvadoreño, en los que se Sanciona La Proposición Y Conspiración.- 3.2.1.1. Artículo 23 “Proposición Y Conspiración”.- 3.2.1.2. Artículo 129-A “Proposición Y Conspiración en el Delito de Homicidio Agravado”.- 3.2.1.3. Artículo 149-A “Proposición Y Conspiración en los Delitos de Privación de Libertad y Secuestro”.- 3.2.1.4. Artículo 214-C “Proposición Y Conspiración”.- 3.2.1.5. Artículo 249 Defraudación al Fisco y 251- “La Proposición Y Conspiración”.- 3.2.1.6. Artículo 344 “Proposición Y Conspiración para Actos de Terrorismo”.- 3.2.1.7. Artículo 345 “Agrupaciones Ilícitas”.-3.3.El Tratamiento Jurídico-Penal de las Figuras de la Proposición Y Conspiración En Otras Legislaciones.- 3.3.1.En el Código Penal Alemán.- 3.3.2. En el Código Penal Chileno.- 3.3.3. En el Código Penal Cubano.- 3.3.4. En el Código Penal De Panamá.- 3.3.5. En el Código Penal de Costa Rica.- 3.3.6. En el Código Penal de Guatemala.- 3.3.7. En el Código Penal Español.-*

#### INTRODUCCIÓN

*El Estudio de la Proposición y Conspiración conlleva delimitarlo de forma doctrinaria, sustantiva y normativamente, al conjunto de preceptos en nuestro código penal que sancionan estas formas de manifestación del actuar humano, entendiendo por tal el conjunto de normas penales de carácter material, por medio de las cuales se regulan y se sancionan las Figuras de la Proposición y Conspiración.*

*Conveniente se hace además, el indagar como estas figuras son reguladas en las legislaciones de otros países, tanto en su aplicación como en sus consecuencias, es decir, no solo en la existencia de la Proposición y Conspiración sino, en que clase de delitos, las clases de penas y la proporcionalidad de las mismas.*

### 3.1. MARCO DOCTRINARIO.

La consumación de un hecho punible conlleva el tránsito de diferentes estadios en la realización del comportamiento criminal; en tal sentido se expresa actualmente el inicio de realización del delito en la ideación en el sujeto activo, esto es un proceso intelectual que transita hasta la deliberación y resolución de realizar una acción, esta fase es conocida como fase interna del delito, la selección de los medios para realizar este, constituyen parte de la fase externa y a partir de los cuales se incluyen como actos preparatorios, a continuación inicia la ejecución del delito, donde se incluyen las formas imperfectas, verbigracia, Tentativa; finalmente con la producción del resultado se produce la consumación del delito al concurrir los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal y en ausencia de causas de justificación e inculpación.

Los anteriores grados constituyen lo que se conoce como **Iter Criminis** o Etapas del Delito, su importancia comienza a vislumbrarse a partir de las consecuencias jurídicas derivadas de cada una de las etapas; así para el caso, los actos internos están exentos de responsabilidad penal, la exteriorización o la realización de actos de preparación constituyen actos externos, son exentos de responsabilidad penal por regla general, por vía de excepción son sancionados.

En las denominadas formas imperfectas de realización del delito la penalidad debe ser mayor que en los actos preparatorios, pero en cuantía (esto es en cuanto pena a imponer), estos comportan una penalidad menor que los delitos consumados, el criterio que se utiliza para determinar la punición de cada uno de los diferentes estadios se explica en la menor o mayor posibilidad de lesión del bien jurídico, así en

los actos preparatorios y la tentativa, que con la efectiva puesta en peligro y la consumación.

### **3.1.1. NATURALEZA DE LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACION.**

El tratamiento penal de estas formas del actuar humano, ha generado diferentes posiciones en la doctrina, en relación a determinar su naturaleza, ya que al respecto existen tres posiciones, las que se desarrollan a continuación:

#### **3.1.1.1. MODALIDADES DE COMISION DEL DELITO EN RELACION AL BIEN JURIDICO PROTEGIDO.**

Un sector de la doctrina que considera, que con independencia del tratamiento que el legislador establezca para sancionar o excluir penalmente una conducta, siempre se consideraran como modalidades de aparición o mas aun de comisión del delito, así véase los siguientes ejemplos: 1), X, propone a Y matar a Z; 2) X, compra un arma y alista un arma para matar a Z; 3) X dispara a Z pero no impacta ningún disparo por la falta de pericia de X; 4) X dispara a Z logrando matarlo; en los ejemplos citados anteriores nos encontramos con formas diferentes en que se puede poner en peligro o lesionar el bien jurídico VIDA, en los cuales la única diferencia que se puede establecer es en relación a la mayor o menor gradualidad de afección de un bien jurídico, a los cuales el legislador sanciona, en el caso de la tentativa generalmente se establece una cláusula de carácter general, en nuestro medio el artículo 24 del Cpn. En el caso del artículo 23 sanciona la Proposición y Conspiración para cometer delito, nótese en la redacción que no se sancionan de forma genérica si no que en los casos expresamente determinados en la ley con lo cual hace una remisión a cada tipo en la



parte especial del Código Penal, ahora bien cuando se habla de Proposición para cometer Homicidio Agravado, (art.128-A Cpn.); Homicidio Agravado en grado de Tentativa, (Art.129 Cpn, en relación con el Art.24 Cpn.) u Homicidio en grado de Tentativa, ( Art. 129 Cpn) siempre se hace una vinculación a lo que en este análisis llamaremos un tipo básico así para el caso, el delito de homicidio simple.

Todas constituyen acciones que son punibles en nuestro código penal pero que en esencia constituyen modalidades en que se puede cometer un delito en contra de la vida del ser humano; su relación se explica como la existente entre los partícipes en relación al autor principal de un delito, la tentativa en relación al delito de homicidio.

Las consecuencias prácticas derivadas de dicha posición explican el tratamiento de cada forma de aparición del delito, así en la Proposición y Conspiración no es posible hablar de tentativa, la graduación de la penalidad en cada uno de ellos es diferente en cada caso.

### **3.1.1.3. DELITOS DEPENDIENTES DE UN TIPO BASICO:**

Una segunda postura establece que no puede negarse que la Proposición y la Conspiración al encontrarse en la parte especial del Código Penal revisten el carácter de delitos, pero no puede dejarse de lado que estas figuras por mas carácter autónomo que quiera dárseles, no se les puede aplicar todas las disposiciones de la parte General del Código Penal, debido a que sería imposible, e inevitablemente dependen de un tipo básico, si fuese de esa forma llegaríamos al extremo de sancionar a estas figuras en su grado de tentativa, cuando ello es imposible puesto que para haber tentativa deben mediar actos de ejecución y siendo que las figuras en comento son simples actos preparatorios no puede mediar ningún acto de ejecución.

Ya Mir Puig dice que ha de considerárseles delitos no autónomos, del mismo modo tanto a la Conspiración como a la Proposición y Provocación, así dice que son en si mismos, “delitos” distintos al hecho consumado al que se dirigen; pero en la medida que son formas precedentes de codelincuencia, son solo “delitos dependientes no autónomos”, como analógicamente son los tipos de participación respecto de los hechos del autor. De otro lado puesto que constituyen “delitos” son susceptibles de incidir, en ellos la valoración de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; pero como nos hallamos ante “delitos no autónomos” no cabe en ellos la participación ni la punición de formas imperfectas de ejecución<sup>86</sup>, siendo este el último criterio el adoptado en la presente obra.

Habiendo establecido lo anterior conviene comenzar indicar en un primer momento, que aquellos países que ostentan poseer una Legislación Penal Moderna, respetuosa de los derechos y principios constitucionales, deben orientar su sistema penal en la protección de bienes jurídicos, por ello no causa extrañeza que se sancione no solo la lesión o ataque a estos, sino también conductas que conlleven una puesta en peligro de los mismos. El Derecho Penal, es el instrumento legal mas violento que posee el Estado, por lo que causa extrañeza el adelantamiento de las barreras de protección a situaciones que aunque estén reguladas en la parte especial de cualquier Código Penal, no por ello se conviertan en conductas que siquiera pongan en peligro bienes jurídicos protegidos penalmente.

A lo que se hace referencia en este apartado es a la punición de los actos preparatorios, entendiendo que la Proposición y Conspiración temática abordada,

---

<sup>86</sup> MIR PUIG, Santiago, “Derecho Penal, Parte General”, Tercera Edición, PPU, Barcelona 1990, Pág.360.

forman parte de estos, los que no deben ser sancionados sino excepcionalmente. La impunidad de estos es regla general lo que obedece a la misma naturaleza del Derecho Penal que solamente sanciona acciones u omisiones constitutivas de delitos. Es el caso que actos preparatorios, y actos de ejecución de un delito aparecen en una línea temporal y excluyente, de tal manera que los primeros como se pudo apreciar en el cuadro sinóptico del **Iter Criminis** en el primer capítulo, preceden a los actos de ejecución, ya estos últimos con motivo punibles por llegar a un grado avanzado de la realización del delito, ya sea en grado de tentativa o de consumación de este.

Surge entonces la interrogante, que siendo que la impunidad de los actos de Preparatorios es la regla general ¿Por qué motivo existen excepciones a esta regla? Como es el caso de la Proposición y Conspiración.

Al respecto Mir Puig, este señala “La razón del castigo de los actos preparatorios punibles, es la especial peligrosidad que encierra la implicación de otras personas en el proyecto criminal. Tanto en la Conspiración como en la Proposición y en la Provocación, la resolución criminal trasciende del sujeto aislado para comunicarse a otros. Actualmente ello solo se tiene en cuenta en determinados delitos, cuya naturaleza y gravedad contribuyen, pues, a explicar la punición de tales actos preparatorios<sup>87</sup>.”

Y es que también debe tomarse en cuenta el carácter extraordinario de la criminalización de la Proposición y Conspiración, su punibilidad le viene marcada únicamente cuando se configuren como tipos penales, es decir cuando de forma expresa dicha figura sea sancionada en determinados delitos para el caso

---

<sup>87</sup> Idem. Santiago Mir Puig.

salvadoreño, pero la criminalización de estas conductas debe ser excepcionalísima, puesto que en relación a ellas se encuentran los límites de los principios de intervención mínima y de lesividad del bien jurídico<sup>88</sup>, entre otros principios que inevitablemente se ven afectados de una forma negativa.

Sin el ánimo de darles validez a la existencia de las figuras en estudio, puede decirse que los delitos de Proposición y Conspiración tienen su fundamento en la denominada “criminalización en un estadio anterior”, o en las avanzadas de la lesión de un bien jurídico, el fundamento de dichas opciones de criminalización, es extender la tutela reforzada para determinados bienes jurídicos que por su misma importancia deben ser reforzados en su protección, así por ejemplo el bien jurídico vida, sin embargo debe considerarse ello como extraordinario y debe también colegirse que la punición debe estar acorde al peligro lejano para el objeto de tutela. Precisamente, este aspecto es esencial para considerar, que de acuerdo al Principio de Proporcionalidad de la Pena, Necesidad de la Pena, al Principio de Lesividad del bien Jurídico y el Principio de Mínima Intervención, la sanción penal que se señale para estas, debe ser mínima y debe respetar, no solo por sistemática sino por la primacía de los principios anteriores, al cual se vincula además el Principio de Culpabilidad y los límites de otros institutos penales como la tentativa y el delito consumado<sup>89</sup>.

El mayor problema para aprehender su significación radica en determinar el grado de proximidad a la perturbación de los intereses subyacentes que se requieren en cada caso por el legislador pues, solamente, en tal caso podremos decir, atendiendo a

---

<sup>88</sup> Moreno Carrasco, Francisco; Rueda García, Luís, Código Penal de El Salvador Comentado, Tomo I, Pág. 127.

<sup>89</sup> Ob. Cit. Pág. 128-129, puede apreciarse como los autores a los comentarios realizados al código penal comentado, comparten la misma opinión de ubicarlos como actos de resolución manifiesta, por ende todavía debería ser más excepcionalísima su punición.

la naturaleza y gravedad de ciertas figuras, que es lícito castigar determinadas formas que aunque no dañen concretamente un bien jurídico por no existir principio de ejecución alguno, deben ser reguladas y sancionadas. Pero sin perder de vista que en caso de ser sancionadas que lo sean de forma excepcionalísima y con una pena menor, así para el caso cuando dichas figuras son aplicadas a delitos que atentan contra el sistema constitucional y no para delitos comunes, como se ha concretado en El Salvador, en donde se sanciona esta figura no solo en los delitos que atentan contra el Sistema Constitucional, sino en una cantidad muy variada de delitos comunes y con penas que exceden de lo necesario y de los límites que establecen tanto los institutos penales mencionados anteriormente como los principios aludidos, estos forman parte de las reglas de la pena para la Proposición y Conspiración, en el sentido que siendo Actos Preparatorios, su sanción debe ser menor que la de la tentativa, y con más razón que la de la consumación. Dicha simetría en determinados tipos penales en los que se sancionan las figuras que se discuten para el caso Salvadoreño son violentadas.

Existe una amplia discusión no acabada en la cuestión de si deben o no ser sancionadas la Proposición y Conspiración; debate que se nutre de una serie de tensiones entre necesidades político criminales, por un lado, y garantías constitucionales, principios dogmáticos y criterios valorativos rectores, por otro<sup>90</sup>.

### **3.1.1.2. DELITO AUTONOMO:**

Una segunda postura en la doctrina expone que cada una de estas formas constituyen figuras autónomas, entendiendo con ello que la tipificación que el legislador

---

<sup>90</sup> En tales términos se opinaba ya en 1968, RODRIGUEZ MOURULLO, G., en <<La Punición de los actos preparatorios>>, ADPCP, 1968, Pág. 284, tomando en cuenta que este autor parte de establecer que tanto la Proposición como la Conspiración forman parte de los actos preparatorios,

hace de cada una implica un tratamiento penal distinto sin que sea necesario vincularlo a un tipo orientador; lo que sanciona el legislador en la Proposición para cometer Homicidio Agravado, es la acción de proponer a otra persona la comisión de un delito no importando que este llegue a consumarse, en la tentativa para cometer homicidio se sanciona la acción ejecutiva que no llega a producir un resultado muerte.

También hay que distinguirlas de las cualificaciones y tipos privilegiados las figuras en comento, denominados delitos autónomos (o independientes), que contienen ciertamente todos los elementos de otro delito, pero no son casos agravados o atenuados de ese otro delito, sino tipos autónomos con su propio tipo de injusto. Por eso también induce a confusión el que en estos casos se hable a veces de derivaciones típicas autónomas en contraposición a las derivaciones típicas no autónomas en casos de tipos cualificados y privilegiados. Así la Proposición y Conspiración aplicada a un delito se convierte en un injusto autónomo en relación con los delitos a los cuales se aplica, pues aunque contiene en su seno los elementos de ambos tipos, sin embargo mediante su combinación se convierte en un nuevo tipo de injusto independiente. Pues bien, dado que en los delitos autónomos no se puede recurrir a un tipo básico, así también tampoco pueden regir para ellos las cualificaciones o privilegios de otro tipo contenido en los mismos, siendo esta postura la tomada en la presente obra<sup>91</sup>.

---

<sup>91</sup> Roxin, Derecho Penal Parte General, Pág. 340.

## **3.2. MARCO JURÍDICO:**

### **3.2.1. COMENTARIOS A LOS PRECEPTOS EN EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO EN LOS QUE SANCIONAN LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN:**

Tal como ha quedado evidenciado en nuestro ordenamiento jurídico penal se ha optado por castigar la Proposición y la Conspiración elevándolas a la categoría de punibles en determinados delitos, lo anterior acorde a las modernas tendencias que optan por limitar la aplicación de la figura en estudio a una determinada y limitada cantidad de delitos, optándose en consecuencia por la impunidad de los Actos Preparatorios, por regla general y sancionables por excepción, derivándose dicha aseveración de la lectura del artículo 23 CPn , al establecer que solo son sancionadas en los casos expresamente establecidos en el CPn. Se da lo que en materia de delitos culposos se conoce como **numerus clausus**, excepción que corre el peligro de convertirse en regla General debido a que el legislador está llegando a adelantar las barreras de protección del Derecho Penal al extremo.

Conviene entonces comentar los artículos de la parte general y especial del CPn respectivamente, en los que se sanciona la Proposición y la Conspiración, sin hacer alusión al tipo básico, es decir, sin explicar como se desarrolla la conducta en cada tipo penal en los que se sancionan las figuras en estudio, por no representar el objeto de esta obra, a lo que si ha de hacerse referencia es a la pena que posee cada uno de estos tipos básicos, en relación a las figuras de la Proposición y Conspiración para cada caso o tipo penal en que se sanciona.

### 3.2.1.1. Artículo 23 “Proposición y Conspiración<sup>92</sup>”.

Las modalidades de aparición de estas conductas se encuentran desarrolladas en este precepto vinculando y estableciendo las características y elementos que deben concurrir para considerar una conducta como delitos establecidos en la parte especial del Código Penal.

En cuanto a su separación como conductas independientes se critica la redacción de estas figuras, pareciera ser que ambas Instituciones (Proposición y Conspiración) son solo etapas en un mismo tipo en el sentido de que para llegar a darse una debe pasarse por el estadio previo de la otra, así para la Conspiración debe haber mediado antes la Proposición, sería difícil -por no decir imposible- decir que el proceso interno de ideación, deliberación y resolución de un delito pudiera darse en conjunto por dos o mas personas al mismo tiempo, cuyo fin sea el dañar el bien jurídico de un mismo y determinado sujeto.

Ese proceso psíquico es independiente en cada sujeto, y es que el pensamiento del ser humano es privado e imposible de determinar para terceros, en consecuencia debe mediar de parte de algún sujeto la propuesta o Proposición a otros para cometer un delito y una vez de acuerdo todos, existiendo concierto de voluntades, devendría en consecuencia la Conspiración de los concertantes para ejecutar el delito.

---

<sup>92</sup> Artículo 23 PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN, cuyo tenor literal es el siguiente: “**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. Hay Conspiración cuando dos o mas personas se concertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo. La Proposición y Conspiración solamente son sancionadas en los casos expresamente establecidos en este código.**”



Existe la Posibilidad que dos o mas personas tengan intención de dañar el mismo bien jurídico en el mismo sujeto, sin haber exteriorizado dicha intención entre si, si optara cada quien por cometerlo cada uno respondería por el grado de realización de su actuar, pero para que exista una Conspiración entre ellos inevitablemente mediara previamente propuesta de alguno de los sujetos a los demás para dañar un determinado bien jurídico de un mismo sujeto, por supuesto debiendo haber aceptación de los sujetos a los cuales se les propuso el cometimiento del delito.

La definición misma de ambas figuras se torna confusa, en ningún caso la doctrina ha tratado de separar estas figuras, ya que la misma entiende que no existe problema alguno, contrario a lo que en la práctica puede darse.

En la definición del artículo en comento se ha entendido, que el que propone no solo realiza esa conducta de proponer sino que resuelve ejecutarlo, es decir, que la persona pretende convertirse en autor mediato y/o material y no separase del curso causal y de resultado de lo que ha propuesto, de otra manera como se estableció en el capitulo anterior, devendría en una simple provocación si la persona se desvincula del resultado que se pueda lograr con su conducta.

En el caso de no haber aceptación de los demás sujetos de la propuesta de cometer un delito entonces se interrumpe el proceso, quedaría solo la Proposición y por tanto seria sancionable sólo esta, puesto que en ella no se necesita que a quienes se les proponga acepten, basta el sólo hecho de haberlo propuesto.

Puede decirse que la diferencia de ambas figuras estribara, en el grado de desarrollo de la intención de los diferentes sujetos involucrados, puesto que en la Proposición su proceso es la ideación, deliberación, resolución de cometerlo y

propuesta a terceros para ejecutar el delito, mientras que en la Conspiración las etapas por las que estará conformada será la ideación, deliberación, resolución de cometerlo, Proposición a terceros, concertación y resolución de ejecución de los terceros, por lo que la intención de estos será no desvincularse del curso causal de su acción lo que devendría en la etapa de la Conspiración, es decir, los sujetos a los cuales les propone el cometer el delito, no tenían la idea de cometerlo, pero es el sujeto que se los propone quien siembra en la mente de estos la idea de cometer el delito, llegan a una concertación y resuelven la ejecución del mismo.

Por tal motivo es que en la Conspiración se habla de concierto previo, pero lo que en realidad existe es una propuesta de un sujeto a otros, el concierto de voluntades y la resolución de cometer el delito.

Será por tanto Proposición cuando el que propone cometer un delito ha de convertirse en autor mediato y/o material, y los sujetos a quienes se les propone han de ejecutarlo, mientras que habrá Conspiración cuando el Sujeto Propone a Otros, y estos aceptan, conciertan y deciden ejecutarlo, existiendo en consecuencia un concierto de voluntades que puede expresarse a futuro en una Coautoría.

Especial comentario se debe de hacer de este artículo respecto a los partícipes, en virtud de la consideración de elevar a la categoría de Delitos estas conductas, lo que genera consecuencias prácticas, una de ellas parte de considerar si es posible la aplicación de las instituciones preceptuadas en la parte general, para el caso se hace referencia a los partícipes surge entonces la interrogante ¿tienen responsabilidad los cómplices en la Proposición y Conspiración?, vemos los comentarios al respecto en la

obra Código Penal Comentado<sup>93</sup>, el que literalmente en su nota de actualización dice: “Digamos que la accesoriedad, es un mitigador de la participación criminal, el cual es compatible con la fundamentación del dominio del hecho, por cuanto el hecho del partcipe no es autónomo y depende del hecho principal del autor, de ahí es posible sostener que la teoría de la participación es también un amplificador de los tipos penales, de ahí que si la punición del partcipe –en sentido estricto- esta subordinada a la del autor a tal relación jurídica se le conoce como accesoriedad en la participación y de la misma pueden extraerse diversas consecuencias, siendo que aquí nos limitaremos a citar dos: a) el comienzo de la accesoriedad lo marca la tentativa, sino concurre una ejecución del delito que alcance el estadio de la tentativa, de lo contrario la participación no es punible, salvo que de manera expresa los actos previos constituyan una Proposición o una Conspiración, específicamente determinados como delitos autónomos

De lo expresado en dicho texto es procedente hacer las siguientes consideraciones: los comentarios resultan contradictorios, al establecerse que la responsabilidad de los cómplices principia desde que comienza la ejecución del delito y el artículo treinta y siete del CPn establece “La responsabilidad penal de los partcipes, principia desde el momento en que se ha iniciado la ejecución del delito”, lo que no da lugar a otra interpretación diferente al texto citado del CPn, por lo que no puede afirmarse que exista responsabilidad alguna de los cómplices en ningún tipo penal en el que se aplique la Proposición y Conspiración ya que no son mas que delitos no autónomos dependientes de un tipo básico, ya que aunque se les quiera dar un

---

<sup>93</sup> Francisco Moreno Carrasco, Luís Rueda García, Código penal de El Salvador Comentado Tomo I Pág. 244.

carácter autónomo, no son mas que simples actos preparatorios y que por ende no puede mediar principio de ejecución, y es que además dentro de las etapas del **Iter Criminis**, los actos preparatorios son previos al inicio de ejecución, y afirmar que los cómplices pueden tener responsabilidad en las figuras en comento sería afirmar que existe un **Iter Criminis** para la Proposición y Conspiración lo que es prácticamente imposible, puesto que los actos preparatorios forman parte del mismo **Iter Criminis** en una etapa previa a la ejecución del delito.

Surge en este aspecto otro problema, que puede sintetizarse en una interrogante: hablar de la existencia de cómplices en la Proposición y Conspiración, ¿es referirse a cómplices para cometer el ilícito penal de la Proposición y Conspiración, o, se refiere a la participación de determinados sujetos como cómplices en el de delito para el cual se esta proponiendo o conspirando?.

En ambos casos la respuesta que se les de será irrelevante, debido a que como se estableció anteriormente las figuras en comento son solo simples Actos Preparatorios y que por ende aunque sea un sujeto cómplice para realizar la Proposición o Conspiración, sería cómplice no para cometer un delito, sino para cometer un simple Acto Preparatorio, y es que como se dijo anteriormente la Proposición y Conspiración no son delitos en estricto sentido, sino una figura que se aplica en determinados delitos. Y si fuese un cómplice para cometer el delito a futuro de igual manera no tendría responsabilidad penal, puesto que en ambos casos no existe principio de ejecución del delito.

### **3.2.1.2. Artículo 129-A “Proposición y Conspiración en el delito de Homicidio Agravado<sup>94</sup>”.**

Anteriormente, en el desarrollo doctrinal que se hizo en esta obra, de las figuras en comento, se establecieron lo que puede decirse son reglas que deben existir para estas en la imposición de una pena, la que debe ser menor que la tentativa y aun menor que la consumación del delito, ahora bien al analizar la penalidad establecida en el artículo 129-A (Acto Preparatorio), es idéntica a la forma consumada de Homicidio Agravado la que es de treinta a cincuenta años, el mismo marco penal mínimo y máximo que el de la Proposición y conspiración para cometerlo, y lo que es todavía mas criticable tiene una penalidad mayor que la del tipo penal básico artículo 128 CPn del Homicidio Simple cuyo marco penal es de diez a veinte años, tan absurdo que incluso el marco penal mínimo de la Proposición y Conspiración del artículo 129-A es mayor que la del marco penal máximo del Homicidio Simple, cuando el peligro al Bien Jurídico que se pretende proteger se encuentra tan alejado, que incluso no llega a convertirse en un delito de peligro abstracto, y lógicamente hasta la tentativa del delito, ya sea de Homicidio Simple o Agravado es menor que la pena de la Proposición y Conspiración.

---

<sup>94</sup> Artículo 129-A: PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN: La Proposición y Conspiración en los casos de Homicidio Agravado serán sancionadas respectivamente, con igual pena que la establecida en el artículo anterior.

