

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS**



Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

**“LA INCOMPATIBILIDAD INTERNORMATIVA ENTRE EL PRINCIPIO DE
CULPABILIDAD Y LA ESTRUCTURA TÍPICA DE LAS FORMAS DE
COMPLICIDAD REGULADAS EN EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY ESPECIAL
CONTRA EL DELITO DE EXTORSIÓN”**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTADO POR:

CHRISTIAN EDUARDO FUNES ALVARADO

YESENIA YAMILETH JOYA VILLATORO

DANIEL ISAI RODRÍGUEZ VIDES

DOCENTE ASESOR:

LIC. MARVIN HUMBERTO FLORES JUAREZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, AGOSTO 2018

TRIBUNAL CALIFICADOR

**LIC. José David Campos Ventura
PRESIDENTE**

**LIC. Santos Cecilio Treminio Salmeron
SECRETARIO**

**LIC. Marvin Humberto Flores Juarez
VOCAL**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**Msc. Roger Armando Arias Alvarado
RECTOR**

**Dr. Manuel de Jesús Joya Abrego
VICERRECTOR ACADEMICO**

**Ing. Nelson Bernabé Granados Alvarado
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez
SECRETARIA GENERAL**

**Lic. Rafael Humberto Peña Marín
FISCAL GENERAL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA**

**Dr. José Nicolás Ascencio Hernández
VICEDECANO**

**Msc. Juan José Castro Galdámez
SECRETARIO**

**Lic. René Mauricio Mejía Méndez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**Licda. Digna Reina Contreras
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN**

**Lic. María Magdalena Morales
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA
DE CIENCIAS JURÍDICAS**

AGRADECIMIENTOS

AL CREADOR: Por llenarme de tantas bendiciones, obtener este logro ya que confiando en el todo es posible, y darme la sabiduría necesaria para ser un hombre de bien guiándome por buen camino hasta llegar a esta etapa de educación en que me encuentro y sobre todo por cuidar a mi familia ya que sin ellos y sin ayuda de Dios no hubiera obtenido mi logro que humildemente recibo, gracias Dios por ser ganador de la dura batalla.

A MIS PADRES: A mi Mamá Nora Silvia Alvarado Cardoza, que desde el cielo me ve en este logro obtenido, y que al inicio de la carrera me comprometí a dedicarle mi triunfo a ella y a mi papa José Neftalí Funes por todos sus consejos sabios, por preocuparse por mí y por darme y enseñarme lo valioso de la educación desde pequeño, les agradezco profundamente padre y madre.

A MIS HERMANOS: A mi hermano Jonathan Neftalí Funes Alvarado que incondicionalmente me ha ayudado en mi licenciatura, y que nunca dispuso en sus palabras un no, para ayudarme siempre sea cual fuese la situación, encontró la forma de ayudarme en todo sentido, gracias por ser un buen hermano y ayudarme a salir adelante en mis estudios Universitarios, a mi hermano José William Funes Alvarado que aunque de una manera poca ortodoxa siempre me mantuvo diciendo que le echara ganas para sacar mi licenciatura, gracias por confiar en mí.

A MI TIA: Ana Alicia Rivas Funes, que desde pequeño la conozco y siempre me percate que se preocupó por mis estudios desde la educación básica hasta la educación superior, gracias por ayudarme en todo sentido, valore muchos sus consejos que tenían fuente de bien y decirle gracias es la mejor tía.

A NUESTRO ASESOR DE TESIS: Marvin Humberto Flores Juárez, que a pesar de todo siempre hacia un espacio en sus labores como profesional para atendernos, y tolerar en ocasiones los errores referente al trabajo de grado, dilucidando con sabios conocimientos y compartiéndolo con nosotros, gracias por compartir su tiempo y su conocimientos.

CHRISTIAN EDUARDO FUNES ALVARADO.

AL CREADOR: Por haberme permitido llegar a esta etapa de mi vida, por darme fuerza, sabiduría y los medios necesarios para cumplir mi sueño, porque siempre ha estado conmigo en las etapas más difíciles de este proceso. Gracias Dios por todas estas ricas Bendiciones.

A MI MADRE: Magdalena Vides, por ser mi motor y apoyo en todo el camino recorrido, por sus oraciones, palabras y su apoyo incondicional, de los cuales decirle gracias le queda pequeño. Muchas gracias madre por apoyarme en todo.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS: Por haberme permitido caminar con ellos en este proceso que sin duda alguna luego de cumplido nos dará una maravillosa satisfacción.

A NUESTRO ASESOR DE TESIS: Marvin Humberto Flores Juárez, por su guía en este proceso final de nuestras carreras.

A MIS COMPAÑEROS, HERMANOS Y AMIGOS: Que me acompañaron a lo largo de este camino, con quienes compartí alegrías y tristezas pero sobre todo amistad y apoyo. Gracias porque colaboraron a realizar mi objetivo.

DANIEL ISAI RODRIGUEZ VIDES.

A DIOS sea la gloria y la honra por la bendición de permitirme culminar satisfactoriamente mi proceso de formación como profesional de las Ciencias Jurídicas y proveerme todos los medios necesarios para llegar hasta este momento de culminación.

A BAYRON GALAN, por ser la persona especial que Dios puso en mi camino con gran apoyo económico y emocional incondicional para que pudiera realizar mis estudios y la presente investigación; que Dios multiplique tu valioso aporte.

A KARLA VILLATORO, mi amada hermana, mi soporte emocional y económico incondicional cada vez que lo necesite en todo mi proceso de formación profesional, por el tiempo que dedicaste a cuidar de mi hija mientras yo estaba en clases, reuniones de tesis, en la biblioteca, etc. Dios te bendiga.

A MI MADRE CORINA VILLATORO, por sus oraciones a mi favor, palabras de apoyo y tiempo para animarme hasta la culminación satisfactoria de mi segunda carrera como profesional del Derecho.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS por su gran apoyo, tolerancia y comprensión incondicional durante el desarrollo de la investigación de la tesis y por haberme permitido ser parte de este fabuloso equipo.

A NUESTRO ASESOR DE TESIS, MARVIN HUMBERTO FLORES JUAREZ
por la orientación en el desarrollo de nuestra investigación y el valioso tiempo
dedicado para ello.

A TODAS LOS CATEDRATICOS Y COMPAÑEROS que en su momento
fueron parte de mi proceso de formación por todo el aprendizaje aportado a
mis conocimientos.

YESENIA YAMILETH JOYA VILLATORO

INDICE

CAPITULO I

RESEÑA HISTÓRICA DE LA EXTORSIÓN, Y DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

| | |
|--|----|
| 1.1 Antecedentes históricos y jurídicos del delito de extorsión..... | 2 |
| 1.2.1 Contexto histórico de la extorsión..... | 2 |
| 1.3.1. Antecedentes históricos del principio de culpabilidad..... | 28 |
| 1.3.2. Evolución del concepto de culpabilidad..... | 32 |
| 1.3.3. Fundamento del principio de culpabilidad | 44 |
| 1.3.4. Situación jurídica del principio de culpabilidad en El Salvador | 49 |

CAPITULO II

ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL DE EXTORSIÓN EN LA NUEVA LEY ESPECIAL CONTRA EL DELITO DE EXTORSION Y EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL CONTEXTO NORMATIVO, JUDICIAL Y JURISPRUDENCIAL

| | |
|--|-----|
| 2.2 Tipo penal de extorsión | 54 |
| 2.2.1 Concepto | 54 |
| 2.2.2 Elementos del delito de extorsión..... | 57 |
| 2.2.3 Tipo objetivo | 60 |
| 2.2.4 Naturaleza jurídica de la extorsión | 72 |
| 2.2.6 El bien jurídico protegido | 74 |
| 2.2.7 Fases de la ejecución del delito: consumación, tentativa y participación en la extorsión. (Criterios jurisprudenciales)..... | 80 |
| 2.3 Principio de culpabilidad | 86 |
| 2.3.1. Principio de culpabilidad desde la perspectiva normativa judicial y jurisprudencial | 88 |
| 2.4 Principios relacionados con el principio de culpabilidad | 93 |
| 2.4.1 Principio de personalidad | 96 |
| 2.4.2 Principio de responsabilidad por el hecho | 98 |
| 2.4.3 Principio de necesidad | 99 |
| 2.5 Proscripción de la responsabilidad objetiva..... | 100 |
| 2.5.1 Derecho penal de acto y derecho penal de autor | 101 |

| | |
|---|-----|
| 2.6 Principio de proporcionalidad y su relación al principio de culpabilidad..... | 102 |
| 2.6.1 Alcances del principio de proporcionalidad | 105 |
| 2.6.2 Elementos del principio de proporcionalidad | 106 |
| 2.7 Principio de participación y su relación con el principio de proporcionalidad | 107 |

CAPITULO III

ACCESORIEDAD CONTENIDA EN EL TIPO PENAL DE EXTORSION EN EL AMBITO LEGAL, JUDICIAL Y JURISPRUDENCIAL

| | |
|---|-----|
| 3.2 Consideraciones generales de la accesoriidad en el delito de extorsión | 118 |
| 3.2.1 Principio de accesoriidad de la participación (strictu sensu) | 118 |
| 3.2.2 Dependencia de la acción principal en su plano externo..... | 120 |
| 3.2.3 Dependencia de la acción principal en su plano interno..... | 121 |
| 3.2.4 Accesoriidad mínima | 121 |
| 3.2.5 Accesoriidad limitada | 122 |
| 3.2.6 Accesoriidad máxima | 122 |
| 3.2.7 Hiperaccesoriidad..... | 123 |
| 3.2.8 Regulación de la accesoriidad en el código penal salvadoreño . | 124 |
| 3.2.9 La dependencia implica acceso directo al hecho principal | 126 |
| 3.2.10 Accesoriidad a nivel procesal penal | 127 |
| 3.2.11 Accesoriidad en el ámbito legislativo..... | 128 |
| 3.2.12 Accesoriidad en el ámbito judicial | 132 |
| 3.2.13 Accesoriidad jurisprudencial..... | 134 |
| 3.3 Culpabilidad en el delito de extorsión y su trascendencia al principio de culpabilidad..... | 142 |
| 3.3.1 Culpabilidad en el ámbito legislativo..... | 142 |
| 3.3.2 Culpabilidad concreta o judicial | 143 |
| 3.4 Exclusion de la complicitad como forma de participación en el tipo penal de extorsión | 148 |
| 3.4.1 Consideraciones previas | 148 |
| 3.4.2 Exclusion de la complicitad en el tipo penal de extorsión..... | 149 |

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

| | |
|--|-----|
| 4.2 Cambio de criterios jurisprudenciales entorno a la regulación del tipo penal de extorsión en la nueva ley especial contra el delito de extorsión | 160 |
| 4.3 La doctrina mayoritaria y jurisprudencia actual sobre el tipo penal de extorsión y las repercusiones de este cambio de paradigma | 163 |

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

| | |
|-------------------------------|-----|
| 5.1 Conclusiones | 173 |
| 5.2 Recomendaciones | 175 |
| Fuentes bibliográficas: | 177 |
| Anexos..... | 240 |

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

| | |
|-------------|---------------------------|
| Cn..... | Constitución |
| Ibídem..... | Mismo autor, obra, pagina |
| T..... | Tomo |
| Ej..... | Ejemplo |
| Nº..... | Número |
| vol..... | Volumen |
| Ed..... | editorial |
| ed..... | edición |
| p.,pp..... | página o páginas |
| C.Pn..... | Código Penal |
| Art..... | Artículo |
| Inc..... | Inciso |
| Num..... | Numeral |
| DO..... | Diario Oficial |
| D.L..... | Decreto Legislativo |
| C.P..... | Código Penal |

SIGLAS

| | |
|--------------|---|
| LECDE..... | Ley Especial Contra el Delito de Extorsión |
| FUSADES..... | Fundación Salvadoreña para El Desarrollo Económico y Social |

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se enfoca en el estudio sobre la existencia de la incompatibilidad internormativa entre el principio de culpabilidad y la estructura y la estructura típica de las formas de complicidad reguladas en el artículo 2 de la ley especial contra el delito de extorsión (LECDE) así como la exclusión de la complicidad en dicho tipo penal, fundamentado bajo criterios dogmáticos jurídicos, judiciales y jurisprudenciales, que sustentan la investigación.

El adelantamiento de la barrera de tutela o de protección de los bienes jurídicos por el *Ius Puniendi* del Estado hace que el tipo penal en mención sea enmarcado en los delitos de mera actividad y ya no así como se regulaba su anterior cuerpo normativo (delito de resultado), protegiendo no solo el bien jurídico patrimonio si no que se vuelve de carácter pluriofensivo para salvaguardar más de un bien jurídico con esta tipificación en la nueva LECDE.

En el marco de la estructura del tipo penal de extorsión en la nueva ley especial contra el delito de extorsión y el principio de culpabilidad en el contexto normativo, judicial y jurisprudencial, fundamenta la temática investigativa sobre dicha incompatibilidad internormativa entre el principio de culpabilidad y la estructura y la estructura típica de las formas de complicidad reguladas en el artículo 2 de la ley especial contra el delito de extorsión así como la exclusión de la complicidad ya que la existe una forma de participación única a nivel jurídico, judicial y jurisprudencial que es por medio de coautoría o autoría en su caso y a través de esto de forma radica la incompatibilidad internormativa antes relacionada

INTRODUCCIÓN.

En la expresión del principio de culpabilidad, se pueden incluir diferentes límites del ius puniendi que tienen en común exigir como presupuesto de la pena que pueda culparse a quien la sufre del hecho que la motiva. De manera que éste principio debe ser asumido como el medio más liberal y psicosocialmente más efectivo que hasta ahora se ha encontrado para limitar el poder punitivo del Estado.

Modernamente en la sistemática penal, se tiene el consenso de que únicamente a quien actúa culpablemente es posible imponerle una pena; de ahí que, un derecho penal democrático y respetuoso de la dignidad del ser humano, no puede sostener que, el injusto típico, pueda constituir el fundamento de la pena, sino que ésta debe suponer además otro juicio de desvalor, que reside en la vinculación entre el hecho cometido y la responsabilidad subjetiva del autor, en el sentido que a nadie se le puede imponer pena sin culpabilidad y respetando la gradualidad de la misma.

Sobre la idea del principio de culpabilidad regulado en la actual legislación Salvadoreña, nace principalmente en el principio de responsabilidad de las penas, y en el principio de exigencia de dolo o culpa; el primero de ellos limita la responsabilidad penal a los autores del hecho delictivo y a los que participen en él como inductores, coautores o cómplices. En ese orden de ideas, habida cuenta la asimilación legislativa, el principio de culpabilidad reclama el rechazo de la responsabilidad objetiva y la exigencia que el delito se cometa dolosamente o, al menos, por imprudencia, es decir, a propósito o por una inexcusable falta de cuidado, lo que excluye la responsabilidad por resultados

vinculados causalmente a la conducta del sujeto, que no eran previsible ni evitables.

Es por ello con base a lo anterior, en la tipificación y tratamiento del tipo penal de extorsión se hace necesaria, al momento de castigar el mencionado injusto penal su sometimiento al régimen de este principio, es precisamente en este sentido en donde encuentra su objeto la presente tesis, fundamentando investigación en la estructura típica del artículo 2 de la Ley Especial contra el delito de extorsión, y las exigencias que impone el principio de culpabilidad, a fin de verificar si en la mencionada disposición se cumplen los requisitos normativos que garantice la adecuada armonía entre la ley especial relacionada y el principio de culpabilidad.

Para desarrollar la presente tesis se a dividido en cinco capítulos, en el capítulo uno se encuentra reseña histórica de la extorsión, y del principio de culpabilidad, de la cual es importante analizar cuáles fueron sus primeras formas y realizar el análisis, de los cambios que han sido incluidos para poder llegar a entender el porqué de la regulación actual; en el capítulo dos se contiene el estudio de la estructura del tipo penal de extorsión en la nueva ley especial contra el delito de extorsión y el principio de culpabilidad en el contexto normativo, judicial y jurisprudencial; así mismo, en el capítulo tres se desarrolla la determinación e individualización de la pena y la aplicación del principio de culpabilidad en el delito de extorsión; en el capítulo cuatro se presenta el análisis de los resultados obtenidos en las consulta judiciales y jurisprudenciales del tema, en el cual se puede observar los criterios que los administradores de justicia están tomando respecto de este tipo penal; para finalizar en el capítulo cinco en el cual se presenta el extracto de la presente tesis a forma de conclusiones y recomendaciones, las cuales se han tomado con base al recorrido y la obtención de información en el proceso de

investigación, lo cual deseamos como grupo de trabajo responder y/o resolver, de manera científica circunstancias que al respecto sucedan en el futuro.

CAPITULO I

RESEÑA HISTÓRICA DE LA EXTORSIÓN Y DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

Este capítulo trata de exponer un breve resumen de las distintas etapas en las que se vieron sometidos el tipo penal de extorsión como el principio de Culpabilidad, sobre el primero se tiene como punto de referencia al imperio Romano en donde entre los delitos contra la propiedad, el Hurto constituye el antecedente más antiguo de la extorsión, del cual su determinación autónoma se realiza bajo el Imperio, más tarde aparece no muy determinada la figura del delito de extorsión con el nombre de Concussio, en donde no comprendía la definición actual, sino que únicamente la referida al abuso de la autoridad del funcionario que realizaba la acción de amenazar en acusar a un individuo del cometimiento de delito, para obtener un provecho patrimonial mediante la coacción moral.

De esta manera surgió la vinculación de la figura del delito de extorsión con el inicio del procedimiento penal romano, aunque no tuvo una amplia regulación, porque los romanos no establecieron la regulación sistematizada entre el delito y la pena, tampoco dictaron normas que sancionaran la organización procesal de la figura de extorsión en esta área, ordenaron las ideas de tal manera, que actualmente se pueda hacer referencia a las acciones específicas realizadas por las personas y enmarcarlas dentro del tipo penal de extorsión que conocemos actualmente.

En cuanto a los antecedentes históricos de El principio de Culpabilidad se puede mencionar que las primeras manifestaciones, era punible el resultado

típico de daño no siendo de interés el contenido de la voluntad en la acción. Incluso, en algunos casos las penas iban más allá de la persona que había intervenido en el acontecimiento y se castigaba también a sus descendientes. Por esta razón, podían ser sancionados con facilidad sujetos inocentes que no habían participado en el hecho punible, siendo necesaria desde ese panorama la evolución del principio que hoy se conoce como Culpabilidad.

En la actualidad el principio de culpabilidad, como garantía individual, se halla dentro del conjunto de postulados esenciales a todo Estado Constitucional de Derecho, que operan como límites de la potestad punitiva y se traducen en condiciones necesarias tanto para la atribución penal, como para imposición de la pena. En efecto, el reconocimiento de la vigencia de un principio penal de culpabilidad, importa el respeto a la dignidad humana y asegura a los habitantes que sólo serán sancionados por sus acciones (o en todo caso por sus omisiones) pero no en razón de sus ideas, creencias, personalidad o supuesta peligrosidad, que han sido el fundamento de los sistemas represivos impuestos por los regímenes autoritarios en el pasado.

1.1 Antecedentes históricos y jurídicos del delito de extorsión

1.2.1 Contexto histórico de la extorsión

El derecho penal en el ánimo del *Ius Puniendi* del Estado, en regularizar realidades sociales concretas, y adaptar conductas lesivas a bienes jurídicos en realidades jurídicas tomadas por el derecho y más que todo por el derecho penal¹, ha tenido un avance histórico en cuanto a regularizar la conducta típica de extorsión, lo cual es de hacer notar que este producto del derecho penal es

¹ Miguel Cancio Meliá, *Estudios de Derecho Penal*, (Italia: Civitas, 1997), 116, cito a Jakobs: "El Derecho Penal no persigue la protección de bienes jurídicos sino la protección de la vigencia de la norma.

de carácter histórico adoptando así la idea de la historicidad del derecho o el derecho tomado como un producto histórico a lo cual este tema ha tenido un desarrollo desde generaciones pasadas y regularizadas en cuanto y en tanto a la realidad social suscitada en ese devenir histórico adaptando la normativa más que todo normativa de carácter penal a la realidad jurídica suscitada.

En preciso notar que esta realidad social no es localizada o seccionada en un solo territorio sino que más bien este tipo de conducta llamada extorsión está presente en diferentes países o se presenta pues en diferentes realidades jurídicas con su coincidencia o no de la forma de la conducta típica de este tipo de delito.

Es en este sentido que se verifica el tema de la generalidad en tanto a normativa internacional que trata sobre la regularización de este tipo de delito por parte del derecho penal y más que todo siendo este el *lus Puniendi*² de cada estado.

Es preciso resaltar que el tipo penal de extorsión tanto a regularización normativa interna y externa tiene su propio desarrollo del tipo penal, de acuerdo a las necesidades de protección de bienes jurídicos que este tipo de delito trasgrede, es así pues que este tipo penal responde a su modificación a través de la historia normativa, por los factores cambiantes de carácter objetivos que este presenta por parte del sujeto activo que lo comete,

² El Derecho Penal Subjetivo se identifica con el *lus Puniendi*, siendo esta la facultad del Estado para castigar al trasgresor de una conducta prevista como delito, como ya advertía Roxin desde 1966, han sido tres las respuestas que se han dado cuando se ha pretendido justificar la aplicación del *lus Puniendi*. 1 Han sido el retribucionismo, la prevención especial y la prevención general las teorías que han dominado en torno a la justificación de las penas. A partir de esos tres planteamientos se ha tendido a plantear una combinación de estas teorías ofreciendo una supuesta "teoría de la unión" Cfr. Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón, teoría del garantismo penal, trad. Perfecto Andrés Ibáñez et al., 3ª ed., (Madrid, Trotta, 1998), 321-345.

estudiándose pues el alcance que este tipo de delito que al concretizarlo los efectos nocivos a bienes jurídicos que este provoca o los cuales se han mencionado y reflejado normativamente en sus constantes modificaciones hasta la actualidad.

1.2.1.1 Contexto histórico internacional

1.2.1.1.1 Roma

La extorsión propiamente dicha pertenecía en Roma al llamado *repetundarum* o de *pecuniis repetundis*, en el cual incurrían los magistrados u otras personas investidas de función pública cuando, abusando de su autoridad, exigían indebidamente dinero a las personas sometidas a su jurisdicción.³

El proyecto Tejedor se ocupaba de la extorsión en dos artículos. El primero decía: "El que obligue a otro, con violencia o intimidación, a firmar, otorgar, o entregar una escritura pública, vale, letra, o documento que contuviera una obligación o un descargo, será castigado como culpable de robo con las penas señaladas en los artículos respectivos". Sobre este artículo decía la Exposición de Motivos del mencionado proyecto: "Obligar por fuerza a cualquier persona a que firme o entregue un documento de los que declara el artículo, equivale plenamente a arrancarle la cantidad que en el documento se señala. Es, pues, igual esencialmente a un robo el acto aquí ejecutado...". Según lo anterior, la extorsión no era más que un hurto cometido por medio de la fuerza, de la violencia o acción.

³ David Alejandro García Hellebuyck et. al, "Política criminal para prevenir el delito de extorsión en el municipio de San Salvador" (tesis para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas Universidad de El Salvador, 2011), 46

Entonces, ¿cuál es el fin de la extorsión? Arrebatarse un documento, un acto cualquiera que contenga obligación de descargo, y por consiguiente, sustraer una cosa que pertenece a otro, una cosa que tiene un valor cualquiera. Se reúnen en este crimen todos los caracteres del robo”.⁴

Cabe destacar que la figura típica de extorsión desde tiempos remotos ocupa como móvil la fuerza violencia o coacción que aún es común mencionarlo en el devenir histórico de este tipo penal aunque en estos tiempos la extorsión era una especie de otro tipo penal, siempre y cuando el objeto sobre lo que recaía la conducta típica sea un documento cierto, se nota pues el conocimiento y voluntad que se necesitaba para adecuarse el tipo penal a la conducta típica, para la imputabilidad de esa figura primitiva de extorsión.

Se ubicó la extorsión en el capítulo de las amenazas y coacciones, en el Capítulo VII del título De los delitos contra las personas. El artículo 234 afirmaba que “se castiga al que con amenazas de causar a otro o a su familia un mal que realizado constituiría un delito, exija de él la entrega de un valor cualquiera, o la ejecución de un acto que pudiera aprovechar al delincuente o a otro.”⁵

El modo de ver este delito en cuanto a la afectación a cierto bien jurídico como lo es al apartado de los delitos contra la persona y porque se tomaba de esa forma si la acción iba dirigida en al patrimonio del sujeto pasivo, ante la amenaza preexistente del daño a su integridad física se integra en el apartado de los delitos contra la persona, la acción generada tiene que desbordar en

⁴ Ibíd.

⁵ Ibíd.

una coacción u amenaza, el doblegamiento de la voluntad al sujeto pasivo por la conducta típica del sujeto activo constituye la antijuricidad.⁶

El segundo artículo que comprendía el delito de extorsión decía: "El que arrebatatare una cosa de valor de manos de la persona que la lleva [...] tendrá prisión..." Sin embargo, en capítulo sobre garantías individuales se ocupaba de las amenazas y coacciones. La amenaza de un mal grave e inminente, con el propósito de hacerse depositar una suma de dinero, estaba prevista dentro de los delitos contra las garantías individuales, en el capítulo de las amenazas y coacciones⁷.

En Roma, entre los delitos contra la propiedad, el Hurto constituye el antecedente más antiguo de la extorsión, del cual su determinación autónoma se realiza bajo el Imperio Romano, y más tarde aparece no muy determinada la figura del delito de extorsión con el nombre de Concussio, en donde no comprendía la definición actual, sino que únicamente la referida al abuso de la autoridad del funcionario que realizaba la acción de amenazar en acusar a un individuo del cometimiento de delito, para obtener un provecho patrimonial mediante la coacción moral.

De esta manera surgió la vinculación de la figura del delito de extorsión con el inicio del procedimiento penal romano, aunque no tuvo una amplia regulación, porque los romanos no establecieron la regulación sistematizada entre el delito y la pena, tampoco dictaron normas que sancionaran la organización procesal de la figura de extorsión en esta área

⁶ La antijuricidad se predica de un hecho en la medida en que es contraria a Derecho, en concreto, contraria a una norma.

⁷ *Ibíd*, 47

La vinculación con el inicio del procedimiento penal romano. En forma larvada, la extorsión se vincula a un momento decisivo dentro del desarrollo penal romano. En efecto, este último no tuvo la amplia regulación del procedimiento civil, porque los romanos no llegaron a establecer una sistematización sobre el delito y las penas, ni tampoco a dictar normas que regularan todo lo concerniente a la organización procesal. Precisamente, el derecho penal romano logra una más armónica formulación cuando se establecen las quaestiones perpetuae. La causa de creación de estos tribunales permanentes obedeció a la necesidad de sancionar criminalmente las exacciones de los magistrados provinciales (repetundae) las que se habían hecho muy frecuentes en los últimos años de la República, como consecuencia de la corrupción de las costumbres.⁸

Debido al nacimiento de esta figura delictiva, el Derecho Penal Romano se vio en la necesidad precisa de crear las instituciones denominadas quaestiones perpetuae (tribunales permanentes) debido a las consecuencias provocadas por la corrupción de las costumbres y por las quejas de los provinciales contra los funcionarios venales las cuales llegaron al conocimiento del senado, y por la ausencia de esos tribunales especializados para que juzgaran tales delitos, procedió a crear un colegio de recuperadores para que investigaran los hechos denunciados de los mismos y así poder encontrar al culpable, sancionándolo de manera obligatoria a devolver lo que había percibido indebidamente.⁹

En el año 149 a.c., se promulgó una disposición legal propuesta por el Tribuno Calpurnio Pisón, legislada con el nombre de Ley Calpurnia Repetundarum, la cual le permitió asentar las bases de la primera institución queaestio

⁸ Omar Breglia Arias, "Delitos de extorsión simple, básica o común y documental", (Bogotá, 2000), 46.

⁹ Ibíd

perpetuae. Dicha legislación dispuso al Pretor Peregrino a cargo de la dirección de esta clase de delitos (concessio), y consistía en que se conformará la lista de jueces que debían ser elegidos para formar el jurado que tenía que atender cada caso particular. Asimismo en el año 122 a. c. se creó el procedimiento Penal Romano en los delitos sancionados por las leyes Corneliae de Sicariis, Corneliae Testamentaria, Corneliae de Maiestatis, que se referían a aquellas conductas que violaban a ley penal.¹⁰

En este marco, se amplió la competencia de las instituciones queaestio perpetuae. Posteriormente a estas acciones de la concessio llegaron a crearse normas que ya iban regulando a los particulares que pudieran cometer un delito de concessio, y ya no sólo reconocían que podían ser cometidos por los funcionarios, y desde ese momento asume el delito de extorsión independencia y toma vida propia.¹¹

Por tanto, es en ese contexto que el tipo penal de extorsión, se forma como un injusto que se eleva a la categoría penal, y se permite el castigo a los sujetos que se enmarcarán en la descripción de tales acciones.

1.2.1.1.2 Argentina

El antecedente legislativo que dio autonomía a la extorsión fue el proyecto de 1891 del Código Penal Argentino, donde se formó, con sus diversos supuestos, un capítulo especial que se incluyó en el título de los Delitos contra la propiedad. En la Exposición de Motivos se afirmó que se colocaban los actos

¹⁰ Ibíd, 23

¹¹ Ibíd, el contenido de regularización propia de este tipo de injusto, es que el reproche o desvalor de la misma fue fundado por la realidad social positivizado, de las conductas que se generaban en ese momento, y se dio su tipificación especial ya no viéndose como una especie subsidiaria de otro tipo penal, su valor jurídico social, político, humano, protector de la sociedad y que desde este punto a emprendido esfuerzos para su desarrollo.

que "teniendo como una de sus formas al robo¹², al apoderamiento ilegítimo por medio de violencia sobre las personas, no puede causar el apoderamiento sino de una manera mediata e indirecta, o con un intervalo en el tiempo".¹³

La ley 4189 de la Legislación Argentina colocó al delito entre aquellos que estaban contra las garantías individuales, sustituyendo el capítulo sobre amenazas y coacciones que estaban contenidas entre los delitos contra la propiedad.¹⁴

La doctrina Argentina se sostiene en la teoría que la extorsión se toma como una ofensa a la libertad como medio y la propiedad como fin, muchos autores desarrollaron la teoría en base a que la clasificación y el ordenamiento de las infracciones debe hacerse tomando en cuenta el objeto ideológico del delito o final de la acción. Pero además consideraron que la excepción a la regla general a la teoría era cuando los bienes atacados fueran dos, y el atacado en primer término diera lugar al delito medio, y éste tuviere mayor importancia, según la teoría del delito medio delito fin, pues la clasificación sostenían que debía hacerse teniendo como base el hecho delictivo medio; excepto cuando

¹² Esto causa pues que hasta en la actualidad el tipo penal de extorsión tiene semejanza con el tipo penal del robo, coincidiendo además en su diferencia en tanto y en cuanto al lapso de tiempo, aunque cabe la probabilidad que en un robo exista tiempo entre la acción y la consumación del mismo, mas no así se ha venido dando esta diferencia de espacio temporal, se refiere de este modo a las palabras de Pavón Vasconcelos, Francisco, *ibídem.* 387-389."La violencia a las personas se distingue en física y moral en tanto por violencia física en el robo se entiende la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona (se le derriba y golpea para arrancarle un portafolio con dinero de las manos), hay violencia moral, cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo, en la inteligencia de que la violencia califica al robo aun cuando se haga sobre persona distinta de la robada, que se halle en compañía de esta. Lo mismo parece ocurrir cuando se obliga a dar dinero a otra persona con el consiguiente perjuicio patrimonial, por ejemplo, pues obligar en constreñir, forzar la entrega mediante medios aptos como el ejercicio de la violencia o la amenaza. En este caso, la extorsión parece confundirse con el delito de amenazas con la obtención de lucro".

¹³ García Hellebuyck et. al, "política criminal", 47-48.

¹⁴ *Ibíd*, 48.

ese hecho delictivo medio tuviere mínima importancia la clasificación debía hacerse en base al delito fin.¹⁵

En el caso de la extorsión la clasificación se ha hecho tomando en base esta teoría, por la cual, se considera que el delito medio es de menor importancia y por ello se ha clasificado entre los delitos contra la propiedad. Con el transcurso del tiempo ha venido relacionándose el delito de extorsión con un doble parentesco con los delitos de coacción y robo; mediante el cual, vinculaban primeramente la coacción para exigir un provecho de carácter ilegítimo, surgiendo posteriormente el Proyecto de Tejedor, en el cual se incluían dos figuras delictivas que eran las amenazas y el robo; en primer lugar porque consideraban la acción cometida como amenaza pero la sancionaban con las penas del delito de robo, por eso se caracterizaba este proyecto, de igual forma, incluían la figura de la extorsión identificándola de forma parcial con el delito de robo.¹⁶

El código de 1887, comprende figuras similares al delito de extorsión que van siguiendo el Proyecto de Tejedor como la coacción, o el robo. El código de 1891, sustituye al código de 1887, ya que en este proyecto se innova en la materia, desprendiéndose el delito de extorsión y agrupándolo en su propio capítulo dentro de los títulos de los delitos contra la propiedad configurándolo el código vigente como el delito de extorsión con cambios estructurales, colocándolo en el Capítulo III y con el rubro denominado extorsión, en donde califican todos aquellos actos que teniendo como una de las formas del robo al apoderamiento ilegítimo de manera violenta en las personas, en los cuales

¹⁵ Martínez Hernández, et al, " El fenómeno de la renta: un análisis desde el delito de extorsión establecido en la legislación penal y las formas de operar en la realidad salvadoreña." (tesis para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas Universidad de El Salvador, 2010), 6-7.

¹⁶ *Ibíd*, 23- 24

no puede darse el apoderamiento sino de manera indirecta o con un intervalo de tiempo.¹⁷

Los proyectos de 1906, 1917 y 1921 conservan el mismo criterio del proyecto de 1891, ubicándolo siempre el delito de extorsión en los delitos contra la propiedad. En el proyecto del año de 1979, aparece el delito de extorsión en el título VII de los delitos contra la propiedad; en este proyecto también aparece la extorsión ubicada entre el robo, estafas y defraudaciones.¹⁸

1.2.1.1.3 España

El artículo 503¹⁹ castigaba como culpable de robo al que para defraudar a otro le obligare con violencia o intimidación a suscribir, otorgar o entregar una escritura pública o documento; en términos similares se pronunciaban los Arts. 420 del código de 1848, Art. 430 del código de 1850, 520 del código de 1870 y 496 del código de 1932, los cuáles aún no separaban la extorsión y la sancionaban como robo. El Art. 693 del código de 1928, describía la conducta de modo muy parecido pero exigiendo que la misma se realizara “con intención de lucro” y no “para defraudar a otro”.²⁰

El tenor del Art. 243 (código penal de 1997 de argentina), es idéntico al Art. 251 del proyecto del código penal de 1980, en el que se establecía que la

¹⁷ *Ibíd*, esto es un esfuerzo por la distinción del robo del tipo penal, ya que ambas llevan inmersa la especie de coacción necesaria para doblegar la voluntad, y a realizar cierta conducta en detrimento de su patrimonio como es comúnmente conocido, pero la hipótesis normativa de cada injusto dependerá del tiempo a que se genere la consumación.

¹⁸ *Ibíd*, se estima apropiado decir que el delito generalmente se daba un menoscabo del patrimonio de la persona, y se estima conveniente positivarlo en el apartado de los delitos contra el patrimonio, para la protección de ese bien jurídico.

¹⁹ Código Penal de 1944 – 1973, artículo 503 Argentina.

²⁰ *Ibíd*, se observa su semejanza con las primeras positivaciones del delito de extorsión que argentina en el aspecto de su acción encaminada a coaccionar y el fin que es un documento cierto.

acción del sujeto activo debía encaminarse a obligar a otro “a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero”, con un papel fundamental en la delimitación de la conducta típica, siendo dicha expresión la dominante en la doctrina en relación con el vigente Art. 243. El Art. 236 de la propuesta de anteproyecto del nuevo código penal de 1983 reproducía en este aspecto el Art. 251 del proyecto de 1980.²¹

Los proyectos de 1992 y 1994 conservaron la locución en la descripción del tipo que se proponía, respectivamente, en los artículos 247 y 236, las diferencias con el artículo vigente son escasas; ya que en el proyecto de 1992 se destacaba la inclusión del adverbio “inmediatamente” tras el verbo “omitir” y la precisión de que la sanción penal agregada por los actos de violencia física procedería “si constituyeren infracción penal”; en el proyecto de 1994, la única diferencia en esta última especificación aunque con diferente redacción “si fueren constitutivos de delitos”.²²

El delito de extorsión se vuelve independiente y lo colocan en el capítulo III, del título XIII, dentro de los delitos patrimoniales²³, el cual es una novedad del actual código penal de 1995. El anterior texto punitivo dedicaba el Art. 503 dentro del capítulo “de los robos” a la sanción de comportamientos que actualmente integran el tipo de extorsión, si bien en aquel enunciado legal, por una parte se calificaba la conducta como “robo”, y, por otra parte se restringía la punición a los casos en los que el sujeto pasivo de la acción típica suscribía, otorgaba o entregaba una escritura o documento. Este artículo 243 exige, que el sujeto activo realice la conducta con “ánimo de lucro” y que el

²¹ *Ibíd*, 25

²² *Ibíd*

²³ Se logra desligar en la extorsión de otros tipos penales y por la realidad social, se crea su regularización de forma aislada así como ha ocurrido en los países supra citados de antecedentes del tipo de injusto en investigación.

comportamiento al que se ve forzado el sujeto pasivo suponga la realización u omisión de un acto o negocio jurídico “en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero”.²⁴

1.2.1.2 Contexto histórico nacional

Es claro resaltar que como lo sucedido en el marco histórico internacional, la clase de injusto de extorsión fue positivado por la influencia de las realidades sociales, que el Ius Puniendi del Estado a través del derecho penal,²⁵ estas conductas fueron jurídicamente relevante, por el desbordamiento de esta clase de conductas típicas, y que así como otras realidades sociales estatales, el Estado Salvadoreño considero regularizar ya que era una conducta que se había salido de las esferas de dominio de este, y que el objeto de menoscabo de esta conducta ha venido analizándose y positivándose según las realidades jurídicas adecuadas a las realidad social de este tipo de injusto llevando de la mano la función política y progresista del derecho penal, brindado una protección jurídica.

Se considera el derecho penal un instituto efectivamente sólido para ser garante de los bienes jurídicos que contempla, desde luego es oportuno plantear que el contexto histórico de este tipo penal es producto o su contenido es en base a la historicidad que ella la funda ya, y dando la explicación así que el derecho no es un derecho nuevo si no histórico lo que se cambia es su forma

²⁴ *Ibíd*

²⁵ “Heinrich Jescheck, Hans,. Tratado de Derecho Penal, Parte General. Comares editorial 1993, Granada, 8. “La denominación derecho penal, que conecta con la “pena” expresión de la alta edad media alemana para “censura” y reproche como consecuencia jurídica del delito, se ha impuesto desde comienzos del siglo XIX, mientras que anteriormente solía emplearse la denominación “Derecho Criminal”, que alude al “crimen” como el otro pilar básico del Derecho Penal”.

de regulación ya que la existencia de la conducta típica se ha venido reprochando por el derecho penal.

1.2.1.2.1 Código penal de 1904

En el código penal que entró en vigencia el ocho de octubre de 1904, fue considerado el tipo penal de la extorsión, con el de coacción y amenazas, por considerarse que el bien jurídico de la libertad era más importante como delito medio que el delito fin que vulnera el bien jurídico de la propiedad.

Se debe de entrar al estudio de la consideración de una especie de subsunción del tipo penal de extorsión que se ve absorbido por el tipo penal de coacción y amenaza, ya estos dos tipos de injusto protegen el bien jurídico libertad y el de extorsión el bien jurídico patrimonio, caracterizar la acción punible de cada tipo nos lleva a describir en que consiste cada tipo penal y entender así la aseveración de que se estimaba jurídicamente más relevante para el derecho penal el bien jurídico de la libertad que el del patrimonio, así la coacción, tiene como finalidad limitar la libertad, cuya concurrencia fáctica se presume, del autor potencial a favor de la potencial víctima.

En lo que concierne a la norma contra las coacciones, la libertad real se ve parcialmente protegida (ausencia de coacciones a favor de la víctima) y parcialmente limitada (carencia de capacidad para coaccionar, lo cual grava al autor.²⁶ El concepto de amenaza es la manifestación de voluntad del agente de ocasionar o de concurrir a ocasionar al sujeto pasivo el daño futuro de que se trate, Hay que tener en cuenta que las amenazas y las coacciones aparecen

²⁶ Jakobs Günther, "Las coacciones por medio de amenazas como delitos contra la libertad", en "Estudios de Derecho Penal", trad. De Peñaranda Ramos, Enrique, Suárez González y Carlos, Canció Meliá, Manuel, (Ed. Civitas, Madrid, 1997), 491.

en el robo, en la extorsión, y las violaciones, como una primera parte de estos delitos. Es que evidentemente el que viola, el que roba o el que extorsiona comienza por doblegar la voluntad del otro, amenazando o coaccionando, es una situación coactiva y compulsiva.²⁷

En el código penal supra citado, el tipo de injusto de extorsión no venía nada más a ser un tipo penal, que actuaba de forma concursal con el delito de coacción o de amenaza en su caso, y que estos dos últimos tipos penales adsorbían el tipo penal de extorsión, en una especie de concurso aparente de leyes, ya que el bien jurídicamente relevante era el de la libertad mas no así el del patrimonio, con lo que no se adaptaba la teoría finalista²⁸ que es la que tiene mayor aplicación en nuestros tiempos cuando se quiere analizar una conducta típica.

1.2.1.2.2 Código de 1973

Posteriormente el quince de junio de 1973 entró en vigencia otro código penal,²⁹ que expresaba en el Art. 257 “El que con fin de obtener un lucro para sí o para tercero, obligue a otro, con violencia o amenaza, a tomar una decisión

²⁷ Es por esto importante la realización de la adecuación típica del delito ya que puede entenderse como un delito medio ya sea la amenaza o la coacción para un fin y que el delito principal sea la extorsión, apoyándose en la adecuación de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, apoyándose del concurso aparente de leyes así como lo apoya las ideas de Creus-Buompadre, “Tanto como el de amenazas, también el de coacciones es un medio represivo suplementario. Trátase de un delito subsidiario, cuyo presupuesto de aplicación es la no previsión del hecho por otros tipos particulares, en los cuales la coacción funcione instrumentalmente para la vulneración de distintos bienes jurídicos (incluso el de la libertad en otras manifestaciones); esos tipos absorben el de coacciones.

²⁸ Según Welzel, la dirección final de la acción se realiza en dos fases. La primera transcurre en la esfera interna del individuo a través de la anticipación mental del fin, la selección de los medios necesarios para su consecución y la consideración de los efectos concomitantes. La segunda se desarrolla en el mundo exterior como un proceso causal dominado por el fin, es decir, no como un proceso "ciego" sino como uno "vidente".

²⁹ Código Penal, 1973 El Salvador, (Diario Oficial número 63, Tomo 238 del 30 de marzo de 1973 por decreto legislativo número 270 de fecha trece de febrero de 1973).

perjudicial a su patrimonio, o de un tercero, será sancionado con prisión de seis a diez años”, colocando la extorsión de manera independiente en el capítulo III, delitos contra el patrimonio en general, del título V de los delitos contra el patrimonio.³⁰

Además de darle su apartado en los delitos contra el patrimonio observándose así la protección al bien jurídico patrimonio por parte del legislador, y dándole ciertos requisitos o conductas encaminadas a generar u obligar una decisión perjudicial en el patrimonio de la víctima, constituyendo la base típica de la acción, una acción de violencia o amenaza³¹, en detrimento del patrimonio de otra persona, el énfasis del legislador por trasladar este tipo penal de extorsión al apartado de los delitos contra el patrimonio es el siguiente.³²

Los delitos contra la propiedad son unos de los más antiguos delitos existentes desde el inicio de la era humana, y entre ellos, por hacer una comparación el delito de robo o hurto que es más antiguo que los delitos informáticos. Por simple lógica vemos que es más antigua la apropiación de cosa ajena.

³⁰ Martínez Hernández, et al, 8-9.

³¹ En cuanto a lo que se debe de entender como violencia y amenaza, ya se ha mencionado en citas supra mencionadas a lo que se debe entender por violencia u amenaza, mas no así delimitar se ha referido cuando la amenaza es existencialmente establecida, cabe destacar que esto depende de un aspecto axiológico o subjetivo de la víctima cuando se siente constreñida de su voluntad, actuando así en contra de ella, aunque en las dos existe un concepto de violencia metafísico., según el contenido que se le dé, Carrará recurre al criterio de la temporalidad: si el sujeto amenaza en otro con un mal injusto, sin proponerle ningún otro fin fuera de intimidarle, se trata de una amenaza simple, si uno amenaza a otro con un mal futuro o para inducirlo a hacer u omitir alguna cosa que reporte lucro al sujeto activo se trata de amenaza condicional”, siendo así el tipo de amenaza necesario para la extorsión es la amenaza condicional.

³² En el código penal se distinguen bienes que pertenecen a grupos de personas como personas jurídicas o varias personas y también a personas individuales pudiendo ser estos personas públicas o privadas y según los actores y afectados; estos bienes personales, se dividen en cosas materiales y en cosas personales.

Los delitos contra la propiedad o el patrimonio son los delitos de mayor índice en cuanto al porcentaje comparado con otros delitos, teniendo en cuenta que la propiedad influye un aspecto muy amplio.

Cosas personales como la ropa, celulares, portátiles, zapatos, y en fin, todo aquello que cada persona tenga como uso personal, y al contrario de esto son los bienes o cosas que pertenezcan a varias personas como un carro, una casa, y así, ahora dependiendo de cada cosa y su necesidad pueden ser personales y compartidas según sea el caso, además de lo constitutivo como patrimonio en sentido estricto y que ella misma representa un valor económico como lo es el dinero estos tipos de bienes patrimoniales se encuentran afectado por tipos de conductas típicas, y el estado al observar su transgresión se tomó a bien tomar su regularización en el ámbito del apartado de delito de extorsión con una descripción de acción típica muy peculiar a los otros tipos penales que protegen de la misma manera el patrimonio.

El estudio del patrimonio no es objeto de la investigación, y no entrar a la discusión de aplicaciones de teóricas de área del derecho civil en cuanto al patrimonio con las que se ve vinculado el derecho penal, ni las clases de propiedad que existe teóricamente, se trata por tanto, de concepciones puramente formalistas, de forma que el elemento determinante de la sustantividad del patrimonio a efectos penales no es otro que el reconocimiento de la vinculación del objeto al sujeto, reconocimiento que se opera a nivel de otras ramas del derecho, básicamente en el derecho civil.

En todos los delitos contra la propiedad de manera general cuyo objetivo es proteger la Propiedad en todos sus ámbitos como sea posible, protegerlos de una apropiación ilegal utilizando medios como intimidación, amenazas o engaños.

Estos tipos de delitos, siempre van de la mano con otros delitos. A la misma vez, atentan contra el patrimonio y contra la vida, la seguridad o la libertad personal, como es el caso objeto de investigación que es la extorsión.

Con el afán de lograr una descripción típica de la conducta conocida como extorsión el legislador la adopta en el apartado de los delitos contra el patrimonio ya que la realidad social de lo que afectaba no es más que el patrimonio.³³

El fenómeno de las extorsiones en El Salvador, es un medio que las pandillas o delincuentes utilizan para adquirir dinero, situación que se ha agudizado y complejizado, por cuanto, cada día esta modalidad de delito está tomando formas más sofisticadas de ejecutarlas y de vulnerar los derechos humanos, hasta conducir en determinados casos a la eliminación de las víctimas. Las maras pasaron de ser organizaciones juveniles, a estructuras delincuenciales bien definidas.³⁴

Expertos en el tema, sostienen que las maras son verdaderas organizaciones que controlan áreas importantes del territorio nacional, poseen una estructura organizativa compleja y efectiva, para el desarrollo de sus actividades, a tal grado de cobrar impuestos en forma más eficiente que el mismo gobierno, a empresarios de buses, negocios pequeños, medianos y algunos grandes, que están ubicados en sus “zonas de control”. En la actualidad a las maras se les vinculan con el narcotráfico, especialmente en la distribución de la droga, para venta y consumo, han creado una red de comunicación internacional con otras

³³ Ibíd

³⁴ Martínez Hernández, et al, 1.

pandillas y grupos similares, a partir de los cuales obtienen recursos, asesoramientos e información.³⁵

1.2.1.2.3 Código penal de 1998

Antes de hacer las observaciones pertinentes a la modificación de la tipificación del delito de extorsión en la fecha establecida con anterioridad al código penal de 1998, es pertinente relacionar la manera en que se encontraba regulado este delito, ya que guardaba similitud en su totalidad con la regulación efectuada de este tipo penal en el código penal de 1973 de El Salvador, por tanto es adecuado verificar los Considerandos³⁶ de aquel código penal en curso de 1998 que vino a derogar en sus disposiciones finales al código penal de 1973 y que se mantuvo hasta 1974 los cuales exponían.

I.- Que el actual Código Penal, fue aprobado por Decreto Legislativo No. 270 de fecha 13 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial No. 63, Tomo 238, de fecha 30 de marzo del mismo año, el cual entró en vigencia el 15 de junio de 1974, y éste representó 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.

Sin referirse a otros aspectos generales no relacionados al tema que interesa, se llega a la conclusión que la realidad del país, en cuanto a la salvaguarda de

³⁵ *Ibíd*

³⁶ Código Penal de El Salvador (Decreto nº 1030. la Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador)

los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, no tenía avance con las nuevas formas de actuar de esta forma delincencial de la extorsión.

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 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 con 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 selectiva, 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.³⁷

Es notoria la necesidad de modificaciones de tipos penales, no solo la del delito de extorsión sino otras formas delincuenciales, ya que la realidad social lo necesitaba por la delincuencia que atañe la sociedad y que es combatida y resguardada por el derecho penal.

Es así que el código penal de 1998 en su Capítulo II, del robo, la extorsión y la receptación, y que precisamente para el tema que ocupa, desarrollaba el tipo penal de extorsión en su artículo 214 de la siguiente manera: “El que obligare o indujere contra su voluntad a otro a realizar, tolerar u omitir, un acto o negocio en perjuicio de su patrimonio, actividad profesional o económica o

³⁷ El Código Penal de 1998 de la Republica de El Salvador, tiene como finalidad primordial orientar la normativa penal dentro de una concepción garantista, de alta efectividad para evitar la violencia social y delincencial que vive nuestro país.

de un tercero, independientemente del monto o perjuicio ocasionado, con el propósito de obtener provecho, utilidad, beneficio o ventaja para sí o para un tercero, será sancionado con prisión de diez a quince años.

La pena anterior se aumentará hasta en una tercera parte del máximo establecido, si concurriere alguna de las circunstancias siguientes: 1) Si el hecho fuere cometido por dos o más personas o miembros de una agrupación, asociación u organización ilícita que se refiere el artículo 345 de este Código; 2) Cuando para la comisión de la acción delictiva se empleare a menores de edad o incapaces; 3) Cuando la acción delictiva se planificare u ordenare total o parcialmente desde un Centro Penal, de detención, de internamiento o desde el extranjero; 4) Si el hecho se cometiere contra parientes que se encuentren dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, adoptante, adoptado, cónyuge o compañero de vida; 5) Si el hecho se cometiere aprovechándose de la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno de los partícipes; 6) Cuando el hecho lo cometiere funcionario, empleado público, municipal, autoridad pública o agente de autoridad, en ejercicio o no de sus funciones. 7) Si la acción delictiva consistiere en amenaza de ejecutar muerte, lesión, privación de libertad, secuestro o daños en la víctima o contra parientes que se encuentren dentro del cuarto grado de consanguinidad, o segundo de afinidad, adoptante, adoptado, cónyuge o compañero de vida.”

Al expresar el tipo penal de extorsión los elementos accesorios del verbo³⁸, al realizar la conducta típica, en diferentes circunstancias objetivas y subjetivas

³⁸ M.Sc. José Arnoldo González Castro, programa de formación inicial de la defensa pública, (San José, C.R. Poder Judicial, 2008), 135. “Los elementos accesorios del verbo, considerados como aquel tipo penal, en donde se describen la conducta prohibida de forma general y los tipos colaterales, que son aquellos que surgen del tipo penal básico, al cual se le realizan especificaciones o especializaciones.”

del autor del hecho, es en el afán de generar unas de las funciones del derecho penal que es el carácter represivo, ya que se tipificaban circunstancias de conductas que tenían una pena mayor y así por medio de esta función responder a las realidades sociales lesivas a bienes jurídicos. Tomando como verbo rector de la acción en el tipo básico de este delito, obligar o inducir, no tomando las acciones de amenazar, coaccionar o violencia como se venía describiendo como acción típica de este delito.

1.2.1.2.4 Ley contra el crimen organizado y delitos de realización compleja (2007)

La consideración previa al estudio que enmarca sobre la regulación especial del tipo penal de extorsión conduce al estudio de esta ley en su apartado en el que regula este tipo de conducta típica, es por tanto pertinente enunciar los considerandos de dicha ley, ya que en éstos se denota el espíritu del legislador y las realidades sociales que convierten en realidad jurídica la extorsión, las cuales dan la explicación del porqué la regularización especial de este delito basándose en respuestas jurisprudenciales en relación a la realidad social.

II. Que en la actualidad, los delitos más graves que se cometen tanto en el ámbito nacional como internacional,³⁹ revisten las características del crimen

³⁹ La "Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional", que si bien es cierto no ha sido ratificada aún por nuestro país y no constituye todavía ley de la República, podemos extraer los insumos de la misma para los efectos de esta sentencia, puesto que de conformidad al Art.2 Lit."a" de la citada Convención lo define como un "grupo delictivo organizado, estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente convención con miras de obtener directamente o indirectamente un beneficio económico u otro beneficio material.", y en la misma disposición regula también qué es lo que debe entenderse como grupo estructurado, dado la característica de grupo formado no en forma fortuita, y en la que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.(...) (Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia: C 73-03, () El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003,).

organizado o son de realización compleja. En consecuencia, es necesario regular un procedimiento especializado que con mayor celeridad y eficacia sancione tales hechos, así como establecer jueces y tribunales que atiendan con exclusividad este tipo de delitos, a los que se les deben brindar garantías y seguridad para minimizar la posibilidad de algún tipo de presión que ejerzan las estructuras de criminalidad organizada.

Art. 1.- La presente ley tiene como objeto regular y establecer la competencia de los tribunales especializados y los procedimientos para el juzgamiento de los delitos cometidos bajo la modalidad de crimen organizado o de realización compleja.

Esto es la respuesta del Estado en base al fortalecimiento de sus instituciones jurídicas y normativas del problema del crimen de extorsión, ya que con anterioridad la respuesta por parte del Estado a este problema no había tenido eficacia en el carácter preventivo que generaban las leyes ulteriores a esta, es así la decisión de regularizar el delito de extorsión en un apartado especial con instituciones judiciales especializadas.⁴⁰

Se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un grupo estructurado de dos o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos, (lo que determina si el delito es de realización compleja es la complejidad de la investigación).

⁴⁰Además, que el Estado debe de responder con mayor fuerza ante este tipo de criminalidad y por ende sacrificar algunos de los derechos fundamentales, siempre que se realice dentro del marco de aplicación del principio de proporcionalidad, entre la severidad de enfrentar esta delincuencia y la infracción de los derechos del ciudadano.