### **3.2.1.3. Artículo 149-A “Proposición y Conspiración en los delitos de Privación de Libertad y Secuestro.”<sup>95</sup>”**

Si bien es cierto la pena que conlleva en estos delitos la Proposición y Conspiración, es menor que la de si hubiese consumación del tipo penal Secuestro, y Privación de Libertad tanto en su marco penal mínimo como máximo, esto no los vuelve acordes con la estructura filosófica y normativa del código, así en este artículo no debe pasar desapercibido, que en el caso del delito de privación de libertad el mínimo de la pena - tres años - es la misma que la del máximo en el caso de la Proposición y Conspiración aplicada a dicho delito - es decir, tres años -, lo que implica consecuentemente el establecimiento de igual sanción, en el caso de las figuras en estudio, es decir la simple Proposición y Conspiración en su máxima penalidad se equipararía a la consumación del delito de privación de libertad, aplicada a este la pena mínima establecida en el precepto penal en el que se regula, y lo cual lleva a considerar que en el caso de la tentativa para cometer el delito de Privación de Libertad, art. 24 CPn en relación al artículo 68 CPn. y en el cual se realizan actos de ejecución tienen penalidades similares que los actos preparatorios que analizamos, lo cual implica una transgresión al principio de proporcionalidad en cuanto a la dosimetría de la pena determinada en abstracto por el legislante.

Como ya se expuso en la penalidad que revisten estos tipos penales (Proposición y Conspiración) existe un total rompimiento de las reglas de la pena,

---

<sup>95</sup> 149-A- PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN LOS DELITOS DE PRIVACION DE LIBERTAD Y SECUESTRO: La Proposición y Conspiración para cometer cualquiera de las conductas descritas en los dos artículos anteriores, (Art.148 Privación de Libertad y Art.149 Secuestro) serán sancionadas para el caso de privación de libertad con prisión de uno a tres años, y para el caso del secuestro con prisión de diez a veinte años.

(grados de responsabilidad de acuerdo al grado de desarrollo y participación de cada sujeto en el Iter Criminis del delito) en ambos tipos penales, ya que la pena que revestirían en caso de tentativa, es mayor que la establecida en el caso del artículo 149-A; cuando las figuras en estudio son meros actos preparatorios, estos deberían revestir una pena menor que la de la tentativa en cualquier delito donde se encuentren sancionadas. Así, para el caso de Privación de Libertad y el Secuestro, las penas en caso de Tentativa serían de año y medio a tres años y de quince años a veintidós años y medio de prisión respectivamente. Cuando en el caso de la penalidad del artículo 149-A es de un año a tres años y de diez años a veinte años respectivamente.

Incluso el marco penal mínimo en caso de privación de libertad en grado de Tentativa es menor que el del artículo 149-A, para el caso de dicho delito.

#### **3.2.1.4. Artículo 214-C “Proposición y Conspiración<sup>96</sup>”.**

En dicho artículo, se sancionan estas figuras para el caso de los delitos del capítulo II, Título VIII de Los Delitos Relativos al Patrimonio del CPn, como son el 212 Robo, 214 Extorsión, 214-B Conducción de Mercadería de Dudosa Procedencia, exceptuando el delito de Receptación tipificado y sancionado en el artículo 214-B.

Este artículo, no merece mayor comentario, ya que de forma expresa en la parte final de este, se establece que la penalidad será igual que para los delitos referidos, respectivamente, refiriéndose a cada tipo penal, lo que simplemente sería equiparar a la Proposición y Conspiración en estos delitos a la consumación de cada

---

<sup>96</sup> 214-C-PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN: La Proposición y Conspiración para cometer cualquiera de los delitos mencionados en este capítulo, (Capítulo II del Robo, La Extorsión y La Receptación) con excepción del delito de receptación, serán sancionados con igual pena que para los delitos referidos respectivamente.

tipo penal, y ha sobrepasar en una penalidad doble en el caso de tentativa para los delitos en que se aplican los actos preparatorios.

### **3.2.1.5. Artículo 249 Defraudación al Fisco y 251- “La Proposición Y Conspiración<sup>97, 98</sup>”.**

Mención especial merecen estos artículos, comentarios que no deben ser aislados, en cuanto se encuentran en el mismo capítulo V DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA HACIENDA PUBLICA, cuyo contenido es necesario insertarlo literalmente en lo que nos interesa para efectos de este trabajo, para entender la aplicación equivocada de estas figuras en estos delitos, ya sea por falta de técnica legislativa y/o mala aplicación de política criminal, así:

#### **249- DEFRAUDACION AL FISCO.**

Son delitos de defraudación al fisco los siguientes:

- a) Evasión de Impuestos;
- b) Apropriación Indevida de Retenciones o Percepciones Tributarias;
- c) Reintegros, Devoluciones, Compensaciones o Acreditamientos Indevidos;

---

<sup>97</sup> 249- DEFRAUDACION AL FISCO. Son delitos de defraudación al fisco los siguientes: Literal e: La Proposición y Conspiración para cometer cualquiera de los delitos anteriores. (a)Evasión de Impuestos; b)Apropriación Indevida de Retenciones o Percepciones Tributarias; “c)Reintegros, Devoluciones, Compensaciones o Acreditamientos Indevidos; d)La Falsificación en la impresión, emisión, entrega u otorgamiento de documentos que soportan operaciones tributarias, así como la tenencia o la circulación de los mismos, a que se refieren los artículos 283, 284 y 287)”

<sup>98</sup> D. L. N° 487, D. O. N° 365, del 22 de noviembre de 2004, Reforma no incluida en el paquete de reforma de fecha 13 de febrero del año 2001 en la que se incluyeron los demás delitos en los que se sancionan la Proposición y Conspiración.



- d) La Falsificación en la impresión, emisión, entrega u otorgamiento de documentos que soportan operaciones tributarias, así como la tenencia o la circulación de los mismos, a que se refieren los artículos 283, 284 y 287; y,
- e) La proposición y conspiración para cometer cualquiera de los delitos anteriores.

Los hechos punibles a que se refiere el literal d) de este artículo, se juzgarán de manera independiente a los demás delitos de Defraudación al Fisco, bajo la caracterización propia de los Delitos contra la Fe Publica.

Y el artículo 251 inciso primero, el cual establece:

### **251- LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN<sup>99</sup>.**

La Proposición o Conspiración para cometer cualquiera de los delitos de defraudación al fisco, serán sancionadas con pena de prisión de dos a cuatro años

En relación al primer artículo, puede apreciarse que este carece de el supuesto de hecho y su consecuencia jurídica, ya que sólo se refiere directamente al concepto que en abstracto designa al delito y no a la conducta que debe contener cada uno de estos, para establecer los elementos objetivos y subjetivos que debe contener todo tipo penal. Y en el literal d) hace remisión a otros tipos penales, estableciendo en el inciso penúltimo del mismo artículo que dichos delitos se juzgaran independiente a los demás delitos de Defraudación al Fisco, lo que implicaría en su consecuencia jurídica la no aplicación de los beneficios establecidos en el mismo capítulo V DE LOS DELITOS

---

<sup>99</sup> 251- LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN. La Proposición o Conspiración para cometer cualquiera de los delitos de defraudación al fisco, serán sancionadas con pena de prisión de dos a cuatro años.

RELATIVOS A LA HACIENDA PUBLICA, establecido dicho beneficio en el artículo 252CPn, cuyo epígrafe dice “EXCUSA ABSOLUTORIA” y lógicamente tampoco deberá aplicarse lo que perjudique al sujeto, como será en este caso la aplicación de la Proposición y Conspiración a los tipos penales a los que remite.

En los siguientes artículos se establece la conducta de los diferentes delitos de defraudación al fisco establecidos en el artículo 249, tanto el supuesto de hecho como su consecuencia jurídica, pero en relación al literal d) en su consecuencia jurídica siempre habrá que remitirse a los artículos de los tipos penales que establece.

Lo que implica que la existencia del artículo 249CPn es innecesaria y hasta cierto punto desatinada, si en los demás artículos que están en el mismo capítulo se regulan propiamente cada uno de los delitos de defraudación al fisco.

En el literal e) se sanciona la Proposición y Conspiración para cometer los delitos a los que hace referencia en dicho artículo, incluyendo al literal d) lo que implicaría que se aplica a los delitos establecidos en los artículos 283, 284 y 287 todos del código penal.

Ya en el artículo 251 CPn se establece la misma una cláusula de contenido general, para los delitos de dicho capítulo, lo que contribuye a la afirmación de la existencia innecesaria del artículo 249 CPn, ya que si se aceptara su validez existiría la posibilidad de aplicar la Proposición y Conspiración del artículo 251 CPn, al artículo 249 CPn, en todos sus literales incluyendo el literal e)(referido a la Proposición y Conspiración), y si fuese de esa forma existiría entonces la posibilidad de sancionar la Proposición y Conspiración para Proponer y Conspirar en los delitos mencionados en el artículo 249 CPn literales a), b), c) y d), lo que resultaría irracional.

El anterior comentario no resulta completo, pues hace falta hacer referencia a la pena que se establecen en los tipos penales del capítulo donde se encuentra la Proposición y Conspiración del artículo 251 CPn. Existe en dicho artículo un marco penal general mínimo y máximo de dos a cuatro años respectivamente para sancionar las figuras en estudio, aplicada a los delitos de defraudación al fisco, ya se estableció que el artículo 249 CPn no posee supuesto de hecho ni consecuencia jurídica, por lo que no merece mayor atención.

En el siguiente artículo (249-A) Evasión de Impuestos, se establecen diferentes penas dependiendo si el impuesto evadido corresponde al impuesto sobre la renta, o a impuestos que se declaran mensualmente, sanción que se agrava dependiendo del monto de lo evadido, elementos que no deben analizarse por no ser en este caso lo que interesa, sino la pena que se establece en dicho tipo penal.

En este tipo penal la pena será de cuatro a seis años, si es impuesto sobre la renta y si la suma evadida fuese de trescientos mil a quinientos mil colones; y con prisión de seis a ocho años, si la evasión excede de quinientos mil colones.

Puede apreciarse que en el caso de la primera pena el mínimo de esta que es de cuatro años, la que es igual a la de la Proposición y Conspiración en su marco penal máximo que es de cuatro años, lo que implica en un determinado momento equiparar, actos preparatorios a la consumación de dicho delito. La pena que pudiese imponerse en caso de exceder la evasión de quinientos mil colones (seis a ocho años) si es menor la Pena de la Proposición y Conspiración. Pero en caso de tentativa de este delito, en la primera pena, su marco penal, sería menor su penalidad máxima que la penalidad máxima establecida para la Proposición y Conspiración, y en el caso de la

segunda pena (seis a ocho años), en caso de tentativa cuyo marco penal seria de tres a cuatro años, el marco penal mínimo de esta si seria mayor que el marco penal mínimo de la Proposición y Conspiración, no así el marco penal máximo que seria igual que para el caso de las figuras que se estudian aplicadas a estos delitos, es decir que la pena máxima tanto en la Proposición y Conspiración como en caso de tentativa cuando la evasión excediere de quinientos mil colones, serian igual el marco penal máximo.

Si es el impuesto que se declara mensual, las penas son iguales y varían también de acuerdo al monto que se evade por lo que los comentarios hechos anteriormente van aplicados también a las penas que se aplican en dicho impuesto.

En el caso del articulo 250 referido a la Apropiación Indevida de Retenciones o Percepciones Tributarias y el 250-A de Reintegros, Devoluciones, Compensaciones o Acreditamientos Indevidos, ambos del Código Penal, la pena en el caso del articulo 250 es de cuatro a seis años de prisión, igual que en la del primer inciso del articulo 250-A CPn, y es de seis a ocho años prisión en el caso de este último artículo en su inciso segundo (por el medio con el que se comete el delito, la pena se agrava), por lo que igual que en el 249-A CPn, los comentarios de las penalidades son iguales, puesto que estos comentarios van hechos en relación a la pena (consecuencia jurídica) y no al supuesto jurídico (elementos objetivos y subjetivos del tipo penal).

Siendo que el articulo 249 CPn en su literal d) nos remite a los tipos penales de los artículos 283, 284 y 287 todos del Código Penal, se debe hacer un comentario a esta situación, esto en virtud de realizar una interpretación sistemática del literal e) del articulo 249 CPn en relación al articulo 251 CPn, en el sentido que dicho literal

establece como delito de defraudación al fisco la Proposición y Conspiración aplicado a los demás literales (a, b, c y d) y siendo que en dicho literal no se establece sanción alguna ha de remitirse entonces a la penalidad del artículo 251 CPn, puesto que debe entenderse que el literal e) en mención, hace referencia a la figura establecida en el artículo 251 CPn, lo que siempre contribuye a la afirmación de la innecesaria existencia del artículo 249 CPn.

Los tipos penales a los cuales nos remite el artículo 249 literal d) son 283 CPn La Falsedad Material; 284 CPn Falsedad Ideológica y 287 CPn Uso y Tenencia de Documentos Falsos. Las penas que cada uno de estos tipos penales tienen no es necesario realizarlo individualmente sino hacer un solo comentario de las penas de dichos tipos penales puesto que todos poseen la misma pena.

Haciéndose notar que cada uno de los artículos a los cuales remite el literal d) han sido reformados con el mismo decreto con que se reformaron los delitos relativos a la Hacienda Pública<sup>100</sup>, la remisión que dicho literal hace no se refiere al total del artículo donde se tipifican cada uno de los mencionados delitos, sino a la parte de estos en la que se incorporaron las reformas mencionadas, lo que conlleva a establecer que las penas que se deben comentar, son las establecidas en dichas reformas, por lo que al revisarlas puede percatarse el lector que el marco penal de los delitos de La Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso y Tenencia de Documentos Falsos es de cuatro a seis años.

Lo anterior conlleva a aseverar que la pena en que oscilan los mencionados delitos, en su marco penal mínimo es la misma que la de la Proposición y Conspiración

---

<sup>100</sup> Se hace referencia al D. L. N° 487, D. O. N° 365, del 22 de noviembre de 2004.

en los delitos de defraudación en su marco penal máximo, evidenciándose la clara violación a las reglas de la pena y del Iter Criminis, ya que como en comentarios anteriores se estableció, es como si se sancionara la consumación y no actos preparatorios como son la Proposición y Conspiración, lo que implica un adelantamiento de las esferas de protección penal a grados que contradicen variados principios que fundamentan el Código Penal Salvadoreño y la Constitución misma.

### **3.2.1.6. Artículo 344 “Proposición y Conspiración para actos de Terrorismo<sup>101</sup>”.**

En el artículo 344CPn cuyo epígrafe dice Proposición y Conspiración para actos de terrorismo, y siendo que la presente obra se refiere a la proposición y conspiración en los delitos comunes, no se debe hacer comentarios a este artículo fundamentándose en que la delincuencia terrorista desde sus mismos orígenes, persigue una finalidad que desborda el delito común. Ese fin que el terrorismo anhela y persigue se condensa en subvertir, total o parcialmente, el orden político constituido, y es que parece evidente que externamente las manifestaciones terroristas entrañan actos delictivos que en su exposición nada aportan al delito común y que exceden el alcance de estos.

---

<sup>101</sup> 344- PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN PARA ACTOS DE TERRORISMO.

La Proposición y Conspiración para cometer el delito a que se refiere el artículo anterior (Art.343 Actos de Terrorismo) serán sancionadas con prisión de seis meses a dos años.

### **3.2.1.7. Artículo 345 “Agrupaciones Ilícitas<sup>102</sup>”.**

Especial mención merece este artículo, puesto que existe un sector de la doctrina que entiende que las agrupaciones ilícitas son una especie de Conspiración, pero que en realidad es un delito autónomo, que se diferencia en determinados aspectos de la Conspiración, no se hace diferenciación con la Proposición por no causar esta problema alguno, puesto que se entiende que esta es un momento o etapa anterior a la Conspiración, así “en las agrupaciones ilícitas se requiere del acuerdo de dos o más personas, con una estructura más o menos compleja según la actividad que se proponga, y con una permanencia en el tiempo<sup>103</sup>, mientras que en la Conspiración no es precisa la organización ni la permanencia temporal y en la que hay una intención de cometer delitos concretos-determinados, que no es precisa en las agrupaciones ilícitas, puesto que en esta no hace falta acreditar dicha voluntad, sino la de pertenecer, dirigir o impulsar esas uniones de personas organizadas con duración temporal con una finalidad genérica de delinquir.

Otra diferencia la conforma el aspecto concursal de delitos, puesto que en el caso de la Conspiración no puede existir dicha relación concursal, ya que el comienzo de ejecución trae aparejada la consecuencia de la subsunción de la Conspiración en el delito para el cual se conspira, siempre que halla mediado comienzo de ejecución, diferente en las Agrupaciones Ilícitas, en el cual existe una relación concursal real con el o los delitos que se llegasen a ejecutar ya en grado de tentativa o de consumación.

---

<sup>102</sup> 345-AGRUPACIONES ILICITAS Inc.5. la Proposición y Conspiración para cometer este delito, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

<sup>103</sup> Moreno Carrasco Francisco, Rueda García Luís, Código Penal de El Salvador Comentado, TOMO II artículos 165 al 409 Pág. 1128.

Finalmente otro aspecto diferenciador es el hecho que al ser la Conspiración y estos constituyen actos preparatorios para no adelantar a un mas las barreras de protección del derecho penal solo se castiga a los coautores y no a los partícipes quienes responden tal y como lo dice el artículo 37CPn desde el momento en que principia ejecución, mientras que en el delito de agrupaciones ilícitas también responden los cómplices o partícipes, ya sean necesarios o no.

En el inciso final del artículo en comento se sanciona la Proposición y Conspiración en el delito de Agrupaciones Ilícitas, surgen variadas cuestiones en este aspecto, puesto que surge la interrogante que ¿Qué pasaría si en la idea de formar una agrupación ilícita se concreta un tipo penal de Proposición y Conspiración?, a modo de ejemplo dos o mas personas tienen la idea de establecer una agrupación ilícita y que una de sus primeros objetivos será el de cometer Homicidio Agravado en una determinada persona. Podría entonces hablarse de ¿Proposición y Conspiración en el delito de agrupaciones ilícitas, para Proponer y Conspirar en el delito de homicidio agravado en una determinada persona? Resultaría absurdo pero posible de acuerdo a la legislación penal salvadoreña, lo que implica caer nuevamente en el punto de una política criminal y técnica legislativa mal empleadas.

### **3.3. EL TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL DE LAS FIGURAS DE PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN OTRAS LEGISLACIONES.**

La criminalidad, es un problema del que no pueden sustraerse los diferentes Estados, pues esta genera consecuencias inmediatas en los diferentes sistemas, que



deben responder a la comisión de hechos que son generadores de conflictos y que se revisten como ataques de mayor o menor gravedad para los Bienes Jurídicos. Las respuestas de los diferentes sistemas penales variara en cada caso y obedecerá a diversos factores como económicos sociales y culturales, pero en suma es una decisión de política criminal, es decir, es El Estado el que decide de conformidad con sus intereses y necesidades, la forma de resolver y redefinir estos conflictos, si se opta por una política criminal de carácter preventivo o represivo. Si la elección es por esta última vía, se tendrán Códigos Penales que castigan un gran número de comportamientos con penalidades excesivas o bien, que dan preponderancia a la pena como medio de intimidación antes que al desarrollo de políticas de prevención.

A continuación se hará un breve estudio de algunas de las legislaciones penales de carácter sustantivo (Código Penal) de otros países, cuyo objeto será comparar el tratamiento penal que se da a estas formas de realización del actuar humano, (Proposición y Conspiración), para determinar en un primer momento, si son sancionadas y en caso de serlo, cuales son los criterios para graduar dichos comportamientos en relación con una pena, no debe considerarse en tal sentido que el propósito, es decidir si un sistema penal es “bueno” o “malo”, si no formar en el lector una perspectiva del tratamiento que se le da en otras legislaciones a las figuras en comento, tal como se desarrollara a continuación.

### **3.3.1. CODIGO PENAL ALEMÁN.**

Los autores Alemanes en la actualidad son los máximos exponentes de las nuevas corrientes del pensamiento Jurídico, y especialmente de las Ciencias Penales, a lo largo del último siglo Autores de la talla de Hans Welzels creador de la Teoría de la

acción final, Claus Roxin, Gunther Jackobs, Winfried Hassemer, entre otros han ejercido enorme influencia en la evolución del derecho penal. América Latina no escapa a los nuevos planteamientos, de lo cual El Salvador no es la excepción, basta apreciar que nuestro Código Penal desarrolla en sus diferentes instituciones, los lineamientos de la Teoría Finalista de la acción.

El Código Penal Alemán<sup>104, 105</sup> en su artículo 30<sup>106</sup> bajo el epígrafe Tentativa de Participación<sup>107</sup>, se tipifican diferentes modalidades de conductas que se pueden agrupar como formas previas a la realización de actos ejecutivos, es decir dentro de la fases del *Iter Criminis* como actos preparatorios; En el inciso tercero del artículo en comento, existen tres conductas hipotéticas tipificadas que se señalaran a continuación: en la primera hipótesis, se sanciona a quien se declare dispuesto, es decir quien expresa a terceros que esta decidido a realizar un delito, importando en este momento que dicha decisión sea comunicada a otra persona.

En la segunda hipótesis se sanciona el aceptar la invitación de otro para cometer un delito, es decir, la aceptación hecha por el sujeto activo originada en una idea que nació en el intelecto de otra persona, ¿Es una Proposición aceptada? No deja

---

<sup>104</sup> Código actualmente vigente del 15 de mayo de 1871, con la última reforma del 31 de enero de 1998\*

<sup>105</sup> La versión del Código Penal alemán traducida por la profesora Claudia López Díaz bajo el título Strafesetzbuch, 32a., edición, Deutscher Taschenbuch Verlag, C. H. Beck, Munich, 1998 en colaboración con la Universidad Externado de Colombia información que puede ampliarse en el el portal “www.derechopenal.org”:

<sup>106</sup> **§ 30. Tentativa de participación**

1. Quien intente determinar a otro a cometer un crimen o instigarle a ello, será castigado conforme a las disposiciones sobre la tentativa del delito grave.
2. conforme al precepto sobre tentativa de crimen. Sin embargo, se debe atenuar la pena según el § 49, inciso 1. El § 23 inciso 3 rige en lo pertinente.
3. Del mismo modo será castigado, quien se declare dispuesto; quien acepte el ofrecimiento de otro o quien con otro concierte para cometer un crimen o a instigar a él.

<sup>107</sup> En opinión favorable de castigar actos preparatorios. Claus Roxin citado por Gunther Jackobs, “ 1- Se establecen vínculos peligrosos entre los sujetos intervinientes, 2-a los intervinientes se les podría ir de las manos la realización del hecho” Pág., 306.

claro en este caso, si se sanciona al proponente, pero, si se entiende que la persona que propone a otro a cometer delito, ha aceptado él mismo realizar un hecho delictivo, entonces se le podría sancionar bajo el supuesto establecido en el primer caso es decir por haber decidido realizar un delito y comunicarlo a terceros.

En la tercera hipótesis, se sanciona el concertarse con otros para cometer delito el precepto hace referencia a la existencia de un concierto previo de voluntades encaminadas a la realización de un hecho delictivo o para instigar a otra persona a cometerlo, es decir, de formar la idea en otras personas de cometer un delito, aun cuando no se participe de manera activa en su ejecución. Para el caso nuestro, **“el concierto para cometer un delito”** es una conducta equiparable a la Conspiración, que tipifica el artículo 23 del Código Penal, y desarrollada en diversos preceptos en la parte especial, por ejemplo el artículo 149-A, la Proposición y Conspiración en los delitos de Privación de Libertad y Secuestro.

En Alemania referente a la penalidad de la Tentativa de Participación para realizar un crimen tiene igual sanción que la Tentativa; de conformidad con el inciso segundo del artículo 30, llama la atención el hecho que de con el contenido de dicho precepto las barreras (diferencias y características) que existen entre actos preparatorios y actos de ejecución del hecho punible, no existen<sup>108</sup> en lo que se refiere a la sanción penal, ello se deriva por razones de político criminal.

---

<sup>108</sup> véase Gunther Jackobs; Estudios de Derecho Penal, op. Cit 294 “Criminalización en el Estadio Previo a la Lesión del Bien Jurídico” así: “La punibilidad de la preparación del delito a través de la figura de la tentativa de participación degrada el límite de la tentativa en todos los delitos graves”.

### 3.3.2. EN EL CÓDIGO PENAL CHILENO.

En Chile entre las disposiciones de carácter general específicamente en el Art. 8. del Código Penal<sup>109</sup>, se tipificada la Proposición y Conspiración, de la siguiente manera, se establece en primer lugar en el inciso primero un sistema de “Numerus Clausus” en relación a establecer de forma expresa en el código penal los casos en que se sancionaran La Proposición y Conspiración fuera de esos casos la proposición y conspiración estarán exentas de penalidad.

Continúa estableciendo una definición legal de la Proposición y Conspiración a efectos de delimitar los supuestos en los cuales una conducta será constitutiva de ser definida como Proposición o Conspiración para cometer delito.

La tradición de considerar al Estado como sujeto de derechos, se retoma al establecer, en Libro Segundo, del Código Penal Chileno y específicamente en el Título I se encuentra el Capítulo de “Crímenes Y Simples Delitos Contra La Seguridad Exterior Y Soberanía Del Estado” encontramos un artículo que sanciona la Proposición y Conspiración, se hace referencia al “Art. 106<sup>110</sup>”, la penalidad en este tipo, parece excesiva, al existir la posibilidad de imponer la pena de muerte cuando han existido hostilidades bélicas contra el Estado Chileno, fuera de este caso no existe en la

---

<sup>109</sup> “de La Conspiración y Proposición para cometer un crimen o un simple delito, sólo son punibles en los casos en que la ley las pena especialmente.

La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución del crimen o simple delito.

La proposición se verifica cuando el que ha resuelto cometer un crimen o un simple delito, propone su ejecución a otra u otras personas.

<sup>110</sup> Artículo 106 CPn Chileno: “Todo el que dentro del territorio de la República conspirare contra su seguridad exterior para inducir a una potencia extranjera a hacer la guerra a Chile, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo. Si se han seguido hostilidades bélicas la pena podrá elevarse hasta la de muerte.”

legislación penal Chilena otros Tipos Penales que sancionen la Conspiración y Proposición.

### **3.3.3. EN EL CÓDIGO PENAL CUBANO<sup>111</sup>.**

Es conocido en mayor o menor medida por todos, que el Estado Cubano desde el año de 1959, año que marca el triunfo de la Revolución Cubana, encabezada por el Doctor Fidel Castro, se instaura un estado de corte socialista,<sup>112</sup> el cual viene a significar un rompimiento con el modelo de producción capitalista y que significo una transformación en su estructura productiva, que incidió profundamente en lo político, jurídico, social, ideológico.

Al estudiar la legislación penal cubana específicamente el código penal, aprobado por la Asamblea Nacional del Poder Popular<sup>113</sup>, encontramos una particularidad, pues en este se sancionan “actos preparatorios” en una disposición establecida en la parte general del código penal, se hace referencia al Artículo 4 numeral.

En el numeral 4), del mismo articulo se establece literalmente: “Un delito se considera cometido en territorio cubano si el delincuente realiza en él actos preparatorios o de ejecución, aunque el resultado se haya producido en el extranjero, o viceversa”. Nótese que a partir de la inclusión de dicho precepto se establece la

---

<sup>111</sup> Código Penal aprobado por la Asamblea Nacional del Poder Popular, en su sesión del día 23 de diciembre de 1987, y que entro en vigencia el día 30 de abril del año 1998.

<sup>112</sup> El Estado cubano es definido en el articulo primero de la Constitución como un “Estado Socialista de trabajadores, independiente y soberano, organizado con todos y para el bien de todos, como Republica Unitaria y democrática, para el disfrute de la libertad política, justicia social, bienestar individual y colectivo y la solidaridad humana”.

<sup>113</sup> La Asamblea Nacional del Poder Popular, parlamento unicameral, es el único órgano con potestad constituyente y legislativo, conformada por 601 diputados elegidos para un periodo de 5 años por medio de voto universal, directo y secreto, se reúne regularmente 2 veces al año, elige a los miembros del Consejo de Estado para que lleve a cabo las funciones de la asamblea entre esos dos periodos.

posibilidad de sancionar aquellos actos que constituyen una manifestación externa para cometer un delito.

En el capítulo IV, siempre referido a la parte general del Código Penal, se desarrolla el apartado vinculado a las diferentes formas de realización del hecho punible bajo el epígrafe “**El Delito Consumado, La Tentativa y Los Actos Preparatorios**”<sup>114</sup>.

Es importante hacer notar, que si se analiza el precepto penal que desarrollan los actos preparatorios, puede apreciarse que se sancionan únicamente aquellas acciones que exteriormente implican, ya un accionar criminal exteriorizado y materializado en acciones concretas que son inequívocas, (existe diferenciación entre actos preparatorios y Ejecutivos) no aparecen sancionadas la Proposición y Conspiración para cometer delito de forma expresa; en ese orden de ideas se puede ya colegir una diferenciación con nuestra legislación penal, en el sentido que la legislación penal cubana, establece una cláusula abierta y de carácter general, que sancionan conductas que estén encaminadas a preparar, organizar, planificar delitos, mientras en la nuestra se sancionan de forma restrictiva. En la Sección Tercera del Código Penal Cubano, encontramos las reglas para **La Adecuación de la Sanción en**

---

<sup>114</sup> ARTÍCULO 12.1. Son sancionables tanto el delito consumado como la tentativa. Los actos preparatorios se sancionan únicamente cuando se trate de delitos contra la seguridad del Estado, así como respecto a los delitos previstos en la Parte Especial de este Código para los cuales se establezca específicamente.

Num.3. Los actos preparatorios comprenden la organización de un plan, la adquisición o adaptación de medios o instrumentos, la reunión, la asociación o el desarrollo de cualquier otra actividad encaminada inequívocamente a la perpetración del delito; Num. 4. La tentativa y los actos preparatorios se consideran como tales siempre que no constituyan, de por sí, otro delito más grave; Num.5. La tentativa y, en su caso, los actos preparatorios, se reprimen con las mismas sanciones establecidas para los delitos a cuya ejecución propenden, pero el tribunal podrá rebajarlas hasta en dos tercios de sus límites mínimos.

**los Actos Preparatorios y la Tentativa, específicamente en el artículo 49<sup>115</sup>.** Si se observa, el legislador no estableció de forma taxativa la diferencia entre actos ejecutivos y preparatorios, respecto a la penalidad, sin embargo en el artículo 12 numeral 5, **“establece que la sanción de los actos preparatorios y de la tentativa, deriva de cada tipo en específico”**, así un delito sancionado con una pena de diez años de prisión en su forma consumada podría ser sancionado en su forma preparatoria o imperfecta, con un máximo de diez años, pero dejando esta posibilidad al momento de individualizar judicialmente la penalidad en el caso concreto. Ahora bien deja abierta la posibilidad al Juez de rebajar la penalidad a partir de su marco penal mínimo hasta en dos tercios es decir en un delito sancionado con una pena de tres a diez años, el acto preparatorio puede ser sancionado con una pena hasta de un año de prisión, es decir que en resumidas cuentas existe una graduación en los diferentes casos de la pena a imponer, obviamente expresado en la mayor o menor aproximación al momento de ejecución del hecho punible.

En relación a los tipos penales en general, se mantiene la idea de sancionar aquellas conductas que puedan constituir una preparación para la realización de un hecho punible, llama la atención que el legislador ha evitado, el establecer tipos específicos que sancionan actos preparatorios, estableciendo una cláusula de carácter general de lo que se entenderá por acto preparatorio, ha optado porque sea el juzgador el que establezca en cada caso la pena a imponer, decidir el quantum de la pena que

---

<sup>115</sup> ”Para la adecuación de la sanción al respecto de los actos preparatorios y la tentativa, se tiene en cuenta hasta que punto la actuación del culpable se acercó a la ejecución o consumación del delito y las causas por las cuales no llegó a consumarse éste”.

corresponde, lo cual obviamente no implica una discrecionalidad absoluta si no aplicando las reglas del artículo 12 que se comentó anteriormente.

### **3.3.4. EN EL CÓDIGO PENAL DE PANAMA<sup>116</sup>.**

En la legislación jurídico penal<sup>117</sup> panameña encontramos que en la parte general del Código Penal, no se hace referencia a la Proposición y Conspiración, es en la parte especial específicamente en los delitos contra el estado y el orden constitucional en que se hace alusión a estas figuras.

De lo preceptuado en el párrafo anterior, se puede concluir que el legislador panameño ha establecido con carácter extraordinario la conspiración para cometer delitos, pero solo en los casos anteriormente señalados, es decir delitos contra el Orden Constitucional, no penalizando y por ende no extendiendo la intervención del Puniendi hasta los delitos comunes.

### **3.3.5. EN EL CÓDIGO PENAL DE COSTA RICA<sup>118</sup>.**

En el código penal costarricense<sup>119</sup> hasta el momento en que se realizó esta investigación, en dicho cuerpo jurídico penal, no se encontró disposición alguna, en

---

<sup>116</sup> Nos referimos al Código Penal aprobado en la ciudad de Panamá, a los veintidós días del mes de septiembre de mil novecientos ochenta y dos y Este Código entro en vigencia ciento ochenta días después de su sanción. Y que se encuentra vigente como ley de la Republica.

<sup>117</sup> FUENTE, Código Penal de la República de Panamá, Décima Primera Edición. Panamá. Editorial Mizrachi & Pujol, S.A. José Martín Moreno Pujol, Rina Mizrachi Lalo, Omar Cadul Rodríguez, 1998, 104 p. Texto proporcionado por la Dra. Aura Guerra de Villalaz al Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD) Y cotejado por la Lic. Graciela Gómez Audiffred, Investigadora Legislativa de la Suprema Corte de Justicia de México (SCJN).

<sup>118</sup> Código Penal de la República de Costa Rica, Departamento de Servicios Parlamentarios Unidad de Actualización Normativa. Publicado en la Gaceta No. 257 de 15-II-1970, 102 . y vigente desde el día quince de febrero de mil novecientos setenta y uno.



relación a las instituciones objeto del presente estudio. Dentro de la llamada fase del **Iter Criminis** se encuentra sancionada únicamente la Tentativa de un delito así.

### 3.3.6. EN EL CÓDIGO PENAL DE GUATEMALA<sup>120</sup>

En la parte general del código penal encontramos una disposición específica<sup>121</sup> que desarrolla la proposición y conspiración, estableciendo una definición legal, y de lo que deberá entenderse por Proposición y Conspiración, nótese que en estos casos hace énfasis que únicamente serán penalizadas cuando así lo establezca el legislador siguiendo en ese sentido el sistema de **Numerus Clausus**.

Al igual que la mayoría de legislaciones penales que se han analizado, el código penal guatemalteco conserva la tradición de sancionar la Proposición y Conspiración, cuando los ataques estén dirigidos a cometer delitos contra la existencia del estado<sup>122</sup>, no encontrándose entonces sancionada dicha conducta, en relación a los denominados delitos comunes, contrario sensu de nuestra legislación penal. Pero aun cuando se sanciona la Proposición y Conspiración para cometer el delito de Sedición

---

<sup>119</sup> Texto proporcionado por el Dr. Henry Issa El Khoury Jacob al Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD).

<sup>120</sup> Se hace referencia al Código Penal Vigente desde el quince de septiembre de mil novecientos setenta y tres( 1973.) derogando el contenido en el decreto numero 2164 emitido el 29 de abril de mil novecientos treinta y seis.

<sup>121</sup> CONSPIRACIÓN Y PROPOSICIÓN : ARTICULO 17. Hay conspiración, cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo.

Hay proposición, cuando el que ha resuelto cometer un delito, invita a otra u otras personas a ejecutarlo. La conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción para cometer un delito, sólo son punibles en los casos en que la ley lo determine expresamente.

<sup>122</sup> PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN; ARTICULO 386. La proposición y la conspiración para cometer el delito de rebelión se sancionará con prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a dos mil quetzales.

esta y obviamente es el criterio mas correcto, la dosimetría de la pena determinada en abstracto en este tipo, guarda correlación con la naturaleza de la conducta realizada, fluctuando la sanción en su marco penal mínimo en seis meses y máximo dos años.

### **3.3.7. EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.**

El lector podrá comprender al concluir el análisis de los preceptos de la legislación penal española que sancionan la Proposición y Conspiración, la existencia de una marcada similitud, en relación con el Código Penal salvadoreño; aspectos que se denotan en la redacción de los tipos penales, como en las penas, aun cuando estemos hablando de dos países con problemas estructurales y de criminalidad distintos. Veamos.

En el artículo 17 del Código Penal Español se encuentra un precepto que expone las definiciones de lo que se entenderá por Proposición y Conspiración, Esta disposición no merece mayor comentario bastara decir que es una definición de carácter legal y de la cual es una copia literal el artículo 23 del Código Penal Salvadoreño, que se establece como una disposición restrictiva, en la determinación de los delitos en que se sancionaran.

En el artículo 141<sup>123</sup> encontramos el primer tipo penal que sanciona la Proposición y Conspiración cuando esta se realiza con el objeto de lesionar el Bien Jurídico VIDA, pero con el añadido de preparar dicho ataque con la concurrencia de las circunstancias agravantes, que lo convierten en un asesinato. El artículo es una concreta expresión del sistema de incriminación específica de los actos preparatorios

---

<sup>123</sup> **Artículo 141** “La provocación, la conspiración, y la proposición para cometer los delitos previstos en los tres artículos precedentes, será castigada con la pena inferior en uno o dos grados a la señalada en su caso en los artículos anteriores”.

que acoge el Código Penal de 1995, se sanciona en ese sentido la Proposición para cometer homicidio agravado. El Maestro Gonzalo Quintero Olivares en su obra Comentarios al Código Penal Español expone al respecto como exigencia ineludible, “que el elemento finalista de los actos preparatorios comporta la necesidad de que la voluntad de los sujetos implicados en los mismos, abarque las circunstancias de agravación específica prevista en el artículo 139 de no ser así no sería posible aplicar esta figura”. El artículo 139 es el que se refiere a las circunstancias que concurren en el delito de homicidio para considerarlo agravado, para el caso Salvadoreño se sanciona en el Artículo 129-A, la Proposición y Conspiración para cometer Homicidio Agravado, un problema que encontramos en nuestro caso es la excesiva penalidad con que se sanciona.

Se encuentran además tipificados la Proposición y Conspiración, como actos preparatorios, en los delitos que atentan contra la integridad física<sup>124</sup>, es decir los tipos de lesiones; los delitos que atentan contra la Libertad Ambulatoria, como son, el Secuestro, Privación de Libertad y Detenciones Ilegales<sup>125</sup>; los delitos contra el Patrimonio<sup>126</sup>, robo, extorsión, estafa, referente a la penalidad esta es equiparable a la de la tentativa, en ese sentido, no completa las exigencias del principio de proporcionalidad de la pena.

---

<sup>124</sup> **El artículo 151 expresa:** “La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos precedentes de este título, será castigada con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente”.

<sup>125</sup> **Artículo 168 expresa** “La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en este Capítulo se castigaran con la pena inferior en uno o dos grados a la señalada al delito que se trate”.

<sup>126</sup> **Artículo 269 expresa** “La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos de robo, extorsión, estafa, o apropiación indebida, serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente.

De lo anterior puede señalarse una tendencia similar en la legislación española y salvadoreña en ampliar el espectro de lo punible de estos actos preparatorios al penalizar la Proposición y Conspiración como tipos específicos, justificando dicha tendencia en el afán de proteger bienes jurídicos de mayor trascendencia frente a cualquier representación de peligro, dicha posición, especialmente en los delitos de contenido patrimonial, es criticada duramente por la doctrina española; Gonzalo Quintero Olivares, Mir Puig, Rodríguez Mourullo, expresan “que existe un excesivo intervencionismo del derecho penal, al sancionar estas conductas, cuando el Bien Jurídico protegido es el patrimonio, no se justifica un adelantamiento de las barreras del derecho penal”.

A manera de conclusión debe partirse estableciendo lo negativo que son las comparaciones, puesto que obligan a tratar de forma similar problemáticas diferentes que restringen la percepción que el autor pueda formarse, a pesar de ello es una forma de autocrítica que posibilita la expansión de la perspectiva cognoscitiva del observador, lo importante es que nos ayuda a comprender el error que conlleva buscar la solución de un problema como lo es la criminalidad con mecanismos que son copiados de otras latitudes y que no responden a realidades locales, valga el comentario para señalar en este momento una conclusión que ya se habrá formado en nuestra conciencia, el código penal español sanciona de manera excesiva la proposición y conspiración muy a pesar de las críticas que en contra de dicha postura se han pronunciado, y que nuestra legislación penal ha retomado muchas veces de forma literal copiando dichos tipos penales,

Existe actualmente en la doctrina Española críticas por el tratamiento de estos actos preparatorios como actos ejecutivos, al establecer el marco penal abstracto en una misma proporción, eliminando la barrera entre, actos de ejecución propios de la Tentativa y **ACTOS PREPARATORIOS** previos a los anteriores.

Por ultimo pero no por ello menos importante es el hecho que al sancionar este tipo de conductas, representa un detrimento de libertades fundamentales de las personas, que pone en entredicho el ejercicio estatal y desarrollo de una política criminal pues carecería de legitimidad, entendida esta como el valor intrínseco que emana de un acto dotado de respeto a la persona humana, y en observancia de los valores y principios supremos emanados de la Constitución la que en ultima instancia es la que establece el Programa Penal de La Constitución.

## CAPITULO IV

### CONTENIDO Y ALCANCES DEL PRINCIPIO DE LESIVIDAD DEL BIEN JURÍDICO.

#### SUMARIO:

*Capitulo IV -Contenido y Alcances del Principio de Lesividad del Bien Jurídico.- Introduccion.- 4.1.Principios del Derecho Penal.- 4.1.2. Definicion.-4.2. Principio de Lesividad del Bien Jurídico.-4.3. Principio de Minima Intervención.-4.4. Relación con las Figuras de Proposición y Conspiración.-4.5. Bien Jurídico.-4.5.1. Teoría Sociológica del Bien Jurídico o Tesis de la Dañosidad Social.- 4.5.2. Teorías Constitucionalistas Del Bien Jurídico 4.6. La Protección de Bienes Jurídicos.-4.7. La Puesta en Peligro de Bienes Jurídicos.-4.7.1. Teorías Objetivas del Peligro.-4.7.2. Teorías Subjetivas del Peligro.-4.7.3. Teoría Normativa de Peligro.-4.8. Desvalor de La Acción y Resultado en Los Delitos de Proposición y Conspiración.-4.8.1.Desvalor de la Acción.-4.8.2. La Concepción del Injusto como Desvalor de la Acción.-4.9.Antijuricidad Formal y Antijuricidad Material.-4.10.¿La Proposición y Conspiración Son Acciones Antijurídicas?.-*

#### INTRODUCCION:

*Es importante partir de la base de que El Código Penal vigente recoge una visión antropocéntrica del hombre es decir tiene como fundamento filosófico el respeto a la dignidad de la persona humana, su orientación responde a un “derecho penal de acto”<sup>127, 128</sup>, en el cual se sancionan la exteriorización de conductas consideradas lesivas o que representan un peligro efectivo a bienes jurídicos, penalmente protegidos; por ello se destaca la importancia en este capítulo de conocer y comprender el contenido del Principio de Lesividad y sus alcances. Con lo expresado se vuelve necesario dedicar este apartado, a realizar un estudio sobre dicho Principio, en los términos ya acotados, finalizando este acápite, estableciendo cual es la relación que tiene el Principio de lesividad con las figuras de Proposición y Conspiración.*

---

<sup>128</sup> Así lo expresa la exposición de motivos al decir: “El principio de responsabilidad desarrolla el de culpabilidad contenido en el Art. 12 Cn. Y sirve para potenciar un derecho “penal de acto”, con lo cual destierra de la legislación penal salvadoreña LA PRETERINTENCIONALIDAD COMO FORMA DE COMISION DEL HECHO PUNIBLE Y LA PELIGROSIDAD DEL INDIVIDUO (Derecho Penal de Autor), proviene del principio elemental de la dignidad de la persona humana, la cual dentro de un sistema democrático, es un ente autónomo respecto del Estado, con capacidad propia y por tanto no sometido a la tutela de este. Sólo hay personas responsables, no hay personas irresponsables sobre las cuales el Estado ejerza derechos sobre ellos.”

## 4.1. PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL:

### 4.1.2. DEFINICION:

Debemos, en un primer momento, exponer: ¿que son los principios del Derecho Penal?, para lo cual debe establecerse el contenido de los conceptos abstractos que lo conforman, es decir el concepto principios, como el concepto Derecho penal.

Así el concepto PRINCIPIO viene del latín “**principium**”, que significa fundamento, punto de partida, idea rectora, regla fundamental de conducta. En su sentido lógico, el principio se convierte en un concepto central, en el fundamento de un sistema que constituyen una generalización y la aplicación de algún principio a todos los fenómenos que se producen en la esfera (así para el caso la esfera del Derecho Penal) de la que ha sido abstraído el principio dado<sup>129</sup>.

La configuración de principios en todo orden de las ciencias del espíritu, alude a la necesidad de estructurar el conocimiento sobre la base de enunciados principales o rectores, con carácter de veracidad y certeza, por lo que son, como se ha dicho “**verdades fundantes**”<sup>130</sup>

El concepto Derecho Penal, debe entenderse en este caso como aquel conjunto de normas jurídicas de carácter sustantivo, dirigidas a la protección de bienes jurídicos contra ataques que representen un daño o peligro de una intensidad tal, que no pudiesen ser protegidos mediante otras formas de protección que posea el Estado, sino mediante el instrumento más violento que posee este, como es el Derecho Penal.

---

<sup>129</sup> M. M. Rosental y P. F. Ludin, Diccionario Filosófico.

<sup>130</sup> REALE Miguel “Introducción al Derecho”. Traducción de Jaime Brufan Prats. Novena Edición. Editorial Pirámide. Madrid. España. 1989, p.139.

Así de la unión de los conceptos aludidos, se extrae la idea de “Principios del Derecho Penal”, y para el cual puede sugerirse la siguiente definición: **“son aquellas directrices o fundamentos filosóficos cimentados en normas jurídico-penales de la parte general del código penal y que como tales se convierten en rectoras de todas las demás normas penal sustantivas que surgen, es decir tanto las normas contenidas en el código Penal en su parte especial, como leyes especiales de naturaleza penal.”**

La anterior definición, trae aparejada como consecuencia el irrestricto, respeto por parte del legislador en la producción de las normas jurídico-penales, a los principios consagrados en nuestro código penal, los que a su vez surgen de acuerdo al sistema de valores que posea cada país, el que por supuesto dependerá de la ideología y principios que posea cada sociedad, valores que encuentran su máxima consagración al encontrarse plasmados en la Constitución, e incluso el reconocimiento internacional de estos por medio de Tratados y Declaraciones Internacionales, los que a su vez en nuestro caso la Constitución les da supremacía sobre la ley secundaria pero no sobre ella, así cabe citar los artículos 144inc2, 145, 146 todos de la Constitución, de lo anterior deriva que la creación de normas jurídico-penales contrarias a los principios concretados en el Código, no por haber llevado el proceso formal de formación de ley establecido en la constitución y el reglamento interno de la Asamblea Legislativa se convierten en normas positivas vigentes, o en leyes en sentido material, pues estas por la razón expuesta, no deben ser aplicadas por parte del juzgador, vale decir por ser contrarias a principios penales, a normas incrustadas en Tratados o Declaraciones Internacionales o a la misma Constitución.



Es por lo antes dicho que en materia penal se dice que los principios generales son aquellos “axiomas fundamentales forjados por el hombre desde tiempos inmemoriales que convertidos en patrimonio común de los pueblos civilizados permiten orientar y encausar el Derecho represivo por senderos de justicia y seguridad jurídica; posibilitando, además a un nutrido cuerpo de doctrina llevar este sistema de conocimiento al elevado grado de racionalización y sistematización teórica y practica, con el cual cuenta en la actualidad”<sup>131</sup>.

#### **4.2. PRINCIPIO DE LESIVIDAD DEL BIEN JURÍDICO.**

Puede iniciarse este apartado indicando que al Principio de Lesividad<sup>132</sup>, el modelo que le antecede al delito como lesión de derechos de terceros, es la preeminencia de los regimenes teocráticos, para los cuales, la punición descansaba sobre la injuria al orden divino, mediante la agresión al poder monárquico que lo representaba vicarialmente; de allí que el derecho penal estuviese impregnado de un sincretismo entre moral, religión y derecho, el delito en esa concepción, también era un pecado, por lo que la imposición de una pena como consecuencia de haber cometido un delito(pecado) se considerase como reparación a la transgresión a ese orden social, la cual tenia una función con un carácter expiatorio.<sup>133</sup> En ese contexto la ideología del Liberalismo clásico se va a erigir sobre la base de la separación de moral y derecho.

---

<sup>131</sup> VELASQUEZ V. Fernando “Derecho Penal”. Parte General. Tercera edición. Editorial Temis. Santa Fe de Bogota. Colombia, 1997 Pág.33.

<sup>132</sup> Véase... la Exposición de Motivos del Código Penal que sobre el mismo dice: “consiste en que solo de perseguirán penalmente hechos que afecten un bien jurídico, principio básico que, desde los objetivos del sistema, determina el injusto penal o delito.”

<sup>133</sup> Confrontar con: HORMAZABAL MALAREE, Hernán. “Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho. El Objeto protegido por la norma penal”. Primera Edición. PPU. Barcelona. España. 1991. Pág. 14.

Conviene entonces comenzar a plasmar el contenido de uno de los principios que atañen a la presente obra, como es el Principio de Lesividad del Bien Jurídico, de acuerdo a este principio no podrán imponerse sanciones penales (pena o medida de seguridad), si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal<sup>134</sup>, este principio ha marcado históricamente el paso de una antijuricidad meramente formal a otra material y que se suele plasmar en la idea de la dañosidad social, haciéndose notar que por motivos obvios se ha incluido en este capítulo el hacer una relación con el Principio de mínima intervención, pues estos son dos principios que puede analógicamente decirse son dos caras de una misma moneda, ya que donde termina uno comienza el otro, dicho Principio de Lesividad plantea dos exigencias fundamentales a la hora de incriminar una conducta:

- a) Debe tratarse de un comportamiento que afecte a las necesidades del sistema social en su conjunto, superando por tanto el mero conflicto entre autor y víctima; el conflicto trasciende mas allá de la mera relación legal entre estos. Pues no debe olvidarse que el Estado no regulara cualquier clase de conductas por medio del Derecho Penal, pues este no debe velar por intereses individuales ya que el hacerlo así lo convertiría en un contralor de lo moral y no de las conductas relevantes penalmente, dañinas de bienes jurídicos, y es que obviamente el Derecho Penal regula conductas que la sociedad considera dañosas a bienes jurídicos, aunque obviamente al realizarse una conducta delictiva dependiendo la clase de bien jurídico protegido, podría decirse que salvaguarda un interés individual, pero no debe verse de esa forma pues la

---

<sup>134</sup> Art. 3 Código Penal de El Salvador vigente.

sociedad entiende que en cualquier momento cualquier individuo miembro de esta puede verse afectado y por tanto causara una afección a las necesidades del sistema social.

- b) Sus consecuencias deben poder ser constatadas en la realidad social, lo que implica la accesibilidad a su valoración por las ciencias empírico-sociales, esto por el mismo impacto negativo que una conducta delictiva genera en el seno de la sociedad, por el daño que concretamente causa y que basta con el estudio de las ciencias empírico-sociales para entender que un determinado comportamiento es dañino y no aceptado por la sociedad.

Será a través de este principio como se logrará una adecuada distinción entre Derecho penal y moral, y es que las meras inmoralidades no lesionan ningún Bien Jurídico y por ello deben quedar impunes.

Dentro de la formulación de la política penal, el principio de lesividad es un límite real a la expansión del poder punitivo del estado. Acuñado bajo el tradicional aforismo del **“nullum crimen nulla poena sine iniuria”**<sup>135</sup> permite establecer una doble garantía: la primera responde a la exigencia de que, la criminalización de las conductas delictivas en cuanto a tipificaciones, sólo resulta legítima si la norma penal esta dirigida a la tutela de un bien jurídico relevante desde el ámbito del derecho penal.

Así, las construcciones típicas que no tutelén bienes jurídicos, afectan el principio de lesividad, puesto que fincan la punición sobre conductas que sustancialmente no afectan un bien jurídico<sup>136</sup>; esto también debe llevarnos al estudio

---

<sup>135</sup> “no hay delito, y no hay pena sin lesión”

<sup>136</sup> Ver... SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto, Fundamentos de Derecho Penal (Político Criminal y Principialismo, Una Perspectiva desde los Principios de Legalidad, Dignidad, Lesividad y Culpabilidad). Ensayos para la Capacitación Penal. Primera edición, CNJ, San Salvador, El Salvador, 2003. Pág. 68.

del aforismo “**Cogitatione nemo partitur**” que implica que con el pensamiento no se delinque, aun si este pensamiento sea en contra de alguien o de algo, pues dicho aforismo nos interesa por las figuras en discusión (La Proposición y Conspiración), pues este forma un limite a la intervención del Derecho Penal, caso contrario se estaría llegando a incluir hasta las meras declaraciones de intenciones, lo que ya no es compatible con una concepción del Derecho Penal orientada al bien jurídico y se aproxima peligrosamente a un Derecho Penal de la actitud interna, lo que conlleva incluso a la existencia de Bienes protegidos cada vez más inaprensibles.