Para los efectos de la presente Ley, constituyen delitos de realización compleja los enumerados a continuación, cuando se cumpla alguna de las circunstancias siguientes: Que haya sido realizado por dos o más personas, que la acción recaiga sobre dos o más víctimas, o que su perpetración provoque alarma o conmoción social.

Dichos delitos son:

- a) Homicidio simple o agravado;
- b) Secuestro; y,
- c) Extorsión.

Art. 2.- A los actos preparatorios, la proposición y la conspiración para cometer cualquiera de los delitos contemplados en la presente Ley, si no tuvieran sanción señalada especialmente, se les impondrá una pena que oscilará entre la tercera parte del mínimo y la tercera parte del máximo de la prevista para el delito respectivo.

La consideración a realizar es la siguiente: así como lo ha señalado la Sala de lo Penal en su Jurisprudencia se ha pronunciado sobre aspectos sociales y la respuesta en marco normativos más que todo penales que en lo pertinente dice: “ *Sobre la forma de delincuencia organizada, se sostiene que es un fenómeno que requiere mucha atención y esfuerzo por el Estado para combatirlo⁴¹ y es por ello que se implementan muchos mecanismos y entre*

⁴¹ Con esto se refuerza la idea de que el Estado responde a las realidades sociales que generan conflicto, para regularizar ese tipo de conducta a través del *ius Puniendí* representado más que todo por el Derecho Penal.

otros están la producción de gran cantidad de leyes o reformas a las ya existentes como una especie como lo llama Javier Llobet Rodríguez y otro en su libro "Principio de Oportunidad y Persecución de la Criminalidad Organizada" "una edificación de un combate oficial a este tipo de delincuencia, como una especie de política de prevención e inyectar éxito a través de los instrumentos legales a la persecución de estos", insertando por ejemplo aumento y agravación de sanciones, creación de tipos penales; procedimientos que garantizan efectividad en la investigación, también existen otros instrumentos como limitaciones de ciertos derechos fundamentales - como la propiedad, la información etc.-, fortalecimiento de las instancias policiales para el combate de este tipo de delincuencia."⁴²(...)

Estima este Tribunal, con razón se justifica la intervención estatal en el combate del Crimen Organizado introduciendo las modificaciones necesarias, en este caso en la norma penal sustantiva, por los temores que genera el advenimiento de nuevas formas de criminalidad, que en mayor medida socavan la estabilidad económica, política y social de un Estado. Así mismo la circunstancia de la lucha legislativa hacia la criminalidad organizada no debe ser un cheque en blanco para ampliar intervenciones de los órganos del proceso penal.

De la lectura de la jurisprudencia citada, puede colegirse que se respalda el fundamento que se tiene en la investigación, sobre que este tipo delictivo es jurídicamente relevante para el derecho y más que todo para el derecho penal siendo esta parte esencial del *Ius Puniendi* del Estado, resaltando factores

⁴² Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia: C 73-03, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003).

sociales, ante la antijuricidad de este tipo de conducta lo cual genera este tipo de modificaciones al tipo penal de extorsión.

La estructura jerárquica estándar se caracteriza por un único líder y una jerarquía relativamente clara, con asignación de tareas definidas y sistemas de disciplina interna.

Por su parte, las redes criminales⁴³ se definen por las actividades de individuos clave que se involucran en actividades ilícitas, incluso a través de alianzas cambiantes, sin necesariamente reconocerse a sí mismos como parte de un grupo criminal, organizándose alrededor de proyectos criminales; en muchos casos, puede ser que diferentes componentes de las redes no trabajen de cerca, o quizás ni se conozcan, con otros individuos. Los modelos de delincuencia organizada progresivamente se han alejado de las conceptualizaciones que postulan estructuras jerárquicas y favorecen aquellas

⁴³ Conforme a lo planteado, se vuelve imperativo que esta Sala (Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia: C 73-03, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003,) considere la definición doctrinaria de Crimen Organizado, en la monografía de Juan Miranda sobre "Crimen Transnacional Organizado, Globalización y Comercio Sexual", "...se entiende que es una actividad criminal que se comete de manera planificada con propósito de ganancias, que involucra una continua actividad empresarial, con una división de trabajo estructurada jerárquicamente que incluye sanciones y acciones disciplinarias; en determinados casos requieren el uso de la violencia y la intimidación, el ejercicio de la influencia, la corrupción de varios oficiales del gobierno o de la estructura social". De la definición podemos extraer algunos elementos que son claves para poder explicar qué conductas o actos pueden llegar a constituir crimen organizado, por ejemplo, estructuras jerárquicas, planificación anticipada para ejecutar sus actividades, división de trabajo y capacidad de influir en los funcionarios estatales. (...) *"esta forma de delincuencia, es distinta en muchos lugares donde se trate de definir las actividades de hechos delictivos en forma organizada, sin embargo la naturaleza flexible del Crimen Organizado, permite adaptarse a las diferentes acciones que se articulan para combatirlo, fundamentalmente, dependiendo del lugar o país donde se estén desarrollando, porque es muy probable que esta forma de delincuencia adquiera formas diferentes de manifestarse o implementarse nuevas, -vgr.- utilización de comunicaciones, manipulaciones genéticas, sofisticados ilícitos electrónicos, tráfico de drogas, armas, lavado de dinero, etc.; no se debe omitir que la naturaleza de este fenómeno presenta dificultades para establecer sus dimensiones.(...)*

que contribuyen a modelos más horizontales, consistentes con redes delincuenciales.⁴⁴

Las pandillas son sistemas complejos⁴⁵ que tienen la capacidad de auto organizarse y adaptarse a cambios internos y externos, lo cual propicia ciclos evolutivos o regresivos (Ayling, 2011). El inicio, auge y prevalencia de las extorsiones cometidas por grupos delictivos, se identifican dentro del proceso evolutivo de las organizaciones, como lo evidencian diferentes modelos que mapean su desarrollo. Lupsha (1987) y Taylor (1990), por ejemplo, señalan que a medida que las estructuras criminales evolucionan, su enfoque cambia, pasando progresivamente de uno expresivo a uno instrumental, concentrándose en ilícitos cada vez más complejos que reportan más beneficios económicos.

Los delitos cometidos por grupos criminales, a medida que estos evolucionan, son menos impulsivos y aislados de emociones. La actividad criminal de estos grupos poco a poco se convierte en un fin para obtener un beneficio económico. Este proceso de maduración implica un cambio en cómo el grupo visualiza su entorno y, en consecuencia, a una sofisticación en las formas de explotarlo para maximizar las ganancias de sus operaciones criminales.⁴⁶

⁴⁴ Carlos Ponce, et al, “Extorsiones a la micro y pequeña empresa en El Salvador,” (Centro de investigación y estadísticas, fusades, 2016), 10.

⁴⁵ Con respecto al tema que nos interesa la Sala de lo Penal en su referencia supra citada estima lo siguiente: (...) *en relación del crimen organizado y el injusto de extorsión Los tipos penales que aparecen como ejemplo en la mencionada norma son conductas que se pueden realizar en forma ordinaria o con cualidades de delincuencia organizada, por lo que debe conocerse el modo de ejecución de esos hechos delictivos para concluir si son o no de crimen organizado, el cual debe quedar establecido dentro del proceso penal.*(...)

⁴⁶ *Ibíd*, a medida que la estructura criminal evoluciona para cometer el ilícito tipificado como delito extorsión, el estado tiene que adaptar la normativa a las nuevas realidades social de la forma de cometer el delito ya buscando su prevención creando normativa penal referente al tema de carácter especial para combatir de esta forma este tipo de criminalidad.

Cuando los grupos criminales toman en consideración los efectos de la extorsión en su decisión a la hora de seleccionar a las empresas de su territorio y en definir las exigencias, se dice que las extorsiones son planificadas.

Es más probable que un grupo criminal piense a futuro cuando tiene una historia larga, miembros estables, vínculos con la comunidad y una competencia limitada de parte de otras pandillas. Pero los grupos con estas características también pueden tener una acción contra crímenes cometidos por otros actores y, por lo tanto, pueden ofrecer protección a las empresas, por otro lado, a medida que las rentas obtenidas por las extorsiones crecen, la competencia entre pandillas puede ser más intensa.⁴⁷

1.3.1. Antecedentes históricos del principio de culpabilidad

En el inicio el reconocido principio *nulla poena sine culpa* sobre el cual se sostuvo acuerdo unitario en la doctrina con respecto a la concepción que se adopte en relación a la naturaleza de la culpabilidad, fue desconocido en el Derecho Penal de los primeros tiempos, entonces, se exigía la responsabilidad jurídico penal a tenor del resultado sin importar el nexo vinculante del injusto con su autor (responsabilidad sin culpa).

De conformidad con lo anterior, solo era punible el resultado típico de daño no siendo de interés el contenido volitivo de la acción. Incluso, en algunos casos las penas iban más allá de la persona que había intervenido en el acontecimiento y se castigaba también a sus descendientes. Por esta razón, podían ser sancionados con facilidad sujetos inocentes que no habían participado en el hecho punible, que objetivamente no podían haber actuado

⁴⁷ *Ibíd.*

de otro modo en tales circunstancias, entre otras situaciones que hoy constituyen causas de inculpabilidad o exculpación.⁴⁸

El poder de imponer de penas en la historia del derecho penal ha discurrido por dos grandes vectores como lo son el objetivismo y el subjetivismo. Ambas concepciones, desde sus opciones radicales, permitieron el exceso y el arbitrio en el ejercicio del poder de castigar la pena era vista como un castigo en ese contexto, desde la perspectiva objetiva bastaba que únicamente el acaecimiento de un hecho que se consideraba perjudicial para los fines de quien ostentaba el poder, para que el castigo pudiese ser impuesto al causante del mismo, e inclusive extenderlo hacia sus congéneres, quienes también deberían responder por el hecho cometido, lo que justificaba que la imposición de la pena, era el resultado dañoso sufrido.⁴⁹

Del contenido de los párrafos anteriores, es evidente que las forma de observar la culpabilidad de un hecho ilícito en los primeros estadios del derecho penal, no correspondían con las actuaciones subjetivas y materiales del autor por esa a consecuencia de ello, estas formas de imputación fueron perfeccionándose en la evolución del desarrollo social, “pero siempre estuvieron sustentadas bajo el fundamento de la responsabilidad por el actuar sin atender a la culpa del causante, es decir que su fundamento fue siempre el del castigo por el resultado, sin que mediase una relación culpable entre acto y resultado”.⁵⁰

⁴⁸ MSc. Liuver Camilo Momblanc y Dr. Ramón Yordanis Alarcón Borges, “Desarrollo histórico dogmático de la culpabilidad. Incidencia en la teoría del error”, (Universidad de Guantánamo, Cuba, noviembre, 2014): 2-3.

⁴⁹ Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador, “Límites Constitucionales al Derecho Penal”, San Salvador, agosto, (2004): 47-48.

⁵⁰ *Ibíd.*

La otra visión no descansaba sobre la existencia de un hecho dañoso o sobre el perjuicio sufrido a consecuencia de un acto, sino que por el contrario en sus orígenes descansaba en la maldad intrínseca del ser humano, el cual al ser apreciado bajo ciertos parámetros en relación a sus características personales, era responsable de males acaecidos o futuros. Teniéndose así en el Derecho de los pueblos más antiguos de la Humanidad se basaba en el castigo por la sola producción del resultado dañoso (responsabilidad sin culpa), y que la culpabilidad se fue acuñando a través de los siglos hasta llegar a los modernos derechos penales, en los cuales rige el principio de culpabilidad con amplitud (responsabilidad por la culpa)⁵¹

De ahí que lo que se estimase como fundamento del castigo era la persona misma, en atención a su forma o estilo de vida; el sujeto era considerado un ser malo por naturaleza o por asunción de vida y ello era suficiente para que determinara que su persona era un peligro para los demás, él mismo, su grupo o su pueblo, y por ello pudiese ser objeto de la reacción penal por quien ostentaba el poder de castigar.⁵²

Ignacio Berdugo Gómez en “Lecciones de Derecho Penal” establece que la idea de que el castigo penal requiere la culpabilidad del sujeto tiene su origen en la lucha contra el Derecho Penal del antiguo régimen, en el que se hacía responder por el delito de un individuo, a sus parientes, tanto por hechos causales o fortuitos en los que el sujeto carecía de toda responsabilidad o en los que tenía una responsabilidad tan solo indirecta o causal.⁵³

⁵¹ Fernando Velásquez V. “La culpabilidad y el principio de culpabilidad”, Universidad Pontificia Bolivariana, Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Colombia, vol. 50, (1993), 284.

⁵² Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador, agosto (2004), 48.

⁵³ Luis Zapatero, Ignacio Gómez, “Lecciones de Derecho penal, Parte General,” (Barcelona: Praxis, S. A., 1996) 54.

Esta antigua concepción de culpabilidad no desaparece completamente en las primeras civilizaciones históricamente organizadas, sin embargo la doctrina nos refleja como reseña histórica que para cuando se establece en Roma el código de las Doce Tablas la concepción de culpabilidad mencionada ya estaba en decadencia.

Fue en este contexto (Roma), que comenzó a exigirse para la integración del delito la existencia de una voluntad contraria a la ley en la persona capaz de obrar. Y las posteriores leyes penales tomaron por base la voluntad antijurídica del agente.⁵⁴ Voluntad, que como continúa sosteniendo el autor mencionado este párrafo, presuponía por necesidad el conocimiento de que el hecho que iba a realizarse era contrario a la ley.

Con la caída del Imperio Romano se retrocede en los avances alcanzados en relación al concepto de culpabilidad. Se retoma la responsabilidad por el resultado y aparece en el escenario penal el principio llamado *versari in re illicita*.⁵⁵ Este vendría a constituir una de las formas que asume la responsabilidad objetiva permitiendo imputar el resultado a quien lo causó, con independencia de su posición subjetiva frente a aquel.

“En consecuencia, derivado de esta concepción se exigiría responsabilidad penal incluso en los supuestos de caso fortuito”.⁵⁶

⁵⁴ Momblanc Et al. 5

⁵⁵ El *versari in ré ilícita* es una locución en latín, que básicamente quiere decir “el que quiso la causa quiso el efecto”. De este modo, según esa teoría, si una persona consumió drogas y por una alucinación mató a otra, se le debe imputar el homicidio, por más que haya cometido el delito en un estado de inimputabilidad. Diario Judicial. Diario Judicial, *Versari in pena ilícita*, (2013), <http://www.diariojudicial.com/nota/33051>.

⁵⁶ Momblanc, Et al. 5

Esta idea perduró hasta el inicio de la Revolución Francesa con la que el iluminismo reanimó en el Derecho Penal la responsabilidad subjetiva por el hecho cometido.⁵⁷ Vuelve entonces en este marco a regir la máxima de que solo pueden ser responsables los humanos que tienen vínculos subjetivos con el evento y que la pena se impone personalmente al sujeto, en este estadio ya se va haciendo evidente una transformación del pensamiento de culpabilidad, y en consecuencia hace necesaria la evolución del mismo.

La respuesta a la cuestión por las condiciones determinantes de la responsabilidad criminal por la realización de un ilícito (una acción típica y antijurídica) ha sido intentada desde diversos puntos de vista. Todas estas respuestas establecen, desde su mira particular, las condiciones bajo las cuales el autor es considerado responsable por la acción típica y antijurídica.⁵⁸

Es en este sentido que se ha ido transformando el concepto de culpabilidad en la historia hasta llegar a consagrarse a nivel constitucional en nuestros días, para para comprender esta situación se hace necesario hacer un recorrido de las condiciones que hicieron posibles este progreso.

1.3.2. Evolución del concepto de culpabilidad

Como punto importante, para entender la evolución histórica del principio de culpabilidad, se hace necesario realizar un recorrido sobre a la evolución del concepto de culpabilidad, así pues se puede afirmar que ha tenido cambios sustanciales y se ha observado desde perspectivas distintas con el fin de

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ Enrique Bacigalupo, *Manual de Derecho Penal, parte general*, Editorial Temis S. A. (Bogotá, Santa Fe, 1996), 149.

explicar en la conducta típica antijurídica los elementos materiales y subjetivos del mismo, y hacer la relación de los mismos con el autor.

El concepto de culpabilidad se ha visto sometido a diversas transformaciones y sigue siendo aún hoy especialmente discutido. Como preámbulo puede mencionarse que la evolución del concepto se ha estado transformando por la necesidad de explicar: en qué medida se puede conectar la imputación subjetiva de una conducta típica y antijurídica a las características psíquicas y a las emociones del autor y, especialmente, cómo una pena basada en la culpabilidad del autor se puede justificar como reacción proporcionada del Estado frente al hecho cometido.⁵⁹

De esta manera, entre la controversia de posiciones teóricas en ese iter histórico, se sistematiza y acuña el concepto de culpabilidad en sede penal y destacan fundamentalmente tres concepciones doctrinales⁶⁰: la teoría psicológica, la teoría normativa en el causalismo y la teoría normativa en el finalismo.⁶¹

1.3.2.1. Concepto psicológico de la culpabilidad

El concepto psicológico de la culpabilidad, dominante hasta comienzos del siglo XX, surgió a partir de la corriente jurídica del Positivismo científico. Esta concepción tan antigua, aun absolutamente formal de culpabilidad, se detenía

⁵⁹Hans Heinrich Jescheck. *Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidad en Alemania y Austria*, (Alemania: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-01, 2003)

⁶⁰ En el contexto de ubicar un marco histórico de la evolución de la culpabilidad, la doctrina concuerda en que para la evolución del concepto de culpabilidad, se ha tenido que estar a lo dispuesto por las corrientes de pensamiento del momento y ha correspondido en etapas. Enrique Bacigalupo, al respecto manifiesta: “en el desarrollo histórico - dogmático del concepto de culpabilidad se pueden distinguir tres etapas, las cuales son la psicológica, normativa y el finalismo”. Bacigalupo, Manual de Derecho Penal, 149.

⁶¹ Momblanc Et al, 6.

en el estado mental del autor del delito, sobre la base de aquellos hechos que fueran reconocibles por medio de la observación y accesibles a una descripción. De esta forma, algunos autores alemanes relevantes del pasado entendieron la culpabilidad como un hecho psíquico.⁶²

“La culpabilidad consiste en la imputabilidad del autor y en las dos formas de la culpa, el dolo y la imprudencia; ⁶³ sólo en ambas formas de la culpabilidad, cuando hayan sido en verdad aprehendidas psicológicamente”, ⁶⁴ en “la relación psíquica del autor con el hecho”.⁶⁵

La concepción psicológica, que se erige sobre el sistema clásico de la teoría del delito, circunscribe todo aspecto objetivo al tipo y la antijuricidad, mientras que lo subjetivo va ser patrimonio exclusivo de la culpabilidad.⁶⁶

La concepción psicológica, que se erige sobre el sistema clásico de la teoría del delito, circunscribe todo aspecto objetivo al tipo y la antijuricidad, mientras que lo subjetivo va ser patrimonio exclusivo de la culpabilidad. Dominante, hasta comienzos del siglo XX, esta posición surgió a partir de la corriente jurídica del Positivismo científico o decimonónico y estuvo influenciada por el método consistente en observar y describir proveniente de las ciencias naturales. Ello hace comprensible el hecho de que tomara como apoyatura el

⁶² Ibid.

⁶³ Heinrich Jescheck, cita a Franz von Liszt, 3.

⁶⁴ Heinrich Jescheck. , 3.

⁶⁵ ibíd

⁶⁶ Gonzalo D. Fernández ubica el nacimiento de la concepción psicológica en la segunda mitad del siglo XIX; “En la segunda mitad del siglo XIX surge la llamada concepción de Psicológica de la culpabilidad, la cual es plenamente coherente con las premisas metodológicas, de impronta naturalista, que `prevalecen bajo la influencia del positivismo y, asimismo, con la noción de delito vigente para entonces en el seno de la ciencia penal”. Frank Reinhard, *Sobre la estructura del concepto de culpabilidad*, (Argentina: editorial B de F, 2004), 13.

estado mental del autor del delito, sobre la base de aquellos hechos que fueran reconocibles por medio de la observación y accesibles a una descripción.⁶⁷

Es evidente que bajo la premisa de la concepción psicologista, la culpabilidad comprende el estudio del dolo y la culpa como las formas de vinculación subjetivas posibles entre el sujeto y el hecho ilícito para que se le atribuya responsabilidad jurídico penal.

En la teoría psicologista se había identificado la culpabilidad en el sentido jurídico penal con las llamadas formas de la culpabilidad el dolo y la culpa y se había tratado de determinar desde el punto de vista psicológico, esto es, descriptivamente, las relaciones anímicas existentes entre el autor y el hecho cometido por él". Para ella el dolo es visto como regla y la culpa como especie; pero no solo se apreciaban como sus formas sino como la culpabilidad en sí misma. Sin embargo, el delito doloso era la forma más perfecta de la culpabilidad porque suponía la relación síquica completa entre el autor y el hecho.

Para esta teoría psicológica, la afirmación de la culpabilidad importa la comprobación de que la voluntad del autor es causal del hecho ilícito. De acuerdo con esto la culpabilidad implica un juicio sobre tres diversos aspectos: a) la relación causal entre la voluntad de una persona y un suceso; b) la desaprobación del hecho (su carácter indeseable o dañoso), y c) la conciencia de la contrariedad al deber en el autor.⁶⁸ Se entiende con respecto de esta teoría que la voluntad es causal del hecho ilícito, según esta teoría, en dos

⁶⁷ Momblanc Et al, 7.

⁶⁸ Bacigalupo, Manual de Derecho Penal, 149.

casos: el dolo y la culpa, ambos son especies de la culpabilidad y presuponen la imputabilidad del autor.

De esta manera, la culpabilidad requiere una determinada vinculación psicológica entre el autor y su hecho sin la cual es imposible afirmar la relación causal de la voluntad con el hecho ilícito. Precisamente contra esta tesis se dirigen las críticas que mereció esta teoría y que generaron más tarde su abandono.

Comprendido lo que esta teoría presenta en pocas palabras “unir el hecho con la psiquis del autor por medio de la voluntad”, se pudieron encontrar vacíos que no pudieron ser explicados por la misma, de esta manera; Bacigalupo expone que; “si por un lado se verifica que hay una relación causal entre voluntad y hecho cuando el autor ha querido su realización pero ha obrado amparado por una causa de inculpabilidad (por ejemplo estado de necesidad disculpante); aquí faltará la culpabilidad y se dará, sin embargo, la relación que la teoría psicológica estima que la fundamenta. Por otro lado puede verificarse que en los casos de culpa falta dicha relación, ya que el autor no ha querido la realización del hecho típico y antijurídico; aquí, sin embargo, se admite la existencia de culpabilidad.⁶⁹

La concepción psicológica fue objeto de múltiples cuestionamientos ante la imposibilidad de ofrecer una explicación a la culpa que había definido como una de sus formas y ante la existencia de causas de exculpación que no excluyen al dolo.

⁶⁹ Ibíd.

También, tuvo su crítica muy acertada, por haber partido de la indemostrable tesis de que la causa principal de los cambios efectuados por el hombre en la naturaleza y en la sociedad es su conciencia.⁷⁰ De esta manera también esta teoría sustrajo totalmente los actos volitivos de las dependencias causales del mundo material ubicándolo al margen de las leyes objetivas de la realidad. ¿Cómo constatar el vínculo psicológico en un evento de culpa inconsciente? ¿Cómo justificar el estado de necesidad exculpante a pesar de existir vínculo psicológico entre el resultado y su autor? Fueron las principales interrogantes que se formularon a sus defensores y no tuvieron felices respuestas.⁷¹

Se hizo evidente en el marco de este contexto que, la culpabilidad no era posible de explicarse cómo relación psicológica en la culpa inconsciente porque esta se caracteriza precisamente por la ausencia de relación psíquica entre el autor y la lesión ocasionada al bien jurídico, pues uno de los elementos es justamente la falta de representación. En cuanto a las causas de exculpación, el dolo subsistía no solo en el estado de necesidad exculpante, también en el miedo insuperable ¿Cómo negar, entonces, ausencia de dolo en el individuo que priva de la vida a otro para salvar la propia?⁷²

Dándole respuesta a la anterior pregunta formulada por la doctrina se analiza que; aunque en este caso siempre va a estar el dolo, falta la culpabilidad a pesar de concurrir el nexo psicológico entre el resultado y su autor. Situaciones como estas derivaron en la necesidad y formulación de una perspectiva distinta que explicara más integralmente el hecho penal como la relación psicológica del autor.

⁷⁰ Momblanc Et al, 7.

⁷¹ Ibid.

⁷² Ibíd.

1.3.2.2. Concepción normativa de la culpabilidad

El alejamiento del Positivismo científico y el viraje hacia el Neokantismo, que se inician en torno al final del siglo XIX, condujeron a que también en el Derecho Penal, en lugar del método de las ciencias naturales consistente en observar y describir, apareciera de nuevo un método propio de las ciencias humanas consistente en comprender y valorar.⁷³

A principios del siglo XX, la teoría normativa reemplaza a la teoría psicológica, “Esta teoría surge en un marco cultural caracterizado por la superación del naturalismo positivista y su sustitución por la metodología neokantiana⁷⁴,” que da lugar a un concepto neoclásico de delito según el cual ya no se trata de describir realidades naturalísticas internas o externas, si no de comprender el significado valorativo de los conceptos jurídicos. La culpabilidad deja entonces de ser considerada como un hecho psíquico y pasa a ser configurada como un juicio de valor.⁷⁵

La concepción normativa de la culpabilidad alcanza en Alemania su forma definitiva le otorga un contenido material unitario mediante la idea del deber de observancia de la norma: un deber que emana de la exigencia de obediencia que ésta encierra. También para la imprudencia, “en el moderno concepto de la infracción de un deber de cuidado aquella desobediencia de un deber jurídico que fundamentara la culpabilidad.⁷⁶

⁷³ Heinrich Jescheck. 3.

⁷⁴ Momblanc Et al.

⁷⁵ James Goldschmidt y Edmund Mezger. Goldschmidt, citado por, Luis Jimenes de Asúa, *La Ley y el Delito, Principios del Derecho Penal*, 2ª Edición, (Argentina: Editorial Hermes, 1954) 382.

⁷⁶ Heinrich Jescheck.4.

En este contexto la doctrina encontró que la culpabilidad era el conjunto de los requisitos en que se basa la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Más concretamente: para ellos se trataba de un comportamiento psicológico culpable y del juicio de valor normativo de ese comportamiento, en una sola cosa.

Surge de esta manera en el escenario penal la concepción normativa de la culpabilidad. Ahora no basta la existencia de un vínculo psicológico entre el sujeto y el hecho para la atribución de responsabilidad penal sino que es necesario que el acto le fuese reprochable.

La teoría psicológica fue reemplazada por la teoría normativa de la culpabilidad. El punto de partida de esta teoría es la comprobación de que "la teoría dominante (para ese entonces) define el concepto de culpabilidad de tal manera que sólo incluye en sí a los conceptos de dolo y culpa; por el contrario, es necesario concebirlo teniendo en cuenta también las circunstancias relevantes que acompañan al hecho y la capacidad de imputación.

La teoría normativa redefine, además, las relaciones entre la culpabilidad, como concepto genérico, y el dolo y la culpa, que la teoría psicológica concibió como especies de este.⁷⁷ De esta manera, el dolo y la culpa no necesitan ser especies de la culpabilidad y cada uno de aquellos no debe contener los elementos que caracterizan al concepto genérico. "Lo decisivo del concepto normativo de culpabilidad es, en consecuencia, la reprochabilidad: una conducta culpable es una conducta reprochable". Y un comportamiento antijurídico es reprochable si el autor":

⁷⁷ Bacigalupo, Manual de Derecho Penal, 150.

a) es "espiritualmente normal" (capaz de imputación); b) ha tenido una cierta relación concreta con respecto al hecho o la posibilidad de tenerla (dolo o culpa), y c) ha obrado en circunstancias normales (sin estar bajo la presión de una situación característica de una causa de inculpabilidad).⁷⁸

Se observa que en el último literal se anexa lo no expuesto en la teoría psicológica, y es cumpliendo todos estos requisitos que se puede reprochar el hecho a un autor, en este orden de ideas se tiene que la doctrina concluyo que la reprochabilidad implicaba un comportamiento interior opuesto a una norma de deber, que se encontraría junto a la norma jurídica, cuya lesión importa la antijurídica.

En esta teoría se redefinen las relaciones entre el género "culpabilidad" y la especie "dolo y la culpa", afirmando que dolo y culpa no son especies de la culpabilidad, y que cada uno de ellos no debe contener necesariamente los elementos que caracterizan el concepto genérico. Esto no supone que el dolo y la culpa dejen de ser consideradas en el seno de la culpabilidad misma. Lo decisivo del concepto normativo es que la culpabilidad se concibe `por la voluntad, o más bien de desvalor, es, como un reproche por voluntad defectuosa: una conducta culpable es una conducta reprochable. En ese sentido, "en la búsqueda de una expresión breve que contenga todos los mencionados componentes del concepto de culpabilidad, no encuentro otra que la reprochabilidad: culpabilidad es reprochabilidad".⁷⁹

El concepto neoclásico de delito configuraba por tanto la culpabilidad desde una perspectiva valorativa (como valoración jurídica penal y no meramente

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ Hans Welzel Frank Reinhard, *Sobre la estructura del concepto de culpabilidad*, (Argentina: editorial B de F, 2004), 39.

ética), aunque mantiene el contenido psicológico del hecho como objeto de la valoración. La culpabilidad es una situación de hecho psicológica que, en virtud de una valoración jurídica, se determina como contraria al deber y reprochable.⁸⁰

1.3.2.3. Concepción finalista de la culpabilidad

La teoría del Finalismo representa en Alemania una evolución distinta de la concepción normativa de la culpabilidad”. La fundamentación ontológica del concepto de delito condujo al consabido resultado de que el dolo típico y la lesión objetiva del deber de cuidado en el caso de la imprudencia fueron extraídos del concepto de culpabilidad y atribuidos al tipo de injusto, de tal modo que en aquel concepto permanecieron únicamente auténticos elementos normativos conciencia de la antijuricidad y exigibilidad de la conducta adecuada a la norma”. La culpabilidad es ya sólo la parte de responsabilidad del autor por su determinación antijurídica”.⁸¹

No obstante “tampoco llega a explicar cómo puede fundamentarse la responsabilidad del culpable por su decisión de cometer el hecho. De acuerdo con este autor, es imposible conocer de qué forma la persona evita el delito y utiliza en efecto su autocontrol con la finalidad de actuar conforme al Derecho: “esto continúa siendo el (misterio) del libre albedrío”.⁸²

Para la teoría finalista de la acción de la reprochabilidad presupone la capacidad de motivarse por la norma. El que realizó una acción típica y antijurídica será culpable si podía motivarse por la norma, es decir, si podía

⁸⁰ Enrique Agudo Fernandez, “Principio de culpabilidad en el derecho español”, (tesis doctoral, Universidad de Granada, 2005), 262.

⁸¹ Heinrich Jescheck, 6.

⁸² *Ibíd.*

"obrar de otra manera. Desde este punto de vista, las "causas de inculpabilidad" carecen, en realidad, de fuerza para excluir la culpabilidad y sólo constituyen "causas generales de no formulación del reproche de culpabilidad".⁸³

Fundamento de ello es la comprobación empírica de que en las situaciones que caracterizan las causas de inculpabilidad, no se elimina la capacidad de obrar de otra manera: en un estado de necesidad disculpante siempre es posible cumplir con el derecho y asumir el daño sobre los propios bienes jurídicos; sólo que, en tales casos, el derecho no formula reproche alguno.

La misma comprobación ha servido para cuestionar íntegramente el concepto de culpabilidad del finalismo. De acuerdo con ello la esencia de la culpabilidad no debería ser el "haber podido obrar de otra manera", lo que, en realidad, permite cuestionar la teoría del error de prohibición defendida por el finalismo, es decir, la "teoría estricta de la culpabilidad".⁸⁴

Con el surgimiento de la posición finalista, en la dogmática penal, es lógico que se hayan producidos cambios en la concepción de la culpabilidad. Este autor da nacimiento con el finalismo a la teoría normativa pura; al ubicar el dolo en la acción retuvo para la culpabilidad exclusivamente el elemento normativo y sostuvo que "La culpa (se refiere a la culpabilidad) no es un tipo psíquico, sino el *juicio* de valor sobre un tipo psíquico que existe o falta. Es el reproche del proceso volitivo: en las acciones dolosas, la reprochabilidad de la decisión de cometer el hecho; en la producción no dolosa de resultados, el reproche por no haberlo evitado mediante una actividad regulada de modo finalista Se

⁸³ Bacigalupo, *Manual de Derecho Penal*, 151.

⁸⁴ *Ibíd.*

tiene de esa manera, lo que se reprocha al autor es que haya realizado un injusto cuando podría exigírsele que no lo perpetrara, de ahí que para que exista reproche lo primero que tiene que existir es una acción típica y antijurídica. ⁸⁵

Según la concepción finalista, los elementos de la culpabilidad son los siguientes:⁸⁶ a) la imputabilidad, que se erige como la condición central de la reprochabilidad, sin cuya concurrencia se entiende que el sujeto carece de libertad o de poder para actuar de otro modo; b) la posibilidad de conocimiento de la antijurídica del hecho, pues el dolo pasa al injusto como dolo natural sin incluir el conocimiento de la ilicitud (a diferencia del denominado *dolus malus* propio del causalismo, que sí incluía el conocimiento de la prohibición), lo que supone que la falta de tal comportamiento no excluye el dolo natural pero sí la culpabilidad; y c) la ausencia de las causas que excluyan la culpabilidad (ej. El estado de necesidad disculpante), que no excluyen la posibilidad de actuar de otro modo, sí que la disminuyen de forma suficiente como para excluir el reproche de culpabilidad.⁸⁷

Frente a la posición del finalismo se encuentran quienes piensan que la culpabilidad debe tratar de la cuestión referente a si un comportamiento típico y antijurídico merece pena, cuestión que debería responderse desde puntos de vista político criminales (preventivos). Pero en realidad, toda la teoría del delito, y no sólo la culpabilidad, quiere responder a esa pregunta. Este punto de vista resulta, por lo tanto, carente de contornos precisos para definir el concepto de culpabilidad. La consecuencia práctica de la concepción se manifiesta en que “la culpabilidad no fundamentará la pena, aunque podrá

⁸⁵ Momblanc, Et al., 12.

⁸⁶ Agudo Fernández, *Principio de culpabilidad en el derecho español*, 263.

⁸⁷ *Ibíd.*

cumplir una función limitadora del máximo de la pena en el momento de su individualización”.⁸⁸

Se ha observado un recorrido histórico de la evolución del concepto de culpabilidad, “que el concepto de culpabilidad de la teoría del delito, trata de delimitar las condiciones bajo las cuales un autor puede ser considerado responsable de acción típica y antijurídica”.⁸⁹ Es necesario tener presente que el principio de culpabilidad no es determinante en forma absoluta del concepto de culpabilidad, ni viceversa, pero si bien influye en el mismo, no determina necesariamente su estructura”.⁹⁰

Ha sido imperioso este recorrido para determinar la evolución y conocer los fundamentos de porque fueron necesarios realizar estos cambios, para así de esa tener a la culpabilidad bien establecida en su máxima expresión, y enfocarnos en el principio de Culpabilidad como tal conocido actualmente como; “una creación normativa tendente a proteger al ciudadano frente a desmesuradas injerencias estatales, y cuya legitimidad propia de un Estado de Derecho es totalmente independiente de la existencia del libre albedrío”⁹¹.

1.3.3. Fundamento del principio de culpabilidad

A pesar de que debió recorrerse un largo y lento camino hasta arribar el principio de culpabilidad, según el cual no hay pena sin culpabilidad, hoy en día parece encontrarse en crisis esta garantía, o al menos es seriamente cuestionada, lo que hace que se mantenga vigente la siguiente reflexión

⁸⁸ Bacigalupo, *Manual de Derecho Penal*, 151.

⁸⁹ Agudo Fernández, *Principio de culpabilidad en el derecho español*, 263.

⁹⁰ *Ibíd*, 258-259.

⁹¹ *Ibíd*.

“acaso por lo mismo que es tan difícil ser digno a los pueblos como a los individuos la ansiada meta no está enteramente conseguida”⁹²

En el contexto moderno el principio de culpabilidad, se puede ubicar dentro de los postulados esenciales a todo Estado Constitucional de Derecho, como exigencia de garantías individuales de sus ciudadanos, postulados que operan como límites de la potestad punitiva y son transformadas en condiciones necesarias tanto para el momento de la atribución penal, como para imposición de la pena.

El derecho penal moderno ubicó al principio de culpabilidad como otro de los pilares de la legitimación del ius puniendi. Es decir, como otra de las reglas de encauzamiento, realización y limitación de la potestad punitiva del Estado.

Por eso, junto con el principio de legalidad, el de culpabilidad puede ser definido como principio fundamental. Es tal su importancia, en el estado de derecho, que sin su consagración, no es posible legitimar en estos días la legislación penal. “El principio de culpabilidad es el más importante de los que derivan en forma directa del Estado de Derecho, porque su violación importa el desconocimiento del concepto de persona”.⁹³

Desde la expresión principio de culpabilidad, se pueden incluir diferentes límites del ius puniendi que tienen en común exigir como presupuesto de la pena que pueda culparse a quien la sufre del hecho que la motiva. De manera que éste principio debe ser asumido como el “medio más liberal y

⁹² Jimenes de Asúa, *La Ley y el Delito, Principios del Derecho Penal*, 384.

⁹³ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Derecho Penal parte general*, 2ª edición, (Buenos Aires, Argentina: S.A editora, comercial y financiera, 2002), 139.

psicosocialmente más efectivo que hasta ahora se ha encontrado para limitar el poder punitivo del Estado”.

En efecto, el reconocimiento de la vigencia de un derecho penal de culpabilidad por el hecho, importa el respeto a la dignidad humana y asegura a los habitantes que sólo serán sancionados por sus acciones (o en todo caso por sus omisiones) pero no en razón de sus ideas, creencias, personalidad o supuesta peligrosidad, que han sido el fundamento de los sistemas represivos impuestos por los regímenes autoritarios.⁹⁴

El principio de culpabilidad “no hay pena sin culpa” se enuncia dentro del marco general de pensamiento liberal ilustrado, que lo deriva del de legalidad con la finalidad de excluir la responsabilidad objetiva y la responsabilidad por hechos de “otros”.⁹⁵ Es decir, que garantiza la subjetivización y la individualización de la responsabilidad penal. Asegura que sólo será legítima la pena que tenga por presupuesto la culpabilidad del autor y siempre que no se exceda la gravedad equivalente a la misma. De esa manera, el principio de culpabilidad se propone evitar que una persona pueda ser tenida por un medio para la realización de algún fin, es decir, se propone evitar la vulneración de la dignidad de persona.

Modernamente en la sistemática penal, es entendido en consenso de que únicamente a quien actúa culpablemente es posible imponerle una pena; de ahí que, un derecho penal democrático y respetuoso de la dignidad del ser humano, no puede sostener que, el injusto típico, pueda constituir el fundamento de la pena, sino que ésta debe suponer además otro juicio de

⁹⁴ Carlos Julio Lascano, *Derecho Penal Parte General*, (Córdoba: Advocatus; 2002). 120.

⁹⁵ Carlos Parma. Principio de culpabilidad, (Ciudad de Buenos Aires, Argentina, 2016) <http://www.carlosparma.com.ar/principio-de-culpabilidad/>

desvalor, que reside en la vinculación entre el hecho cometido y la responsabilidad subjetiva del autor, en el sentido que a nadie se le puede imponer pena sin culpabilidad y respetando la gradualidad de la misma.⁹⁶

El desarrollado por la doctrina axioma “nulla poena sine culpa”⁹⁷ que reconoce el principio de culpabilidad el cual la doctrina separa de la culpabilidad como categoría del delito que impone al Estado la limitación de que nadie puede ser objeto de las consecuencias jurídicas del delito, si el hecho no le es reprochable o exigible con independencia de la noción de culpabilidad que se asuma de tal manera que, la garantía radica en que sólo al culpable puede imponerse pena, de ahí que la culpabilidad es fundamento de la pena.⁹⁸

El principio de responsabilidad subjetiva o de culpabilidad, incorpora dos áreas primordiales a saber, en cuanto limitación del poder penal que se desarrollan en diferentes consecuencias y que impiden un uso arbitrario de la función punitiva; las cuales pueden ser sintetizadas de la forma siguiente: a) No está justificado imponer una sanción penal a quien actúe sin culpabilidad; b) No está justificado que las sanciones que se impongan al culpable, sobrepasen la medida de su culpabilidad.

⁹⁶ Consejo Nacional de la Judicatura, “Límites Constitucionales al Derecho Penal”, agosto (2004): 48.

⁹⁷ Cousiño Mac Iver Luis “Derecho Penal Chileno. T. III. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1992 p 5. Citado por Consejo Nacional de la Judicatura, agosto (2004), 48. “El derecho penal moderno está compenetrado hasta sus raíces más profundas, del concepto de que no es posible condenar a una pena por el sólo hecho de haberse causado un daño o por la destrucción de un bien jurídico como ocurrió en épocas pretéritas si ello no es el resultado de una acción injusta, llevada a cabo culpablemente. Este es un postulado de garantía de la libertad humana que ha sido elevada en numerosos países del mundo civilizado, al rango constitucional. Es llamado por la doctrina principio de culpabilidad y se formula en el apotegma latino nulla poena sine culpa el cual no procede como a veces se afirma de Feuerbach, sino que su origen es muy posterior”.

⁹⁸ *Ibíd.*

Estas dos dimensiones del principio de culpabilidad erigen una esfera de protección sobre todo el sistema penal, consolidando al principio de culpabilidad como un instrumento garantizador de los derechos fundamentales de los habitantes y limitador del poder punitivo del Estado bajo esa línea de pensamiento, al principio de culpabilidad, actualmente se le reconocen diversas formas de garantía, la primera como se indicó está erigida sobre la base, que a nadie puede imponérsele una pena, si el hecho cometido no lo ha sido de manera culpable, en tal sentido, el injusto penal no es suficiente para que a una persona se le imponga una pena, el hecho debe ser atribuido culpablemente.⁹⁹

El otro aspecto radica en que la pena que se imponga debe ser proporcional a la culpabilidad, de ahí que, la culpabilidad como principio garantiza el límite de la sanción penal, el cual es irreductible, y no puede ser rebasado ni por efectos preventivo generales ni por efectos preventivo especiales, la culpabilidad es el límite indisponible para la pena, involucrando tanto el merecimiento de pena en abstracto, como en concreto, de esta forma, es que el principio de culpabilidad, se erige como límite al poder penal sancionador.¹⁰⁰

En suma, “si la culpabilidad es entendida como presupuesto fundamento de la imposición de la pena, y comporta un juicio de reproche al autor del delito por haber obrado de una determinada manera (es decir, contra el ordenamiento jurídico), significa reconocer que el autor podía haber actuado de un modo distinto en la situación concreta (es decir, según las exigencias del Derecho) y

⁹⁹ *Ibíd.*

¹⁰⁰ *Ibíd.*

que ha sido libre por consiguiente para tomar la decisión de obrar de uno u otro modo.

En resumen, un Derecho penal basado en semejante concepción material de la culpabilidad ha tomado tradicionalmente como presupuesto el libre albedrío¹⁰¹ del ser humano en general, su indeterminismo causal en la realización de sus actos racionales o capacidad de autodeterminación o de obrar de otro modo.¹⁰²

1.3.4. Situación jurídica del principio de culpabilidad en El Salvador

Al cuestionamiento de si la garantía de culpabilidad tiene su asidero en la constitución y por consiguiente rango constitucional, debemos responder afirmativamente, pues en efecto en El Salvador el principio de culpabilidad, se encuentra plasmado en el artículo 12 de la Constitución de El Salvador¹⁰³, el cual reza textualmente: “Toda persona a quien se le impute un delito se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”.

El principio de culpabilidad como una garantía individual de cada ciudadano, está fundamentada en La Constitución de la República, en la cual se reconoce la vigencia del principio de culpabilidad, y se encuentra regulado como categoría de norma primaria en el artículo ya mencionado.

¹⁰¹ Libre albedrío o arbitrio: La facultad, poder o potencia que permite a cada individuo ejercer su voluntad para decidir sus propios actos. Manuel Osorio, *Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales*, (Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 1982), 556.

¹⁰² Parma, *Principio de culpabilidad*.

¹⁰³ Constitución de la República de El Salvador (Asamblea legislativa de El Salvador 1983), artículo 12.

En El Salvador, según la doctrina interna, el principio de culpabilidad tiene su reconocimiento expreso en el artículo 12 Cn, “el principio de culpabilidad, entre otros, dispensan un fundamento claro al derecho penal de acto, concediendo al aludido principio Jerarquía constitucional, por estar expresamente citado en el artículo mencionado de la constitución”.¹⁰⁴

El reconocimiento de tal principio a partir del artículo 12 Cn. se ha realizado ya por el máximo tribunal constitucional en una línea de precedentes que han ido fortaleciendo el argumento que precisamente dentro del marco de garantías que la constitución ha reconocido al ser humano, una de las importantes es la de la necesidad de acreditación de la culpabilidad, precedentes que se iniciaron con una sentencia de Inconstitucionalidad respecto de un cuerpo normativo del derecho administrativo sancionador, que fueron cimentándose en procesos constitucionales de habeas corpus o de amparo, hasta el último e importante precedente pronunciado por la Sala en el cual confirma definitivamente que el principio de culpabilidad tiene “carta de arraigo” en la normativa constitucional derivándolo expresamente del artículo 12 Cn. Sin pretender abarcar todas las consecuencias del principio de culpabilidad, daremos inicio a la consideración de aquellas másnotables.

En sentencia emitida por la Sala de lo Penal con fecha seis de diciembre de 2005, se ha planteado la siguiente consideración sobre esta garantía: *“Partiendo de la noción del Principio de culpabilidad como garantía constitucional que se proyecta como un límite al poder punitivo del Estado, se requiere como presupuesto básico para la imposición de la pena que se declare la culpabilidad del individuo y tal declaratoria es producto de un juicio*

¹⁰⁴ Carlos Ernesto Sánchez Escobar, cita a Trejo Escobar, “principio de culpabilidad” “Revista de paz”, N° 10, Corte Suprema de Justicia septiembre - diciembre (2001). 190.

complejo que recae sobre el autor, pero vinculado directamente con la conducta con relevancia penal desplegada por éste. En este sentido, después de cubrir el presupuesto de la culpabilidad, se habilita la imposición de la sanción penal.”¹⁰⁵

La sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de las quince horas del día uno de abril de 2004, pronunciada en el expediente registrado con el número I53- 2003, hace síntesis de la explicación de esos principios diciendo; *“en esa línea, el Art. 12 de la Cn. establece que toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; para ello es preciso, en primer lugar, que no se conciba como responsable a un sujeto por hechos ajenos Principio de personalidad de las penas; en segundo lugar, no pueden calificarse y por tanto castigarse como delito las formas de ser, personalidades o apariencias, puesto que la configuración de su responsabilidad es de difícil determinación, distinto a los hechos o conductas plenamente verificables Principio de responsabilidad por el hecho, y la consecuente proscripción de un derecho penal de autor.”¹⁰⁶*

En el actual código Penal Salvadoreño, en su artículo 4 del Título I: de las garantías penales mínimas y aplicación de la ley penal, está consagrado a la responsabilidad penal, en el inciso primero de dicho artículo describe lo siguiente: “La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción o la omisión no ha sido realizada por dolo o por culpa, por consiguiente queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva”.

¹⁰⁵ Georlene Marisol Rivera López, “Los delitos regulados en la ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres y su afectación al principio de culpabilidad” (tesis para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2013), 54.

¹⁰⁶ *Ibíd.* 53.

Esta norma establece que la pena requiere la responsabilidad penal de autor quedando proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, desarrollando lo impuesto en el art. 12 Cn. en el que se ha mencionado que toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; para ello es preciso, en primer lugar, que no se conciba como responsable a un sujeto por hechos ajenos principio de personalidad de las penas; en segundo lugar, no pueden calificarse y por tanto castigarse como delito las formas de ser, personalidades o apariencias, puesto que la configuración de su responsabilidad es de difícil determinación, distinto a los hechos o conductas plenamente verificables principio de responsabilidad por el hecho, y la consecuente proscripción de un derecho penal de autor; además es preciso que el hecho constitutivo de delito sea doloso, es decir, que haya sido querido por su autor, o cuando se haya debido a su imprudencia exigencia de dolo o culpa; así también, para que una persona pueda ser considerada como culpable de un hecho doloso o culposo, éste ha de ser atribuible a su autor, como producto de una motivación racional normal principio de imputación personal o culpabilidad en sentido estricto, ello sucede cuando el sujeto del delito es imputable.¹⁰⁷

Sobre la idea del principio de culpabilidad regulado en la actual legislación Salvadoreña, nace principalmente en el principio de responsabilidad de las penas, y en el principio de exigencia de dolo o culpa; el primero de ellos limita la responsabilidad penal a los autores del hecho delictivo y a los que participen en él como inductores, coautores o cómplices.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Sala de lo Constitucional, *Inconstitucionalidad*, Referencia: 52–2003 Ac (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004)

¹⁰⁸ *Ibíd.*

En ese orden de ideas, el principio de culpabilidad reclama el rechazo de la responsabilidad objetiva¹⁰⁹ y la exigencia que el delito se cometa dolosamente o, al menos, por imprudencia, es decir, a propósito o por una inexcusable falta de cuidado, lo que excluye la responsabilidad por resultados vinculados causalmente a la conducta del sujeto, que no eran previsibles ni evitables.¹¹⁰

¹⁰⁹ Responsabilidad objetiva: Tendencia relativamente moderna que se aparta del fundamento forzoso en culpa o dolo para exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios. (V. RESPONSABILIDAD.), Osorio, 852.

¹¹⁰ Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia: 52–2003 Ac, ibídem.

CAPITULO II.

ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL DE EXTORSIÓN EN LA NUEVA LEY ESPECIAL CONTRA EL DELITO DE EXTORSION Y EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL CONTEXTO NORMATIVO, JUDICIAL Y JURISPRUDENCIAL

Este trabajo constituye un estudio de carácter normativo, judicial y jurisprudencial, que trae como propósito, la estructura del tipo penal de Extorsión, en la que es pertinente manifestar que no es una tesis investigativa socio histórica y que por ende se le da el carácter a un estudio normativo, judicial y jurisprudencial, siendo la razón más apropiada de abordar el tema investigativo ya que dicho abordaje dará las respuestas precisas entorno a la naturaleza del tema de estudio, evitando en este sentido temas de redundancia al querer explicarlo desde ámbitos históricos doctrinarios u dogmáticos que no tienen la trascendencia precisa para ser influyentes en una respuesta certera o precisa en esta investigación, por estos motivos en el presente capítulo, se ingresa a conocer ciertos aspectos de la extorsión en la nueva Ley especial objeto de la investigación (Art. 2) y del principio de culpabilidad desde la perspectiva dogmática jurisprudencial, precisamente en su estructura típica y la influencia sobre el principio de culpabilidad.

2.2 Tipo penal de extorsión

2.2.1 Concepto

La extorsión consiste en procurarse indebidamente una ventaja patrimonial, con perjuicio de otro, colocando a la víctima ante un dilema, uno de cuyos términos es el perjuicio patrimonial que ella o un tercera ha de sufrir, y el otro,

el daño que, en caso contrario, a ella o una persona de su familia ha de deparársele.¹¹¹

La Extorsión consiste en el “Constreñimiento que el agente hace a la víctima para que esta realice una conducta activa u omisiva que ha de procurarle un provecho ilícito a aquel”.¹¹²

Es un delito que consiste en que el sujeto activo obliga a una persona, a través de la utilización de violencia o intimidación, a que realice u omita un acto o negocio jurídico con el propósito de lucro y con la intención de producir un perjuicio de carácter patrimonial o bien del sujeto pasivo, o bien de un tercero.¹¹³

La Extorsión: “Es una acción de fuerza física o moral, mediante la cual se obliga a otro a tomar una decisión perjudicial a su patrimonio y en provecho del autor o de un tercero, mediando o intentando lucro”.¹¹⁴

Como requisitos importantes en la extorsión se tiene el constreñimiento y el propósito de obtener un provecho. El constreñimiento¹¹⁵ es la situación

¹¹¹ Edgardo Alberto Doma, *Delitos contra la propiedad*, (Argentina: Editores Rubinzal-Culzoni, 2001), 206.

¹¹² Luís Fernando Tocora, *Derecho Penal Especial*, 2ª Edición. (Colombia: Ediciones Librería del Profesional, 1984), 34.

¹¹³ Ismael Arnoldo, Martínez Hernández et al., 27.

¹¹⁴ Tribunal De Sentencia: San Vicente, *Sentencia definitiva, referencia: P1301-14-00*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2000)

¹¹⁵ Aunando a lo expuesto en el contenido se agrega lo que Oscar Osorio menciona sobre el Constreñimiento, el cual entiende que es la Fuerza, apremio o compulsión que se ejerce sobre alguien, con el fin de obligarlo a realizar lo que no quiere o a abstenerse de lo querido por él, Manuel Ossorio, *ibídem*. 212. Se entiende en se sentido que es la reacción física y psicológica que crea el autor del delito que le hace posible obtener el resultado deseado, a pesar de no estar acorde a la voluntad del sujeto pasivo.

psicológica creada por el autor en la víctima, y que determina la conducta de esta por el temor de padecer los males prometidos.

Esta situación se crea ordinariamente por las amenazas, formas de violencia, conocida también como violencia moral. Generalmente la conducta que asuma la víctima es relevante en el tipo, consiste en que ella haga, tolere u omita algo que le va a permitir eventualmente al agente el provecho ilícito.¹¹⁶

No basta constreñir a otro a hacer tolerar, u omitir alguna cosa para que pueda hablarse de extorsión debe concurrir como requisito esencial el elemento subjetivo o (dolo específico) consistente en el propósito de obtener un provecho ilícito para sí o para un tercero.

La característica que diferencia al tipo penal de extorsión con los otros delitos contra la propiedad, radica en que el extorsionador emplea una coacción moral contra la víctima, para obtener de ella, en forma ilícita, un beneficio patrimonial.

Los autores y algunas legislaciones distinguen tres formas de extorsión:

A) La verdadera: Cuando el objeto material del delito consiste en dinero, objetos, valores, etc.

B) La pseudo extorsión: cuando consiste en documentos capaces de producir efectos jurídicos (rapiña de documentos).

¹¹⁶ Alas Mejía et al, 41

C) El secuestro: cuando el medio para obtener la utilidad ilícita (rescate) es la privación injusta de la libertad.¹¹⁷

El presupuesto común del concepto de la extorsión que los autores mencionan, se puede observar que es el de la fuerza moral¹¹⁸ que opera psicológicamente produciendo un temor que va a determinar la conducta de la víctima, con el ánimo de obtener un beneficio.

Plasmar una base conceptual sobre lo que se entiende y de cómo se manifiesta la extorsión, orienta a realizar un análisis para determinar sobre si esa fuerza o coacción (a la que se refiere la doctrina) es ejecutada por todos los que están involucrados dentro de la acción delictiva, para que de esa manera se pueda concluir cual es el nivel de culpabilidad de los mismos y realizar la comparativa adecuada con el marco legal vigente que trata el mencionado tipo penal.