La otra dimensión del Principio de lesividad se dirige ya a la fase punitiva en el sentido que, no obstante que una conducta este reprimida como delictiva, no es viable imponer ninguna consecuencia jurídica del delito, si la acción u omisión, no genera peligro al objeto jurídico de protección. Ello porque para un derecho penal correctamente orientado, en todo estado democrático, el desvalor de la acción no es suficiente para determinar en concreto la punibilidad, sino que debe concurrir además el desvalor del resultado que mesure la reacción penal. De allí que la mera desobediencia normativa como infidelidad del sujeto hacia la norma, no justifica la imposición de una pena o medida de seguridad, si la conducta no lesiono o genero un riesgo inminente a un concreto bien jurídico protegido penalmente.

El principio de Lesividad del Bien Jurídico proporciona un criterio de juicio al legislador en la creación de normas penales y de cualquier materia; y al aplicador de las normas penales como son los jueces, criterios para interpretar, aplicar e inaplicar normas penales por contrariedad o concordancia a los principios fundantes del Código Penal.

El principio de Lesividad del Bien Jurídico se puede analizar desde dos perspectivas, un enfoque negativo y uno positivo, así desde el punto de vista negativo el Principio de Lesividad del Bien Jurídico, cumple una función de evitar la sanción de conductas que no representan un grado de peligro alguno o efectiva lesión a un determinado bien jurídico.

Desde la perspectiva positiva implica que el legislador sanciona o eleva a la categoría de delitos aquellas conductas que representan una efectiva lesión, o una puesta en peligro de un bien jurídico. Desde esta perspectiva es válido formular una interrogante **¿si el legislador se encuentra obligado a sancionar conductas lesivas a bienes jurídicos?** Interrogante que no encuentra respuesta concreta, pues el sancionar o no conductas resultara siempre de una decisión de política criminal y de intereses extra-jurídicos, y es que aunque con determinadas conductas se lesionen bienes jurídicos, la voluntad del legislador de criminalizar determinados comportamientos obedecerá a intereses de determinadas clases sociales.

Aquí también es en gran medida, cuestión del criterio del legislador decidir si quiere proteger un bien jurídico por medio del derecho penal o por medio de otras materias, incluso esta última posibilidad tienen mayor aceptación y prioridad, es decir la protección extrapenal, por supuesto, siendo que estas sean suficientemente eficaces para la protección de bienes jurídicos; es aquí entonces cuando se ve inmiscuido el Principio de Mínima Intervención.

### **4.3. PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCIÓN.**

Puede de cierta forma decirse que este principio en un determinado momento, que la función que desarrolla es la de premiar a los intereses vitales, esto se manifiesta

en el sentido que aunque sea necesaria la tutela de un bien jurídico este resguardo puede ser no necesariamente dispensado desde el entorno del Derecho Penal, que ciertamente no es el mas eficaz, salvo que se quiera exaltar su contenido simbólico de una manera desproporcionada, lo cual ya es inadmisibile.<sup>137</sup>

La protección de bienes jurídicos no se hace sólo mediante el Derecho Penal, sino que a ello ha de cooperar el total del ordenamiento jurídico. El Derecho Penal es incluso la última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que sólo se le puede hacer intervenir cuando para la solución de un conflicto fallen otros medios de solución social y/o jurídicos, diferentes por supuesto al Derecho Penal (policía, sanciones no penales como las del derecho administrativo), por eso el Derecho Penal posee un carácter de subsidiariedad; así también en la medida que el derecho penal no protege todos los bienes jurídicos de una sociedad, sino solo una parte de ellos y limitada a formas de ataque concretas, es que se expresa que el Derecho Penal, posee un carácter fragmentario, en ese orden de ideas se expresa que fragmentariedad y subsidiariedad son dos sub-principios que forman el contenido del Principio de Mínima Intervención.

Lo anterior ha generado confusión al diferenciar el Principio de Intervención Mínima, con el Principio de Fragmentariedad, y Principio de Subsidiariedad, al considerarlos como sinónimos, considerarlos como tales es una idea incorrecta; Puesto que entre estos sub-principios y el principio en comento existe una relación de género a especie, pues los sub-principios mencionados conforman el contenido del de Mínima Intervención, así:

---

<sup>137</sup> Ver... SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto, Fundamentos...íbidem. Pág. 68.

a) El Principio de Fragmentariedad:

El carácter fragmentario del Derecho penal, exige la salvaguarda frente a los ataques más intolerables, a los presupuestos inequívocamente imprescindibles para el mantenimiento del orden social, implica entonces que el Derecho Penal se salvaguarda sólo para aquella parte de la realidad, constituida por aquellos ataques a bienes jurídicos determinados cuya intensidad es tal, que haría ineficaz la aplicación de otro Subsistema de Control Social.

b) El Principio de Subsidiariedad:

El carácter subsidiario, entiende que el Derecho penal es de ultima ratio o de último recurso frente a la desorganización social, una vez que utilizados los diferentes sub-sistemas de control social, pese a que estos teóricamente eran los mas ideales para dirimir un determinado conflicto estos han fallado en su cometido, o no están disponibles otras medidas de política social.

Sin embargo, el principio de intervención mínima precisa de una renovación y profundización conceptual, en la medida en que no cabe ignorar que padece en la actualidad un implícito cuestionamiento, dicho cuestionamiento deriva, por un lado, de la potenciación que están experimentando los efectos simbólicos del derecho penal; es decir, el uso excesivo del Derecho Penal sin que este sea usado para resolver un conflicto de la forma que por su propia naturaleza debe resolver, existiendo en consecuencia una simple apariencia, de que el Derecho Penal si cumple su función, y, por otro, de la perplejidad que suscita la creencia de que cuando los demás subsistemas de control social no funcionan, o lo hacen insuficientemente, es precisamente cuando funciona el subsistema penal como forma de control.

Si bien de cierta manera escapa a la presente temática, se hace necesario hacer mención de la relación entre el Principio de Subsidiariedad del Derecho Penal y El Derecho Administrativo Sancionador, pues este juega un papel preponderante y por ello no puede escapar a un breve comentario.

En directa relación con el sub-principio de subsidiariedad debe atenderse a la relación entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador, dos subsistemas de control social que no cesan de aumentar sus semejanzas. Por el momento, los intentos de encontrar una distinción cualitativa entre los intereses sociales a defender por una u otra rama del ordenamiento jurídico han fracasado<sup>138</sup>, lo que se hace especialmente evidente, tras la inclusión en los códigos penales, más recientes, de bienes jurídicos directamente conectados a las necesidades organizativas de la sociedad.

A su vez la diferenciación cualitativa entre las sanciones ha quedado prácticamente limitada a la imposibilidad de la administración pública de imponer sanciones privativas de libertad, lo que no le impide hacer uso de sanciones pecuniarias que hace tiempo que han superado en carga aflictiva a las procedentes del orden jurisdiccional penal. Por si fuera poco, en las últimas décadas hemos podido percibir la relación en extremo dinámica existente entre ambos órdenes normativos: Si en los años 60 y 70 se produjo un poderoso movimiento despenalizador en Europa occidental, que en parte conllevó el enriquecimiento del Derecho administrativo sancionador, en los años 80 se produjo un fenómeno inverso de

---

<sup>138</sup> 10) Véase un análisis detenido sobre los diferentes intentos en CERESO MIR. "Curso de Derecho penal español. Parte general I". 5ª Edic. Tecnos. 1996. Págs. 43-53



desadministrativización que traslada al Derecho penal contenidos antes en él no incluidos.

Las actitudes resignadas a ver sólo entre ambos órdenes normativos una distinción meramente cuantitativa suponen sin duda un nuevo frente de debilitamiento de la vigencia del principio de intervención mínima en el Derecho penal.

Es indudablemente la exigencia de que un Derecho administrativo sancionador tan cercano al Derecho penal debe asumir en buena medida los principios garantistas penales, por lo demás, todo modelo de intervención penal que se ajuste a los principios de lesividad e intervención mínima debe respetar los límites que son inherentes a la Política criminal, sin pretender desarrollar tareas que sólo competen a una Política social en toda su extensión, mientras ésta pueda asumir legítimamente labores de transformación social, que tenderán a aproximar la estructura y realidad sociales a aquellos fines superiores, eventualmente constitucionalizados, que inspiran el consenso social alcanzado, la Política criminal debe limitarse a contribuir al control social, que no es más que un aspecto a desarrollar por la Política social.

En este sentido el Derecho Penal, carece de legitimación para ir más allá del control de la desviación. Resultan preocupantes al respecto los intentos de servirse de la intervención penal para modificar comportamientos socialmente integrados, pero sentidos en cierto momento por los poderes públicos socialmente poco deseados, como por ejemplo los Sindicatos, o cualquier clase de Organizaciones Sociales, de las cuales en nuestro país no son pocas las que existen y lo aquí mencionado es fácilmente constatable en nuestra realidad coyuntural, y es que la utilización del Derecho penal para tales fines conduce a soluciones autoritarias.

#### 4.4. RELACIÓN CON LAS FIGURAS DE PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN.

La estructura lógica, que inspiraba originalmente al código penal ha sido quebrantada al criminalizarse ciertas conductas que en estricto sensu no son lesivas ni ponen en peligro bienes jurídicos protegidos penalmente, en ese orden de ideas hacemos referencia concretamente a las reformas implementadas con el decreto legislativo número 280<sup>139</sup>, en las que se sanciona la Proposición y Conspiración en los delitos comunes, allí incorporados.

Dichas conductas no son lesivas, es decir ni siquiera ponen en peligro bienes jurídicos protegidos penalmente, y es que en estas conductas únicamente se esta sancionando lo que sólo son manifestaciones de meros procesos psicológicos, que no poseen relevancia jurídica, debiendo escapar a la intervención derecho penal, sobre todo tomando en consideración que una de las principales características del derecho penal es el ser la ultima herramienta o ultima ratio<sup>140</sup>, a la que recurre el Estado para la protección de aquellos bienes jurídicos considerados de mayor relevancia.<sup>141</sup>

La contradicción que se suscita entre la existencia de estas figuras y las ideas que inspiraron al Código Penal es abismal.

---

<sup>139</sup> Reforma realizada con el decreto legislativo numero 280 del 8 de febrero de dos mil uno, publicado en el diario oficial con fecha trece de febrero de dos mil uno, numero treinta y dos, tomo trescientos cincuenta.

<sup>140</sup> Cítese en tal sentido... Trejo Escobar, Miguel Alberto, Introducción a la teoría general del delito; pp. 105. El poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de mínima intervención.

<sup>141</sup> Confrontar para mejor explicación... Jescheck, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal (Parte General Vol. 1, traducción y adiciones de Derecho Español por Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, Bosch, Barcelona); p. 9; El Derecho Penal no puede intervenir ante cualquier perturbación de la vida comunitaria, sino que debe limitarse a la protección de los valores fundamentales del orden social. **El derecho Penal tiene encomendada la misión de proteger bienes jurídicos...**

Dichas ideas son progresistas y de un alto contenido humanista, es decir buscaban el desarrollo de la ciencia jurídico penal en El Salvador y propugnan la defensa de la dignidad humana, el respeto de sus innatas e inalienables facultades y derechos; así se colige de la lectura de la exposición de motivos del mismo<sup>142</sup>, los cuales entre otras razones declaran en el planteamiento general, dentro de la introducción, lo siguiente: “A sus veinte años de vigencia, el Código Penal Salvadoreño puede considerarse relativamente nuevo, pero si se toman en cuenta los hechos que la sociedad salvadoreña ha vivido durante ese tiempo, es fácil comprender, que si en aquel momento, cuando entro en vigencia represento un adelanto dentro del desarrollo de la ciencia penal y la técnica legislativa, en la actualidad ya no se perfila de la misma manera porque su contenido no guarda congruencia con el texto de la Constitución de 1983, ni con la realidad política y social que vive El Salvador.

Es por tales razones, que el anteproyecto del nuevo Código Penal parte de la base de que en el momento actual, es necesario rediseñar nuestro derecho penal, porque no se puede combatir eficazmente la delincuencia con más delincuencia como la práctica lo demuestra en nuestro medio”.

Hay que tener claridad, que ese rediseño marca únicamente la necesidad de corregir un problema de técnica jurídica, debe tenerse conciencia, de que el poder penal es una de las manifestaciones mas poderosas del Estado y que por ello debe ser legislado cuidadosamente, con arreglo a ciertos lineamientos de política criminal.<sup>143</sup>

---

<sup>142</sup> En la exposición de motivos del código penal de 1998, fechados San Salvador, 25 de mayo de 1994; se dicen cuales deberán ser los lineamientos que orientan al anteproyecto del actual código, sobresale en ellos lo atinente a las garantías penales mínimas, que se desarrollan en el Libro I.

<sup>143</sup> Que orientan el anteproyecto son los siguientes:

- e) **El derecho penal debe ser, fundamentalmente, un derecho penal garantista** que limite efectivamente el poder penal del Estado y en consecuencia evite los abusos del poder;

Conviene aquí el recordar que en las normas Jurídico Penales se encuentran normas que mandan el realizar o prohíben determinadas conductas, en el caso específico que se abordan como son los delitos de Proposición y Conspiración se prohíbe el realizar cierta conducta, la cual se constituye como ya se expreso en un mero proceso psicológico, pues no existe aquí relación alguna entre personas, pues los pensamientos íntimos no deben ser objeto de su consideración, de allí que el castigarlos seria invadir el campo de la conciencia, aun cuando se les exponga a conocidos y sean del conocimiento de terceros, no causan daño, ni constituyen peligro para bien jurídico alguno.

A esto se suma el hecho de que las referidas figuras se hallan sancionadas con las mismas penas que se impondrían si se consumase esta; por ejemplo, citemos el caso del homicidio agravado que tiene una pena de 30 a 50 años y este es precisamente el mismo marco penal o ámbito de juego con el que el juzgador se encuentra a la hora de individualizar la pena de un delito en que se aplica la Proposición y Conspiración en el caso de homicidio agravado, lo cual es claramente una flagrante violación del Principio de Proporcionalidad de la pena.

- 
- f) **El derecho penal debe ser efectivo**, como un mecanismo para restringir la violencia social, para poder constituirse en una verdadera vía institucional para la solución de los conflictos sociales.
  - g) **El derecho penal debe ser un recurso extremo, el ultimo** que utiliza el estado para resolver un conflicto; y
  - h) **El derecho penal debe ser orientado, para que se ocupe de los conflictos verdaderamente graves provocados** por las clases que detentan el poder político económico y social; tales como la delincuencia económica, la corrupción y la violencia estatal, etc., y, en general, todas aquellas conductas que tradicionalmente se cobijan bajo el manto de la impunidad y deje de cumplir selectivamente una función represiva en contra de las clases marginadas de la sociedad.

Del mismo modo se ve la manifiesta innecesariedad de la punición<sup>144</sup> de estas conductas primero por la falta de lesividad de las conductas y luego por el exceso en las penas de las mismas, sin mencionar el hecho de que su regulación es un reflejo de una Política Criminal improvisada, que da como resultado la aplicación o existencia de un Derecho Penal Simbólico.

El Principio de Lesividad del Bien Jurídico se erige entonces, como una barrera ineludible que deslegitima la existencia de un sistema penal que se oriente a proteger otros intereses que no constituyan Bienes Jurídicos; ello se deriva de las consecuencias emanadas de dicho principio que exige para determinar la punición de una conducta, que esta revista una lesión para un bien jurídico, o al menos que la modalidad de la conducta despliegue un peligro potencial o riesgo para este, lo que da como resultado la existencia de criterios para determinar que conducta deba ser merecedora de sanción, y en que medida o proporcionalidad deberá castigarse; pero para conocer estos criterios es importante responder antes, ¿Qué es un bien jurídico?.

#### **4.5. BIEN JURÍDICO.**

Debe señalarse que el Derecho, entendido como un conjunto de normas jurídicas, cuyas características de coercibilidad y bilateralidad, permiten diferenciarlas de otros conjuntos normativos, como los convencionalismos sociales y de normas morales, que protegen bienes jurídicos, con lo afirmado hasta el momento, nos permite descubrir, entonces la importancia de determinar ¿que es el bien jurídico?, y mas aun en nuestro campo de aplicación EL DERECHO PENAL, el cual se circunscribe dentro

---

<sup>144</sup> Vease... Jescheck, Hans-Heinrich, Tratado; Op. Cit., p 90. La justificación de la pena reside en su necesidad para mantener el orden jurídico entendido como condición fundamental para la convivencia humana en la comunidad...

del conjunto normativo. Constituye por tal razón un conjunto normativo que no es ajeno a estas consideraciones de carácter medular en la determinación de su objeto de protección. Y donde se acentúa con más eficacia y rigor la coercibilidad del estado, a través de la imposición de penas.

En un primer momento es necesario diferenciar que existen Bienes jurídicos, y Bienes Jurídico Penales, en la delimitación de cada uno de los anteriores, partimos del criterio material de la naturaleza de las normas que los protegen, así bienes jurídicos son **“todos aquellos objetos, valores, o relaciones protegidas por una norma jurídica”** y Bienes Jurídico Penales son **“El objeto Protegido de forma concreta por los diferentes preceptos penales y cuya lesión o puesta en peligro tiene como consecuencia la imposición de una sanción”**.

En la Doctrina existen diferentes teorías que exponen el concepto de Bien Jurídico; de las cuales se desarrollan dos teorías la primera se orienta a legitimar la punición (Proposición y Conspiración) la segunda desde una perspectiva diferente brinda criterios que pueden deslegitimar la existencia de delitos como (Proposición y Conspiración).

#### **4.5.1. TEORIA SOCIOLOGICA DEL BIEN JURIDICO O TESIS DE LA DAÑOSIDAD SOCIAL.**

La propuesta principal de esta teoría parte de cambiar el concepto de bien jurídico por la indefinición y problemas conceptuales y limitantes que presenta y sustituirlo por el concepto de dañosidad social.

Esta tesis es sostenida en la actualidad por los representantes de la escuela funcionalista del derecho penal<sup>145</sup>. Todos los comportamientos disfuncionales a la colectividad, es decir que todo aquel fenómeno social que impida o dificulte que el sistema social de la comunidad solucione los problemas relativos a su supervivencia será susceptible de ser prohibido coactivamente mediante la amenaza de la pena, en ese sentido. Por tal motivo sostiene Gunther Jackobs, una conducta debe ser perturbadora del orden social de lo contrario cualquier conducta que no sea “perturbadora” objetivamente o según la opinión de los ciudadanos, debe quedar excluida del ámbito penal por su falta de referente social, por eso la conducta delictiva ha de pasar un filtro relativo a determinar primero las consecuencias nocivas de la acción, mas allá del quebrantamiento de las normas. En contra de dicha tesis se pronuncia Bustos Ramírez, al expresar que la tesis de “la dañosidad social conduce aceptar el postulado Neopositivista, de mantener el orden tal como lo hubiera diseñado el legislador en un momento dado”. En ese mismo orden de ideas se pronuncia Claus Roxin, al expresar “Partir de las condiciones de existencia del sistema social, para la determinación de lo punible significa abandonar la concepción liberal del bien jurídico y su procedencia del individuo”.

---

<sup>145</sup> Bajo dicha escuela se adscriben diferentes orientaciones, que pretenden desarrollar un sistema racional final, teleológico o funcional, del derecho penal, que parten de rechazar el punto de partida de la teoría finalista el sistema jurídico penal no puede vincularse a conceptos previamente determinados como acción, causalidad, si no que única y exclusivamente por los fines del derecho penal., autores como Gunther Jackobs, Bernd Schuneman, y Claus Roxin. este ultimo con una posición diferente en cuanto al concepto de bien jurídico, Roxin Claus, Derecho Penal Parte General, ob.cit. 55.1993.

#### 4.5.2. TEORIAS CONSTITUCIONALISTAS DEL BIEN JURÍDICO.

Esta teoría parte de considerar la Constitución como una expresión en el plano material del consenso y voluntad de los miembros de la comunidad, como expresión jerarquizada de las condiciones esenciales necesarias para el funcionamiento de la comunidad. Genera como lógica consecuencia una positivización lo que se considera como bien jurídico en un rango superior, es decir las condiciones que son necesarias para lograr alcanzar las condiciones de coexistencia entre los miembros de la comunidad.

En ese orden de ideas para obtener un concepto de Bien Jurídico a partir de la Constitución deben concurrir dos requisitos<sup>146</sup>:

- 1) Ha de suponer una posibilidad de participación en el sistema social que sea empíricamente necesaria para el funcionamiento.
- 2) Tal posibilidad de participación ha de aparecer directa o indirectamente recogido en el texto constitucional, en tanto exponente externo de las condiciones a las cuales la comunidad aspira y que por otra parte juzga fundamentales para su convivencia...

Los Bienes Jurídicos desde una perspectiva constitucional<sup>147</sup> según Roxin: “Son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines para el funcionamiento del propio sistema”. Con la definición “circunstancias dadas y finalidades” en vez de intereses de manera general, quiere expresar que este concepto de bien jurídico abarca los estados previamente hallados

---

<sup>146</sup> Serrano Piedecabras Fernández, José Ramón, Manual de Teoría Jurídica, Pág.51.

<sup>147</sup> “Bien Jurídico emana de la Constitución...Roxin Claus. *Ibid.* Pág. 57.



por el derecho como los deberes de cumplimiento de normas emanados por ellos, de la anterior consideración parten los límites dados al legislador y son previos a la criminalización de una conducta.

Así por ejemplo: el artículo 1 de la Constitución en su inciso segundo: “reconoce como persona humana desde el momento de la concepción” se complementa con el artículo 2 de la constitución “el derecho a la vida de toda persona” con lo anterior se establece como condición esencial para el desarrollo pleno de una persona, la protección de la VIDA del ser humano, pues se considera como una condición y presupuesto esencial para la existencia de una persona y en suma para lograr los objetivos planteados en la carta magna.

Encontramos así en el artículo 128 y siguientes del Código Penal preceptos penales que protegen la vida del ser humano frente a ataques que generan un peligro o lesión a la VIDA del ser humano, el legislador realiza una función protectora con la creación de figuras como el Homicidio, que actúan como elementos preventivos en la colectividad que persiguen prevenir acciones o conductas que atenten contra la vida de las personas.

#### **4.6. LA PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS.**

Se alude por la doctrina dominante que el Derecho Penal, protege Bienes jurídicos, y que el legislador al criminalizar una conducta, es decir elevarla a la categoría de delito, debe determinar que esta constituye una conducta lesiva para un bien jurídico concreto o cuando menos ponga en peligro un bien jurídico. Exigencia que se vincula directamente con el Principio de Lesividad del Bien Jurídico, lo que implica que la intervención del derecho penal o “Ius Puniendi” encuentra su legitimación

cuando esta conducta constituya un peligro de lesión o lesión efectiva para un bien jurídico, no puede justificarse aun cuando se le quiera matizar como necesaria la intervención del derecho penal, por que es una exigencia de la “sociedad” o por el “aumento de criminalidad” no solo por lo volátiles que resultan algunos de estos conceptos, y su maleabilidad política, es por ello que lo que constituye “EL MEREIMIENTO DE PROTECCIÓN PENAL, sólo tiene significado a partir que se determina que un conducta constituye un peligro de lesión o lesión efectiva.

Estrechamente vinculado a lo expuesto se encuentra el Principio de Fragmentariedad del derecho penal, es decir que el Estado solo debe intervenir en la solución de un conflicto utilizando el derecho penal cuando no sea posible, y siempre y cuando se hayan agotado otras vías menos represivas como la solución del conflicto entre los intervinientes directos, la conciliación, intermediación, o aun la intervención coactiva del estado del derecho civil o administrativo para mencionar un ejemplo. Ello para posibilitar un límite frente a las intromisiones estatales más duras a la libertad de los ciudadanos.

#### **4.7. LA PUESTA EN PELIGRO DE BIENES JURÍDICOS.**

En la determinación de una conducta como delito; debe establecerse en primer momento las formas de ataque a un Bien Jurídico en la actualidad es Tesis dominante que existen dos formas de ataque la primera alude a una lesión efectiva del bien jurídico, la segunda hace referencia a las acciones en las cuales el Sujeto Activo realiza una conducta que genera peligro al Bien Jurídico, estas dos formas de ataque se consideran entonces lo que se denomina “criterios en la determinación de la lesividad del bien jurídico.” Nuestra Legislación Penal adopta la tesis del Principio de

Lesividad del Bien Jurídico, como criterio orientador idea que recoge nuestra legislación en el artículo 4 del Código Penal. Y es a la luz de la cual se analizara la Proposición y Conspiración, tal consideración parte de efectuar una valoración, y se justifica la punición de estas figuras en el hecho que constituyen una puesta en peligro para el Bien Jurídico, pues en ellos no existe una lesión concreta para un bien jurídico por tanto son casos únicamente de adelantamiento de las barreras del derecho penal, al constituirse como actos previos a la lesión del bien jurídico que representan un peligro.

Se analizará los requisitos que deben concurrir para considerar una conducta como creadora de peligro para el bien jurídico concretamente LA PROPOSICION Y CONSPIRACION la interrogante nos lleva en primer momento a cuestionarnos ¿Qué significa el concepto peligro? Generalmente se suele confundir el grado de Peligro (Situación de Peligro). Y Juicio de Peligro; En el primer concepto se hace referencia, a aquellas circunstancias que concurren en la acción concreta, y de manera objetiva, como el grado de probabilidad de lesión al bien jurídico, el riesgo permitido, Bien Jurídico, y la situación en que se desarrolla el Riesgo,<sup>148</sup> El juicio de Peligro, alude a la valoración que realiza en el caso concreto el Juzgador para determinar si sobre la situación planteada concurre una situación de “Peligro”. Realizada la diferenciación en los anteriores conceptos. Partiremos del concepto de peligro que nos explica en que casos estamos en presencia de una situación de peligro.

Es decir el concepto que vincula “al conjunto e circunstancias que concurren en una acción constatables objetivamente y que son generadoras de riesgos para un bien

---

<sup>148</sup> En este sentido, la Doctora, MIRENTXU CORCOY BIDASOLO; Delitos de Peligro Y Bienes Jurídicos Supraindividuales. ob.cit. 33.

jurídico” estos aspectos materiales que deben concurrir para sancionar una conducta que constituye una puesta en peligro de un bien jurídico. Son los que se analizan a continuación, pero destacando que en la consideración de esas circunstancias existen diferentes teorías que se detallan a continuación.