2.2.2 Elementos del delito de extorsión

Según la Doctrina estructuran el tipo los siguientes elementos:

¹¹⁷ *Ibíd.*

¹¹⁸ El delito de Extorsión tiene vinculación con el crimen vis, cuyo concepto esencial se refiere a la fuerza o la prepotencia, por medio de la cual una persona, ora constriñe físicamente a otra a que deje de realizar un acto contra su voluntad, o bien cohibe esta voluntad mediante amenaza de un mal, para determinarla a ejecutar o a no ejecutar un acto jurídico de contenido patrimonial. De esta forma y adelantándonos al discurso más adelante agregamos de la presente Jurisprudencia, “lo anterior implica una vinculación con los delitos contra la libertad y otro con los delitos contra la propiedad y por ello estamos en presencia de un delito de los que la doctrina denomina pluriofensivo, pues lesiona varios bienes jurídicos como son el patrimonio, la libertad, pero por su ubicación el bien jurídico que se protege por excelencia es el patrimonio, tomando como base el bien jurídico lesionado y de acuerdo a la llamada objetividad ideológica o final de la acción.” Sentencia emitida por el TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA: San Salvador, Sentencias definitivas, referencia: 0103-29-2007, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007).

a) Constreñimiento, intimidación.

b) Conducta de la víctima (hacer, tolerar u omitir alguna cosa).

c) Propósito de obtener provecho ilícito.¹¹⁹

Al respecto la jurisprudencia se ha manifestado sobre los elementos constituyentes del delito de extorsión así la Sala de lo Penal en su jurisprudencia ha explicado los tres elementos que configuran este delito: “el primer elemento, "...la acción consistente en la fuerza física o moral que se ejerce por el autor o autores sobre el ofendido, para que éste tome una decisión encaminada a despojarse de su patrimonio, tal como lo establece el tipo penal "El obligar o inducir a otro contra su voluntad a realizar, tolerar u omitir un acto o negocio". El segundo elemento "el obtener provecho, utilidad, beneficio o ventaja" en provecho de quien o quienes realizan la acción o de un tercero, es decir, el beneficio económico que se obtiene en perjuicio del ofendido.

El tercer elemento es el perjuicio del patrimonio, actividad profesional o económica, de la víctima o de un tercero, en provecho del autor o de una tercera persona; respecto a este elemento, podemos afirmar que lo decisivo es que la amenaza haya producido el efecto de obligar al ofendido (...) y al ser dicha figura dolosa, consiste en la conciencia y voluntad de estar obligando a la víctima a realizar alguno de los actos de disposición patrimonial de los previstos en la norma, a sabiendas de la ilegitimidad de su pretensión...".¹²⁰

¹¹⁹ Alas Mejía et al, 41.

¹²⁰ Sala de lo Penal, Sentencias Definitivas, Referencia: 614-CAS-2009 El Salvador, (Corte Suprema de Justicia, 2011)

Además, la Sala de lo Penal ha referido que al determinar la responsabilidad penal se debe considerar racional y argumentativamente la ejecución de un aporte doloso en la comisión de la extorsión que se le atribuye a la persona¹²¹ que ha sido señalada de cometer dicho delito.¹²²

En el mismo sentido la jurisprudencia menciona que “Para su configuración deberán concurrir los siguientes elementos: a) ánimo de lucro; b) obligar a realizar u omitir un acto o negocio jurídico y c) perjuicio en el patrimonio del sujeto pasivo o de un tercero. En el primer elemento objetivo, el sujeto activo actúa u obra con intención de obtener una ventaja de contenido patrimonial, es decir, con una tendencia subjetiva del autor dirigido a la obtención de la ventaja económica.¹²³

El segundo elemento comprende la existencia de una voluntad contraria que el agente ha de vencer, produciéndose un ataque a la libertad de la persona, la cual se lleva a cabo mediante una intimidación, la que tiene por finalidad forzar o constreñir su libre determinación en cuanto a la disposición de sus bienes, debiendo entenderse que el ataque a la libertad individual se constituye en un medio para atacar la propiedad. Obliga a hacer o no hacer un acto y por ello debemos entender como la manifestación de voluntad que se hace con la intención de crear, modificar o extinguir un derecho; los actos jurídicos se subdividen, a su vez, en actos jurídicos en sentido estricto y actos de voluntad o negocios jurídicos y vamos a entender como aquellos en que los efectos jurídicos son producidos por la declaración de voluntad; en términos

¹²¹ Se trata en este contexto de hacer notar además de los elementos constituyentes del delito, la forma en que cada uno de ellos puede de cierta manera o no, encajar en la acción del autor, dichas consideraciones serán necesarias al momento de determinar la responsabilidad y la imposición de una pena.

¹²² *Ibíd.*

¹²³ San Salvador, Sentencias definitivas, referencia: 0103-29-2007, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007).

más específicos " La declaración de voluntad dirigida a obtener un fin práctico consistente en la constitución, modificación o extinción de un derecho o de una situación jurídica".

Y el tercer elemento objeto es el perjuicio patrimonial¹²⁴, el cual está en relación directa con la disposición patrimonial causada por la intimidación, disposición que deberá producir un perjuicio en su propio patrimonio o en el de un tercero, de esta manera, el daño patrimonial será consecuencia de la disposición patrimonial, debiendo entender por patrimonio la suma de todos sus derechos y deberes patrimoniales."¹²⁵

No se exige entonces que se produzca un resultado, con lo cual, se esta en presencia de un delito de mera actividad, no se necesita la afectación directa a los bienes jurídicos, ya que la naturaleza de estos tipos de delito no es necesario el resultado, si no solo la acción encaminada a la lesión de los bienes jurídicos, basta la mera actividad para que se deduzca u adecue típicamente la conducta al cometimiento del ilícito penal.

2.2.3 Tipo objetivo

Se consideran como elementos del tipo objetivo del delito de extorsión: la intimidación, el constreñimiento a la entrega, el envío, depósito o disposición de la cosa.¹²⁶

¹²⁴ La corriente dominante perfila la extorsión como un delito patrimonial, al requerirse el uso de cierta fuerza para que la víctima se desprenda de su patrimonio; en cuanto a la denominación de autolesión, esta es una consideración dogmática del tipo penal, representada por la decisión del sujeto pasivo sujeto a amenaza que asiente a realizar un acto que afecta su patrimonio. Karla Andrade, 107.

¹²⁵ *Ibíd.*

¹²⁶ Alas Mejía et al., *Violación al principio*, 42.

Son considerados como elementos del delito de extorsión, el uso de la violencia o intimidación, que constituyen el medio comisivo típico para que se pueda realizar la acción ilícita. Sin embargo si la violencia recae sobre objetos pertenecientes a la víctima o a un tercero se podría hablar de un medio de intimidación para que éste acceda a la exigencia del sujeto activo.

Además, se requiere que en este tipo de ilícito se obligue al sujeto pasivo a actuar de una manera distinta a su voluntad, es decir, se requiere que para su consumación el sujeto pasivo realice la acción exigida, esto significa que no necesariamente tenga disposición patrimonial efectiva el sujeto pasivo, además la lesión patrimonial puede recaer en un tercero, perjudicando de esta manera patrimonialmente a éste y a la autonomía personal del sujeto pasivo; por lo anterior se considera que la extorsión es un delito material.¹²⁷

Exige la ley en este delito que, dentro del dolo, se encuentre manifiesto el ánimo de lucro, cuyo concepto es el mismo que en el robo, aunque, al ser preciso que el acto que realice u omite el sujeto pasivo sea perjudicial, se ha señalado que es un ánimo cercano al de defraudación.¹²⁸

Se puede agregar también que dicho ánimo de lucro debe entenderse como un ánimo de lucro antijurídico o ilícito por parte del sujeto activo, es decir, como el propósito de procurarse un beneficio patrimonial al que no se tiene derecho, el cual se realizara a través de la acción de obligar con violencia o intimidación al sujeto pasivo.¹²⁹

¹²⁷ *Ibíd.* 54.

¹²⁸ Garcia Hellebuyck, *Política criminal*, 51

¹²⁹ *Ibíd.*

Asimismo, dicha intimidación es puramente moral, y se constituye de forma verbal, ya sea directa o indirectamente, por medio de un tercero, de forma escrita, (como el envío de cartas) o por cualquier otra forma (por medio de llamadas telefónicas) dicha amenaza se constituye en el sentido de que el sujeto pasivo ha de sufrir un mal grave e inminente a futuro si no entrega, envía o deposita o pone a disposición del sujeto activo o de un tercero las pretensiones patrimoniales exigidas por parte de este. De este modo se configura que la extorsión puede ser de manera directa, indirecta, mediata o inmediata.¹³⁰

En este orden, no es necesario que el mal amenazado sea inminente ni objetivamente grave, en el sentido de que alcanza que produzca el efecto subjetivo psicológico buscado. En cambio, “la intimidación presupone una puesta en escena previa, tendiente a dar visos de verosimilitud y de efectividad a la amenaza coactiva. Es indispensable que sea idónea para infundir un real temor al sujeto pasivo, en forma proporcionada a la calidad de las personas en las cuales habrá de producir el efecto intimidatorio buscado”.¹³¹ Analizar este elemento del tipo objetivo, resulta clave para efectos de la presente investigación, así pues la determinación de la acción criminal para este tipo penal, permite la participación de más de un sujeto aparte del autor en la dirección del mismo, sin embargo en este contexto y a continuación, se plasma únicamente el carácter conceptual de cada uno de los elementos del delito, para conocer su contenido y alcance lo cual serán las bases para lograr las conclusiones pertinentes.

¹³⁰ Martínez Hernández et al, “El fenómeno de la renta un análisis desde el delito de extorsión establecido en la legislación penal y las formas de operar en la realidad Salvadoreña”, (tesis para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2010), 30.

¹³¹ Edgardo Alberto Doma, cita a, Molinario y Aguirre Obarrio, 211.

2.2.3.1 La intimidación, constreñimiento

Consiste en un medio de compulsión puramente moral que consiste en la amenaza de un mal para lograr una prestación de carácter patrimonial. El constreñimiento es la situación psicológica creada por el autor en la víctima, y que determina la conducta de esta, por el temor de padecer los males prometidos.¹³²

La intimidación es aquella en la cual, se emplean amenazas por parte del sujeto activo para vencer la voluntad de la víctima obligándola a satisfacer la pretensión de éste. Además el daño amenazado debe de ser futuro, y la amenaza debe de ser grave, en el sentido, de que pueda obligar al sujeto pasivo a cumplir con las exigencias del sujeto activo. De igual forma, dicha exigencia que se le efectúa a la víctima debe de ser injusta, es decir, que haya ilicitud en el perjuicio patrimonial irrogado en éste, y de esta manera el sujeto activo consigue un beneficio ilegítimo al cuál no tiene derecho. Soler sostiene que "...la intimidación es una forma de violencia moral, en la cual, el acto realizado, si bien voluntario, es vicioso, porque, la voluntad no se determina con libertad suficiente sino constreñida.¹³³

La intimidación que requiere la figura de la extorsión es puramente moral, no física, como se requiere el delito de robo. Constituye la amenaza (verbal, escrita o por cualquier signo) de sufrir un mal grave e inminente sino se cumple con las pretensiones del sujeto activo: entregar, enviar, depositar o poner a disposición de este o de un tercero los elementos enumerados en la norma legal.¹³⁴ El mal amenazado debe ser grave e idóneo. Esto quiere decir que

¹³² Tocora, *Derecho Penal Especial*, 136.

¹³³ Martínez Hernández et al., cita a Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*. Pág. 274.

¹³⁴ Doma, *Delitos contra la propiedad*, 210.

debe tener entidad suficiente como para obligar al sujeto pasivo a realizar la entrega. El mal puede ser en tanto a la persona, bienes o intereses legítimos de sujeto pasivo a realizar la entrega. La intimidación requiere que se reclame algo injusto tanto objetivamente como subjetivamente la intimidación debe ir hacia una lesión patrimonial, de otra persona ajena, luego ajena, que es la privación de cosas, o dinero.¹³⁵

El mal puede ser tanto en la persona, bienes o intereses legítimos del sujeto pasivo. Ningún interés legítimo se excluye en el delito de extorsión, casos la tranquilidad espiritual, sus derechos o la incolumidad de esos intereses en relación de terceros, pero siempre debe tener el asunto un interés económico.¹³⁶

2.2.3.2 La entrega

Se refiere a que la víctima debido a amenazas, está obligada a dar al autor, en propias manos, ya sea al mismo extorsionador o a un tercero, el objeto que ha sido exigido. El termino enviar es hacer llegar por cualquier medio la cosa al sujeto activo, sin necesidad de que este sea quien la reciba de forma personal y poner a disposición es colocarla en algún lugar en el cual el extorsionador o un tercero tenga la posibilidad de disponer de ella, por ejemplo el depositar dinero en una cuenta abierta a tales efectos, colocar los objeto en una caja de seguridad de la cual el sujeto activo posea una copia de la llave, levándola al correo, etc.¹³⁷

¹³⁵ Alas Mejía et al., 54.

¹³⁶ *Ibíd.*

¹³⁷ Doma, *Delitos contra la propiedad*, 212.

En este punto es esencial determinar que la entrega del objeto se debe a la intimidación. La extorsión requiere por lo tanto, un nexo de causa a efecto entre el acto de la gente y la conducta del perjudicado, en el sentido que la entrega el envío etc. del objeto haya sido un resultado de la intimidación.¹³⁸

Esto significa, desde la imputación subjetiva, un aumento del riesgo, que consiste en que el agente intimida a los efectos de la entrega, pero ésta debe hacerse como consecuencia de ese aumento del riesgo, de manera que si la víctima entrega por otros motivos no se estará ante el delito de extorsión.

Después referirse al aspecto entrega como concepto en el delito penal de extorsión, resulta pertinente mencionar que como aspecto importante y relevante posteriormente a, “las entregas controladas”¹³⁹, entendidas como “la actividad de seguimiento o vigilancia que ejecutan agentes policiales, en relación a la entrega de objetos producto de hechos delictivos o prohibidos por la ley, con el propósito de verificar la información que se conoce sobre un hecho delictivo en investigación”¹⁴⁰.

La entrega material del producto de extorsión, fuese dinero u otra especie con valor económico no es indispensable para que el delito se considere consumado, esto puesto que con posterioridad se determina que es un delito de mera actividad y ya no así de resultado (según la nueva LECDE).

¹³⁸ *Ibíd.*

¹³⁹ Dr. Víctor Roberto Prado Saldarriaga, *La entrega vigilada: orígenes y desarrollos*, (Lima Perú, 2016), 25. Se designa como entrega vigilada a la técnica especial de investigación que permite que una remesa de drogas, armas, insumos químicos o cualquier otra especie de procedencia o tráfico ilegal, y que se envía ocultamente, pueda llegar a su lugar de destino sin ser interceptada por las autoridades competentes, a fin de individualizar a los remitentes, a los destinatarios, así como a los demás involucrados en dicha actividad ilícita.

¹⁴⁰ Cámara Segunda De Lo Penal De La Primera Sección Del Centro, *Sentencia definitiva*, referencia: 10-14-5. (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014)

2.2.3.3 Sujeto activo

“El sujeto activo es que utiliza la violencia contra víctima como forma de intimidarla, de manera tal que ésta se vea obligada a suscribir o destruir un documento, causándole esa acción un efecto patrimonial perjudicial”.¹⁴¹

El sujeto activo actúa u obra con intención de obtener una ventaja de contenido patrimonial, es decir, con una tendencia subjetiva del autor dirigido a la obtención de la ventaja económica.

Por la naturaleza del delito extorsión, se puede aseverar que no requiere condiciones especiales para ser cometido, por tanto puede ser realizado por cualquier persona no importando su sexo, raza, religión, condición social, grado académico, etc. En consecuencia el sujeto activo será todo aquel que realice la acción que está prohibida por la norma jurídica.

La extorsión es un delito pluriofensivo ya que no solo afecta el bien jurídico patrimonio¹⁴², por tanto es indispensable que sea cometido en base a la intimidación; por ende requiere del dolo para su realización, de ahí que el sujeto activo que realice todos los actos de planificación hasta los medios de consumación de la extorsión, es decir que la planeación de cómo se va hacer el daño es lo que resalta el carácter directo del dolo; en otras palabras la amenaza o la violencia psicológica o física de la que es objeto el sujeto pasivo,

¹⁴¹ Doma, *Delitos contra la propiedad* ibídem, 221.

¹⁴² Posteriormente se referirá a la discusión doctrinaria del bien Jurídico protegido por la extorsión, la cual en su mayoría consideran a la extorsión como un delito pluriofensivo, pues también vulnera el bien Jurídico de la Libertad, al cohibir a la víctima de su actuar y realizar lo solicitado por el autor despojándose de su patrimonio en contra de su voluntad.

tiene que ser tal que lo obliga a dar el beneficio económico en contra de su voluntad.

El sujeto activo en el delito de extorsión es el autor que comete un hecho delictivo, porque tiene el dominio de la acción y del hecho, pero a veces no solo éste interviene, sino que se auxilia de otra persona para perpetrar su cometido al que se denomina partícipe; en la doctrina se conoce que entre unos y otros varía la responsabilidad penal atendiendo las circunstancias del hecho y la participación en él.¹⁴³ En este aspecto doctrinal es que se enmarca la presente investigación en determinar el alcance de la responsabilidad penal de los sujetos que intervienen en la comisión y la perpetración del delito.

Del análisis anterior se deduce que el sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona, porque éste tiene el dominio de la acción y del hecho, pero en ciertos casos no sólo éste interviene, si no que se auxilia de otras personas para perpetrar su cometido al que se le denomina partícipe o coautor, sobre los cuales es pertinente identificarlos para efectos de la presente investigación.

2.2.3.4 Sujeto pasivo

Es el titular del bien jurídico lesionado por la extorsión, es quién sufre un perjuicio patrimonial o un tercero afectado.¹⁴⁴

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido, cuya ofensa constituye la tutela por parte del tipo penal; aquel a quien se designa como víctima del delito; es decir, la persona, en sentido jurídico, sea que se trate de una persona

¹⁴³ Alas Mejía et al., cita a Gómez de la Torre, Ignacio Berdugo. *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, 2ª Edición (España, Editorial praxis S. A., 1999), 289.

¹⁴⁴ *Ibíd.*

natural o jurídica (entiéndase las personas morales, como las sociedad o entes con personalidad jurídica).¹⁴⁵ Es importante aclarar que en un determinado momento el sujeto pasivo puede llegar a convertirse en la persona que no ha recibido directamente el ataque material, o porque de alguna manera recibe un daño indirecto y que por sus efectos puede verse perjudicado.

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona,¹⁴⁶ natural o jurídica, entendiéndose que asumirá tal calidad sólo cuando es objeto de las exigencias que produce o pueda producir el perjuicio patrimonial, en razón de las amenazas que dicho sujeto haya recibido.

En términos generales puede ubicarse al sujeto pasivo como la víctima¹⁴⁷ del delito de extorsión, al respecto la misma es conocida como “aquel que ha sufrido una lesión o daño físico o mental, una pérdida o daño material, o cualquier otro perjuicio social fruto de una conducta que infringe las leyes nacionales, está catalogada bajo una ley internacional, supone una violación de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas. Según dimana de la misma el término víctima incluiría a toda persona que padece un

¹⁴⁵ Garcia Hellebuyck, Et. Al, 64.

¹⁴⁶ Por la naturaleza de este delito las características de los sujetos pueden recaer sobre cualquier persona, pues no se requieren condiciones especiales que se verifiquen en el análisis de la ejecuciones mismo, pueden haber circunstancias especiales en este delito como por ejemplo que en determinados casos pueden ser agravantes en el caso del sujeto activo, pero por lo general la doctrina y la jurisprudencia se han manifestado que; “en la extorsión, por tratarse de un delito común el sujeto pasivo y el sujeto activo pueden ser cualquier persona” tribunal primero de sentencia, sentencia definitiva, Referencia: 128-2-2016 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016).

¹⁴⁷ La víctima es identificada como la Persona que sufre violencia injusta en sí o en sus derechos, es El sujeto pasivo del delito. Desde el punto de vista doctrinario y jurisprudencial, la categoría del sujeto pasivo en el delito de extorsión parece estar bastante claro, se tiene así pues que es el sujeto que sufre todos los aspectos alcanzativos del tipo penal.

daño, lesión o sufre una pérdida, ya como individuo ya como integrante de una colectividad”.¹⁴⁸

En el tipo penal de extorsión, el sujeto pasivo¹⁴⁹ será aquel a quien se le perjudique su patrimonio. Esto aparece como que se obliga a otro para que realice algo que no desea, ya sea la entrega de algún bien patrimonial, o el no realizar una acción.

Los actos que se imponen mediante amenaza son: entregar, enviar, depositar o poner a disposición. Entendiéndose por entregar, cuando la víctima da el bien al sujeto activo de manera personal; Es enviada cuando es mandada a quién el sujeto activo lo indica, sin ser necesario que se la envíe a él y mucho menos que sea él quien la reciba. Deposita aquel que deja o coloca la cosa en determinado lugar; y finalmente pone a disposición, cuando lo exigido se pone en condiciones de modo de que el sujeto activo o un tercero pueda disponer de ellas.¹⁵⁰

2.1.3.5 Tipo subjetivo

Con base en lo anterior el tipo subjetivo lo constituye “el Dolo”, que es la intención del sujeto activo de obligar al sujeto pasivo a que se desprenda del

¹⁴⁸ Garcia Hellebuyck, Et. Al., cita a Gonzalo Quinteros Olivares. *Comentarios al Derecho Penal Parte Especial*. (Colombia: Editorial Thomson Arizandi, 1999), 613.

¹⁴⁹ El sujeto pasivo es el titular del derecho lesionado, poseedor de el bien jurídico protegido el cual es el Patrimonio Económico, la acción que este sufre consiste en que lo obligan para que entregue una cosa mueble de su propiedad o parcialmente y el resultado es la extorsión efectiva, el tipo subjetivo exige el dolo: ósea el conocimiento y voluntad de obligar a otro a que se despoje de su patrimonio, para apoderarse de cosa ajena sustrayéndola de quien la tenga en su poder pero además exige que el sujeto actúe con ánimo de lucro propio o ajeno, y esto representa la voluntad del sujeto activo de obtener una ventaja o beneficio patrimonial para sí mismo o para otra persona, presionando a la víctima e intimidándola para obtener su resultado deseado. Tribunal Segundo De Sentencia; San Miguel, *Sentencia definitiva, Referencia: 0302-99-2006*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2006).

¹⁵⁰ Martínez Hernández et al., 17.

bien para integrarlo a su esfera patrimonial, el cual puede ser evidenciado, con realizar los actos para ingresar el bien a su patrimonio, a través de intimidar a la víctima, “aunque, según la redacción del tipo penal, no es necesario, que el bien ingrese al patrimonio del sujeto activo o que tenga el dominio verdadero del bien, ya que la ley establece como segundo elemento simplemente la intención de beneficiarse, a lo cual, se consuma el delito, cuando el sujeto pasivo, realiza la acción de entregar, depositar o poner a disposición el bien exigido”¹⁵¹.

Tipo subjetivo de la extorsión lo constituye “el Dolo”, la intención de obligar al sujeto pasivo a que se desprenda del bien patrimonial para ingresarlo a la esfera patrimonial del sujeto activo.

Es notorio la presencia del dolo en este contexto puede mencionarse que es el vicio de la voluntad en los actos jurídicos, elemento de imputabilidad en el incumplimiento de obligaciones, o calificación psicológica exigida como integrante del delito civil o agravante del delito penal.

De conformidad anterior puede mencionarse que esta figura dolosa, de dolo directo. Exige el conocimiento del tipo penal y la voluntad del autor de obligar a otro a entregarle los objetos a que hace referencia el tipo de extorsión. Es importante analizar cuál es el contenido del dolo; el autor debe llenar los requisitos del tipo, de manera que debe tener conciencia del medio empleado, el fin propuesto y la significación de la relación funcional, por lo que debe actuar consciente sobre la intimidación, la amenaza que produce un efecto en

¹⁵¹ ibídem. 62-63.

la víctima, siempre con el fin de lesionar la propiedad ajena. Como es obvio, no se admite otro dolo que el directo.¹⁵²

La conducta que asuma la víctima es relevante en el tipo: Consiste en que ella haga, tolere, u omite algo, que le va permitir eventualmente al agente el provecho ilícito.¹⁵³

La jurisprudencia se ha manifestado al respecto asegurando que el tipo subjetivo para la extorsión exige el dolo: es decir el conocimiento y voluntad de obligar a otro a que se despoje de su patrimonio, para apoderarse de cosa ajena sustrayéndola de quien la tenga en su poder pero además exige que el sujeto actúe con ánimo de lucro propio o ajeno, y esto representa la voluntad del sujeto activo de obtener una ventaja o beneficio patrimonial para sí mismo o para otra persona, presionando a la víctima e intimidándola para obtener su resultado deseado¹⁵⁴.

El propósito de obtener provecho ilícito es un ingrediente subjetivo del tipo. Provecho de contenido económico, de acuerdo al bien jurídico tutelado por este delito el cual es el patrimonio.

La extorsión es un delito eminentemente doloso, de modo que el dolo tiene que orientarse por el ánimo de lucro por parte del sujeto activo. En este sentido se considera que es más extenso que el delito de hurto o robo, ya que no sólo es la ventaja patrimonial el objetivo que se pretende, sino que, además, se le causa una lesión a la autonomía personal del sujeto pasivo. De igual forma,

¹⁵² *Ibíd.*

¹⁵³ Alas Mejía et al., 41.

¹⁵⁴ Tribunal Segundo De Sentencia, San Miguel; Sentencia definitiva, Referencia, 0302-99-2006, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2006)

dicha ventaja patrimonial puede exigirse para beneficio de una tercera persona, aunque no tenga conocimiento alguno al respecto.

Asimismo se considera que el bien exigido puede afectar al patrimonio del sujeto pasivo, como al patrimonio de un tercero, sin ser éste último sujeto, el directamente intimidado.¹⁵⁵

2.2.4 Naturaleza jurídica de la extorsión

Muchos autores sobre el particular no se han puesto de acuerdo y han confundido bajo una sola escala penal hechos no solamente distintos, sino de una gravedad evidentemente distinta.

Los autores han considerado que este delito es de naturaleza mixta, compuesta de amenaza y atentado contra la propiedad; algunos en cambio lo equiparan al robo.

Este delito se caracteriza principalmente como atentado contra la propiedad teniendo semejanza con el robo pero no identidad de naturaleza no obstante su semejanza legal con otras figuras delictivas, no es posible pretender una íntima similitud con otras infracciones, como en el caso del robo o hurto, pues mientras que en estos, el mal que se causa o con que se amenaza a la víctima es presente o inminente y el apoderamiento de la cosa es simultáneo de aquel, en la extorsión, el mal personal puede ser presente o futuro y futura también la lesión patrimonial.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Ismael Arnoldo Martínez Hernández, Et al, 15.

¹⁵⁶ Mario Italo Martínez Guerra, "EXTORSIÓN." (tesis para obtener el grado de doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 1982), 23.

2.2.4.1. Extorsión como tipo penal complejo

El delito de extorsión es un delito complejo¹⁵⁷ o integrado por la infracción de bienes jurídicos diferentes (la libertad individual y el patrimonio) realizado mediante hechos distintos y que no obstante su estructura compleja, constituye una figura individual indivisible. El delito complejo no debe confundirse con los casos en que una sola acción de lugar a diversos delitos (como lesiones, causadas en un agente de autoridad en el ejercicio de su cargo) lo que daría lugar a un delito compuesto.

Este delito tiene una ubicación independiente, por lo cual, aunque guarde relación, es una figura distinta con sus propias características. Además, es un delito Pluri-ofensivo, ya que no se ataca sólo a un bien jurídico, sino a más de uno: propiedad, integridad física y libertad. En cuanto al momento de la consumación, no se puede esperar a que tenga efectos, porque en el ámbito civil ese acto nunca los tendría. Se puede dar tentativa cuando ese acto de violencia no alcanza su objetivo, siendo una tentativa inacabada.