#### **4.7.1. TEORIAS OBJETIVAS DEL PELIGRO.<sup>149</sup>**

En Alemania Horn funda la teoría científico natural del resultado de peligro, en la cual para determinar la existencia de un peligro se atiende las leyes naturales o más específicamente causales conocidas, y estas son circunstancias que indican la presencia de un peligro para el bien jurídico, se busca aquí un criterio ontológico, al buscar las causas que implican un peligro y que son complementadas con un conocimiento del juez en el caso concreto que según su experiencia son acciones idóneas para lesionar un bien jurídico. Al respecto se han planteado dos críticas fundamentales, una dirigida a la discrecionalidad del juez en el caso concreto al establecer que sea el en el caso concreto quien determine que situaciones según su experiencia son potencialmente peligrosas.

Otra crítica se orienta en el sentido que para condenar a una persona se exige una certeza positiva de su participación en un hecho punible, con certeza y no determinada con leyes fundamentadas en la probabilidad, es decir sentencias que condenen “por existir probablemente un peligro para la vida de Y”. como ya puede advertir el lector una sentencia en ese sentido carecería totalmente de legitimación. Pero veamos en el caso que nos ocupa los delitos de Proposición y Conspiración, no puede servir de fundamento esta tesis pues imposible a priori establecer los supuestos

---

<sup>149</sup> Horn, *Konkrete Gefardungskdelicti*. Koln.1973.

en los cuales se puede generar un resultado de peligro, es decir como establecer que con la sola propuesta de cometer un delito o con el concierto de voluntades para delinquir o realizar un hecho a futuro la VIDA, EL PATRIMONIO, LA LIBERTAD, han sido puestos en peligro, cuando según la naturaleza de estos tipos penales el sujeto activo aun no trasciende con su comportamiento al mundo exterior si no que generalmente son conductas realizadas en el ámbito privado, determinado, en principio por la necesaria confianza y vínculos de amistad, sanguíneos, laborales que existen entre el sujeto que propone y al que se le propone la realización del ilícito o en el caso de los conspiradores entre los que se conciertan, dichos comportamientos entonces no trascienden a la esfera concreta del sujeto pasivo, no debe olvidarse que bien jurídico, implica determinación al patrimonio específico de una persona es decir en el caso de los bienes jurídicos individuales dirigidos a un sujeto específico, el objeto de protección en los tipos de Proposición y conspiración hace necesaria la valoración en relación a un sujeto pasivo específico la cual es imposible de realizar si no existe un comportamiento expresado como peligro para la esfera del sujeto pasivo.

#### **4.7.2. TEORIAS SUBJETIVAS DEL PELIGRO.<sup>150</sup>**

La teoría parte de un concepto de peligro inmerso en las corrientes positivonaturalísticas dominantes, en su momento el peligro se concibe como desconocimiento de las leyes causales, el peligro solo existe en la mente del sujeto que tiene una imagen subjetiva, no real del mundo basada en la experiencia, la posibilidad o probabilidad de la producción de un resultado dependerá de la mayor o menor

---

<sup>150</sup> Op.cit pagin 32. Mirentxu Corcoy Bidasolo...Delitos de Peligro.

exactitud de los datos que conocemos, el peligro en consecuencia es producto del error humano

El problema para esta teoría es que confunde el juicio de peligro, es decir la valoración de una situación como peligrosa con un concepto de peligro.

La diferencia sustancial entre teorías objetivas y subjetivas Radica en que para las primeras, el peligro existe en El mundo real y en el juicio de peligro solo se constata la existencia de ese peligro. En las segundas el juicio de peligro tiene un carácter constitutivo del peligro y no meramente declarativo.

Las dificultades que entraña encontrar un concepto de peligro valido para el derecho penal ha llevado a algunos autores a defender un concepto de peligro presunto afirmando que el legislador en los casos de peligro abstracto realiza una presunción iures et de iure sobre la peligrosidad de algunas modalidades de conducta. Este planteamiento no puede ser aceptado por cuanto, este de relieve como la relevancia penal de una conducta proviene de la peligrosidad que supone de ella por lo que no tiene sentido castigar, cuando desde el primer momento la peligrosidad aparece como inexistente. Hay aquí ausencia de la función preventiva por la imposibilidad de motivar, el peligro ex ante para un bien jurídico penal es presupuesto esencial de la teoría del delito por cuanto ese peligro es el que debe activar la función motivadora de la norma primaria.

La determinación de un verdadero concepto, pasa por definir un concepto material de delito que pueda dotar de sentido la sanción de una conducta como delito, la existencia de un entendimiento del peligro como presunto implica que se castigaría

también en los casos en que el peligro se hubiese excluido y donde faltaría la antijuricidad material entendida como lesividad.

#### **4.7.3. TEORIA NORMATIVA DE PELIGRO.**

Para esta teoría el peligro de la relevancia de la conducta, desde el plano del injusto típico, el tipo objetivo supone la creación de un riesgo grave para un bien jurídico penal- o el no control de un riesgo equiparable a su creación. La constatación del peligro-ex ante para lesionar el bien jurídico será el presupuesto común a los delitos de peligro.<sup>151</sup>, es decir una probabilidad de lesión. En la valoración de dicha probabilidad hay que tomar en cuenta, la clase de bien jurídico afectado y en concreto el ámbito de actividad donde se desarrolla esa situación.

Nos interesa determinar los criterios que utiliza el legislador al momento de establecer en abstracto una conducta como peligrosa objetivamente para un bien jurídico, a partir de la cual extraer los elementos mínimos que deben concurrir en los tipos penales de la proposición y conspiración para considerarse como situaciones objetivas de peligro.

De lo anteriormente expuesto podemos colegir que para ser legítima la criminalización de una conducta de peligro deben ser valorados en un primer momento por el legislador al determinar en abstracto si existe una concreta situación de peligro a la luz de los siguientes criterios:

- Bien Jurídico Puesto en Peligro. En el caso de los tipos penales que sancionan la proposición y conspiración se ubican sistemáticamente en relación a un bien jurídico, ello no significa por se una legitimación, de la intervención penal, se

---

<sup>151</sup> *Ibíd.* ob.cit. 40,41.

justificaría en parte según opiniones en el caso de proposición y conspiración en el caso de homicidio al expresar la necesaria protección de la vida pero al realizar un análisis de estas conductas en relación a la libertad y en relación al patrimonio parece excesiva la intervención punitiva, ¿como puede establecerse que el patrimonio de Z o la libertad de Y se ha puesto en peligro? o político criminalmente que se hace conveniente para evitar la comisión de nuevos delitos sancionar actos internos del sujeto exteriorizados.

No puede justificarse en el caso de la proposición y conspiración los delitos contra el patrimonio y especialmente en el caso de los delitos contra la libertad,

- Grado de Probabilidad de Lesión. Conducta relevante para el derecho penal dependerá de la idoneidad de ese peligro para lesionar el bien jurídico, el grado de probabilidad necesario para convertir una acción merecedora de tutela penal debe rozar con certeza la lesión, un comportamiento se puede calificar como peligroso cuando el autor no esta en situación de impedir o evitar con seguridad una lesión que se tiene por posible y en la que su integridad depende de influencias de distinto signo. La probabilidad puramente objetiva, se determina como un indicio, el grado de conocimiento del sujeto activo de la probabilidad de lesión, y posibilidad de evitación son parte del objeto del análisis.
- Riesgo Permitido: la norma penal solo pretende prohibir peligros que pudieran haber sido conocidos por el autor en el momento concreto de acuerdo con las circunstancias concretas que concurrieron con el hecho. es decir que conductas son toleradas y de una ponderación de intereses en la actividad social realizada.



Ahora que conocemos lo anterior debemos responder las siguientes interrogantes:

¿Cuándo Una Acción es peligrosa? Partimos de dos momentos en la determinación de conductas penalmente relevantes el de determinación en abstracto determinación realizada por el legislador, entonces, debe analizarse el peligro normativo como “probabilidad de lesión de un bien jurídico penal” debiendo de suponer dicha probabilidad seguridad de lesión para que este legitimada su consideración típica.

¿Que debe entenderse por Puesta en Peligro? Alude al momento concreto en que una conducta ha generado un peligro de lesión para un bien jurídico concreto.

¿El Peligro es Ex ante, o Ex Post a la realización de una acción? Al respecto debe diferenciarse que la determinación de la situación de peligro conlleva un análisis de dos momentos, un momento que viene vinculado a determinar previamente a la realización de una conducta aquellas condiciones o medios que desplegados en el accionar se consideran idóneas de lesionar un bien jurídico constituyéndose como expresión de los diferentes grados de peligro, si se despliega en este sentido el análisis se dice que estamos en un momento, previo o ex ante en la determinación de la puesta en peligro del bien jurídico.

Peligro Ex Post, a la realización de una conducta, conlleva el análisis posterior a la realización de la acción y se orienta a determinar por que circunstancias no se lesiono un bien jurídico y a partir de ese juicio inferir si en el caso concreto el despliegue de esa acción que no genero un resultado lesivo, si constituyo una puesta peligro.

Una aproximación a los criterios materiales que fundamentan la puesta en peligro de un bien jurídico, es decir las diferentes teorías que expresan los requerimientos mínimos al legislador para crear nuevos tipos penales, en los que se criminalizan comportamientos que constituyen delitos de peligro, es necesario aclarar, que la proposición y conspiración, de conformidad a los criterios anteriormente desarrollados no constituyen acciones que revelen un accionar peligroso para un bien jurídico, lo anterior no debe significar que lo importante es la protección de bienes jurídicos y que el núcleo del derecho penal lo constituye dicho axioma, lo que implicaría un aumento de la intervención penal desmedido en aras de proteger un bien jurídico sobre cualquier cosa y precio.

La aparente consecuencia de establecer a priori sin un fundamento técnico y racional la determinación de delitos, y su correlativa sanción, como la proposición y conspiración, Es la creación de presunciones de peligro<sup>152</sup>, anticipadas a cualquier exteriorización de comportamientos. Es decir que conductas son toleradas y de una ponderación de intereses en la actividad social realizada.

---

<sup>152</sup> Santiago Mir Puig, Derecho Penal Parte General 4 edición Barcelona pagina 209 pone delito en el código penal no significa “per se” que se proteja bien jurídico alguno, por tanto un concepto material de bien jurídico, es anterior a su definición por la norma penal, y preguntarse si existe en primer momento un bien jurídico, quien proteger

#### **4.8. DESVALOR DE LA ACCIÓN Y RESULTADO EN LOS DELITOS DE PROPOSICION Y CONSPIRACION.**

Nuestro ordenamiento Jurídico Penal, exige por imperativo del Principio de Lesividad del Bien Jurídico, preceptuado en el artículo 4 del Código penal, que una conducta humana merecedora de una sanción penal debe ser lesiva o constitutiva de peligro para un bien jurídico, tal como se desarrolló anteriormente el ataque a un bien jurídico puede revestir cualquiera de estas dos modalidades, y en suma es lo que constituye el sustrato de la valoración de la antijuricidad materialmente entendida. La peligrosidad de una conducta se erige entonces como requisito para la determinación de su antijuricidad,<sup>153</sup> veamos a manera de ejemplo:

Z piensa matar a Y; Z clava alfileres a un muñeco en la creencia que con ello matara a Y; Z dispara a Y logrando causarle la muerte; Z causa la muerte a Y al conducir de manera imprudente en la carretera un vehículo automotor. Cada uno de los supuestos que se han expuesto son valorados de forma diferente, representan acciones que tienen diversas consecuencias para el derecho penal, en el primer supuesto estamos en presencia de un acto interno que no trasciende el ámbito de lo privado, excluido por ello de connotación penal. El segundo caso es un supuesto de tentativa inidonea, nótese que se expresa ya un contenido volitivo dirigido a causar un resultado, pero que es imposible alcanzar por el medio seleccionado, por tanto se excluye también del ámbito de lo punible, en los últimos ejemplos el sujeto activo genera un resultado lesivo al bien jurídico VIDA, pero es valorado de forma diferente en el primero es un hecho calificado como Homicidio Doloso sancionado de conformidad

---

<sup>153</sup> Sola Reche, Esteban, Obra, “La Llamada Tentativa Inidonea” Aspectos Básicos. pag.74. Granada,1996.

al artículo 128 Cpn; y en el artículo 132 se sanciona Homicidio Culposos que es el último supuesto. Nos preguntamos entonces ¿qué es lo importante en la determinación de una conducta como peligrosa y por tanto antijurídica? La intención expresada por el sujeto activo o la creación de conductas peligrosas para los bienes jurídicos, al respecto se han suscitado diferentes polémicas en la doctrina tal como se expone:

#### **4.8.1. DESVALOR DE LA ACCIÓN.**

Esta tesis surge promovida en sus inicios por los autores partidarios de la teoría finalista según los cuales la finalidad dirigida a un resultado es ya elemento integrante de la acción, por tanto esta ha de tener un valor central para el tipo y para el injusto. Comprendiendo el concepto “desvalor” alude a un juicio negativo que se realiza sobre una conducta por ser contraria al ordenamiento jurídico, y en esta valoración la antijuricidad es siempre desaprobación de un hecho referido a un determinado autor<sup>154</sup>, esta idea por tanto otorga importancia no solo a la causación de resultados lesivos para el bien jurídico, si no también al contenido de la voluntad de una persona en cuanto expresión de actividad humana. Por tanto importa el contenido de la voluntad de una persona es por ello que se alude al concepto “Injusto Personal” para hacer referencia de una conducta con un contenido antijurídico, como ya se notó en esta tesis se valora tanto el despliegue de la conducta referida a un autor, pero al mismo tiempo se valora la concurrencia de un resultado lesivo o de un resultado externo de peligro a un bien jurídico, constituye esta tesis una superación a los planteamientos

---

<sup>154</sup> Idea planteada inicialmente por Hans Welzel, y retomada por Claus Roxin. En su obra Derecho Penal Parte General, pag.320.

positivistas que acentuaban el contenido de la antijuricidad de una conducta únicamente en la constatación de un peligro para el bien jurídico.

Esta concepción que valora tanto la concurrencia de un desvalor de acción por que otorga una importancia a la actitud desplegada por el sujeto activo sin olvidar la referencia a un bien jurídico concreto, se conoce también como “Doctrina Dualista del Injusto” mayoritaria en la doctrina.

#### **4.8.2. LA CONCEPCION DEL INJUSTO COMO DESVALOR DE LA ACCIÓN.**

Frente a las anteriores ideas se ha desarrollado una reciente orientación<sup>155</sup>, que pretende basar el injusto penal, no en la concurrencia de resultados, si no en la apreciación del desvalor de la acción bastando con la presencia de una voluntad antinormativa del autor, exteriorizada, para considerar una acción como antijurídica, basándose en que el derecho penal, prohíbe la realización de acciones no de resultados; así en el caso del Homicidio Simple del artículo 128, el legislador prohíbe la realización de acciones que puedan ocasionar la muerte de una persona NO mandar o prohibir la producción de resultados. Las consecuencias político criminales tal como las desarrolla ROXIN, si se desarrollan hasta sus ultimas consecuencias, una teoría que prescindiendo de todo resultado externo, si no únicamente en el desvalor de la intención, elevaría los casos de la tentativa imposible y la expresión de ideas al ámbito de lo punible, con lo que se desembocaría en un derecho penal de lo interno.

---

<sup>155</sup> Inicialmente Aurminn Kauffman, seguido por Zielinski, cuya obra expuesta en 1973, “Handlungs-Lungs und Erfolgsunwert” lleva la teoria a de la accion final hasta una perspectiva radical, en America expone el contenido de su obra Marcelo Sancineti con su obra”Teoria del Delito y Disvalor de la Accion”

#### **4.9. ANTIJURICIDAD FORMAL Y ANTIJURICIDAD MATERIAL.**

Que una conducta sea considerada Antijurídica, implica considerar que el comportamiento del sujeto activo es contrario al ordenamiento jurídico, es decir que el sujeto ha actuado de un modo negativo al esperado por el ordenamiento jurídico ha realizado una conducta prohibida o ha omitido actuar según sea el caso. Si decimos que el sujeto ha actuado de manera contraria al derecho penal estamos en presencia de la llamada antijuricidad formal, otra tesis se inclina por considerar la llamada antijuricidad material, en la cual exige que el sujeto activo del delito no solo haya actuado contrario a lo preceptuado en la norma penal si no que con su acción haya lesionado o puesto en peligro un bien jurídico tutelado en la norma penal. Esta última afirmación es sostenida por los que consideran el principio de lesividad del bien jurídico como criterio fundamental en la incriminación de una conducta.

Los partidarios de la tesis de la antijuricidad formal, son partidarios de la llamada "Teoría del Quebrantamiento de la Norma" en la cual lo que interesa al derecho penal es garantizar la vigencia de la norma penal, y por ello es justificable la sanción de cualquier acción que vaya encaminada a romper la vigencia de la norma penal.

#### **4.10. ¿LA PROPOSICION Y CONSPIRACION SON ACCIONES ANTIJURIDICAS?**

Se ha desarrollado en el capítulo II la estructura de los tipos penales que sancionan la Proposición y Conspiración corresponde en este apartado profundizar en el contenido de estos tipos penales respecto a su antijuricidad, y más específicamente

un contraste en relación al principio de lesividad como criterio orientador, es por ello que el análisis se realiza en dos aspectos uno referido a la determinación de la existencia de la antijuricidad material y otro vinculado al fundamento que se expone en la tesis dualista del injusto personal.

Los tipos penales que sancionan la Proposición y Conspiración no son tipos de peligro concreto, si no actos internos que se exteriorizan y en virtud de una decisión del legislador se adelanta la barrera de intervención penal, se ha señalado que el fundamento para esta decisión de política criminal emana en la existencia de un supuesto peligro para un bien jurídico bajo el cual se ha sistematizado en cada caso. En virtud de la exigencia emanada de la constatación material de peligro para fundamentar la lesividad se extrae como consecuencia que en los tipos de Proposición y Conspiración no es posible fundamentar ni si quiera en abstracto un peligro real para un bien jurídico. Se alude con frecuencia que en los delitos de peligro concreto es necesario señalar el peligro que ha significado una acción para un bien jurídico, y en este caso en vez de un resultado de lesión, como en los delitos de resultado se exige la concurrencia de un resultado de peligro como en el caso del disparo de arma de fuego, y en el caso de la Proposición y Conspiración para cometer el delito de homicidio agravado, aun cuando pareciera constituirse como delito de peligro concreto no es posible establecer con precisión la existencia del peligro para el bien jurídico VIDA. la significación social de reproche que puede extraerse de quien realiza estas conductas en modo alguno puede sustituir el contenido de la exigencia y constatación material de lesividad.

En nuestra legislación el fundamento del ordenamiento jurídico penal se sustenta en principios que vinculan tanto al legislador como al juzgador, por tanto el irrespeto de este axioma deslegitima cualquier intervención del derecho penal se expreso en los párrafos precedentes que el fundamento de la antijuricidad, partía en primer momento de la constatación de una situación de peligro y se complementaba con el análisis del desvalor de la acción, es decir si concurría un INJUSTO PERSONAL, es posible hablar de fundamento de la antijuricidad, en modo alguno puede entonces aceptarse que el único criterio sea el desvalor de la acción, en el caso de los delitos de Proposición y conspiración se expone que es posible fundamentar en principio que estos actos son una manifestación de voluntad contraria a una norma jurídica pero es irrelevante en el sentido que no es posible constatar un peligro real para un bien jurídico específico. Por tanto no puede determinarse como fundamento de la punición de estos actos la mera exteriorización de acciones internas a terceros.



## CAPITULO V

### EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA Y SU RELACIÓN CON LAS FIGURAS DE PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN

#### SUMARIO

*CAPITULO IV.- 5.1.Generalidades.- 5.1.1.Definición.- 5.1.1.1.¿Qué es la Proporcionalidad?.- 5.1.2. Alcances.- 5.1.2.1. Los Alcances del Principio de Proporcionalidad de La Pena en La Determinación Constitucional.- 5.1.2.2. Los Alcances del Principio de Proporcionalidad de la Pena en la Determinación Legal.- 5.1.2.3. Los Alcances del Principio de Proporcionalidad de la Pena en la Determinación Judicial.- 5.2.2. El Principio de Proporcionalidad de la Pena y Su Relación con los Delitos Proposición y Conspiracion.-*

#### INTRODUCCION.

*Luego que se ha analizado lo referente a los Principios que limitan la facultad de Prohibir conductas, que posee el Estado como Poder-Deber para lograr la armonía y la Paz social, es viable y necesario el estudio de los que limitan la Facultad de Sancionar Conductas, y entre ellos destacan el Principio de Proporcionalidad de la Pena y el Principio de Necesidad de la Pena.*

*Analizar esto nos lleva inevitablemente a referirnos a la Pena, que como sabemos, es sin duda la más concreta aplicación del Poder del Estado y del Derecho Penal, y por supuesto al análisis de las “Garantías Penales Mínimas”<sup>156</sup> que vienen a constituirse en una barrera y en un freno para evitar los abusos del Poder Estatal, es así que al mismo tiempo estas se constituyen en un lineamiento o directriz a seguir para todo el aparataje del Estado. Es precisamente esto lo que genera la imperiosa necesidad de que este apartado verse sobre los limites del Poder de Sancionar conductas por parte del Estado, es decir los **Principios Jurídico Penales de: Necesidad de la Pena, Responsabilidad y Proporcionalidad de la Pena**, y su relación con la Proposición y Conspiración.-*

---

<sup>156</sup> Las garantías penales mínimas son definidas a nivel doctrinal como los límites y fundamentos del “Poder Sancionador” del Estado y de su facultad de “Prohibir Conductas”, entre ellos ocupan un lugar preponderante los Principios del Derecho Penal.

## 5.1. GENERALIDADES.

Para realizar un adecuado estudio y análisis de las figuras de Proposición y Conspiración, también es preciso el hacer alusión a la importancia del Principio de Proporcionalidad de la Pena<sup>157</sup>, que sin duda alguna, resulta innegable para el Derecho Penal moderno, sobre todo se debe tener presente como regulador de la política, tanto Criminal como Penal, convirtiéndose en una restricción de los excesos en que pudieran incurrir las actuaciones de los poderes públicos sobre la esfera de los derechos e intereses del individuo.<sup>158</sup>

Este Principio guarda una innegable relación con el **Principio de Necesidad o Utilidad de la Pena**, así diremos: ***“Que este es una directriz según la cual sólo se pueden imponer penas y medidas de seguridad según el caso, cuando sean imperiosas para restablecer el orden jurídico-social, lo que se denomina armonía o paz social”***<sup>159</sup>.

Así pues, deberá analizarse el Principio de Proporcionalidad desde un punto de vista diverso de su relación con el Principio de Culpabilidad, desde donde es la concreción o manifestación de la garantía de culpabilidad.<sup>160</sup>

---

<sup>157</sup> Así... véase la Exposición de Motivos del Código Penal: **“...Dentro de este principio (se hace alusión al Principio de Necesidad de la Pena), se hace referencia también al Principio de Proporcionalidad de la Pena, de acuerdo al cual, la Pena debe ser proporcional a la gravedad del hecho, tanto por su jerarquía respecto al bien jurídico afectado, como por la intensidad del ataque al mismo.”**

<sup>158</sup> Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley de Emergencia Nacional contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, publicaciones especiales N° 23 de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador 1997, Pág. 94 a 95.

<sup>159</sup> Art. 5 Código Penal de El Salvador vigente.

<sup>160</sup> En tal sentido confrontar: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, Derecho Penal (Parte General) segunda Edición Corregida, pp.70; MAURACH REINHART, Zipf Heinz, Derecho Penal (Parte General) Tomo I Teoría General del Hecho Punible, Traducción de la Séptima Edición por Jorge BOFILL GENZCH y Enrique AIMONE GIBSON, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1994, pp. 594; VELASQUEZ V. Fernando, Derecho Penal, tercera Edición, Santa Fe de Bogota, Colombia, 1997pp. 28; COBO DEL

Así la Proporcionalidad, ha de examinarse en la dimensión de la proporción que debe guardarse entre el injusto culpable y la dosimetría de la pena.

Para ello deben tomarse en cuenta dos grandes aspectos:

**c. La Proporcionalidad de la pena en sentido Abstracto, y**

**d. La Proporcionalidad de la Pena en concreto.**

Es el primero, el que más interesa y conviene analizar, para efectos de la investigación, pues en este sentido esta vinculado a la proporcionalidad que debe existir, en la configuración del tipo penal, en cuanto a la dosimetría de la pena abstracta, es decir, que no puede permitirse que el legisferante cree tipos penales y les sancione sin la debida relación entre la gravedad del hecho y la de la pena, es decir sin tener en cuenta la lesividad de la acción u omisión, ya sea por su resultado lesivo o por la inminencia del peligro que represente la conducta, a la hora de establecer el marco penal.

Conviene para la comprensión del citado Principio de Proporcionalidad de la Pena, el revisar lo referente a la definición doctrinal de este Principio Jurídico Penal y su alcance en los ya citados momentos de la Determinación de la pena, pues es en estos en los que ha de manifestarse, tanto en sentido Abstracto como en Concreto.-

### **5.1.1. DEFINICIÓN.**

Para la mejor comprensión de este Principio conviene Delimitarlo Conceptualmente, tarea nada fácil pues la mayoría de autores, al referirse a este

---

ROSAL, Manuel y VIVES ANTON, Tomas S., Derecho Penal (Parte General), Cuarta Edición, conforme al código Penal de 1995, Tirant lo Blach, Valencia, España.

Principio, parte de la base de su importancia y necesidad como límite del poder penal y no definen lo que es la **Proporcionalidad**.

En tal sentido, es fácil decir que la graduación de la Penalidad está sustentada en la necesidad de que exista una relación de proporcionalidad entre el hecho y la pena, desde la premisa de que ni la sociedad genera el mismo desvalor ante las diferentes formas que puede adoptar el ataque frente a los Bienes Jurídicos protegidos por el Derecho Penal, ni incluso los ataques posibles a un mismo tipo de bien protegido penalmente tienen la misma importancia social.

Por ello, afirma la doctrina, ***la Medida de la Pena se establece en atención a los criterios siguientes***, si es que ha de existir Proporcionalidad:

- a) ***La Trascendencia del hecho conceptuado como delito***, que es un valor cambiante a lo largo de la historia, por lo que el Derecho Penal y el Sistema Penal deben adaptarse a la mutabilidad de tales valores.
- b) ***La Relevancia del Bien Jurídico Afectado***, que idénticamente puede ser cambiante en virtud de la naturaleza variable de las Sociedades Humanas.
- c) ***La Naturaleza y Alcance del Ataque***, y es que debe considerarse de forma muy especial, si se trata de una acción lesiva consumada, tentada o de un acto de preparación, lo que implica por sí diversos problemas de prueba pues estamos ante discordancias entre el ánimo del sujeto y sus acciones objetivas, así puede ser una destrucción o

lesión del Bien Jurídico Penal, una puesta en riesgo efectivo o un principio de ejecución equivoco.

- d) *Grado de Culpabilidad del infractor de la Norma penal (autor del delito o falta)***, Quizás el aspecto más complejo y sobre el cual bien podría escribirse una obra completa; pues el contenido de la Culpabilidad es algo que la Doctrina aun discute. Pero en términos generales se acepta que se refiere al Grado de Comprensión del Ilícito Penal, la Posibilidad de Exigir un Actuar diferente y al Juicio de disvalor o Reproche que realiza la Sociedad sobre el autor o Delincuente.-

***Lo anterior aun no nos resuelve la duda:***

#### **5.1.1.1. ¿QUÉ ES LA PROPORCIONALIDAD?**

Para dar respuesta a esta interrogante, debemos primero definirlo para lo cual citamos la definición que brinda el Diccionario de la Real Academia Española, así: ***“La Proporcionalidad, es la existencia de una equivalencia entre las partes de un todo” o “la adecuada equivalencia en el uso de medios, instrumentos y mecanismos entre los elementos intervinientes en una relación de causa y efecto (acción y reacción), así entre cualesquiera A y B, para lograr los fines presupuestados en la relación”.***<sup>161</sup>

A la luz de esta idea, muy simple en realidad, es posible extraer algunos puntos que nos serán muy útiles para elaborar una definición del Principio de Proporcionalidad de la Pena, y exponer los requisitos de la Proporcionalidad:

---

<sup>161</sup> La Presente definición es de propia de los Autores de esta Obra.

**1. La existencia de una Relación**, en este caso la relación es la que existe entre el acto ilícito (Delito o falta) y la Sanción Penal (ya sea la Pena o la Medida de Seguridad).

**2. La equivalencia entre la acción y la reacción**, es decir, que si el delito es la *acción* y la pena la lógica *reacción* por parte del Estado, esta respuesta ha de ser equiparable o equivalente a aquella. En tal sentido siendo el delito un ataque contra un bien jurídico ajeno al agresor, la pena ha de conllevar una restricción a uno o más bienes jurídicos del mismo.

**3. La búsqueda de fines con la respuesta**, es decir que desde que se crea la relación esta ha de tener una finalidad y es en atención a esta que se orienta la respuesta y por ende ha de guardarse un irrestricto respeto a esa equivalencia que permita lograr la prefijada finalidad.

Desde esta perspectiva, es posible definir al ***Principio de Proporcionalidad de la Pena***, como:

**“La directriz Jurídico Penal que informa al Sistema Penal en su conjunto, según la cual la Pena ha de ser una retribución directamente equivalente a la Gravedad del delito, la Relevancia del Bien Jurídico, la Naturaleza y el Alcance del Ataque, y el Grado de Culpabilidad del Autor del mismo”.**<sup>∞</sup>

Con esta base es posible que se establezca cuales son los Fundamentos del Principio de Proporcionalidad de la Pena:

---

<sup>∞</sup> La definición es una idea propia de los autores de esta obra.

**1° La Idoneidad de los medios utilizados**, los cuales deben razonablemente garantizar el fin propuesto.

**2° La Necesidad de los medios elegidos**; lo que indica la ponderación entre el medio que restringirá los derechos fundamentales, el cual debe alcanzar la finalidad con el menor grado de lesividad de los deberes y libertades personales; y la conducta que se pretende sancionar.

**3° La Ponderación de intereses o Proporcionalidad en sentido estricto**, que determina una relación equitativa de la medida a tomar con respecto al bien jurídico que se tutela.

Con estas ideas en mente pasaremos a analizar los Alcances de este Principio en cuanto a su papel de Limitar el Poder Sancionatorio del Estado.

### **5.1.2. ALCANCES.**

Ya se ha dicho, que la actividad del Estado en lo que al ejercicio del *Ius Puniendi* (Derecho Penal) tiene dos grandes fases la primera que se refiere a la *Prohibición de Conductas Lesivas o Atentatorias para los Bienes Jurídicos* (y constituyó el objeto de estudio del Capítulo Precedente) y la segunda que es la que se refiere a la *Sanción de las Conductas Lesivas o Atentatorias para los Bienes Jurídicos*, ambas limitadas por una serie de Dogmas Jurídicos (Principios, Derechos y Garantías, entre los cuales sobresalen los aquí estudiados).

Así, respecto a *las Conductas Lesivas o Atentatorias para los Bienes Jurídicos* es que se vuelve necesario delimitar como opera el Principio de Proporcionalidad de la Pena, para ello es conveniente tener en cuenta la Idea que el Derecho Penal actúa

en diferentes momentos<sup>162</sup> y que es la forma en que se Determina o actúa la Pena, en estas lo que las estipula.

En ese orden de ideas, la Fases o Momentos de la Determinación de la Pena serian:

**a. Determinación Constitucional.-**

**b. Determinación Legal o de Amenaza.-**

**c. Determinación Judicial o de Aplicación.-**

Así los Alcances del Principio de Proporcionalidad de la Pena, tanto en sentido abstracto como concreto, ha de verse vinculado a estos momentos de la Pena, a los que se denomina doctrinariamente: **“Fases de la Determinación de la Pena”**, y que han de ser estudiados separadamente para determinar en que consisten y cuales son las distintas exigencias y finalidades que persigue cada una de ellas, y como se hallan indisolublemente ligadas al **“Principio de Proporcionalidad de la Pena”**, así:

### **5.1.2.1. LOS ALCANCES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN LA DETERMINACIÓN CONSTITUCIONAL.-**

En el seno de la normativa constitucional encontramos el primer nivel del proceso de Determinación de la Pena, y en ella se ve el Aspecto Abstracto de la

---

<sup>162</sup> La idea es una concepción expuesta por Francisco Muñoz Conde, Mercedes García Aran y Juan Bustos Ramírez entre otros al referirse a la Teoría de la Pena, y se fundamenta en las Teorías de Jescheck. Conviene aquí citar así mismo lo dicho por Jescheck, quien considera imposible la armonización de las fases y de las teorías que justifican la Pena, es por ello que habla de las “Antinomias de los Fines de la Pena”: “Los fines de la Pena son diversos y resultan incompatibles entre si, además aun cuando de lege ferenda se aceptan únicamente los fines preventivos especiales, esto no implica que de lege lata no se acepten los demás y aun que en la praxis, no se utilice a la pena en la búsqueda de fines diversos a estos...”, JESCHECK, H. H. “Lehrburch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 4º edición, 1988, Pág. 784 y ss.



Proporcionalidad de la Pena. Así, desde aquí se establece un marco que limita la actuación de todos los Poderes Estatales, sus funcionarios, empleados, agentes de autoridad, etc.

De tal suerte que es esta, como Norma Jurídica “**Supra Lex**”, la que crea el marco en que han de moverse las actuaciones de los mismos; así es requisito para la validez de sus actuaciones el apego a los preceptos, principios y valores que establece la Constitución como “Piedra Fundante” del Sistema Jurídico.

La función limitadora del poder Estatal y del Poder Penal - el *Ius Puniendi* Estatal – en particular, que realiza la Constitución de la Republica, mediante el correcto uso de los Principios que emanan de la Carta Política, ya ha sido reconocida por el máximo Tribunal Constitucional, La Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia. Quien ha indicado que la preeminencia en el orden jurídico de los Principios que gobiernan la organización del Estado de El Salvador, es de imperativo e irrestricto cumplimiento.

A tal efecto, se ha expresado, por la Sala, que la Constitución es más que una Ley Superior, y que en consecuencia es la Base y Marco de todo el ordenamiento Jurídico a través de los Principios rectores o “**Verdades Fundantes**”<sup>163</sup> que informan al Constitucionalismo, teniendo como centro y fin de toda la actividad Estatal al ser humano – La Persona Humana en palabras del Constituyente-.<sup>164</sup>

---

<sup>163</sup> REALE, Miguel “Introducción al Estudio del Derecho”, Traducción de Jaime Brufan Prats, Novena Edición, Editorial Pirámide, Madrid, España. 1989, Pág. 139.

<sup>164</sup> Literalmente lo expresado por el Legislador, y cito tal cual en lo pertinente: “(...) Aunado a lo anterior es imperativo reconocer que la Constitución no es una mera Ley fundante o Ley Superior sino que además se trata de un conjunto normativo que ha optado por una serie de principios propios de las tradiciones del Constitucionalismo; constituyendo, en consecuencia, un orden normativo que si bien es ideológicamente neutral, no es neutral ante tales principios. Ello significa que la Constitución no es la mera codificación de la estructura política superior del Estado Salvadoreño; sino que lo hace a partir de un determinado

Para reafirmar su postura la Sala de lo Constitucional, en su momento recurrió a la celebre argumentación del Juez Marshall – celebre juez norteamericano, quien hace ver el Carácter de Supremacía de la Norma Jurídica Constitucional al resolver el famoso caso Madison vrs. Madburi, dejando en claro que la Constitución es la base de todo el ordenamiento jurídico, y, que por tanto, debe someterse a ella, todas las actuaciones de los entes Estatales; así mismo, que se halla a su vez, por sobre todas las otras normas, siendo imperativa su aplicación con preferencia a otra norma jurídica si entrasen en conflicto (recuérdese la pirámide de Kelsen, donde la Constitución es el asiento y el vértice) – en el sentido de que la norma suprema subyuga a todo el ordenamiento jurídico y por ende a todos los poderes u órganos del Estado.<sup>165</sup>

Con respecto a la pena, esto reviste especial importancia, así es la Norma Constitucional la que define ciertos límites – que configuran la Proporcionalidad de la Pena en sentido abstracto, pues en ella se contiene la Idoneidad de Medios, que se seleccionan para la sanción de los delitos y las faltas – que no pueden excederse en los momentos o fases posteriores de la determinación de la Pena.

---

supuesto y con un determinado contenido. Ese supuesto radica en la Soberanía Popular o poder constituyente del Pueblo – art. 83 Cn. – y su contenido esta integrado esencial y básicamente por el reconocimiento de la persona humana como origen y fin de la actividad del Estado – Art. 1 Cn. –, lo que conlleva la búsqueda por la efectiva y real vigencia de los Derechos fundamentales de la Persona.” CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, “Sentencia de Inconstitucionalidad de los Arts. 2 Inc. 2º y 4º, 4, 6, 12, 14 Inc. 1º, 15 y 22 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado”. Publicaciones Especiales N° 23 de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 1997. Pág. 72; en lo sucesivo citase como Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley de Emergencia.

<sup>165</sup> La cita literal de lo expuesto por el Juez Chief Justice Marshall, en el caso Madison vrs. Madburi reza: ***“La Constitución es o bien una ley suprema, inmodificable por medios ordinarios, o bien esta al mismo nivel de los actos legislativos ordinarios y, al igual que otras leyes, es modificable cuando la legislatura quiera modificarla (...). Si la Primera parte de la alternativa es exacta, entonces un acto legislativo contrario a la constitución no es ley; si la ultima parte es exacta, entonces las constituciones escritas son tentativas absurdas, por parte de los pueblos, de limitar un poder que es ilimitado por su propia naturaleza.”*** CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley de Emergencia, Ob.Cit. Pág. 71.

La Jurisprudencia Constitucional, a tal efecto, ha señalado que la actividad estatal en su conjunto – y principalmente en el ámbito penal – ha de someterse a los dictados que impone la Constitución en materia de Principios Fundamentales, y en tal sentido descendiendo al ámbito penal se ha señalado la vinculación de control limitativo de los Principios Constitucionales en esta esfera, indicando como axiomas rectores a ser observados:

1. El de Configuración de un Estado Constitucional de Derecho y Citando a Pérez Luño ha indicado como presupuestos del mismo: “La Limitación de la actividad de los órganos del poder por la Constitucionalidad y la Legalidad; la Garantía por parte de esta de los Derechos Fundamentales; y la Teoría del Control Jurisdiccional de toda actividad del Estado.”

2. El Principio de respeto a la dignidad humana, como idea central de la Constitución, del cual citando a Legaz Lacambra se dice que: “significa dos cosas: una que el Dcho. Es obra del hombre; y otra, que el Derecho esta al servicio del Hombre.”

3. El Principio de Bien Común, el cual se entiende en palabras del alto Tribunal citando un Precepto de inconstitucionalidad: “radica en el justo equilibrio entre interés individual e interés social, sin que ninguno de ellos sea desproporcionado no importando los fines que se pretendan alcanzar.”

4. La vigencia del **Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria** – no limitándose esto al Derecho Penal, sino abarcando al Dcho. Administrativo Sancionador – el cual se traduce en materia penal – con cita de González Cuellar – en:

“La restricción de los excesos en que pudieran incurrir las actuaciones de los Poderes Públicos sobre la esfera de Derechos e intereses del individuo”.<sup>166</sup>

Fija en tal sentido, nuestra **Carta Magna** una directriz clara al establecer en su artículo 1, que **“la Persona Humana es el Origen y Fin de la Actividad del Estado”**<sup>167</sup> lo que implica que el Estado Salvadoreño se perfila como un Estado de corte humanista y personalista. Es decir, que su actividad se orienta a permitir la superación del individuo, en todos los aspectos de la actividad humana. Esta orientación humanista y Personalista es la que genera la adopción de una Finalidad de Prevención en el texto mismo de nuestra Constitución, el Art. 27, estipula que la ejecución de la Pena ha de buscar: **“ la corrección, reeducación y formación de hábitos de trabajo en el condenado, procurando su readaptación y la prevención de delitos”**.

De allí, se parte para afirmar que si bien es cierto que en la búsqueda de la Armonía y la Paz Social, se deben emplear por parte del Estado las medidas más eficaces y eficientes – entre ellas, como **Última Ratio**, el Derecho Penal, y por lógica la Pena – para la Prevención de Conflictos y/o su adecuada solución, no es menos cierta la afirmación de que tales metas se circunscriben a que la actividad estatal se someta al cumplimiento exacto de la Constitución, por ende al respeto de la dignidad del ser

---

<sup>166</sup> Las comillas y el subrayado son de los autores y responden a las citas literales realizadas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el marco de la Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley de Emergencia... Ob.Cit. pp. 94 a 95.

<sup>167</sup> En tal sentido ... **“(…) de modo figurado la Constitución habla de los fines del Estado (...), (ya que) estos “fines” solo pueden tener como ultimo objetivo la realización de los fines éticos de la persona humana; por tanto, los órganos estatales no deben perder de vista que su actividad siempre debe orientarse a la realización de la Persona Humana, tanto en su dimensión individual como social, sin anteponer a este objetivo supremo, supuestos “fines” de la colectividad, como conjunto orgánico, o del estado como ente superior a aquella, pues en este caso su actuación devendría en inconstitucional por vulnerar el Art. 1.”** CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de 19-VII-96, Inc. 1-92.

humano y su natural desarrollo, y a la estricta legalidad. Así, en nuestra área de estudio, la Prevención del Delito, su Persecución y Sanción (evitando la impunidad), así como la Rehabilitación, Reeducación y Reinserción Social posterior del delincuente (condenado) a la Sociedad.

Por tanto, resulta lógico el concluir que la actividad del Poder Constituyente, incluye, o afecta mejor dicho, la determinación de la Pena. Al establecer criterios de medición de la Proporción de la Pena, la cual ha de consistir en una “fuerza” o coacción necesario para lograr los fines propuestos, sin desestimar a la persona.

Ya que es la Normativa Constitucional la que contiene la “**Prima Facie**” de la Determinación de la Pena, ya que establece un marco concreto al fijar prohibiciones, expresas, para los Poderes u Órganos del Estado, en tal sentido, las mismas son lo que la doctrina considera como el primer aspecto de la Proporcionalidad de la Pena, encontramos en el artículo 27 de la Constitución, la finalidad de la Pena – en general –, la cual se orienta a la “**Corrección, educación, formación de hábitos de trabajo y especialmente a la readaptación del condenado.**” Además debe buscar la “**Prevención del Delito**”.

Es decir, que la Constitución lo que busca es la Prevención, tanto General como Especial,<sup>168</sup> tanto en sentido positivo – que se interiorice la norma jurídica para que las personas vivan sin violentar la ley (Prevención Especial) o reinsertar al sujeto a la sociedad una vez que se haya corregido, reeducado y habituado al trabajo (Prevención

---

<sup>168</sup> En este punto la Sala de lo Constitucional ha dicho: “(...) la pena en nuestro marco constitucional ejerce una función su carácter principalmente utilitario, pues busca en primer lugar la resocialización del delincuente. Tal es el fin determinante al servicio del cual se ubica la Pena, entendida la resocialización (...) no como sustitución coactiva de los valores del sujeto, no como manipulación de su personalidad, sino como un intento de ampliar la posibilidad de la Participación en la vida social, una oferta de alternativas al comportamiento criminal.” CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de 14- II -97, Inc. 15-96.

Especial)–; como negativo – evitar la comisión de actos delictivos neutralizando al delincuente, ya sea a través de la intimidación por medio de la ley, en general (Prevención Especial); o a través de la aplicación de la pena al condenado, en particular, para que ya no delinca (Prevención Especial)–. De allí que lo que se regula en este artículo es la Proporcionalidad de la Pena en Abstracto, pues ya se ha delimitado los medios idóneos, al desterrar del Sistema Jurídico Penal las Penas Perpetuas, Proscriptivas, Infamantes, el uso indiscriminado de la Pena de Muerte y la Aplicación de Tormentos o Torturas de cualquier índole.

#### **5.1.2.2. LOS ALCANCES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN LA DETERMINACIÓN LEGAL.-**

Desde esta óptica la Proporcionalidad de la Pena en abstracto se manifiesta así mismo en la fase de la Determinación legal o “**Amenaza**”, que es el momento legislativo, en que se “crea” el Delito y se establece una “**Poena Spei**” (esperanza de Pena), persigue un fin Preventivo General, ya que a través de la Amenaza, Abstracta e Impersonal, de una Pena Concreta se trata de intimidar a los sujetos destinatarios de la norma Jurídica para que se abstengan de delinquir.

En tal sentido, las exigencias preventivo generales se satisfacen por medio del establecimiento de una “**Poena Spei**” – Esperanza de Pena –, ya que se está prefijando la respuesta que podría tener de parte del Estado por la conducta realizada, con miras a intimidar a la población para que “**no delinca**”. Esta respuesta, que podría variar en su contenido según estemos ante un Sistema de Determinación de la Pena,

de carácter Absolutamente Pre-determinado o Sistema de Pena Fija<sup>169</sup> o ante un Sistema de Pena Indeterminada –Total o Relativamente – no puede establecerse de manera antojadiza de parte del Legislador – que es el único al que se le franquea este **poder-deber** – sino que debe, o debiera, obedecer a una valoración de Política Criminal Científica y Criminológica sobre los siguientes aspectos, cuando menos :

**1. LA RELEVANCIA DEL BIEN JURÍDICO A TUTELAR**, de más esta el explicar que el Código Penal se halla sistematizado en su parte especial en atención precisamente a la importancia que se le da a cada uno de los bienes objeto de tutela jurídico-penal, de allí que su tratamiento sea desigual;

**2. LA NECESARIEDAD DE LA CRIMINALIZACIÓN**, es decir, que ya se halla probado que no es posible darle solución al conflicto por medio de otra rama del ordenamiento jurídico, esto que obedece al carácter fragmentario del Derecho Penal y su carácter de “Ultima Ratio” no debe obviarse por el legisferante no obstante, en la actualidad se han dado una serie de contrarreformas al Código Penal tendiente a la criminalización y sanción de conductas que bien podrían ser tratadas – y quizás de mejor manera - por el Derecho Administrativo Sancionador ;

---

<sup>169</sup> En este punto, es conveniente valorar si no se aplica en realidad una Pena Fija con la existencia de disposiciones como la que establece la Penalidad en caso de la Penalidad del Delito Masa y del Delito Continuado, así como en los casos que señala la legislación militar en que procede la aplicación de la pena de muerte; figuras que reducen la función del juez a un mero aplicar de la Ley imposibilitándolo de valorar la Pena a imponer en el caso en concreto. Vease para mejor comprensión los arts. 72 Penalidad del Delito Continuado y 73 Penalidad del Delito Masa y los Arts. Pertinentes del Código de Justicia Militar.

**3. LA LESIVIDAD DE LA CONDUCTA**, aplicación obligatoria del Principio que dice que solamente pueden ser delito aquellas conductas lesivas<sup>170</sup> – Principio de Lesividad, art. 3 CPn.-;

**4. LA APLICACIÓN INCONDICIONAL DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**, esto habría que valorarlo en casos como el del Art. 149 en relación al 150 (Secuestro y Agravación de los Delitos de Privación de Libertad) y si el Marco Penal que establece la reforma<sup>171</sup>, que incrementa la pena entre treinta a cuarenta y cinco años de prisión, la cual puede agravarse de cuarenta y cinco a sesenta años de prisión y prohíbe la libertad condicional, imponiendo el cumplimiento total de la pena, habiendo que valorar se cumple los requisitos del principio de Proporcionalidad anteriormente mencionados.

En este momento también deben establecerse la penalidad abstracta de los amplificadores del tipo, es decir la diferenciación de la Penalidad según se trate de un Autor o un Participe, o si se trata de un delito consumado o una tentativa, pues estas diferencias forjarán una clara diferencia en la **Penalidad Concreta a imponer**, estamos ante una manifestación del Principio de Proporcionalidad de la Pena en el Plano Abstracto, entendemos que la citada reforma es, además de excesiva, contraria a los fines de la pena que estatuye el artículo 27 Cn. Cabe preguntarse *¿Cual es la oportunidad de resocialización de los condenados a sesenta o setenta años?*, y además, es una manifestación implícita de una pena perpetua, al negar la posibilidad

---

<sup>170</sup> Recordemos que en el marco del Derecho Penal de Actor, solo son punibles los Actos - acciones u omisiones – Lesivas o Atentatorias para un bien Jurídico, excluyendo el pensamiento, como ya se ha señalado previamente en esta obra. Ver capítulos 1 y 3.

<sup>171</sup> La reforma del artículo 149 del Código Penal esta incluida en un paquete de contrarreformas, emitidas mediante el Decreto Legislativo de fecha dieciocho de julio de dos mil uno, publicado en el Diario Oficial número ciento cuarenta y cuatro, tomo 352, del treinta y uno de julio de dos mil uno.



de subrogados Penales, siendo que la prisión perpetua, formal o material, esta proscrita de nuestra Constitución.

Esta idea nos permite establecer que en este momento de la determinación de la Pena encontramos dos sub-fases, fruto de la **Proporcionalidad de la Pena**, en su fase abstracta: La “*Determinación Legal Abstracta del Marco Penal*”, que vendría a ser la pena señalada en el artículo para cada delito, lo que se conoce como “**Marco Penal**” o “**Ámbito de Juego**”, y, la “*Determinación Legal Concreta del Marco Penal*”, que es la adecuación legal más apropiada para el caso en concreto, la cual puede suponer varias posibilidades:

**a. Según la relación con el fin del autor (el grado de desarrollo del delito):**

1. Penalidad del delito consumado, que sería la que fija cada tipo penal,
2. Penalidad del delito tentado (art. 24) art.68 C.Pn.

**b. Según el dominio de la acción por parte del actor (del delito) (el grado de participación):**

1. Penalidad del Autor, Directo (Inmediato art. 33 C.Pn.) o Indirecto (Mediato art. 34 C.Pn.); Coautor (art. 33 C.Pn.) o Instigador, (art. 35 C.Pn.) art. 66 C. Pn.
2. Penalidad del Cómplice (art. 36):
  - 2.1. Necesario, art. 66, en relación al numeral 1 del art. 36.
  - 2.2 Accidental, art. 66, en relación al numeral 2 del art. 36.

**c. Según su comprensión del carácter ilícito:**

1. Error Vencible de Prohibición (art. 28 inc. 2º) art. 69.

Es posible advertir con facilidad que es en relación a los ya citados aspectos que implica la Proporcionalidad de la Pena, que se da esta redefinición del Marco Penal, pues no sería equivalente la cuantía de la pena si fuese igual en todos estos casos. Aclarando, por supuesto, que esta labor la realiza el legislador en el plano de las posibilidades abstractas en atención a los criterios ya mencionados, pero será labor del Juzgador el realizar el juicio de Subsunción, para decidir: ¿Cuales de dichas reglas deben aplicarse, para concretizar este marco penal al caso en concreto que se juzgue?

### **5.1.2.3. LOS ALCANCES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL.-**

Es en tal sentido que llegamos al análisis de esta fase, que también podemos denominar: **“De la Concreción o Aplicación”** – siguiendo a Schmidhäuser –, tiene lugar en el marco del Proceso Penal y es lo que llamamos **“Individualización Judicial de la Pena”** o **“Individualización de la Pena”**, tarea que recae sobre el **Tribunal de Sentencia**. Se concretiza en la Sentencia cuando el Juzgador decide y fija la pena en función de las características concretas y particulares del caso.

No puede negarse, entonces, que es en este momento más claramente se aplica el Principio de Proporcionalidad de la Pena, a la hora de seleccionar la Clase, Especie y por supuesto la Cuantía de la Pena que se va a imponer, es la **Proporcionalidad en Concreto**. Pero como ya se dejó en claro anteriormente la indisoluble relación que deben guardar los fines de la pena y la Proporcionalidad de la misma, antes de entrar al análisis de **¿Cómo se aplica la misma en esta Fase?**, debemos establecer cual es la Finalidad que ella persigue.