La naturaleza jurídica del delito de extorsión consiste en que el sujeto activo tiene ánimo de lucro lesionando el bien jurídico patrimonial del sujeto pasivo, a través de la intimidación. Además, es una figura que se encuentra entre los delitos de daño patrimonial porque lleva el fin de beneficiarse de esa acción delictiva de manera ilegítima, también se considera como un delito complejo,

¹⁵⁷ Delito complejo: Así como el delito simple es el que sólo lesiona un derecho, llamase delito complejo, según la definición de Carrara, el que viola más de un derecho, ya sea por mera concomitancia, ya sea por conexión de medio a fin. Ejemplo del primero sería el tiro que disparado contra uno hiere a otros, y ejemplo del segundo se daría cuando se comete un delito para facilitar la ejecución de otro. El delito complejo tiene importancia para la determinación de la pena imponible.

por ser independiente, y porque posee sus propias características, aunque para producir el resultado deba incorporar los delitos de amenazas y coacción.

Por su complejidad, se considera que es un delito pluriofensivo, porque no solamente ataca el bien jurídico patrimonial sino que, también el bien jurídico de la autonomía personal de la víctima, porque mediante la amenaza y coacción constriñe la voluntad del sujeto pasivo.¹⁵⁸

En la misma línea la Jurisprudencia menciona que el tipo penal de extorsión se entiende que es de carácter pluriofensivo, con el que simultáneamente se atacan el patrimonio y la libertad de las víctimas; y, la consumación de este ilícito culmina cuando el sujeto pasivo realiza el acto o el negocio jurídico que es nocivo para su patrimonio.

Para que el resultado sea el que exige el tipo penal, la disposición patrimonial lesiva debe ser producto del temor de sufrir las amenazas y no para fraguar una emboscada en contra del extorsionador; pues, entonces, el sujeto pasivo estaría realizando un desplazamiento patrimonial a sabiendas de que ello no le generaría un detrimento en su patrimonio; tornándose, de esta manera, en un resultado atípico.¹⁵⁹

2.2.6 El bien jurídico protegido

El Bien Jurídico, se define como: “todas aquellas condiciones existentes que aseguran la satisfacción de las necesidades humanas y cuyo menoscabo anula o limita las posibilidades de desarrollo personal dentro del marco social

¹⁵⁸ Martínez Hernández et al., 15.

¹⁵⁹ Tribunal Primero De Sentencia: Santa Ana, *Sentencia definitiva, referencia: 0201-27-2007*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007)

contemplado por la Constitución. Es el valor ideal inmaterial del orden social sobre el que descansa la armonía, el bienestar y la seguridad de la vida en sociedad.¹⁶⁰

Así mismo, se puede mencionar el bien jurídico es un concepto que presenta particular importancia en el ámbito del Derecho Penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el bien que la legislación protege: vida, propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública, etc. Pero, en la doctrina, existen profundas diferencias acerca de cuál sea el bien jurídico protegido frente a la comisión de los delitos o de algunos de ellos.¹⁶¹

Así fue al inicio en el tipo penal que se ocupa en esta investigación, pues algunos doctrinarios establecían únicamente como bien jurídico protegido al derecho patrimonial, sin embargo con el devenir de la historia dicha postura fue evolucionando, teniendo en la actualidad un consenso al respecto que además del patrimonio la extorsión también vulnera el bien jurídico de la Libertad.

El bien jurídico es sumamente controversial ya que hay diferentes corrientes del pensamiento jurídico que lo definen de diversas formas; por lo que es necesario remontar los orígenes del mismo. A lo largo de la historia se han venido definiendo diferentes conceptos, en el año de 1834 “lo consideraba como principio liberal para limitar la potestad punitiva estatal, y es a partir de ese momento, en donde el concepto de bien jurídico se ha desarrollado de

¹⁶⁰ Tribunal Segundo de Sentencia de san Miguel. *Sentencia Definitiva. Referencia: 184-2015-1*. El Salvador. Corte Suprema de Justicia. 2015.

diferentes maneras”,¹⁶² para los doctrinarios, “...el bien jurídico, es inmanente al sistema penal, es una creación del Legislador...”.¹⁶³

Por ello se dice que a la norma penal, al igual que las demás normas jurídicas, le interesa la función eminentemente protectora, la cual protege los bienes jurídicos, y debido a la autorrealización humana, necesita de ciertos presupuestos de carácter existencial.

Dichos presupuestos considerados de utilidad para el hombre, se denominan “bienes” pero en tanto son objeto de protección por el derecho penal se les denomina “bienes jurídicos”. Por lo que se afirma que los bienes jurídicos son aquellos presupuestos que la persona necesita para la autorrealización en la vida social.¹⁶⁴

Puede definirse según la doctrina así “...bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegido por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan...” de igual forma proponen la idea de bien jurídico como herramienta limitadora del ejercicio de poder punitivo estatal, para que de esta manera puedan protegerse los bienes jurídicos de los particulares.¹⁶⁵

El bien jurídico protegido en el tipo penal es la afectación del patrimonio, mediante la realización o no realización de determinados actos o negocios jurídicos; por tanto es considerado un delito complejo y pluri ofensivo en el que resulta afectado además del bien jurídico patrimonio, la libertad de obrar, ya

¹⁶² Martínez Hernández et al., 11.

¹⁶³ *ibíd.*

¹⁶⁴ Ismael Arnoldo, Martínez Hernández et al., cita a Francisco Muñoz Conde, *Introducción al Derecho Penal*, 90-91.

¹⁶⁵ *Ibíd.*

que para su configuración la acción requiere que se obligue a otros mediante violencia a realizar u omitir un acto o negocio jurídico, en perjuicio de su patrimonio; para su consumación es preciso que se cause un perjuicio patrimonial, por tanto se ha sostenido hasta el momento que el hecho se consuma en el momento que se realiza el acto o negocio jurídico, u omite el que debía realizar.

Los especialistas señalan, desde la perspectiva jurídica, que existen diversas posiciones para valorar este delito y lo califican de complejo, ya que la afectación lesiona dos tipos de bienes jurídicos. Por un lado, afecta la autodeterminación, debido a la obligación a que es sometida la víctima a través de la intimidación o con amenazas graves para que realice actos perjudiciales a su patrimonio y que pueden afectar además a su grupo familiar; por otro lado, se afecta el patrimonio de la víctima.¹⁶⁶

Edgardo Alberto Donna en su obra “Delitos contra la propiedad” menciona al respecto que para que una acción sea considerada extorsión, debe significar un atentado contra los bienes jurídicos de la propiedad y la libertad.¹⁶⁷

La coacción moral del autor que extorsiona coloca en un dilema a su víctima, de tal modo que “el delincuente ejerce una coacción moral sobre su ánimo, colocándola injustamente en la alternativa de perder uno u otro bien jurídico”.¹⁶⁸

La importancia de la jerarquía del bien jurídico, constituyen los criterios determinantes cuando se fija el marco de la pena, pues es necesario

¹⁶⁶Karla Andrade, “Las pandillas salvadoreñas y el delito de extorsión. Desafíos y prioridades en relación con el fenómeno extorsivo”, El Salvador, Policía Nacional Civil, (2015): 107.

¹⁶⁷ Doma, *Delitos contra la propiedad*, 206.

¹⁶⁸ *Ibíd.*

establecer la relación que existe entre el bien jurídico protegido y la determinación de ésta. Ahora bien, en el delito de extorsión para el caso, el bien jurídico protegido es el patrimonio del sujeto pasivo, a la vez que su voluntad individual, aunque lo decisivo sea su matriz patrimonial. La libertad en su gran extensión comprende asimismo la potestad del hombre de poder disponer a su arbitrio de sus derechos patrimoniales, la cual, se ve evidentemente afectada cuando la coerción impuesta por el sujeto activo de ese delito le impide elegir el objeto o la dirección de sus prestaciones.¹⁶⁹

“La extorsión se encuentra dentro de los delitos contra la propiedad, aunque la extorsión, por el medio empleado para cometerla que es la coacción moral, también constituya un ataque a la libertad de la víctima. Para que una acción sea considerada extorsión, debe significar un atentado contra ambos bienes jurídicos, esto es, la propiedad y la libertad. La esencia de la extorsión, la característica que la diferencia de los demás delitos contra la propiedad, radica en que el extorsionador emplea una coacción moral contra la víctima, para obtener de ella, en forma ilícita, un beneficio patrimonial”.¹⁷⁰

La extorsión como “la obtención injusta de un beneficio pecuniario en perjuicio de la víctima, mediante la coacción moral que se ejerce contra su voluntad. Ciertos doctrinarios afirman que la extorsión consiste en procurarse indebidamente una ventaja patrimonial, con perjuicio de otro, colocando a la víctima ante un dilema, uno de cuyos términos es el perjuicio patrimonial que ella o un tercero ha de sufrir, y el otro, el daño que, en caso contrario, a ella o a una persona de su familia ha de deparársele”.¹⁷¹

¹⁶⁹ Martínez Hernández et al., 12.
Doma, *Delitos contra la propiedad*, 207.

¹⁷¹ Molinario y Aguirre Obarrio citado por, Ismael Arnoldo, Martínez Hernández et al., *ibíd.*

Con base a lo anterior, se puede observar al referirse al bien jurídico protegido en el tipo de extorsión se está ante un delito pluriofensivo, que lesiona tanto el patrimonio del sujeto pasivo como su libertad, de modo que viene a configurarse como una especie de figura mixta entre los delitos contra la libertad y los delitos patrimoniales, aunque lo decisivo sea su matriz patrimonial.¹⁷²

Ello implica una vinculación con los delitos contra la libertad y otro con los delitos contra la propiedad y por ello se esta en presencia de un delito de los que la doctrina denomina pluriofensivo, pues lesiona varios bienes jurídicos como son el patrimonio, la libertad, pero por su ubicación el bien jurídico que se protege por excelencia es el patrimonio, tomando como base el bien jurídico lesionado y de acuerdo a la llamada objetividad ideológica o final de la acción.¹⁷³

La doctrina alemana, desde un texto similar, aunque no igual, ha sostenido que la extorsión es una lesión mediante la coacción de otro, a través del ánimo de enriquecimiento. Por tanto, es igualmente un delito contra la libertad de decisión, la libertad de voluntad, dirigido como acto penal en contra de la propiedad. Por lo tanto, el bien jurídico protegido es la propiedad y el derecho de la personalidad a la libre formación y actividad de la voluntad en el ámbito de lo jurídico, de no limitar la disposición de libertad. La coacción moral del autor que extorsiona coloca en un dilema a su víctima, de tal modo que el

¹⁷² Tribunal Primero De Sentencia; San Miguel, *Sentencia definitiva, referencia: 0301-37-2007*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007).

¹⁷³ Tribunal tercero de sentencia: *Sentencia definitiva, Referencia: 0103-160-2008*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2008).

delincuente ejerce una coacción moral sobre su ánimo, colocándola injustamente en la alternativa de perder uno u otro bien jurídico.¹⁷⁴

Precisamente la jurisprudencia menciona que para El delito de extorsión no precisamente ataca de manera exclusiva el patrimonio como bien jurídico y es así como deja indemne este aspecto; no hay que olvidar que secundariamente se violenta otro derecho subjetivo de la persona, la libertad, en este caso moral, la cual se constriñó mediante la violencia y amenaza, haciendo que el sujeto pasivo reciba y acate instrucciones en contra de sus bienes.¹⁷⁵

Por lo que claramente puede observarse que quien bajo la extorsión ve lesionado su derecho en la integridad de su patrimonio, el cual se ve reducido por la entrega determinada, asimismo, se ve afectado la libertad del hombre que la ley penal tutela con relación a sus bienes, pretendiendo para él una potestad de disposición que no esté viciada por el temor. Es dentro de este marco como la ley penal protege el patrimonio que ha sido lesionado por esa entrega, así como la libertad o voluntad del hombre, que ha sido lesionado por las amenazas de que se ha valido el sujeto activo para lograr las pretensiones.¹⁷⁶

2.2.7 Fases de la ejecución del delito: consumación, tentativa y participación en la extorsión. (Criterios jurisprudenciales)

Antes de formular aseveraciones entorno a la forma en que el delito se consuma o en su caso llega a la forma imperfecta tentada de la conducta típica

¹⁷⁴ Edgardo Alberto Domaa cita a Molinario Aguirre Obarrio, 207.

¹⁷⁵ Sala de lo penal de la corte suprema de justicia: San Salvador, Sentencia definitiva, referencia: 20-93-94, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1994)

¹⁷⁶ Martínez Hernández et al., 12.

del ilícito, es necesario la transcripción literal de la tipificación de este tipo de delito, y entorno a esto adecuarlo a una conducta consumada o tentada, en este sentido la “ley especial contra el delito de extorsión” a través de la figura delictiva denominada “extorsión” en su artículo 2: Dice *“El que realizare acciones tendientes a obligar o inducir a otro, aun de forma implícita, a hacer, tolerar u omitir un acto o negocio de carácter patrimonial, profesional o económico, independientemente del monto, con el propósito de obtener provecho, utilidad, beneficio o ventaja para sí o para un tercero, será sancionado con prisión de diez a quince años. La extorsión se considerará consumada con independencia de si el acto o negocio a que se refiere el inciso precedente se llevó a cabo y responderán como coautores, tanto el que realice la amenaza o exigencia, como aquellos que participen en la recolección de dinero personalmente, a través de sus cuentas o transferencias financieras o reciban bienes producto del delito.”*¹⁷⁷

Establecido lo anterior haciendo valoraciones en base a criterios jurisprudenciales resientes sobre este tema, con posterioridad a este apartado se dará respuesta a si este tipo penal de acuerdo a su nueva redacción típica de la conducta ilícita regulada admite solo la consumación o también su forma imperfecta en modalidad tentada.¹⁷⁸

2.2.7.1 Consumación del delito de extorsión

Según la Cámara Especializada de lo Penal la consumación del delito de extorsión radica en lo siguiente: (...) *de esa manera el delito de Extorsión se consuma en el momento en que el sujeto pasivo para el caso la víctima, es*

¹⁷⁷ *Ibíd.*

¹⁷⁸ *Ibíd.*

obligado o inducido a través de la referida intimidación o amenaza, sin que entonces sea necesario, a efecto de estimarse consumado el delito, que se verifique o se realice efectivamente el lucro injusto, lo cual constituye en todo caso parte de la fase de agotamiento, siendo un delito pluriofensivo, por cuanto afecta tanto la “libertad de determinación” como el “patrimonio” de la víctima o de un tercero, el cual siendo un delito de resultado, y de acción pública pura, no requiere de una denuncia expresa para ser investigado por Fiscalía, por cuanto no existe un requisito de procesabilidad para que el caso se investigue y se promueva la acción para este tipo de delito(...) No obstante para que el tipo penal de la extorsión se constituya deben concurrir los elementos siguientes: 1) dolo, entendido este como el conocimiento que el sujeto tiene sobre la conducta delictiva¹⁷⁹, y la voluntad de hacerlo, 2) la conminación física o moral ejercida por el autor o autores en la víctima para que tome una decisión contraria a su voluntad y perjudicial en su patrimonio, a través del verbo obligar o inducir; y 3) que se lleve a cabo un acto o negocio.

La extorsión es un delito de mera actividad, la consumación se produce en el momento en el que el sujeto pasivo realiza el acto o negocio jurídico u omite el que debía realizar, sin que la consumación requiera el efectivo perjuicio del sujeto pasivo o del tercero, que, de producirse, pertenecerán a fase de agotamiento del delito.¹⁸⁰. (...)La Extorsión pertenece a la categoría de delitos de resultado, y su consumación se realiza al producirse las consecuencias expresadas en la hipótesis normativa. Tal como está construida, los actos de ejecución culminan en el instante que el sujeto pasivo realiza el acto o negocio jurídico lesivo a su patrimonio, siendo indiferente si el autor del ilícito llega o no a beneficiarse con ello, pues esta última etapa pertenece a la fase de

¹⁷⁹ Sala de lo Penal, Casación: Referencia: 178C2016, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016).

agotamiento que es posterior a la etapa formal exigida por el precepto legal (...)¹⁸¹

2.2.7.2 Tentativa en el tipo penal de extorsión

Según la Sala de lo Penal a establecido como criterios de Tentativa en la comisión del delito de Extorsión en lo siguiente: (...) *Quedando entonces, sentados los elementos de la figura de la extorsión en su modalidad consumada, se debe analizar esta figura delictiva en su grado de tentativa, iniciándose ésta cuando el sujeto activo da inicio a los actos de amenaza grave o intimidación, con la finalidad de lucrarse injustamente, y esto no se produce por causas ajenas al agente.*¹⁸²

El tema concerniente a que si el tipo penal de extorsión en la nueva ley especial contra el delito de extorsión admite la modalidad tentada, es contestada de la siguiente manera, que si es cierto este tipo de delito es de peligro abstracto y consecuentemente siendo de mera actividad no admite de esta manera la modalidad tentada, ya que basta con la amenaza, siendo esta actividad de peligro abstracto, suficiente para darse como consumada la conducta típica, en este sentido si se dice que es de mera actividad este tipo de delito no cabe espacio objetivo de la conducta del autor del delito para que pueda decir que no se generó la consumación y que esta quedara en forma de tentativa, siendo que la naturaleza misma de los delitos de mera actividad no admiten tentativa.

¹⁸¹ Sala de lo Penal, Sentencia Definitiva, Referencia 209-CAS-2009 (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2011).

¹⁸² Sala de lo Penal, Referencia: 465-CAS-2007, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2009)

2.2.7.3 Participación en la extorsión

Consideración sobre el acto de coautoría en el tipo penal de extorsión (art. 2 LECDE), (conurrencia de acciones individual y distribución de funciones establece la comisión del ilícito penal).

De acuerdo a la Sala de lo Penal respecto a la coautoría en este tipo de delito se a pronunciado en lo siguiente: (...) *Al respecto, esta Sala estima oportuno señalar que, en la coautoría existe una especie de distribución de funciones entre los diversos partícipes, de tal suerte que las acciones individuales de cada uno, concurren a la realización de la figura típica. En esta especie de codominio, la aportación individual determina la ejecución del ilícito, del mismo modo que el desistimiento en el momento consumativo, podría abortar el resultado final; por tales razones, en la generalidad de los casos, toda colaboración esencial durante la fase ejecutiva del delito, ha de ser considerada como un acto de coautoría, porque abona directamente a la realización del hecho típico. Es decir, que cuando se alude al autor, se trata de una persona que ejecuta las acciones contempladas en el tipo, siendo a la vez depositario del dominio del hecho, bien sea porque desarrolla su conducta individualmente o que exista un codominio del resultado final con otro u otros, en cuyo caso estaríamos en presencia de coautores.(...)*

En ese sentido, no debe olvidarse que la teoría del codominio funcional establece que no es necesario que cada coautor realice el verbo principal que para el caso consiste en "obligar" o "inducir" a otro, sino que de las acciones realizadas por cada uno de los coautores permita la consumación del hecho delictivo, quedando establecido que no se requiere que todos los autores

*realicen el núcleo de la conducta imputada. Además, el delito se sigue consumando hasta que el agente detiene la acción. (...)*¹⁸³

(...) en la coautoría, existe una especie de distribución de funciones entre los diversos partícipes, de tal suerte que las acciones individuales de cada uno, concurren a la realización de la figura típica. En esta especie de codominio, la aportación de cada uno determina la ejecución del ilícito, del mismo modo que el desistimiento en el momento consumativo, podría abortar el resultado final; por tal razón, en la generalidad de los casos, toda colaboración esencial durante la fase ejecutiva del delito, ha de ser considerada como un acto de coautoría, porque abona en forma directa a la realización del ilícito (...)

¹⁸⁴

Se trata de un constreñimiento al sujeto pasivo con la finalidad de despojo patrimonial. Más que toda esta forma delincencial se da por varios sujetos con un mismo fin criminal a lo cual se puede inferir que el delito de extorsión es un delito de carácter continuado,¹⁸⁵ quedando excluida de la estructura del tipo.

¹⁸³ Sala de lo Penal, Casación: Referencia: 178C2016, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016)

¹⁸⁴ Sala de lo Penal, Sentencia Definitiva, Referencia 89-CAS-2010, (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2011)

¹⁸⁵ "Cámara Especializada de lo Penal, Apelación, Referencia: 492-APE-14 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015) "(...) *Hay delito continuado cuando dos o más acciones u omisiones reveladoras del mismo propósito criminal y aprovechándose el agente de condiciones semejantes de tiempo, lugar y manera de ejecución, se cometen varias infracciones de la misma disposición legal que protege un mismo bien jurídico...*". Al analizar dicha norma se desprende que lo que el legislador sanciona es que exista una pluralidad de acciones que ataquen un mismo bien jurídico, debiendo existir una "homogeneidad objetiva y subjetiva" en la ejecución del mismo, ello lo que quiere decir es que en aquellos casos en que una, dos o más personas acuerden conjuntamente ejecutar un delito valiéndose de circunstancias similares que son desplegadas en el tiempo bajo una misma forma de operar y que buscan ejecutar un mismo delito, estaremos frente a un delito continuado, al margen que todos los sujetos tengan que actuar de forma absoluta en cada una de todas las acciones realizadas.(...)"

El coautor es cualquier persona hombre o mujer que realice la acción descrita, no exigiendo el tipo penal ninguna cualidad especial en el sujeto activo.¹⁸⁶

En efecto, la responsabilidad penal en la extorsión, tanto para autores o coautores intelectuales o materiales, al igual que la complicidad y el encubrimiento como participación en el delito, o mejor dicho las diversas formas o grados de participación conocidos y regulados en la ley positiva penal, quedan excluidos por los criterios jurisprudenciales antes mencionados de esta manera responden penalmente como coautores no importando el nivel de participación de cada sujeto.

2.3 Principio de culpabilidad

La manera en que se desarrolla el apartado pertinente al principio de culpabilidad, es establecer dicho principio dentro de toda su plenitud o dimensiones tanto en la manera propiamente dicha como principio de culpabilidad y los principios que de este emanan, porque siendo este un principio de carácter amplio ya que de este lo integran otros sub principios que se entienden inmersos en él, y por lo tanto son además temas a tratar.

Antes de comenzar con este apartado referente al principio de culpabilidad tal cual es con sus sub principios que lo integran es menester establecer un fundamento que ayudara a traslapar y valorar las diferencias que existe a posteriori de esta investigación al establecer, en el entendido normativo de las mismas como lo es el tipo penal de extorsión (artículo 2 de la ley especial contra el delito de extorsión) siendo una norma de la rama del derecho penal

¹⁸⁶ Sala de lo Penal, Sentencia Definitiva, Referencia 209-CAS-2009(EI Salvador Corte Suprema de Justicia, 2011)

que eso lo justifica la naturaleza de ella misma y el principio de culpabilidad, entendido como principio propiamente dicho (teniendo fundamento constitucional art 12. Cn) diciendo en este caso que la primera (extorsión) es una norma y la segunda (principio de culpabilidad) es un principio en sí mismo, es necesario valorar lo siguiente (después de haber abarcado la culpabilidad en la extorsión): el apartado Principios, reglas y derrotabilidad, “El problema de las decisiones contra legem”.

La derrotabilidad debe entenderse como una propiedad de las reglas jurídicas, pero no de los principios jurídicos. Toda decisión que derrota una regla, si esa regla está fundada en un enunciado legislativo, es una decisión contra legem.¹⁸⁷

Dicha decisión puede ser justificada de manera adecuada si se aceptan las siguientes premisas, que serán objeto de estudio a lo largo del presente trabajo: el sistema jurídico es un sistema normativo dinámico que está siempre abierto a la incorporación de nuevas normas en el curso de las actividades de interpretación y aplicación del derecho.

En cuanto a su naturaleza, las normas jurídicas pueden ser Normas-principio (cuya estructura encierra un mandato de optimización) o Normas-regla (que permiten la subsunción de comportamientos en un enunciado condicional); (2.1) Las reglas presentan una cláusula alternativa tácita (en el sentido de la Teoría de Kelsen) que permite que se les introduzcan excepciones. Dichas excepciones resultan de la(s) interacción(es) entre reglas y principios. Describir (explicar) el sistema jurídico de esa manera es más racional, y

¹⁸⁷ García Amado, et al, cita a Thomas Bustamante, “Teoría del Derecho y Decisión Judicial” (Editado por Pablo Raúl Bonorino Ramírez, impreso en España Bubok Publishing), 205-206.

recomendable, que imaginar que él está formado sólo por principios o sólo por reglas.¹⁸⁸

Los principios proveen el fundamento para la derrotabilidad de las reglas. Los principios pueden ser descritos como preceptos morales que pasaron por un proceso de incorporación por el derecho.

Son, en ese sentido, una institucionalización de la moral. Además, proveen también los fundamentos axiológicos para las reglas jurídicas. Toda regla establece la prioridad de un principio ante un conjunto determinado de hechos. La actividad de creación de normas (incluso la legislación), en gran medida, es una actividad de concreción de principios.¹⁸⁹

Existe la posibilidad, entre varios tipos de conflictos normativos, de colisión entre un principio constitucional y una norma infraconstitucional. En esos casos, aunque exista la presunción de legitimidad de la regla jurídica en cuestión, el principio puede generar razones para la creación de una nueva regla jurídica que exceptúa la regla anterior. La derrotabilidad, por lo tanto, presupone la existencia de decisiones contra legem que se fundamenten en principios constitucionales”.¹⁹⁰

2.3.1. Principio de culpabilidad desde la perspectiva normativa judicial y jurisprudencial

Al cuestionamiento de si la garantía de culpabilidad tiene su asidero en la constitución y por consiguiente rango constitucional, debemos responder

¹⁸⁸ *Ibíd.*

¹⁸⁹ *Ibíd.*

¹⁹⁰ *Ibíd.*

afirmativamente, pues en efecto en El Salvador el principio de culpabilidad, se encuentra plasmado en el artículo 12 de la Constitución de El Salvador¹⁹¹, el cual reza textualmente: “Toda persona a quien se le impute un delito se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”.

Al ubicar el principio de culpabilidad como una garantía individual de cada ciudadano. Ciertamente que la Constitución de la República reconoce la vigencia del principio de culpabilidad, el cual se encuentra regulado con categoría de norma primaria en el artículo ya mencionado.

En El Salvador, según la doctrina interna, el principio de culpabilidad tiene su reconocimiento expreso en el artículo 12 Cn, “el principio de culpabilidad, entre otros, dispensan un fundamento claro al derecho penal de acto, concediendo al aludido principio Jerarquía constitucional, por estar expresamente citado en el artículo mencionado de la constitución”.¹⁹²

El reconocimiento de tal principio a partir del artículo 12 Cn. se ha realizado ya por el máximo tribunal constitucional en una línea de precedentes que han ido fortaleciendo el argumento que precisamente dentro del marco de garantías que la constitución ha reconocido al ser humano, una de las importantes es la de la necesidad de acreditación de la culpabilidad, precedentes que se iniciaron con una sentencia de Inconstitucionalidad respecto de un cuerpo normativo del derecho administrativo sancionador, que fueron cimentándose

¹⁹¹ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea legislativa de El Salvador 1983), artículo 12.

¹⁹² Trejo Escobar, apud por, Carlos Ernesto Sánchez Escobar, “Revista de paz”, N° 10, Corte Suprema de Justicia septiembre - diciembre (2001). 190.

en procesos constitucionales de habeas corpus o de amparo, hasta el último e importante precedente pronunciado por la Sala en el cual confirma definitivamente que el principio de culpabilidad tiene “carta de arraigo” en la normativa constitucional derivándolo expresamente del artículo 12 Cn. Sin pretender abarcar todas las consecuencias del principio de culpabilidad, daremos inicio a la consideración de aquellas más notables.

En sentencia emitida por la Sala de lo Penal con fecha seis de diciembre de 2005, se ha planteado la siguiente consideración sobre esta garantía: *“Partiendo de la noción del Principio de culpabilidad como garantía constitucional que se proyecta como un límite al poder punitivo del Estado, se requiere como presupuesto básico para la imposición de la pena que se declare la culpabilidad del individuo y tal declaratoria es producto de un juicio complejo que recae sobre el autor, pero vinculado directamente con la conducta con relevancia penal desplegada por éste. En este sentido, después de cubrir el presupuesto de la culpabilidad, se habilita la imposición de la sanción penal.”*¹⁹³

La sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de las quince horas del día uno de abril de 2004, pronunciada en el expediente registrado con el numero I53- 2003, hace síntesis de la explicación de esos principios diciendo; *“en esa línea, el Art. 12 de la Cn. establece que toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; para ello es preciso, en primer lugar, que no se conciba como responsable a un sujeto por hechos ajenos Principio de personalidad*

¹⁹³ Rivera López, “Los delitos regulados en la ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres y su afectación al principio de culpabilidad” (tesis para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2013), 54.

de las penas; en segundo lugar, no pueden calificarse y por tanto castigarse como delito las formas de ser, personalidades o apariencias, puesto que la configuración de su responsabilidad es de difícil determinación, distinto a los hechos o conductas plenamente verificables Principio de responsabilidad por el hecho, y la consecuente proscripción de un derecho penal de autor.¹⁹⁴

En el actual código Penal Salvadoreño¹⁹⁵, El artículo 4 del Título I: de las garantías penales mínimas y aplicación de la ley penal, está consagrado a la responsabilidad penal, en el inciso primero de dicho artículo reza lo siguiente: “La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción o la omisión no ha sido realizada por dolo o por culpa, por consiguiente queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva”.

Esta norma establece que la pena requiere la responsabilidad penal de autor quedando proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, desarrollando lo impuesto en el el art. 12 Cn. Donde se ha mencionado que toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; para ello es preciso, en primer lugar, que no se conciba como responsable a un sujeto por hechos ajenos principio de personalidad de las penas.

En segundo lugar, no pueden calificarse y por tanto castigarse como delito las formas de ser, personalidades o apariencias, puesto que la configuración de su responsabilidad es de difícil determinación, distinto a los hechos o conductas plenamente verificables principio de responsabilidad por el hecho,

¹⁹⁴ *Ibíd.* 53.

¹⁹⁵ Código Penal. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1997).

y la consecuente proscripción de un derecho penal de autor; además es preciso que el hecho constitutivo de delito sea doloso, es decir, que haya sido querido por su autor, o cuando se haya debido a su imprudencia exigencia de dolo o culpa; así también, para que una persona pueda ser considerada como culpable de un hecho doloso o culposo, éste ha de ser atribuible a su autor, como producto de una motivación racional normal principio de imputación personal o culpabilidad en sentido estricto, ello sucede cuando el sujeto del delito es imputable.¹⁹⁶

Sobre la idea del principio de culpabilidad regulado en la actual legislación Salvadoreña, nace principalmente en el principio de responsabilidad de las penas, y en el principio de exigencia de dolo o culpa; el primero de ellos limita la responsabilidad penal a los autores del hecho delictivo y a los que participen en él como inductores, coautores o cómplices.¹⁹⁷

En ese orden de ideas, habida cuenta la asimilación legislativa, el principio de culpabilidad reclama el rechazo de la responsabilidad objetiva¹⁹⁸ y la exigencia que el delito se cometa dolosamente (elemento subjetivo del tipo penal) o, al menos, por imprudencia, es decir, a propósito o por una inexcusable falta de cuidado, lo que excluye la responsabilidad por resultados (exclusión de la responsabilidad objetiva) vinculados causalmente a la conducta del sujeto, que no eran previsibles ni evitables.¹⁹⁹

¹⁹⁶ Sala de lo Constitucional, *Inconstitucionalidad*, Referencia: 52–2003 Ac (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004)

¹⁹⁷ *Ibíd.*

¹⁹⁸ Responsabilidad objetiva: Tendencia relativamente moderna que se aparta del fundamento forzoso en culpa o dolo para exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios. (responsabilidad), Osorio, 852.

¹⁹⁹ Sala de lo Constitucional, *Inconstitucionalidad*, Referencia: 52–2003 Ac.

2.4 Principios relacionados con el principio de culpabilidad

Aunque el tema del principio de Culpabilidad, es explicado con anterioridad en este apartado, se dan los fundamentos jurisprudenciales de los sub - principios que integran al principio de culpabilidad a los cuales se refiere en un primer momento el principio de culpabilidad propiamente dicho para mayor entendimiento de los principios que lo integran.

El llamado principio de responsabilidad ²⁰⁰, que propiamente se dimensiona como principio de culpabilidad, permite enervar toda reacción punitiva, con fundamento en cuestiones de responsabilidad objetiva, no importando que se trata de imputables o inimputables, también la imposición de las medidas de seguridad, quedan proscritas si el justiciable no ha actuado dolosa o culposamente. Sin embargo, los alcances del principio de culpabilidad son más extensos, y no se limitan al principio de que no se impone pena, a quien no actúa con dolo o con culpa.²⁰¹

Para la Sala de lo Constitucional: (...)La idea del principio de culpabilidad nace principalmente en el principio de responsabilidad de las penas, y en el principio de exigencia de dolo o culpa; el primero de ellos limita la responsabilidad penal

²⁰⁰ En su primer inciso el artículo 4 CP dice: “La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva”.

²⁰¹ Así, una manifestación de tal principio, es prohibir que las predicaciones de la culpabilidad o de la pena, trasciendan del culpable a otras personas, a quienes subjetivamente no les es imputable el injusto penal. Para no parecer ingenuos, si se tiene plena conciencia de que la pena privativa de libertad primordialmente genera efectos deletéreos para terceros, esa transferencia de aflictividad real debe reducirse a costos menores, por ejemplo manteniendo penas de prisión no excesivas, ni agudizando la separación familiar del penado que surge de manera inevitable en las modelos de ejecución.: Sánchez Escobar Carlos Ernesto “El Principio de Culpabilidad Penal”, (Revista Justicia de Paz. N° 13. Año V-Vol. III Septiembre-Diciembre. 2002. (CSJ-AEIC). San Salvador. El Salvador. 2002) 88 -121.

a los autores del hecho delictivo y a los que participen en él como inductores, coautores o cómplices.

En ese orden de ideas, habida cuenta la asimilación legislativa, el principio de culpabilidad reclama el rechazo de la responsabilidad objetiva y la exigencia que el delito se cometa dolosamente o, al menos, por imprudencia, es decir, a propósito o por una inexcusable falta de cuidado, lo que excluye la responsabilidad por resultados vinculados causalmente a la conducta del sujeto, que no eran previsibles ni evitables. (...) ²⁰²

En esa línea, el art. 12 Cn. establece que toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; para ello es preciso, en primer lugar, que no se conciba como responsable a un sujeto por hechos ajenos principio de personalidad de las penas; en segundo lugar, no pueden calificarse y por tanto castigarse como delito las formas de ser, personalidades o apariencias, puesto que la configuración de su responsabilidad es de difícil determinación, distinto a los hechos o conductas plenamente verificables principio de responsabilidad por el hecho, y la consecuente proscripción de un derecho penal de autor; además es preciso que el hecho constitutivo de delito sea doloso, es decir, que haya sido querido por su autor, o cuando se haya debido a su imprudencia exigencia de dolo o culpa; así también, para que una persona pueda ser considerada como culpable de un hecho doloso o culposo, éste ha de ser atribuible a su autor, como producto de una motivación racional normal principio de imputación

²⁰² Sala de lo constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia : 52-2003/56-2003/57-2003, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004)

personal o culpabilidad en sentido estricto, ello sucede cuando el sujeto del delito es imputable.

*(...)Este principio se apoya en la necesidad que el hecho punible "pertenezca" a su autor no sólo subjetiva y materialmente, sino que también como producto de una racionalidad normal que permita verlo como obra de un ser con suficientemente discernimiento(...).*²⁰³

Este principio tiene su base en la inimputabilidad de ciertos sujetos a los que la ley penal excluye de responsabilidad penal, pues para poder aplicar una pena a un hecho antijurídico, es necesario que su autor reúna ciertas condiciones psíquicas, capaces de permitirle conocer lo ilícito de su acción, de modo tal que ese sujeto pueda ser considerado un ser racional y normal. En caso contrario el Estado tendría que limitar su intervención, respecto de la aplicación de penas, ya que esta se vuelve inadmisibles, pudiendo aplicar únicamente medidas de seguridad.²⁰⁴

La sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, hace síntesis de la explicación de esos principios diciendo; "en esa línea, el Art. 12 de la Cn. establece que toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; para ello es preciso, en primer lugar, que no se conciba como responsable a un sujeto por hechos ajenos Principio de personalidad de las penas ; en segundo lugar, no pueden calificarse y por tanto castigarse como delito las formas de ser, personalidades o apariencias, puesto que la configuración de su responsabilidad es de difícil determinación, distinto a los hechos o conductas plenamente verificables

²⁰³ *Ibíd.*

²⁰⁴ Rivera López, 53.

Principio de responsabilidad por el hecho-, y la consecuente proscripción de un derecho penal de autor.²⁰⁵

2.4.1 Principio de personalidad

Así pues, el principio de la responsabilidad personal o personalidad del hecho y en consecuencia de las penas que es el enfoque de esta investigación, explica que no se puede hacer responsable al sujeto por un hecho ajeno. Nadie puede ser penado por el hecho de otro, es decir, por la conducta punible que realizó otra persona. Sólo se puede penar el hecho propio, este principio limita la responsabilidad penal. Sólo se puede castigar a quien actuó en el hecho como autor (coautor), cómplice, inductor o encubridor.²⁰⁶

Al unísono, los criterios consideran que una condena penal únicamente puede basarse en la constatación fehaciente de que al autor cabe reprocharle personalmente su hecho y no el de otro.

Como sostiene la Jurisprudencia española “la responsabilidad penal es de estricto carácter individual dado que el principio de culpabilidad por el hecho impide cargar las consecuencias de acciones y omisiones ajenas como si fueran propias; entre otros términos: las personas sólo son responsables por sus acciones u omisiones”.²⁰⁷

Se descarta, entonces, la responsabilidad colectiva que en otros tiempos establecía castigo para un pueblo, grupo o los miembros de una familia por el

²⁰⁵ Sala de lo constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia: 153-2003, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004).

²⁰⁶Universidad Nacional de la Matanza, Derecho Penal I, El principio de Culpabilidad, (Argentina,2010)<http://obligaciones.obolog.es-derecho-penal-i-principio-culpabilidad1910058>

²⁰⁷ *Ibíd.*

hecho cometido por uno de ellos. (El primitivo derecho griego o el derecho hebreo establecían penas para los hijos y los descendientes del reo hasta la séptima generación y en la edad media, en el antiguo derecho germánico, se penaba al reo y “sus allegados”²⁰⁸

Se puede entender que el Principio de Personalidad, tiene cimiento esencial de esta consecuencia, es que la culpabilidad es personalísima, con lo cual se quiere significar que, la misma no es transferible a ninguna otra persona que no sea el propio culpable y ello también debe predicarse de las consecuencias jurídicas del delito penas o medidas de seguridad las cuales esencialmente por sus efectos de restricción de derechos fundamentales no deben resultar transmisibles más allá de la persona declarada culpable, que es la única que está sujeta a pena.

En resumen, culpabilidad y sanción punitiva son intransferibles de la persona del justiciable y ello debe reflejarse no sólo en materia de sistemática penal, sino en el área del proceso penal y en el ámbito de la ejecución de la pena o de las medidas de seguridad. Corresponde entonces aproximar las cuestiones de mayor relevancia en el ámbito de la garantía de la personalidad, de la culpabilidad y de la pena.²⁰⁹

Por estar en el análisis de lo concerniente a la responsabilidad a un tipo penal específico, se establece así un criterio jurisprudencial sobre la responsabilidad de la extorsión en concreto del cual y amparados en la sala de lo penal, se puede decir con certeza, que nuestro sistema ubica a responsabilidad penal exclusivamente por las acciones ilícitas personales de los sujetos.

²⁰⁸ Límites Constitucionales al Derecho Penal, *ibídem.* 53.

²⁰⁹ *Ibíd.* 69.

2.4.2 Principio de responsabilidad por el hecho

Esta consecuencia del principio de culpabilidad, descansa sobre la base de que la culpabilidad y por ende la pena, tienen como fundamento, los que el sujeto activo del delito ha cometido y no su personalidad hechos.²¹⁰ Este principio de vincula con la distinción entre Derecho Penal de acto y Derecho Penal de autor, el cual será desarrollado de manera más detallada posteriormente.

Sobre el principio de Responsabilidad por el hecho la sala se opina que "Provocaría una violación al artículo 4 del Código Penal, que contiene la prohibición de responsabilidad objetiva, la cual teniendo su origen en el *principio de responsabilidad penal*, impide que a una persona se le imponga una pena cuando su acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa...".

En atención a lo indicado, es oportuno traer a colación el principio de la responsabilidad objetiva regulado en el *Art. 4 del Código Penal*, que en lo atinente contempla: "...La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva."²¹¹

Es posible verificar que el artículo anterior prohíbe de forma expresa la responsabilidad objetiva, siendo esta prohibición una lógica consecuencia del mismo principio, por virtud del cual es menester que la acción u omisión ejecutada se haya realizado mediando dolo o culpa, para que su autor pueda ser merecedor de la imposición de una pena. De ahí que, la concurrencia de

²¹⁰ Rivera López, 47

²¹¹ La responsabilidad objetiva es aquella que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material al que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto.

dolo o culpa, configura una premisa indispensable en todo argumento que se proponga determinar una responsabilidad penal, no bastando la sola relación causal de carácter objetivo entre conducta y resultado.²¹²

2.4.3 Principio de necesidad

El principio de necesidad de las consecuencias jurídicas del delito, se erige sobre la proporcionalidad, de ahí que estén prohibidas todas aquellas sanciones jurídico-penales, que sean excesivas por desproporcionadas, tanto en el ámbito de la decisión abstracta como en la determinación concreta²¹³, e incluso atendiendo a este mismo criterio, se dispone que las medidas de seguridad, sólo sean impuestas cuando se haya cometido un delito y no una falta, delito aquí no debe entenderse como una infracción jurídica, es decir en su sentido amplio, puesto que en materia sancionadora rige plenamente el principio de legalidad prohibiendo la configuración analógica, no sólo de supuestos de hechos criminales sino también de sanciones, por eso a nuestro juicio conviene más una interpretación restrictiva.²¹⁴

Obviamente, este principio que es fundamental para el derecho penal, persigue mantener inalterable la función que el programa constitucional le concede a la pena de prisión, conforme lo dispone el artículo 27 inc 3 de la Carta Magna y así lo ha interpretado la Sala de lo Constitucional al indicarse, que la pena tiene como fin principal el posibilitar la readaptación del condenado

²¹² Sala De Lo Penal, casación, referencia: 22-CAS-2016 (La Corte Suprema de Justicia: San Salvador)

²¹³ Esto en base a alcances del merecimiento de la pena respecto del principio de proporcionalidad véase, Silva Sánchez Jesús María "Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo".(J.M. Bosch Editor. Barcelona. España. 1992) 260 - 261.

²¹⁴ Véase, Choclan Montalvo José Antonio "Culpabilidad y Pena". Su medición en el sistema penal salvadoreño. (Edición Justicia de Paz. (CSJ-AECI). San Salvador. El Salvador. 1999), 18 - 24.

²¹⁵, y para lograr esa finalidad, se requiere del uso de penas proporcionadas, no desmesuradas y afflictivas en cuanto a su duración y forma de ejecución. De ahí que la pena proporcional, sea una exigencia, tanto para el legislador que crea la dosimetría abstracta de la pena²¹⁶, como para el juez que fija el merecimiento en concreto; en ambos casos, la pena debe ser proporcionada a los fines preventivos especiales y generales positivos, pero siempre limitada en última instancia en ambos ordenes por el grado de culpabilidad.

2.5 Proscripción de la responsabilidad objetiva

La proscripción de la responsabilidad penal objetiva implica que solo la conducta en la que media dolo o imprudencia, puede ser acreedora de la pena, el sujeto no responde por la mera causación del resultado, lo que excluye la represión penal de las meras consecuencias fortuitas de su obrar o aquellos resultados que no están causalmente relacionados con su comportamiento doloso o imprudente.²¹⁷

Debe entenderse proscrito de la represión penal el que, aunque un sujeto tenga una conducta inicial ilícita, se le haga responder de los resultados que

²¹⁵ la pena privativa de libertad, sólo y estrictamente en la medida y grado necesarios para que la pena cumpla con su fin esencial, sin desnaturalizar su carácter utilitario o instrumental en relación a tales fines; el agravamiento de la misma de forma tal que exceda la medida o grado necesarios para el cumplimiento de sus fines, deviene en inconstitucional, por violentar la función de la pena privativa de libertad preceptuada en el Art. 27 Cn.". Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad Referencia: 15-96/16-96/17-96/19-96/20-96/21-96/23-96 (acum.) 1997, (de la Ley de Emergencia).

²¹⁶ Es, por tanto, errónea la consideración según la cual es al juzgador a quien le corresponde, haciendo uso de la sana crítica, ponderar y medir la razonabilidad y proporcionalidad de la pena, ya que tal función se ve considerablemente reducida si la ley penal ya le ha determinado al juzgador un parámetro desproporcionado para la individualización e imposición de la pena". Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley de Emergencia, Ibídem.

²¹⁷ Rivera López cita a Francisco Moreno Carrasco et. al.: "Código penal de El Salvador comentado" tomo I, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 31.

sean fortuitos o imprevisibles, es decir aquellos en los que no existe ningún tipo de culpa con respecto a la producción del resultado.

En el fundamento y en la determinación de la pena imponible no puede intervenir ningún hecho, elemento, circunstancia o dato que no haya sido querido o asumido por el autor o que el mismo no haya previsto o podido prever.⁹¹ Sobre este punto la Sala de lo penal ha dicho "(...) De igual forma, se estiman acertadas las explicaciones dadas en torno a que por observar el principio de responsabilidad objetiva Art. 4 Pn., no se pudo establecer el "dolo" en el actuar de la procesada, ya que de acuerdo con la citada disposición legal, para atribuir responsabilidad penal a alguna persona, no basta con sustentar razonablemente el resultado material al que está unido casual o normativamente su comportamiento, sino que se exige además, que se acredite objetivamente la dirección de su voluntad; ello quiere decir, que resulta de relevancia penal una acción u omisión, sólo cuando se ha establecido la existencia del dolo o culpa en la conducta del sujeto imputado (...)"²¹⁸

2.5.1 Derecho penal de acto y derecho penal de autor

Se entiende una regulación legal, en virtud de la cual la punibilidad se vincula a una acción concreta descrita típicamente (o a lo sumo a varias acciones de ese tipo) y la sanción representa solo la respuesta al hecho individual, y no a toda la conducción de la vida del autor o a los peligros que en el futuro se esperan del mismo.²¹⁹

²¹⁸ Rivera López cita Corte Suprema de Justicia, Sala de Lo Penal, Sentencia de Casación, con referencia N° 365-CAS-2007, de fecha 11 de diciembre de 2009.

²¹⁹ *Ibíd.*

“El Derecho Penal de acto concibe al delito como un conflicto que produce una lesión jurídica, provocado por un acto humano como decisión autónoma de un ente responsable a quien se le puede reprochar, y por lo tanto retribuírsele el mal, en la medida de la culpabilidad”.²²⁰

En un Derecho Penal de índole liberal siempre su tendencia será hacia el Derecho Penal de hecho pero también es cierto que las exigencias de la prevención especial alientan la formulación de normas en la dirección del Derecho Penal del autor, por el dato respecto a las intervenciones sobre delincuentes que sean necesarias para impedir futuros delitos, son cuestiones que dependen más de la personalidad del delincuente que del hecho concreto individualmente considerado.²²¹

Está claro que el principio constitucional nullum crimen, nulla poena sine lege²²² favorece más el desarrollo de un Derecho Penal de hecho que el de un Derecho Penal de autor, pues las descripciones de acciones y las penas por el hecho se acomodan más al principio de precisión o determinación que unos preceptos penales que atiendan a un “elemento criminógeno permanente”.²²³

2.6 Principio de proporcionalidad y su relación al principio de culpabilidad

Con este principio se pretende indicar que la gravedad de las penas a imponer ha de ser proporcional a la gravedad del hecho antijurídico cometido. De tal

²²⁰ Rivera López cita a Zaffaroni, Eugenio Raúl: “Derecho Penal parte general” 2ª edición, S.A editora, comercial y financiera, Buenos Aires, Argentina, 2002, 67.

²²¹ *Ibíd.*

²²² *Ibíd.* Este principio debe colegirse que “ninguna persona puede ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos o faltas o infracciones en leyes preexistentes”.

²²³ *Ibíd.*

manera que las sanciones graves se destinen para los hechos punibles más atroces y las más leves para los de menor entidad.

La doctrina nacional expone que, el principio de proporcionalidad en sentido estricto, es una clara manifestación del principio de culpabilidad, e implica precisamente, la ponderación de la gravedad del injusto y de la culpabilidad, para graduar la pena que sea proporcionada al hecho y la culpabilidad por el hecho mismo; por ello, la manifestación concreta de dicho principio, se enmarca dentro del ámbito regulador de las consecuencias jurídicas del delito, es decir se abarca tanto a las penas como a las medidas de seguridad.

El principio de proporcionalidad vinculado con el de lesividad, el cual en materia penal establece que la gravedad de la pena tiene que ser proporcional a la gravedad del comportamiento típico y antijurídico, así como del grado de participación en el delito o en sus grados de ejecución (sic)²²⁴.

Por otra parte, la penalidad de las conductas incriminadas por las leyes penales, están sujetas al principio de proporcionalidad o de "prohibición del exceso", en la medida que el rigor de las sanciones no puede implicar un sacrificio innecesario o desproporcionado. Así debe existir una racional correlación entre el bien o interés protegido por la norma penal y el sacrificio a la libertad que contempla abstractamente la sanción. Debiendo indagarse si tal quantum sancionatorio es idóneo y necesario para alcanzar los fines de protección que constituyen el objetivo del precepto cuestionado²²⁵.

²²⁴ Sala de lo Penal, Inconstitucionalidad, Referencia 341C2016 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016)

²²⁵ Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia: 47-2012(El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2012)

El principio de proporcionalidad es considerado como una garantía, es decir, que no debe sobrepasar el límite de la culpabilidad, la cual es limitar los alcances de la finalidad de la pena, respecto al culpable, bajo un juicio ponderativo y ha este criterio limitador, toda pena principal o accesoria debe corresponder proporcionalmente con la culpabilidad; deberán tomarse en cuenta los parámetros objetivos tales como la ley penal material, en la cual el sujeto usa los medios, modos para realizar la acción, de esa forma asegurar el resultado deseado para lesionar o poner en peligro un bien jurídico protegido por la norma y en cuanto a los elementos subjetivos basta con la sola intención de causar un daño al sujeto pasivo, así mismo se puede determinar con precisión las circunstancias atenuantes o agravantes para la medición de la pena, y garantizar que las sanciones impuestas, no sean excesivas, sino que la pena sea adecuada a la culpabilidad del hecho realizado²²⁶.

El Principio de Proporcionalidad de la pena es aquélla que tiene como fundamento limitar o medir la pena, de acuerdo al desvalor que corresponda al hecho realizado por el autor, sea proporcional según su culpabilidad y a la gravedad del mismo, proporcional según los criterios de determinación de la pena en concreto y que en el caso que ocupa ser concorde a su participación en su plano objetivo influyendo su culpabilidad entre otros factores. .

La pena proporcional a la culpabilidad era la única pena útil. En el derecho penal moderno, de corte garantista, la respuesta salta a la vista: debe medirse el derecho a castigar del Estado y contraponerlo a los derechos de las personas, de tal manera que ambas partes queden en igualdad de condiciones ¿Por qué? Porque el derecho penal democrático parte del presupuesto de que es la medida extrema como mecanismo de control social, que debe aplicarse

²²⁶ Hirsch Andrew Von, *Censurar y Castigar*, (Madrid, Editorial Trotta, 1998), 34.

solo en casos excepcionales graves y respetando en todo momento la integridad y las libertades de ser humano.

2.6.1 Alcances del principio de proporcionalidad

Por alcances del principio de proporcionalidad deben entenderse aquellos supuestos en que es particularmente importante asegurar que los derechos de la persona estén en igualdad de condiciones frente al poder estatal de persecución penal. Para ello, en primer término se debe dejar claro el punto de partida para decir cuáles son los derechos fundamentales de la persona que deben resguardarse especialmente²²⁷ en el proceso penal y a la hora de imponer la sanción.

Lo importante en esta materia es que son los derechos de la persona los que delimitan el radio de acción del derecho de castigar que ostenta el Estado. Por ello, debe operar un balance entre aquellos y este para que se pueda hablar de un derecho penal democrático²²⁸.

Los derechos fundamentales del ser humano los que constituyen una barrera infranqueable para el Estado cuando ejerce la persecución penal. Las Convenciones y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos también permiten determinar los derechos de las personas frente al Estado cuando éste ejerce la acción penal. Ahora bien la autoridad primera que debe garantizar porque prime la proporcionalidad cuando una persona es sometida a un proceso penal.

²²⁷ *Ibíd.*

²²⁸ Moris Landaverde, *La autoría y la participación.* (El Salvador, Revista Jurídica Digital “Enfoque Jurídico”, 2015), <http://www.enfoquejuridico.info/wp/archivos/2028>

No cabe duda que es a los jueces ordinarios a quienes les corresponde la difícil tarea de velar porque el Estado no incurra en arbitrariedad a la hora de perseguir y sancionar penalmente a los habitantes de la República, nacionales o extranjeros, en el entendido de que están facultados de ejercer el control difuso de constitucionalidad, ser garante del Estado constitucional de derecho

2.6.2 Elementos del principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad en su sentido amplio, se compone de tres elementos o sub-principios: a) El de utilidad o adecuación. b) El de necesidad o indispensabilidad c) El de proporcionalidad strictu sensu. Cada uno de estos elementos que lo integran requiere un juicio o análisis en su concreta aplicación y que implica un enjuiciamiento de la medida desde tres puntos de vista diferentes: la medida enjuiciada ha de ser idónea en relación con el fin, esto es, es preciso que al menos facilite o tienda a la consecución del objetivo propuesto (juicio de adecuación), en segundo lugar, la medida ha de ser necesaria, o la más moderada entre todos los medios útiles, en el sentido de que no solo ha de comprobarse si la acción se legitima por el fin en cuanto susceptible de alcanzarlo, sino que además es imprescriptible porque no hay otra más suave o moderada a tal propósito (juicio de indispensabilidad), y finalmente proporcionada, esto es, ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios y ventaja que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto, en particular sobre derechos y libertades, es decir, es preciso que la medida enjuiciada sea también razonablemente proporcionada en relación con el valor político y social que se busca con la finalidad perseguida(proporcionalidad strictu sensu)²²⁹.

²²⁹ Trejo Escobar, *Teorías de la Pena*, 139.

El principio de proporcionalidad opera fundamentalmente en la puesta en relación de las conductas que han de configurarse como delito con las consecuencias opera fundamentalmente en la puesta en relación de las conductas que han de configurarse como delito con las consecuencias jurídicas de las mismas, las penas y las medidas de seguridad.²³⁰

2.7 Principio de participación y su relación con el principio de proporcionalidad

Este aspecto, constituye otro límite de la actividad sancionadora del Estado, por lo que su verdadera función se percibe en el ámbito de las consecuencias del Delito, y específicamente en el marco de las penas lleva inhibido la idea de que las penas deben desarrollar los fines constitucionalmente plasmados con base a una misma intervención del Ius Puniendi del Estado no afectando en la medida de lo posible los derechos fundamentales de las personas, lo que ha de reflejarse en la proporcionalidad de las penas, la cual ha de reflejarse en el no exceso de las mismas según la situación de hecho de que se trate, así la proporcionalidad se manifiesta de forma abstracta; al tipificar en los supuestos de la norma penal las situaciones prohibidas y sus marcos penales, habida cuenta de una relación de proporcionalidad con base a la gravedad del injusto y la imputación personal (culpabilidad) del autor o partícipe; en consecuencia, “la proporción de la pena impone la necesidad de tratar desigual la represión del delito”, lo cual se debe a una percepción material de carácter político- criminal de las distintas situaciones.