Y con respecto a este punto existe aun – al menos en el plano doctrinal – una discusión acerca de **¿Cual es la finalidad que se persigue en ella?**

Se discute, en tal sentido, si es la Prevención Especial – que algunos autores como García Aran, le atribuyen – o la Retribución – que otros como Gomez de la Torre, le asignan –. La discusión se puede sintetizar en las posturas de quienes la consideran una retribución, pues en ella se le devuelve al condenado el mal –ilegitimo-causado con un mal – legitimo e institucionalizado –; mientras otros le atribuyen un fin preventivo especial, algunos en sentido negativo – inocuizar al delincuente para que ya no delinca – y otros en sentido preventivo general, dado que el sometimiento coactivo a un proceso penal lleva implícito un efecto intimidatorio derivado de sus negativas implicaciones sociales – Rechazo o marginación, Estereotipo. Etiquetamiento, entre otras –. No obstante, lo validos – adecuados a la realidad – que son los argumentos esgrimidos por los autores, en cada una de estas posiciones doctrinales, lo importante es establecer, que no es lo mismo el fin que se pretende con la sanción que la esencia o naturaleza o esencia de esta.

En tal sentido, es innegable que desde el momento en que tenemos a la culpabilidad del sujeto por un lado y a la pena por el otro como respuesta proporcionalmente graduada con base a ella, estamos ante una retribución en esencia, es decir que la Individualización de la pena, es eminentemente retributiva en su naturaleza – en ello consiste en realidad la Proporcionalidad de la Pena –, pero ello por si mismo no implica que este sea el fin buscado por el juzgador, pues el intenta – o por lo menos “debería hacerlo” – corregir al condenado, imponiéndole la pena (clase, especie y cuantía) que logre reeducarlo y luego readaptarlo a la sociedad. Por tanto,

considerar que la individualización de la pena por parte del juzgador es una tarea encaminada a un fin retribucionista sería – en opinión de los autores de esta obra – admitir un retroceso en el avance del Derecho Penal, así que resulta más adecuada aceptar una Finalidad Preventivo-Especial, tanto negativa como positiva, en esta fase Determinativa de la Pena. No menos errado sería que se aceptasen las ideas que propugnan una finalidad Preventivo General, pues se amparan en circunstancias sociales, ajenas al proceso Penal y fuera del control del Juez.

Así, retomaremos para reafirmar esta posición lo dicho por el Maestro Jiménez de Asúa: **“El que la aplicación de la pena produzca efectos preventivos generales no quiere decir que estos deban ser buscados por el Juez”**. Y según García Aran: **“La búsqueda de la Prevención General no es tarea del Juez, esta opción podría desnaturalizar la Función del Juez, ya que mientras la prevención general es una finalidad del Legisferante, la del Juez es una actividad guiada a la Prevención Especial, a través de la Retribución.”**<sup>172</sup>

Ahora bien, independientemente de cual sea – la finalidad – que aceptemos, se persigue en esta fase – cuya decisión diferiremos por ahora –, lo cierto es que para que se cumpla, se exigen dos requisitos o condiciones:

- 1. La fundamentación de la Sentencia y de la Proporcionalidad de la Pena.**
- 2. La justificación de la Necesidad (utilidad) o de la Innecesariedad o inconveniencia de la ejecución de la Pena, principalmente en los casos de Penas cortas o demasiado largas.**

---

<sup>172</sup> Muñoz Conde, Francisco, García Aran, Mercedes, Derecho Penal Parte General, 2º Edición, Tirant lo Blanch, España, 1996.

Veamos, estos aspectos separadamente:

**1. La fundamentación de la Sentencia,** comprende el detalle o exposición clara – de más esta el hacer ver que en muchos juzgados esta tarea se reduce a la mera cita o mención de artículos – de las razones que llevan a tener por comprobadas los siguientes aspectos:

**a. La Existencia del Delito:**

Aceptar la existencia del delito, conlleva un análisis Dogmático-Jurídico del Sustrato Factico-jurídico expuesto, lo que se denomina proceso de **calificación jurídica**, que implica la comprobación de la existencia de las características dogmáticas del Delito: Acción Humana Típica, Antijurídica y Culpable, y por ende la ausencia de la faz negativa de las mismas,

**b. La Autoría del Imputado:**

Afirmar que él, hasta aquí, imputado ha participado en la comisión de la Acción típicamente antijurídica y culpable que se atribuye –ya sea como Autor o participe – requiere la previa destrucción de la Presunción de Inocencia, art. 12 Cn.; pues esta es una garantía de rango Constitucional que lo protege del Arbitrio Estatal, además recuérdese, que la efectiva destrucción de la *Iuris Tantum* de Inocencia es el requisito **sine qua non** de la Sentencia Condenatoria.

**c. Las Consideraciones sobre la Dosimetría de la Pena:**

Finalmente, el Juzgador realiza y - debe exponerlas en la Sentencia - las reflexiones acerca de la Dosimetría de la Pena, que justifican el **Quantum** que va a

imponer al, desde allí, condenado. A tal efecto resultaran de gran importancia, para la labor de Individualización de la Pena, dos aspectos primordialmente:

- a) El Desvalor del Hecho, y
- b) La Culpabilidad del Sujeto.

Los cuales se han de determinar con base a la prueba que se ha presentado en juicio y conllevan el análisis de lo dispuesto en el artículo 62 y 63 del Código Penal.

Es aquí, donde se aplica lo que se conoce como la “**Facultad o Potestad Discrecional Jurídicamente Vinculada del Juez**” que evita la actuación arbitraria del Juzgador, cuyos límites los constituyen precisamente la Determinación Constitucional y la Determinación Legal de la Pena. En tal sentido, los criterios, que la Constitución y la ley establecen, en nuestro caso particular son: el art. 27 Inc. 2° y 3° de la Cn. y los arts. 4, 5, 62 y 63 del Código Penal.

Aspectos como el Principio de Culpabilidad, principalmente en lo referente a la Responsabilidad por el Hecho<sup>173</sup>, que se constituye en un límite y fundamento de la Pena, han de ser analizados con sumo cuidado. Es durante esta fase que el Juzgador debe adecuar las reglas abstractas que fija el legislador a la realidad concreta del delincuente, este proceso – como ya se ha indicado previamente- se realizaría en tres momentos:

- 1°. **Determinando la Clase de Pena**, es decir determinar si se aplica una Pena Privativa de libertad, Restrictiva de esta o bien Restrictiva de otro Derecho – Libertad Laboral o Pecuniaria, por ejemplo – (esto solamente cuando sea posible que lo decida el juez); y

---

<sup>173</sup> Sobre este punto resulta interesante lo Expuesto por ZIFFER, Patricia S. “Consideraciones acerca de la Problemática de la Individualización de la Pena”, en la obra colectiva la Determinación de la Pena, Pág. 89 y ss.

**2°. Determinar cual es la Especie de Pena que es procedente aplicar**, ya sea una pena de Prisión o de Arresto Domiciliar (especies de penas privativas de libertad) o una pena de Arresto de Fin de Semana (especie de pena restrictiva de libertad) o bien Multa o Trabajo de Utilidad pública (especies de penas restrictivas de otros derechos), siempre en los casos en que tal decisión quede en la voluntad del juez, como en los casos en que se reemplaza la pena (art. 74 Pn.), o si se trata de una pena alternativa.

**3°. Y por ultimo fijar el Quantum de la Pena**, es decir cuanto será su Duración Temporal o Cuantía (en el caso de la Pena Pecuniaria) lo que debe hacerse con irrestricto respeto del Principio de Proporcionalidad de la Pena.

**2. La justificación de la Necesidad (utilidad) o de la Innecesariedad o inconveniencia de la ejecución de la Pena, principalmente en los casos de Penas cortas o demasiado largas**, comprende la exposición de las razones por las cuales el juzgador si es o no necesario hacer uso de la pena y/o de su ejecución, es decir, en palabras de Hassemer: "...La necesidad de la Pena es la reflexión de si esta es útil para reestablecer el orden y la armonía social y para reinsertar al condenado a la sociedad, una vez que ha entendido su "error" y ha interiorizado los valores de la "colectividad"". En el caso de que lo anterior no sea posible, es que el Juez deberá aplicar el artículo 5 "Principio de Necesidad de la Pena" y buscar otra salida distinta a la ejecución de la pena o aun distinta a la imposición de la misma, será en este momento que el Juzgador se pronuncia sobre la aplicación de alguna de las instituciones del Capítulo IV, libro Primero del Código Penal, Formas Sustitutivas de la Pena de Prisión,

ya sea a través del Reemplazo de la misma – art. 74-76 C. Pn.-, la Suspensión Condicional de la Ejecución de la misma, en cualquiera de sus dos variantes –art. 77-78 Código Penal- o bien concediendo la Gracia del Perdón Judicial –art. 82 y 372-; debiendo el fundamentar clara y precisamente las razones de tal decisión.

### **5.2.2. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA Y SU RELACIÓN CON LOS DELITOS PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN.**

En este punto, es necesario antes de establecer si se da la Proporcionalidad de la Pena en estos casos es necesario analizar una sola de estas figuras para ejemplificar mejor la idea, que se adecua a todos los casos en que se sancione la Proposición y la Conspiración para delinquir.

Así, se analiza la figura de Proposición y Conspiración en el caso de Homicidio Agravado, artículo 129-A, ya analizado específicamente en el capítulo II de esta obra.

Partimos, lógicamente de la conducta que en palabras simples es **“el que solicitase ayuda para matar a alguien en cualquiera de las circunstancias del artículo 129 (Proposición) o quienes acordaran y planificaran la muerte de otra persona en cualquiera de las circunstancias del art. 129 (Conspiración) será sancionado con la misma pena que si hubiese consumado el homicidio agravado (con una “*poena spei*” de 30 a 50 años)”**.

La anterior cita, no literal por supuesto, es la definición de la conducta prohibida y de la Pena en abstracto que tiene regulada.

Para determinar si esta es o no proporcional, es decir si se halla acorde o no con el **Principio de Proporcionalidad de la Pena**, lo primero que debe hacerse es retomar la definición de dicho Principio:



**“El Principio de Proporcionalidad es la directriz Jurídico Penal que informa al Sistema Penal en su conjunto, según la cual la Pena ha de ser una retribución directamente equivalente a la Gravedad del delito, la Relevancia del Bien Jurídico, la Naturaleza y el Alcance del Ataque, y el Grado de Culpabilidad del Autor del mismo”.**

Por ello, afirma la doctrina, **la Medida de la Pena se establece en atención a los criterios siguientes**, si es que ha de existir Proporcionalidad:

- **La Trascendencia del hecho conceptuado como delito**, es decir, el interés de la sociedad en el hecho delictual, para el caso en concreto se refiere a cuanto interés tiene la sociedad en evitar que la gente “proponga” delinquir o “conspire” en delinquir, esto en realidad es algo absurdo, pues la mera Proposición o Conspiración (sin futuros resultados) no puede ser del conocimiento de muchos sino únicamente de los involucrados, por lo que no puede tener relevancia social.
- **La Relevancia del Bien Jurídico Afectado**, lo que se refiere a la valoración socio cultural que se hace del bien jurídico que protege el delito. En este caso es la Vida, no puede dudarse de la importancia de tal bien jurídico, ni de la necesidad de su protección, pero si del exceso en la intromisión penal en la vida de los ciudadanos.
- **La Naturaleza del Ataque**, este punto es uno de los mas discutidos, ya que algunos autores, los consideran delitos de peligro, lo que prácticamente justificaría su existencia. Y otros, no aceptan su autonomía delictual sino que los consideran semejantes a los amplificadores del tipo, siendo formas

imperfectas de comisión del delito, por lo que su legítima punición requiere una puesta en peligro del bien jurídico.

Como ya se indicó, en el capítulo anterior, la Proposición y Conspiración no poseen autonomía, como para considerarse delitos de Peligro, sino que son una fase del *Iter Criminis* que se ha elevado a la categoría de delito y que se sancionan excepcionalmente, en tal sentido requieren para su punición **ser lesivas para el bien jurídico**, es decir deben implicar un atentado al bien jurídico que se está tutelando, en el caso en comento la vida, lo que no sucede en caso de la mera propuesta o conspiración (y en caso de que hubiesen hechos posteriores – tentativa o consumación del homicidio – la Proposición y la Conspiración se subsumirían en aquellas, quedando fuera del interés del Derecho Penal), pues estas no implican – como ya se explicó en el capítulo I de esta obra – **Actos Ejecutivos** sino meros **Actos Preparatorios**.

De allí, que podemos concluir que no puede hablarse de la Naturaleza del ataque pues no es predicable en estos casos.

- ***El Alcance del Ataque***, otro punto, por demás importante en cuanto a la Proporcionalidad de la Pena es que a la hora de la Creación, Selección y Cuantificación de la Pena se debe tomar en cuenta el grado de daño o peligro que implicó la conducta para el bien jurídico penal, de nuevo debe retomarse lo desarrollado en el capítulo precedente, donde se determinó el contenido de la lesividad y desde esa óptica es posible el decir, con seguridad que no existiendo ningún ataque no es posible determinar el

alcance del mismo. Lo que puede hacerse y es el argumento para la existencia de estas figuras es deducir o hipotetizar el “**probable alcance**” de la Proposición o Conspiración.

Es decir, que se “**extrapola la conducta**” o lo que es lo mismo se “**presuponer que “habría” pasado...**” y por tanto, se rompe con las reglas del derecho penal de acto.

Es posible concluir, en este orden de ideas, que no se cumple con este criterio para determinar la pena. Lo que nos lleva a que se esta sancionando una conducta que no es lesiva (como se explico en el capitulo anterior) y por tanto, no existe en este punto una base para ponderar la penalidad, por tanto no es posible hablar de que exista **Proporcionalidad de la Pena**.

***El Grado de Culpabilidad del infractor de la Norma penal (autor del delito o falta,*** hacer alusión a este punto requiere realizar un breve recordatorio sobre el contenido de la culpabilidad para evaluar la presencia o no de esta conducta (proponer y/o conspirar) y es aquí donde debemos tener en cuenta que para considerar la culpabilidad se requerirá que el Grado de Comprensión del Ilícito Penal, la Posibilidad de Exigir un Actuar diferente y al Juicio de disvalor o Reproche que realiza la Sociedad sobre el autor o Delincuente. Es valido preguntarse existe proporcionalidad en la sanción de estas conductas?

***¡No existe Proporcionalidad en la penalización de las figuras de Proposición y Conspiración!***

Esta afirmación, se sustenta porque *“La ilicitud de una conducta no radica en su contradicción con la ley escrita sino en su oposición a las ideas imperantes en la sociedad, en su oposición a lo que es valioso, y ha sido aceptado por la misma. Es decir, en su carácter de dañino, o por lo menos atentatorio para los bienes jurídicos tutelados penalmente”*<sup>174</sup>.

En tal sentido **no existe ilicitud**, y sin esta sería arbitrario, por parte del Estado, el exigir que las personas se abstengan de pensar y expresar su pensamiento – aún si este fuere sobre un hecho delictual – ya que ello violenta el Principio – ya mencionado en esta obra – *“Cogitationis nemo Patitur”* (el Pensamiento no Delinque y no se Penaliza).

De tal forma que **no podría existir un reproche** por una conducta que aun no se ha intentado hacer, es decir que solamente se planeo y luego se exteriorizo dicho plan, (recuérdese las conclusiones del Capítulo uno de esta obra acerca de la ubicación de la Proposición y Conspiración en el Iter Criminis dentro de los Actos Preparatorios, es decir antes de que se lleve a cabo cualquier Acto Ejecutivos y aun mas de lograr la Consumación).

Realizado lo anterior, es posible y necesario el pasar al análisis sobre si las penas reguladas actualmente para las figuras de Proposición y Conspiración no obstante haber sido determinadas sin fundamento, cumplen con lo que se considera en doctrina como los **Requisitos de la Proporcionalidad:**

**1. La existencia de una Relación,** No puede negarse que formalmente existe un delito (la ley lo regula) pero como ya se ha dicho materialmente no es así pues los

---

<sup>174</sup> Arrieta Gallegos, Manuel, Lecciones de Derecho Penal, 1972, Pág. 412.

tipos penales en comento no presentan lesividad, ya que no son dañinas ni atentatorias. Carecen por ende de reprochabilidad (Imposición de una Sanción) y relevancia penal.

**2. La equivalencia entre la acción y la reacción,** Dentro de este punto es donde puede verse con mayor claridad la desproporcionalidad pues no podemos hablar de equivalencia entre manifestar la intención y deseo de delinquir pidiendo ayuda y/o planeando como delinquir pero sin llegar más allá y la respuesta del Estado (la Pena que efectivamente se va a imponer a la persona) que es igual a si la conducta se hubiese consumado<sup>175</sup> por lo que no guarda la relación de equivalencia entre acción y reacción.

**3. La búsqueda de fines con la respuesta,** Desde el Punto de vista Jurídico-Constitucional el artículo 27 Cn. regula que la finalidad de la Pena es la Prevención de Delitos y la Reeducción, la Enseñanza de hábitos de trabajo, todo con la finalidad de lograr la resocialización del condenado y su ulterior reinserción a la Sociedad.

Es claro que esto no es posible con penas como las que se regulan para la Proposición y Conspiración, de igual modo resulta absurdo pensar en resocializar a una persona por un mero pensamiento que no ha generado ningún conflicto social, es claro que la finalidad que la Constitución consagra no es la que se logra con la penalización de las figuras en comento, por lo que también se incumple dicho requisito de la Proporcionalidad.

---

<sup>175</sup> Aunque en algunos casos la pena de la Proposición y Conspiración es igual a la de la Tentativa, sigue siendo demasiado porque la conducta no es un **Acto Ejecutivo**, como ya se expreso ni siquiera es un **Acto Preparatorio**.

Pero para poder concluir que la regulación actual de las figuras de Proposición y Conspiración vulnera el Principio de Proporcionalidad de la Pena, es necesario analizar los **Fundamentos del Principio de Proporcionalidad de la Pena:**

**1° La Idoneidad de los medios utilizados,** Ya hemos determinado que las condiciones actuales no son el medio idóneo para lograr la finalidad constitucionalmente determinada para la pena.

Así, si se aceptase que las figuras, aquí estudiadas, son verdaderamente un peligro – aunque lejano – para los bienes jurídicos tutelados penalmente, esto no justifica la aplicación de la Pena de Prisión (la forma más violenta y aflictiva de control penal que tiene el Estado) ni la Cuantía de la misma.

**2° La Necesidad de los medios elegidos;** En igual orden de ideas, además de no ser idóneos los medios, estos son innecesarios ya que no sirven para reestablecer el orden y la armonía social – porque esta nunca se vio atacada o dañada, pues la conducta regulada (proponer y/o conspirar) no reúne los requisitos para ser lesiva<sup>176</sup>. De allí que no sea necesaria la Pena y sobre todo en la forma y cuantía en que esta regulada actualmente.

**3° La Ponderación de intereses o Proporcionalidad en sentido estricto,** La ponderación de intereses hace alusión a la relevancia del bien jurídico (en el caso la vida o la libertad) y la necesidad de la tutela jurídico penal y la adecuada medida de la respuesta estatal ante un atentado o daño efectivo del mismo. En este caso, si bien es cierto que el bien jurídico es muy importante y requiere protección, esto no significa que pueda permitirse que el Estado se vuelva un “**Estado Ético Policial** – en palabras

---

<sup>176</sup> Vease el Capítulo anterior.

de Jiménez de Asúa – **que se entrometa en el pensamiento de la población, controlando toda la actividad psíquica de las personas ya que ello sería permitir el Autoritarismo**“, además la relevancia del bien jurídico debe también estar en relación como ya se dijo con la Entidad del Ataque o Daño. De tal forma que este punto también es vulnerado, por tanto no puede hablarse de que exista ponderación entre la medida (las penas de Prisión) y el bien jurídico tutelado.

Con estas ideas en mente es claro que las figuras de Proposición y Conspiración vulneran el Principio de Proporcionalidad de la Pena, pues su regulación es excesiva y tiene como único fundamento, la mayor Sanción de la criminalidad, a partir de infligir el mayor mal posible por el delito cometido, sin otro propósito que la exacerbación punitiva.

Lo anterior se podría justificar en un Estado autoritario, pero no en uno que se precie de ser Democrático y en el cual impera la Constitución, porque la pena, en el orden Constitucional no se vislumbra como un instrumento atormentador del ser humano, capaz de inflingirle todo el mal que sea posible mediante la privación de sus derechos. Al contrario, la pena, desde la Constitución – y así, lo ha entendido la Sala Constitucional – es un instrumento que se justifica esencialmente por ser una opción de rehabilitación, no pretende hacer sufrir al condenado como un acto de venganza, ni confinarlo por largo tiempo para inocuizarlo y apartarlo de la sociedad; la pena en suma, no es – aunque tenga por naturaleza un carácter aflictivo – un mecanismo de exclusión social, sino que aspira a ser un mecanismo integrador de la persona que ha delinquido.

En tal sentido, las penas drásticas que únicamente tienen como fundamento, generar un mayor rigor en la privación de los derechos fundamentales, desnaturalizan la misión resocializadora que la Constitución le otorga a la pena, al señalar su finalidad de readaptar a las personas y la misma protección de bienes jurídicos que tienen sentido intrínseco y extrínseco; y al alterarse esa finalidad ante penas excesivas, se transgreden los principios de dignidad humana de las penas y su función rehabilitadora, así como los principios de culpabilidad y de proporcionalidad; en este último caso, en su variante de prohibición de exceso que exige que las penas que se adopten sean ponderadas de acuerdo al desvalor del hecho, pero también a la culpabilidad del autor, y una pena desproporcionada rebasa la culpabilidad del justiciable la cual no es ilimitada, es por ello que penas con fines perpetuos transgreden a su vez los últimos principios citados por que el reproche por la culpabilidad queda desmedido, contrariando la garantía de que la culpabilidad debe ser proporcionada a la pena que se imponga; con ello, al final se afecta también la dignidad humana, puesto que el ser humano –aunque culpable – no puede ser sometido a sanciones desproporcionadas, ello afecta la centralidad de la persona, fin primordial del Estado, por lo que la finalidad principal de la pena está centrada en el rescate de la persona, para reinsertarlo a la sociedad, cuestión que no es posible con penas severas que lo confinan en la cárcel por mucho tiempo.



## CAPITULO VI

### 6.1. ANÁLISIS Y PRESENTACION DE DATOS.

*Sobre esta base y una vez comprendidas a cabalidad las figuras de la Proposición y conspiración, se ha realizado un análisis sobre la relación que guardan dichas figuras, con respecto a la visión y fundamentación filosófico del Código Penal, el cual valga la aclaración es de corte humanista y garantista, su orientación responde a un **Derecho Penal de Acto**, en el cual se sancionan la exteriorización de conductas consideradas lesivas o que representan un peligro efectivo a bienes jurídicos, penalmente relevantes, la problemática que representa la regulación de las figuras en estudio es su contradicción con los principios que han sido objeto de estudio y análisis en esta obra, estas figuras como se menciono surgieron a la vida jurídica con la reforma del año dos mil uno, del decreto legislativo 280 del 8 de febrero, en no pocas ocasiones, se ha dicho que el Derecho Penal tiene por objeto solventar conflictos sociales que otras ramas del Derecho no puede solventar y que por ello se le considera un recurso de Ultima Ratio.*

*Sobre dicha base es que se puede apreciar la incongruencia que representa la criminalización y penalización de las figuras de la Proposición y Conspiración, en virtud de lo anterior y como parte de esta obra se opto por realizar una investigación de campo, la que consistió en el estudio de los libros de entradas de los **QUINCE JUZGADOS DE PAZ DE SAN SALVADOR**, con lo que se pretendía saber cuantos casos se habían dado desde la entrada en vigencia de la reforma de 2001, el resultado ha sido que hasta el 31 de noviembre del 2005, no se realizo ninguna denuncia, ni*

*requerimiento fiscal, por ninguno de los delitos comunes en los que se aplica la Proposición y Conspiración, tal como consta en las hojas de control que se anexan a la presente, así a la base de los resultados de la investigación de campo, es posible decir que no existe razones para criminalizar los actos preparatorios de la Proposición y Conspiración en los delitos comunes, o por lo menos no en la manera que se ha regulado y para la clase delitos en que se aplica y que su actual regulación es una manifestación del uso simbólico del Derecho Penal, y es que el Derecho Penal tal como establece la autora Elena Larrauri en su obra Derecho Penal y Política Criminal, "El derecho no debe responder a los intereses de ciertos sectores de la población, ya sea para mitigar el temor, o aun para proteger a lo sectores desvalidos: mujeres, niños, etc.; pues esto desvirtúa el Derecho Penal y lo vuelve un mero símbolo y entonces le resta el carácter que posee para regular conductas, volviéndose en una forma de control social que utilizan los sectores poderosos, infundiendo temor sin propósito, es decir se vuelve un símbolo del poder del Estado, desprovisto de utilidad.*

## CAPITULO VII

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES SOBRE LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN LOS DELITOS COMUNES Y LA VULNERACION DE LOS PRINCIPIOS DE LESIVIDAD DEL BIEN JURÍDICO Y PROPORCIONALIDAD DE LA PENA.

#### 7.1. CONCLUSIONES.

- *El origen de la Proposición y Conspiración históricamente se ubica en España donde son asimiladas posteriormente por la legislación salvadoreña desde sus albores con el código penal de 1826, donde se define a la proposición al detallar “que la mera proposición para cometer un delito que alguna persona haga a otras u otras” y a la conspiración (denominada conjuración) “como la resolución tomada entre dos o mas personas para cometerlo”, permaneciendo en este cuerpo normativo limitada la aplicación de dichas instituciones jurídico penales únicamente a los delitos contra el estado o el orden constitucional*
- *Conceptualmente la Proposición y Conspiración se encuentra dentro de las fases del delito en la fase externa, constituyéndose como actos preparatorios; tendientes a lograr el propósito criminal resuelto. específicamente se halla como “actus di conatus remotus” que como su*

*nombre lo indica preparan el camino del delito y que pueden ser equívocos e inapropiados para lograr el fin delictual.*

- *El fundamento de la tipificación como delitos autónomos de los actos preparatorios aunque insuficiente, es la denominada criminalización en un estadio anterior o de protección avanzada a la lesión de un bien jurídico, que busca establecer una tutela penal que refuerce la protección de los bienes jurídicos frente a conductas que se consideran potencialmente peligrosas, tal es el caso salvadoreño que retoma en extremo dicho planteamiento al incorporar variados tipos de delitos comunes donde se sancionan estas figuras*
- *Que la proposición y conspiración tipificadas como delitos comunes en el código penal salvadoreño transgreden las reglas de la pena, al no establecerse los grados de responsabilidad de conformidad al desarrollo y proximidad de lesión del BIEN JURÍDICO PROTEGIDO, al establecer actos preparatorios en sus sanciones equiparándolas a un acto ejecutivo, existiendo en consecuencia desproporcionalidad en las graduación de las penas, debe acotarse que la pena en exceso privativa de libertad no puede ser resocializadora, ya que destruye la personalidad del sujeto y también los llamados efectos de prisionalización y despersonalización que tiene la*

*cárcel, en la cual el sujeto pierde su identidad y pasa solo a ser un número dentro de la institución.*

- *La decisión estatal de intervenir en la esfera privada de los ciudadanos, ampliando el espectro de intervención estatal criminalizando conductas que se adelantan al despliegue de actos ejecutivos, es una opción que en la mayoría de legislaciones analizadas se mantiene con una mínima aplicación, reservándose únicamente a los delitos que atentan contra el orden constitucional y la existencia del estado, mientras en nuestro caso al ampliar la aplicación al área de los delitos comunes, es una violación al principio de mínima intervención, puesto que es posible afrontar estos conflictos mediante otras áreas del derecho, como el administrativo sancionador*
- *El estudio de derecho comparado de los tipos penales en los cuales se sanciona la proposición y conspiración, se observa una graduación de la penalidad conforme al despliegue de la conducta realizada y su potencialidad peligrosa, generalmente preceptuando penas mínimas, reservando la imposición de penas mas graves para sancionar aquellos comportamientos en los cuales el sujeto activo ha generado ya un concreto peligro o lesionado un bien jurídico penalmente protegido*
- *En un estado constitucional de derecho el uso de criterios y conceptos aportados por la teoría del delito y de un derecho autolimitado y respetuoso*

*de los Principios Constitucionales, es el substrato básico que permite legitimar con criterios racionales la elevación de una conducta a la categoría de delito, así al criminalizar determinadas comportamientos el legislador debe utilizar el derecho penal como un instrumento excepcional en la solución de conflictos sociales, su utilización por ende debe ser restringido y autolimitado principalmente por los axiomas racionales del derecho penal (principios fundantes) entre los cuales para efectos de la presente sobresalen dos el principio de lesividad del bien jurídico y de proporcionalidad de la pena, complementándose por criterios técnico-jurídicos*

- *La inclusión de las figuras de la proposición y conspiración para los delitos comunes se considera injustificado, porque estas no poseen los requerimientos mínimos para que sean consideradas como conductas peligrosas, ya que en el fondo lo que se sanciona es un acto de comunicación entre dos o mas personas, el cual se pretende hacer ver como una conducta peligrosa para un bien jurídico, por la mera posibilidad de que llegue a tener consecuencias lesivas, dicho razonamiento carece de un fundamento jurídico, aceptado a la luz de lo expuesto por la doctrina penal en esta materia.*

## **7.2. RECOMENDACIONES**

### **7.2.1. A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA:**

- *Realizar un reforma legislativa encaminada a la derogación de la proposición y conspiración en los delitos contra el patrimonio(214-C), contra la hacienda publica(251), y de agrupaciones ilícitas, en virtud que los bienes jurídicos objeto de protección, pueden ser tutelados eficazmente por otras ramas del ordenamiento jurídico.*
- *Reformar la sanción penal en el caso de proposición y conspiración en los delitos que atentan contra la vida (129-A) y la libertad (149-A), estableciendo de forma excepcional, una penalidad inferior a la establecido en los casos de tentativa, o con una sanción diferente a las penas privativas de libertad.*
- *A la comisión legislativa competente realizar estudios jurídico-penales y criminológicos, para determinar con carácter racional la necesidad de reprimir penalmente una conducta.*

### **7.2.2. AL ORGANO JUDICIAL:**

- *A los jueces en particular utilizar la facultad de ejercer un control difuso en los casos concretos en que conozcan de los delitos de proposición y conspiración, por transgredir principios de rango*

*constitucional establecidos en los articulo 12 y 27 de la constitución, declarando la inaplicabilidad de estos.*

### **7.2.3. A LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS**

#### **SOCIALES:**

- *Ejercer un rol activo promoviendo el debate científico y académico que establezca la legitimidad o deslegitimidad de las constantes incorporaciones de reformas al código penal, y pronunciarse ante las diferentes instancias de la sociedad, por la utilización arbitraria del derecho penal.*

### **7.2.4. A LA COMUNIDAD JURIDICA:**

- *Hacer uso de los recursos que franquea nuestra constitución en las diferentes instancias para exigir y garantizar la vigencia y respeto a los preceptos constitucionales.*



## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

ABELLADO PERROT, “**Derecho penal**”, 4ª Edición, Editorial Glem S.A. Buenos Aires, Argentina, 1966.

ARRIETA GALLEGOS, MANUEL, “**Lecciones de Derecho Penal**”, Editorial Universitaria, San Salvador, El Salvador 1972.

BUSTOS RAMÍREZ, JUAN; “**Manual de Derecho Penal**”, Parte General, 3º edición aumentada, corregida y puesta al día, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1989.

CAMPO MORENO, JUAN CARLOS, “**Actos Preparatorios Punibles**”, en la Obra Colectiva: “**Problemas de Autoría**”; Ed. Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, España, 1995.

CEREZO MIR. “**Curso de Derecho Penal Español**”. Parte general I”. 5ª Edición, Editorial Tecnos, España, 1996.

CEREZO MIR, JOSÉ, “**La Regulación del Iter Criminis y la concepción de lo injusto**”. RDPC, Nº 1, 1998. Pág. 25; “Actos Preparatorios y Tentativa”, en la obra colectiva Jornadas sobre el nuevo Código Penal de 1995, Servicio Editorial Universitario del País Vasco, Barcelona, España, 1998.

COBO DEL ROSAL, MANUEL y VIVES ANTON, TOMAS S., “**Derecho Penal (Parte General)**”, Cuarta Edición, Conforme al Código Penal de 1995, Tirant Lo Blach, Valencia, España, 1997.

CORTAZAR, JULIO, “**La Vuelta al Día en Ochenta Mundos**”, 3º Edición, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, Argentina, 1968.

DE VILLALAZ, DRA. AURA GUERRA, Texto proporcionado por la... al **“Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD)”** Y cotejado por la LIC. GRACIELA GÓMEZ AUDIFFRED, Investigadora Legislativa de la Suprema Corte de Justicia de México (SCJN), 2005.

EL KHOURY JACOB, DR. HENRY ISSA, Texto proporcionado por el... al **“Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD)”**, 2004.

FONTAN PALESTRA, CARLOS, **“Tratado de Derecho Penal”**, Parte General, Tomo I. 4ª Edición, Buenos Aires, Argentina, 1975.

FONTAN PALESTRA, CARLOS, **“Derecho Penal”**, Introducción y Parte General, 9º Edición, Buenos Aires, Argentina, 1979.

GALLEGO DIAZ, MANUEL, **“El Sistema Español de Determinación Legal de la Pena”**, ICAI, Madrid, España, 1985.

GARCIA ARAN, MERCEDES, **“Los Criterios de determinación de la Pena en el Derecho Español”**, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1982.

GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO BERDUGO, **“Lecciones de Derecho Penal”**, Parte General, 2º Edición, España, 1996.

HANS KELSEN, **“Teoría General del Derecho y del Estado”**, Traducida por EDUARDO GARCÍA MAINEZ, Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, México, 1983.

HORMAZABAL MALAREE, HERNÁN. **“Bien Jurídico y Estado Social Democrático de Derecho. El Objeto protegido por la Norma Penal”**. Primera Edición. Ppu. Barcelona. España. 1991.

JACKOBS, GUNTHER; **“Estudios de Derecho Penal”**, Traducción y adiciones de Derecho Español por SANTIAGO MIR PUIG y FRANCISCO MUÑOZ CONDE, Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 2000.

JESCHECK, HANS-HEINRICH, **“Tratado De Derecho Penal”** Parte General Vol. 1, Traducción y adiciones de Derecho Español por SANTIAGO MIR PUIG y FRANCISCO MUÑOZ CONDE, Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 2000.

JESCHECK, HANS-HEINRICH, **“Lehrburch des Strafrechts, Allgemeiner Teil”**, 4° edición, 1988, Traducción y adiciones de Derecho Español por SANTIAGO MIR PUIG y FRANCISCO MUÑOZ CONDE, Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 2000..

JIMÉNEZ DE ASÚA, **“Derecho Penal”**, Parte General, Editorial Bosch, Barcelona, 1980.

JUSTINIANO, **“El Digesto Romano (de)”**.

LISZT, FRANZ VON. **“Tratado de Derecho Penal”**, traducido de la 20° edición Alemana por LUÍS JIMÉNEZ DE ASÚA con adiciones de QUINTILIANO SALDAÑA, tomo II, “° Edición, Ed. REUS, Madrid España, 1926.

LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL, **“Curso de Derecho Penal”** (Parte General), Volumen I, Hispaner Colombia, 1996.

MAURACH - ZIPF, **“Strafzumessungsrecht” (Sistemas de Determinación de la Pena)**; Heymanns, Deutchland, 1974. Traducida parcialmente por JUAN BUSTOS RAMÍREZ, Madrid, España, 1987.

MAURACH REINHART, ZIPF HEINZ, “**Derecho Penal (Parte General) Tomo I Teoría General del Hecho Punible**”, Traducción de la Séptima Edición por JORGE BOFILL GENZCH y ENRIQUE AIMONE GIBSON, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1994.

MIR PUIG, SANTIAGO, “**Derecho Penal, Parte General**”, Tercera Edición, PPU, Barcelona 1990.

MIRENTXU CORCOY BIDASOLO; “**Delitos de Peligro Y Bienes Jurídicos Supra-individuales**”, editorial Bosch, Barcelona, España, 2003.

MORENO CARRASCO, FRANCISCO; RUEDA GARCÍA, LUIS, “**Código Penal de El Salvador Comentado**”, Tomo 1, Art. 1 al 164. AECI –CNJ.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, GARCÍA ARAN, MERCEDES, “**Derecho Penal**” Parte General, 2º Edición, Tirant lo Blanch, España, 1996.

QUINTANO RIPOLLES, en “**Comentarios al Código Penal**”; Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966.

QUINTERO OLIVARES, GONZALO, “**Derecho Penal (Parte General) Segunda Edición Corregida**”, Tercera Edición, Madrid, España, 1990.

REALE MIGUEL, “**Introducción al Derecho**”. Traducción de JAIME BRUFAN PRATS. Novena Edición. Editorial Pirámide. Madrid. España. 1989.

RODRÍGUEZ DEVESA, “**Derecho Penal**” Parte General, Primera Edición, Madrid, España, 1970.

RODRÍGUEZ MOURULLO, “**Comentarios al Código Penal Español**”, Tomo I, España, 1968.

RODRIGUEZ MOURULLO, G., **“La Punición de los actos preparatorios”**, Análisis del Proyecto de Código Penal, España, 1968.

RODRÍGUEZ MOURULLO, **“Análisis del Proyecto de Código Penal”**, 1968.

RODRÍGUEZ RUIZ, NAPOLEÓN, **“Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas”**, Editorial Universitaria, 1º Edición, San Salvador, El Salvador, 1969.

ROXIN, CLAUS, **“Derecho Penal”**, Parte General, 2º Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, España, 1996.

ROXIN, CLAUS citado por GUNTHER JACKOBS, **“Punibilidad de los Actos Preparatorios”**. AURMINN KAUFFMAN, seguido por ZIELINSKI, cuya obra expuesta en 1973, **“Handlungs-Lungs und Erfolgswert”** lleva la teoría a de la acción final hasta una perspectiva radical, en América expone el contenido de su obra MARCELO SANCINETI con su obra: **“Teoría del Delito y Disvalor de la Acción”**, Primera Edición, Buenos Aires, Argentina, 1987.

ROXIN, CLAUS, **“Derecho Penal”** (Parte General), Tomo I, Traducción de la Segunda Edición Alemana y notas de DIEGO-MANUEL LUZÓN PEÑA, MIGUEL DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO y JAVIER DE VICENTE REMESAL, Editorial Civitas, Madrid, 1997.

SÁNCHEZ ESCOBAR, CARLOS ERNESTO, **“Fundamentos de Derecho Penal (Político Criminal y Principialismo, Una Perspectiva desde los Principios de Legalidad, Dignidad, Lesividad Y Culpabilidad)”**. En la obra colectiva: **“Ensayos para la Capacitación Penal”**. Primera Edición, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2003.

SERRANO PIEDECASAS FERNÁNDEZ, JOSÉ RAMÓN, “**Manual de Teoría Jurídica del Delito**”, 1ª Edición, San Salvador, El Salvador; Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2003.

SOLA RECHE, ESTEBAN, Obra, “**La Llamada Tentativa Inidonea, Aspectos Básicos**”. Primera Edición, Granada, España, 1996.

TREJO ESCOBAR, MIGUEL ALBERTO, “**Introducción a la Teoría General del Delito**”, Primera Edición, El Salvador, 1998.

VELASQUEZ V. FERNANDO, “**Derecho Penal**”. Parte General. Tercera edición. Editorial Temis. Santa Fe de Bogota. Colombia, 1997.

ZIFFER, PATRICIA S. “**Consideraciones acerca de la Problemática de la Individualización de la Pena**”, en la obra colectiva “**La Determinación de la Pena**, Barcelona, España”, 2001.

## **TESIS**

MOLINA ZEPEDA, DAVID OMAR Y BONILLA MAGAÑA, JOSE FERNANDO, Tesis de Grado de, “**Del Delito Perfecto al Delito Perfecto**”, UES, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, San Salvador, El Salvador, Centro América, 1991.

## **JURISPRUDENCIA:**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, **Sentencia de 19-VII-96, Inc. 1-92.**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, **Sentencia de 14-II-97, Inc. 15-96.**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, “**Sentencia de Inconstitucionalidad de los Arts. 2 Inc. 2° y 4°, 4, 6, 12, 14 Inc. 1°, 15 y 22 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado**”. Publicaciones Especiales N° 23 de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 1997.

TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA: SAN SALVADOR, **Resolución 0103-16-2003, dictada a las ocho horas del día treinta de abril de dos mil tres**. Vista Pública dirigida por los Jueces del Tribunal Tercero de Sentencia; Licenciados: MARTIN ROGEL ZEPEDA, CARLOS ERNESTO SANCHEZ ESCOBAR y JOSE ISABEL GIL CRUZ.

### **LEGISLACIÓN:**

**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR 1983.**

**CÓDIGO PENAL DE EL SALVADOR VIGENTE. DECRETO LEGISLATIVO NUMERO 1030, “CÓDIGO PENAL DE EL SALVADOR**, vigente desde el 20 de abril del año 1998.

**CÓDIGO PENAL DE LA REPUBLICA DE ALEMANIA.** La versión del Código Penal alemán traducida por la profesora CLAUDIA LÓPEZ DÍAZ bajo el título Strafgesetzbuch, 32a., edición, Deutscher Taschenbuch Verlag, C. H. Beck, Munich, 1998 en colaboración con la Universidad Externado de Colombia información que puede ampliarse en el portal “**www.derechopenal.org**”.

**CÓDIGO PENAL DE LA REPUBLICA DE CHILE.** Fuente: **ENCICLOPEDIA DE CONSULTA ENCARTA 2004**, de la **MICROSOFT CORPORATION.**

**CÓDIGO PENAL DE LA REPUBLICA DE CUBA.** Fuente: **ENCICLOPEDIA DE CONSULTA ENCARTA 2004**, de la **MICROSOFT CORPORATION**.

**CÓDIGO PENAL DE LA REPUBLICA DE PANAMA.** Código Penal aprobado en la ciudad de Panamá, a los veintidós días del mes de septiembre de mil novecientos ochenta y dos, en vigencia ciento ochenta días después de su sanción. **Código Penal de la República de Panamá**, Décima Primera Edición. Panamá. Editorial Mizrachi & Pujol, S.A. José Martín Moreno Pujol, Rina Mizrachi Lalo, Omar Cadul Rodríguez, 1998, 104 p.

**CÓDIGO PENAL DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA.** Código Penal de la República de Costa Rica, Departamento de Servicios Parlamentarios Unidad de Actualización Normativa. Publicado en la Gaceta No. 257 de 15-II-1970, 102. Vigente desde el día quince de febrero de mil novecientos setenta y uno.

**CÓDIGO PENAL DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.** Fuente: **ENCICLOPEDIA DE CONSULTA ENCARTA 2004**, de la **MICROSOFT CORPORATION**.

**CÓDIGO PENAL DE LA REPUBLICA DE ESPAÑA.** Fuente: **ENCICLOPEDIA DE CONSULTA ENCARTA 2004**, de la **MICROSOFT CORPORATION**.

**DECRETO LEGISLATIVO NUMERO 1030, “CÓDIGO PENAL DE EL SALVADOR,** vigente desde el 20 de abril del año 1998.

**DECRETO LEGISLATIVO NUMERO 1030, “CÓDIGO PENAL DE EL SALVADOR,** vigente desde el 20 de abril del año 1998.

**DECRETO LEGISLATIVO NUMERO 280,** del 8 de febrero de dos mil uno, publicado en el diario oficial con fecha trece de febrero de dos mil uno, numero treinta y dos, tomo trescientos cincuenta



**DECRETO LEGISLATIVO NUMERO 280**, del 8 de febrero de dos mil uno, publicado en el diario oficial con fecha trece de febrero de dos mil uno, numero treinta y dos, tomo trescientos cincuenta.

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO PENAL DE 1998**, fechados San Salvador, 25 de mayo de 1994.

**RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DEL SALVADOR EN CENTRO AMÉRICA, FORMADA POR EL PRESBITERO, DOCTOR Y LICENCIADO DON ISIDRO MENÉNDEZ**, a virtud de la Comisión del Sr. Presidente Don Jose Maria San Martín. Imprenta de L. Luna, Plazuela de Sagrario, Guatemala, 1855, Pág. 386, libro V- Titulo 16 Tomo 1°.

# **ANEXOS**





**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL**

**CEDULA DE INVESTIGACIÓN DE SEGUIMIENTO Y ANÁLISIS DE  
CASOS DE LOS DELITOS DE PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN  
LOS DELITOS COMUNES.**

**Estudio realizado en los Libros de Entradas de los Juzgados de Paz.**

**Juzgado de Paz: *Tercero***

**Fecha del Libro: *5 de Abril de 2001 al 12 de mayo de 2004 y del  
12 de mayo de 2004 al 30 de Noviembre de 2005***

Referencia del caso	Art. 129-A: Proposición y Conspiración en los casos de HOMICIDIO AGRAVADO	Art. 149-A: Proposición Y Conspiración en los Delitos de PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y SECUESTRO.	Art. 214-C: Proposición y Conspiración para cometer cualquiera de los delitos del CAPITULO II DEL ROBO, LA EXTORSIÓN Y LA RECEPCIÓN	Art. 249: lit. e) Proposición y Conspiración para cometer cualquiera de los delitos anteriores.	Art. 251: Proposición o Conspiración para cometer cualquiera de los delitos de DEFRAUDACIÓN AL FISCO	Art. 345 Inc.5. : Proposición y Conspiración para cometer el delito de AGRUPACIONES ILICITAS.
<b>Total de casos</b>	0	0	0	0	0	0

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL**

**CEDULA DE INVESTIGACIÓN DE SEGUIMIENTO Y ANÁLISIS DE  
CASOS DE LOS DELITOS DE PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN  
LOS DELITOS COMUNES.**

**Estudio realizado en los Libros de Entradas de los Juzgados de Paz.  
Juzgado de Paz: *Cuarto***

**Fecha del Libro: *13 de Agosto de 2001 al 30 de noviembre de 2005***

Referencia del caso	Art. 129-A: Proposición y Conspiración en los casos de HOMICIDIO AGRAVADO	Art. 149-A: Proposición Y Conspiración en los Delitos de PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y SECUESTRO.	Art. 214-C: Proposición y Conspiración para cometer cualquiera de los delitos del CAPITULO II DEL ROBO, LA EXTORSIÓN Y LA RECEPCIÓN	Art. 249: lit. e) Proposición y Conspiración para cometer cualquiera de los delitos anteriores.	Art. 251: Proposición o Conspiración para cometer cualquiera de los delitos de DEFRAUDACIÓN AL FISCO	Art. 345 Inc.5. : Proposición y Conspiración para cometer el delito de AGRUPACIONES ILICITAS.
Total de casos	0	0	0	0	0	0

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL**

**CEDULA DE INVESTIGACIÓN DE SEGUIMIENTO Y ANÁLISIS DE  
CASOS DE LOS DELITOS DE PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN  
LOS DELITOS COMUNES.**

**Estudio realizado en los Libros de Entradas de los Juzgados de Paz.**

**Juzgado de Paz: *Quinto***

**Fecha del Libro: *15 de junio de 2001 al 12 de mayo de 2004 y del  
12 de mayo de 2004 al 30 de Noviembre de 2005***

Referencia del caso	Art. 129-A: Proposición y Conspiración en los casos de HOMICIDIO AGRAVADO	Art. 149-A: Proposición Y Conspiración en los Delitos de PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y SECUESTRO.	Art. 214-C: Proposición y Conspiración para cometer cualquiera de los delitos del CAPITULO II DEL ROBO, LA EXTORSIÓN Y LA RECEPCIÓN	Art. 249: lit. e) Proposición y Conspiración para cometer cualquiera de los delitos anteriores.	Art. 251: Proposición o Conspiración para cometer cualquiera de los delitos de DEFRAUDACIÓN AL FISCO	Art. 345 Inc.5. : Proposición y Conspiración para cometer el delito de AGRUPACIONES ILICITAS.
<b>Total de casos</b>	0	0	0	0	0	0

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL**

**CEDULA DE INVESTIGACIÓN DE SEGUIMIENTO Y ANÁLISIS DE  
CASOS DE LOS DELITOS DE PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN  
LOS DELITOS COMUNES.**

**Estudio realizado en los Libros de Entradas de los Juzgados de Paz.**

**Juzgado de Paz: *Sexto***

**Fecha del Libro: *06 de Abril de 2000 al 15 de Abril del 2003 y del  
15 de Abril de 2003 al 30 de Noviembre de 2005***

Referencia del caso	Art. 129-A: Proposición y Conspiración en los casos de HOMICIDIO AGRAVADO	Art. 149-A: Proposición Y Conspiración en los Delitos de PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y SECUESTRO.	Art. 214-C: Proposición y Conspiración para cometer cualquiera de los delitos del CAPITULO II DEL ROBO, LA EXTORSIÓN Y LA RECEPCIÓN	Art. 249: lit. e) Proposición y Conspiración para cometer cualquiera de los delitos anteriores.	Art. 251: Proposición o Conspiración para cometer cualquiera de los delitos de DEFRAUDACIÓN AL FISCO	Art. 345 Inc.5. : Proposición y Conspiración para cometer el delito de AGRUPACIONES ILICITAS.
<b>Total de casos</b>	0	0	0	0	0	0





**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL**

**CEDULA DE INVESTIGACIÓN DE SEGUIMIENTO Y ANÁLISIS DE  
CASOS DE LOS DELITOS DE PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN  
LOS DELITOS COMUNES.**

**Estudio realizado en los Libros de Entradas de los Juzgados de Paz.  
Juzgado de Paz: *Octavo***

**Fecha del Libro: *14 de Agosto de 2001 al 30 de Noviembre de 2005***

Referencia del caso	Art. 129-A: Proposición y Conspiración en los casos de HOMICIDIO AGRAVADO	Art. 149-A: Proposición Y Conspiración en los Delitos de PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y SECUESTRO.	Art. 214-C: Proposición y Conspiración para cometer cualquiera de los delitos del CAPITULO II DEL ROBO, LA EXTORSIÓN Y LA RECEPCIÓN	Art. 249: lit. e) Proposición y Conspiración para cometer cualquiera de los delitos anteriores.	Art. 251: Proposición o Conspiración para cometer cualquiera de los delitos de DEFRAUDACIÓN AL FISCO	Art. 345 Inc.5. : Proposición y Conspiración para cometer el delito de AGRUPACIONES ILICITAS.
<b>Total de casos</b>	0	0	0	0	0	0

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL**

**CEDULA DE INVESTIGACIÓN DE SEGUIMIENTO Y ANÁLISIS DE  
CASOS DE LOS DELITOS DE PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN  
LOS DELITOS COMUNES.**

Estudio realizado en los Libros de Entradas de los Juzgados de Paz.

Juzgado de Paz: *Noveno*

Fecha del Libro: *12 de Diciembre de 2001 al 1 de diciembre de 2003 y del  
1 de diciembre de 2003 - 30 de Noviembre de 2005*

Referencia del caso	Art. 129-A: Proposición y Conspiración en los casos de HOMICIDIO AGRAVADO	Art. 149-A: Proposición Y Conspiración en los Delitos de PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y SECUESTRO.	Art. 214-C: Proposición y Conspiración para cometer cualquiera de los delitos del CAPITULO II DEL ROBO, LA EXTORSIÓN Y LA RECEPCIÓN	Art. 249: lit. e) Proposición y Conspiración para cometer cualquiera de los delitos anteriores.	Art. 251: Proposición o Conspiración para cometer cualquiera de los delitos de DEFRAUDACIÓN AL FISCO	Art. 345 Inc.5. : Proposición y Conspiración para cometer el delito de AGRUPACIONES ILICITAS.
Total de casos	0	0	0	0	0	0





**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL**

**CEDULA DE INVESTIGACIÓN DE SEGUIMIENTO Y ANÁLISIS DE  
CASOS DE LOS DELITOS DE PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN  
LOS DELITOS COMUNES.**

Estudio realizado en los Libros de Entradas de los Juzgados de Paz.

Juzgado de Paz: *Decimosegundo*

Fecha del Libro: *02 de Mayo de 2001 al 3 de Abril del 2004-y del  
3 de Abril del 2004 al 30 de Noviembre de 2005*

Referencia del caso	Art. 129-A: Proposición y Conspiración en los casos de HOMICIDIO AGRAVADO	Art. 149-A: Proposición Y Conspiración en los Delitos de PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y SECUESTRO.	Art. 214-C: Proposición y Conspiración para cometer cualquiera de los delitos del CAPITULO II DEL ROBO, LA EXTORSIÓN Y LA RECEPCIÓN	Art. 249: lit. e) Proposición y Conspiración para cometer cualquiera de los delitos anteriores.	Art. 251: Proposición o Conspiración para cometer cualquiera de los delitos de DEFRAUDACIÓN AL FISCO	Art. 345 Inc.5. : Proposición y Conspiración para cometer el delito de AGRUPACIONES ILICITAS.
Total de casos	0	0	0	0	0	0