No basta sola la disminución en el límite superior del marco penal tal como lo observa Choclan Montalvo, ya que la entidad del injusto del cómplice es menor

²³⁰ Ibid

a la del autor. Pues este es el que realiza la acción típica atentando contra una prohibición de carácter primaria, en tanto que aquel realiza un injusto de carácter accesorio o secundario²³¹.

De esta manera, el principio de proporcionalidad sirve, por un lado, como límite a la discrecionalidad de la actividad administrativa sancionatoria, procurando la correspondencia y vinculación que debe existir entre las infracciones cometidas y la gravedad o severidad de las sanciones impuestas por el ente competente; y, por otro, como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones a derechos y garantías constitucionales siempre que la relación entre el fin o fines perseguidos por el ente legisferante y la sanción tipificada como medio para conseguirlo implique su sacrificio excesivo o innecesario, carente de razonabilidad. En este último sentido, cabe decir que el principio de proporcionalidad implica la prohibición de exceso de las medidas normativas de índole sancionatorio administrativo, que sólo podrán ser materializadas cuando su cuantía y extensión resulte idónea, necesaria y proporcionada²³², en estricto sentido para la consecución de fines constitucionalmente legítimos²³³.

La proporcionalidad es un principio regulador de todo el ejercicio de la función punitiva estatal, con consecuencias en el ámbito penal sustantivo, en el procesal penal y en el de ejecución de la pena²³⁴.

²³¹ Wilfredo Chávez Ayala, Jairo Daniel Chávez Mata, Rafael Francisco Fuentes Cortez, "La Hiperaccesoriedad de la Complicidad" (Tesis Universidad de El Salvador, 2006)

²³² Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia: 109-2013 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013)

²³³ la idea de proporcionalidad no solo es necesaria para limitar las medidas, sino también para graduar las penas, entendido en sus justos términos, para asegurar la necesaria proporcionalidad entre delito y pena.

²³⁴ Trejo Escobar, *Teorías de la Pena*, 139.

Al respecto nuestra legislación, en el Art. 4 del Código Penal de El Salvador bajo el título “principio de responsabilidad” establece que “la pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción o omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente queda prohibida toda forma responsabilidad objetiva”, señalando a continuación que “la responsabilidad objetiva es aquella que se le atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material a la que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto”, terminando señalando que la culpabilidad sólo se terminando señalando que la culpabilidad sólo se determinará por la realización de la acción u omisión”.

Según el artículo 63 del Código Penal Salvadoreño: *“La pena no podrá exceder el desvalor que corresponda al hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad. Para la determinación de la pena, en cada caso, se tendrá especialmente en cuenta:*

- 1) La extensión del daño y del peligro efectivo provocados;*
- 2) La calidad de los motivos que la impulsaron el hecho;*
- 3) La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho;*
- 4) Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor; y,*
- 5) Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales²³⁵.”*

En los criterio de la gravedad del hecho, han de incluirse los elementos objetivos y subjetivos que afectan a contenido del injusto típico imputable a su

²³⁵ Código Penal de El Salvador, (El Salvador, Editorial Jurídica salvadoreña) Artículo 63.

autor: el desvalor objetivo y subjetivo de la acción, el desvalor del resultado y el grado de imputación personal, es decir, se debe valorar de forma integral lo relacionado a la comisión del hecho para determinar la responsabilidad e individualización de la pena, para que se cumpla la idea de justicia, en la nueva Ley.

El artículo 63 relacionado anteriormente contiene las pautas a seguir por el Juez en la fase de determinación de la pena para su individualización en el caso concreto de la comisión del hecho.

Pueden resumirse los siguientes postulados:

Criterios generales:

- a) El desvalor del resultado de la acción del culpable, según la mayor o menor gravedad del hecho, y
- b) El reproche personal al sujeto en atención a las circunstancias, fijados como guía del arbitrio de índole objetiva y subjetiva.

En consideración a los criterios generales enumerados, cabe mencionar que se debe tomar en cuenta que cuando el texto constitucional en el artículo 27 fija como fines de la ejecución de la pena la corrección, educación y formación del delincuente, procurando su readaptación y, como consecuencia de lo anterior, la prevención de delitos, ello debe empezar a buscarse desde que el juez señala la sentencia que corresponde al sujeto concreto, cuya reeducación y reinserción social se procura también en la fijación de la pena. Se trata, de una facultad discrecional que el legislador concede a los Jueces para individualizar la pena sobre una doble orientación: en primer lugar, la gravedad

del hecho y en segundo lugar la personalidad del delincuente, expresiones, una y otra, abarcadoras de casi infinitas soluciones a fin de imponer una pena adecuada a la gravedad del ilícito cometido.²³⁶

Criterios particulares²³⁷

1) La extensión del daño y del peligro efectivo provocados. Concebidos los delitos fundamentalmente como de peligro y de resultado, debe evaluarse la intensidad del mismo desde la contemplación de la incidencia que la acción del sujeto haya tenido sobre el menoscabo del bien jurídico tutelado, con una doble dimensión la afectación del sujeto concreto o, en su caso, la afectación de la colectividad protegida en su conjunto. Con independencia del desvalor que merezca la mera voluntad criminal del sujeto delincuente, manifestada en su comportamiento, es indudable que el juicio de reproche tiene muy en cuenta la incidencia de esa voluntad sobre el exterior, de manera que la intensidad de la misma tiene un desvalor más o menos pronunciado según dicha incidencia²³⁸.

2) *La calidad de los motivos que impulsaron al hecho*: Toda acción tiene un motivo que impulsa a actuar al sujeto, algo no necesariamente identificable con el dolo específico de cada conducta delictiva. El sujeto delincuente obra movido en cada caso por una intención que guía su acción: así, por ejemplo: quien clava el cuchillo en el pecho de otro obra movido por la intención de matarle y quien sustrae a otro subrepticamente su dinero actúa movido por el

²³⁶ La gravedad del hecho cometido hace referencia al desvalor de la conducta en relación con el bien jurídico protegido, ya que, la personalidad del sujeto representa una apreciación compleja integrada por elementos psicológicos desde una proyección social, la cual debe ser valorada por el juzgador al momento de dictar sentencia.

²³⁷ Código Penal Comentado, Tomo II, El Salvador, Pág.: 324

²³⁸ *Ibidem*, 324-325.

ánimo de lucrarse con lo obtenido; más los motivos que llevan a cada sujeto a realizar tales comportamientos pueden ser completamente diversos, hasta el extremo de que, respecto a una misma acción o intención, unos podrían exacerbar el juicio de reproche y otro minorarlo: quien mata puede hacerlo por múltiples razones que afectan distintamente a la conciencia social (la venganza por la previa ofensa, el odio racional, los celos, etc.), quien sustrae igualmente (la penuria, la avaricia, etc.).

El Derecho Penal no puede ser ciego a ello y el recorrido que va desde la exacerbación a la minoración del reproche, la distinta afectación de dicha conciencia social, con sus principios morales, culturales e ideológicos tiene su traducción en esa herramienta que es el margen de arbitrio judicial a la hora de determinar la pena.

3) *La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho.* La socialización de un sujeto pasa por el aprendizaje y la asunción del sistema de valores de la sociedad en que se desenvuelve y de los mecanismos de relación entre sus distintos miembros. El sujeto en sociedad se define a partir de unas condiciones personales previas e inherentes, que pueden llevar aparejado el padecimiento de determinados déficits muchas veces patológicos, que dificultan el proceso de aprendizaje e interrelación, y, añadido a lo anterior, los estímulos que a lo largo del tiempo ha recibido para acrecentar su proceso de socialización. Todo lo anterior se sitúa con una mayor o menor capacidad de asumir y entender las pautas que en los aspectos que considera el Derecho Penal separan lo lícito de lo ilícito, la adecuación de la propia conducta a dichas pautas. La mayor o menor capacidad del sujeto para ello será la premisa de su mayor o menor capacidad para autodeterminar su comportamiento.²³⁹

²³⁹ Código Penal Comentado, Tomo II, (Concejo Nacional de la Judicatura) Pags.: 325-326

4) *Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor.* Cada secuencia de la realidad es única e irrepetible; en ella convergen una serie de variables que hacen que las personas se comporten de una manera determinada y que los hechos se encadenen con arreglo a ello. Un juicio de Derecho Penal con pretensión de integrar un criterio de justicia exige el intento de ampliar al máximo la comprensión de dichas variables incidentes. El juez no contempla una realidad estereotipada porque ello no existe, sino unos sujetos y una-s circunstancias únicas e irrepetibles, para los cuales ha de dispensar una respuesta, en este caso, la pena, específicamente concebida para tales circunstancias y nada más que para ellas. Las circunstancias económicas, sociales y culturales del autor, definen en tanto el marco del que este parte para obrar, y por lo tanto sus motivos y la capacidad mayor o menor para adecuar su comportamiento a las reglas impuestas, como las necesidades de incidir sobre su personalidad a través de la pena.

La conjugación de ambos elementos ayudara sin duda a definir lo más estrictamente posible la naturaleza y extensión de la pena a imponer a cada sujeto concreto.

5) *Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales.* Expuestas en los artículos 29 al 31 del Código Penal se refieren como circunstancia que modifican la responsabilidad penal, la modulan dentro de los límites previstos.

Si acudimos al examen de las circunstancias enumeradas en los indicados preceptos, podremos observar que los criterios generales de determinación de la pena (desvalor del hecho y culpabilidad), así como los expuestos hasta ahora, están detrás, en una u otra medida, de las circunstancias que allí se

contienen, por lo que se incide sin duda en reiteración en la exposición de las pautas incluidas en este precepto²⁴⁰.

Siendo los anteriores los criterios particulares enumerados en el precepto supra relacionado que se tendrán en cuenta por el Juez a la hora de la determinación de la pena.

El *artículo 64* del mismo cuerpo normativo establece la “conurrencia y valoración de circunstancias atenuantes o agravantes:

“El juez o tribunal apreciará las circunstancias atenuantes o agravantes tomando en cuenta su número, intensidad e importancia. Las circunstancias atenuantes y agravantes no se compensarán entre sí en forma matemática. Cuando concurren dichas circunstancias en un mismo hecho punible, el juez o tribunal valorará unas y otras, a fin de establecer la justa proporción de la pena que deba imponer”.²⁴¹

El precepto establece reglas genéricas de valoración sobre la concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, destinadas a medir su incidencia sobre la determinación de la pena tanto si unas u otras concurren aisladamente (una sola atenuante o una sola agravante), como si lo hacen varias del mismo carácter o circunstancias de naturaleza opuesta²⁴². Cuando son varias circunstancias atenuantes y agravantes las que concurren el juzgador deberá proceder a la compensación racional de unas y otras con arreglo a los criterios genéricos antedichos, según la calidad de las

²⁴⁰ Código Penal Comentado (El Salvador). Pág. 326

²⁴¹ *ibíd* 33

²⁴² Ya que, no es lo mismo la apreciación de una circunstancia atenuante o agravante que de varias de ellas o el hecho de que una sola atenuante concorra con varias agravantes.

circunstancias, su intensidad y la incidencia que hayan tenido en el hecho punible, calibrando el valor y relevancia de unas y otras²⁴³.

Normas para la concreción de la pena previstas en los artículos 65, 66, 68 y 73 de Código Penal:

1) *Art.: 65 penalidad de los autores, coautores, autores mediatos e instigadores: “A los autores, coautores, autores mediatos e instigadores de un delito o falta se les impondrá la pena que para cada caso se halle señalada en la ley”.*

La regla general es que la pena señalada en la ley se refiere a quien es autor de la acción que perfecciona el delito, comprendiéndose aquí las varias formas de autoría recogidas en los artículos 33, 34 y 35 del Código en comento. Es al autor del delito a quien se impondrá la pena señalada concretamente en el precepto que define y sanciona el delito o falta correspondiente según su grado de participación en el hecho cometido.

2) *Art. 66: penalidad de los cómplices: “La pena del cómplice en el caso del numeral 1) del artículo 36 de este Código, se fijará entre el mínimo legal que corresponde al delito y las dos terceras partes del máximo de la misma pena y en el caso del numeral 2) del mismo artículo, se fijará entre el mínimo legal que corresponde al delito y la mitad del máximo de la misma, pero en ningún caso excederá de las dos terceras partes de la pena que se imponga al autor”.*

²⁴³ Código Penal Comentado, Tomo II, (Concejo Nacional de la Judicatura), ibídem

3) *Art. 68: penalidad de la tentativa*: “La pena en los casos de tentativa se fijará entre la mitad del mínimo y la mitad del máximo de la pena señalada al delito consumado”.

4) *Art.: 73: penalidad del delito masa*: En caso de delito masa se impondrá al culpable el doble del máximo de la pena prevista para la defraudación; excepto cuando siendo posible aplicar las reglas del concurso de delitos o del delito continuado, resulte una pena mayor, pues en este caso se impondrá esta última.²⁴⁴

La importancia del apartado que hace referencia a la determinación de la pena, aunque no es parte u objetivo base de la investigación dicho precepto normativo se encuentra afectado por la LECDE en su artículo 2 ya que al tomar como coautores todos los sujetos que realizan la conducta regulada como extorsión no existe diferenciación de la extensión del daño provocado, las circunstancias que rodearon el hecho y es más al excluir la complicidad por cada uno de los integrantes de la estructura criminal.

los criterios bases que se deben tomar al realizar la determinación de la pena en concreto resultan disminuidos y o mejor dicho no se encuentran influenciados en el momento de determinar la pena en concreto, mas no así es de realizar un especial criterio por parte de la investigación al decir que si bien es cierto los criterios de determinación de la pena se ven transgredidos al tomar como coautores como única forma de participación en el delito de extorsión en el tendido de determinar la pena en concreto por parte del juzgador , esto puede tomarse desde un punto de vista con más aval que sería al decir que la norma establece como coautores a los que participen en cierta

²⁴⁴ *Ibíd*, 33-34

conducta ilícita entonces al ser tomados en tal consideración, no habría problema alguno, ya que la pena en concreto se toma bajo la consideración de coautoría y no mira consideraciones de otra especie, y juzgando como se juzgaría a cualquier coautor de un hecho, claro esto es tomándolo desde un punto de vista formal.

CAPITULO III.

ACCESORIEDAD CONTENIDA EN EL TIPO PENAL DE EXTORSION EN EL AMBITO LEGAL, JUDICIAL Y JURISPRUDENCIAL

Es concerniente de este capítulo desarrollar la accesoriidad contenida en el tipo penal de extorsión, en un desarrollo general de lo que es la accesoriidad doctrinariamente y consideraciones dogmáticas de la misma radicando su vital importancia al establecer la accesoriidad, contenida en la descripción legal como lo es en el art. 2 de la LECDE, y en base a esto se establece la aplicación judicial de la accesoriidad contenida en dicho cuerpo normativo teniendo en cuenta las consideraciones jurisprudenciales con posterioridad de vital importancia conclusiva en el nivel de accesoriidad determinada en el tipo penal de extorsión.

3.2 Consideraciones generales de la accesoriidad en el delito de extorsión

3.2.1 Principio de accesoriidad de la participación (strictu sensu)

Constituye el basamento rector de los títulos de participación²⁴⁵, y es el que devela el carácter esencial de los mismos. La participación funciona sobre las condiciones que le determina éste principio, el cual va referido a la naturaleza eminentemente secundaria o accesoria de la participación, que forma la contra

²⁴⁵ Conocidas como las formas de participación y estas son la instigación o inducción y la complicidad en sus dos modalidades necesaria y no necesaria que en temas anteriores al presente se ha desarrollado a profundidad lo correspondiente a ello.

partida de la figura central del suceso en forma de acción complementándose la relación de dependencia de ambas formas, en donde la autoría se construye autónomamente por ser principal, y de esa construcción primaria depende la existencia de la participación, razón por la cual no se puede suscribir la en la que se sostiene que “la coautoría es bifuncional, ya que según él se comporta como autoría y participación en estricto sentido a la vez, y con ello ignora el ser de ambas figuras, ¿Cómo se puede ser la figura central si se lo ubica en un plano secundario? La dependencia de la participación es el enfoque unánime en la doctrina moderna de la misma, y a la vez su eje y punto de partida, la misma se arraiga en el autor como figura central del hecho”²⁴⁶ y por ende se rechazan las posturas que degradan tal posición. (Como el concepto extensivo de autor o la tesis de la autoría por exclusión).

Entonces la participación requiere como condición indispensable la existencia de un hecho ilícito de carácter principal realizado por el autor lo que constituye el punto de arranque de la dependencia, de ahí que la misma observe una doble faceta en su configuración ya que ese suceso ilícito principal, posee determinado desarrollo interno y externo, ambos son requisitos mínimos habilitadores de la participación o dependencia, el desarrollo externo se refiere a la estructura mínima que ha de sufrir el desarrollo de la acción en la línea del *iter criminis*.

En tanto que la dependencia interna gira en torno de la calificación categorial de la acción en la estructura sistemática del delito²⁴⁷, abordando ambas dependencias como subprincipios de la accesoriedad, cuyo entendimiento se hará por separado.

²⁴⁶ Creus, citado por, Roxin. 44-101.

²⁴⁷ *Ibidem*. 58.

3.2.2 Dependencia de la acción principal en su plano externo

Al analizar la estructura de la acción, ésta se desglosa en una fase interna y otra externa, la primera no le interesa el derecho penal en tanto no se exteriorice²⁴⁸, la fase exterior empieza con los actos preparatorios los que no llaman a reacción penal, por no entrañar peligro al bien jurídico, no así la ejecución la cual al ser iniciada entra al umbral de lo punible²⁴⁹, es el autor el que realiza la ejecución y ésta puede representar tentativa o consumación, pero ambas igualmente punibles, aquella por entrañar inicio de la ejecución, en consecuencia representa ya una afectación al bien jurídico y ésta por entrañar una afectación ya agotada – en el sentido del tipo- del bien jurídico, lo cual constituye el fundamento de la punibilidad, lo mismo que rige para la participación por ser una extensión del tipo, pues si en el autor solo la ejecución aunque solo implique tentativa- lo hace titular del reproche penal, otro tanto igual es para el partícipe cuya responsabilidad se basa en tal hecho principal.

La prohibición de los tipos de la parte especial empieza con su ejecución, a ésta ilicitud le está vedado acceder al partícipe por medio de la prohibición de ayudar o provocar en aquella, es así que de la aportación de éste depende la iniciación injusta de la conducta del autor, esto es, la ejecución punible, así “en general las acciones de participación son solo punibles cuando el hecho principal es perpetrado realmente o por lo menos quedo en grado de tentativa punible”²⁵⁰, si solo hay preparación por parte del autor no hay hecho principal, en razón de ello no puede haber participación aun si hay un acto preparativo de participación punible tampoco en la participación hay participación por no

²⁴⁸ *Ibíd*, 229 – 427.

²⁴⁹ *Ibíd* 434.

²⁵⁰ Welzel, citado por Wilfredo Chávez Ayala et al, 103.

haber hecho principal (ejecutivo)²⁵¹, en resumen Solo hay participación si hay un hecho principal, y éste es tal porque lleva imbricada ejecución.

No hay participación en actos preparatorios, aun siendo punibles para los autores (proposición y conspiración) pues falta el hecho principal en el sentido aquí manifestado.

No hay participación en la participación pues falta el hecho principal al que accede, como infra se verá en más detalle, la participación requiere que se le comunique directamente a un hecho autónomo, lo que no hay ni en la inducción, ni en la complicidad.²⁵²

3.2.3 Dependencia de la acción principal en su plano interno

En aras de terminar de configurar el hecho principal y complementar su dependencia hay, que abordar el sistema categórico del suceso y extraer la siguiente condición interna. Se presentan aquí los grados de dependencia interna reconocidas por la doctrina teniendo en cuenta la tipicidad antijuridicidad, culpabilidad, y la penalidad de la acción principal, constitutiva cada una de estas, de determinado grado de accesoriedad.

3.2.4 Accesoriedad mínima

Solo se necesita la existencia de un hecho típico²⁵³ por parte del autor para fundar la participación penal, este enfoque lleva consigo la exigencia mínima para la responsabilidad accesoría, ya no es tomada en cuenta por lo deficiente

²⁵¹ Juan Bustos, citado por Wilfredo Chávez Ayala et al, 103.

²⁵² Mir Puig., citado por Wilfredo Chávez Ayala et al, 104.

²⁵³ Bustos Ramírez., citado por Wilfredo Chávez Ayala et al, 104.

de la misma, lo incongruente de esta postura es que no habiendo un injusto penal, ni siquiera autoría puede haber, ya que ésta se afinca allí donde existe antijuridicidad²⁵⁴, se le daría el carácter primario a la participación, lo que va en contra de la doctrina y afianzándose la figura central se anula esta posición, si la autoría depende del injusto cuanto más la participación que es accesoria. No se le puede exigir responsabilidad a éste antes que aquel por su carácter secundario.

3.2.5 Accesoriedad limitada

Para hablar de participación en sentido estricto es necesario que el hecho del autor sea un injusto penal, esto es, típico y antijurídico, exigencia congruente ya que si el presupuesto de la autoría es el ilícito penal, cuanto más de la participación siendo figura secundaria de la responsabilidad penal, solo la contradicción material con el ordenamiento las justifica, el traspaso de una prohibición del orden legal, así opera genuinamente la dependencia. Esta postura es la más aceptada actualmente²⁵⁵ en la doctrina, y la exigencia del autor limitado y de la participación limitada, concuerda con los planteamientos atisbados en relación a la autoría con la culpabilidad supra tratado, tesis que confirma igualmente, al deducir que “el autor puede ser inculpable, y lo que vale para éste, luego también para la accesoriadad”.²⁵⁶

3.2.6 Accesoriedad máxima

Según ésta para hablar de responsabilidad accesoria el autor debe haber cometido un delito en sentido estricto, se requiere una acción típica,

²⁵⁴ Welzel, citado por Wilfredo Chávez Ayala et al, 104.

²⁵⁵ Bacigalupo, citado por Wilfredo Chávez Ayala et al, ibídem, 105.

²⁵⁶ Mir Puig, citado por Wilfredo Chávez Ayala et al, 104.

antijurídica y culpable por parte del autor²⁵⁷ el error de esta teoría radica en hacer depender la responsabilidad del partícipe de una categoría de corte puramente individual, la culpabilidad solo le afecta a su titular no tiene por qué tener trascendencia interpersonal, se franquea así el principio de responsabilidad personal por el hecho.

“la punibilidad del partícipe es independiente de que el autor pueda ser efectivamente castigado por su hecho” como esgrime²⁵⁸ la razón de ser del partícipe responsable no reside en la culpabilidad del autor y así lo acepta la doctrina dominante.²⁵⁹

Como consecuencia se puede ser partícipe tanto de un autor inculpable o plenamente culpable, lo que refuerza nuestra tesis de la prescindencia de la culpabilidad en la autoría, ya que el autor aunque inculpable sigue siendo autor, de otra manera no habría participación, no tendría lugar la accesoriidad limitada posición dominante en la actualidad, por ser congruente con que la responsabilidad tiene una medida individual o personal, indiferente a la existencia de la autoría y de la participación, como así lo recalca a lo largo de su obra autoría y dominio del hecho.

3.2.7 Hiperaccesoriidad

El extremo más exagerado de la dependencia de la participación con base al cual la responsabilidad de éste se supedita a la penalidad del autor²⁶⁰; la pena del autor condiciona la pena del partícipe, las condiciones de penalidad del

²⁵⁷ Bustos Ramírez., citado por Wilfredo Chávez Ayala et al, 104.

²⁵⁸ Welzel, citado por Wilfredo Chávez Ayala et al, 104.

²⁵⁹ Doma citado por Wilfredo Chávez Ayala et al, 58.

²⁶⁰ Bacigalupo, citado por Wilfredo Chávez Ayala et al, 107.

autor condicionan la penalidad del partícipe, esta es la teoría más rechazada en la doctrina por los inconvenientes que suscita, la punibilidad es la proyección de la culpabilidad, es individual también, y personal por imperium de la responsabilidad personal, “cada cooperador es punible según su culpabilidad, sin relación a la punibilidad de otro, si la culpabilidad es personal, mucho más la penalidad, pues constituye un reproche individual que se ajusta a la culpabilidad”.²⁶¹

3.2.8 Regulación de la accesoriedad en el código penal salvadoreño

El art.37 pn estima la accesoriedad de la participación en su carácter dual, y regula a tenor literal: “la responsabilidad de los partícipes, principia desde el momento en que se ha iniciado la ejecución del delito y cada uno responderá en la medida que el hecho cometido por los menos sea típico y antijurídico.”

Se absorbe así la teoría del hecho principal ejecutivo y antijurídico del autor, trazando la accesoriedad limitada según lo antes expuesto, sin embargo es una disposición legalmente aparente ya que colisiona y es puesta en jaque por el Art.66 Pn este regula la penalidad de los cómplices de la siguiente manera: “la pena del cómplice en el caso del numeral uno del Art.36 de éste código complicidad necesaria se fijará entre el mínimo legal que corresponde al delito y las dos terceras partes del máximo de la misma pena y en caso del numeral dos del mismo artículo, complicidad no necesaria se fijará entre mínimo legal que corresponde al delito y la mitad del máximo de la misma, pero en ningún caso excederá de las dos terceras partes de la pena que se imponga al autor.”

²⁶¹ Welzel, citado por Wilfredo Chávez Ayala et al, 107.

En tanto que el Art.37 Pn establece la participación limitada, el Art. 66 Pn absorbe la hiperaccesoriedad de la complicidad lo que implica una contradicción de sentido, de la siguiente forma:

El Art.66 Pn, fija la penalidad que se ha de aplicar a los cómplices necesarios como no necesarios, y al regular cada caso, se mete en un problema por la limitación final que franquea dicha disposición al decir: “pero en ningún caso (necesario o no) excederá (la pena) de las dos terceras partes de la pena que se imponga al autor” en esta forma de regular la pena del cómplice.

El legislador impone como condición que se determine primero la pena del autor, ya que ésta ha de servir como parámetro legal para determinar e individualizar la pena del cómplice, y en ello las condiciones personales de penalidad del autor se transfieren directamente a la penalidad del cómplice, esto es, la hiperaccesoriedad de la participación tal como la doctrina la conoce, en caso de que el autor resulte inculpable volviéndosele inaplicable una pena, o la misma no se le imponga por operar una excusa absolutoria, sería imposible calcular la pena del cómplice y si se hace es una pena con tintes de ilegalidad.

Si se condiciona la pena del cómplice a la del autor solo se tiene en cuenta el título único de imputación, enfoque rechazado por el Art. 67 Pn. el cual establece la pluralidad de los títulos de imputación tal como se encuentra redactado en el Art. 66 Pn. si el cómplice por su posición personal o por su conocimiento se le ha de imputar un título diferente del que ha de responder el autor, se está ante marcos penales diferentes sin concordancia alguna, se vuelve otra vez imposible tomar como parámetros la pena del autor, para calcular la del cómplice, estos problemas requieren una solución de fondo, la que infra se propondrá en base a criterios doctrinarios.

3.2.9 La dependencia implica acceso directo al hecho principal

La accesión de la participación al suceso principal de la autoría es directa, en razón de su carácter accesorio, tiene una relación colateral o paralela al acontecer primario, y éste a la vez constituye su requisito de existencia, es por ello que no se puede abogar por la llamada participación en cadena²⁶² como la complicidad en la complicidad o la instigación en la instigación, ya que en tales figuras más que hablar de accesoriedad, es realmente accesoriedad de la accesoriedad donde el aporte secundario accede a otro de igual naturaleza, desvirtuándose la relación directa al hecho principal. Estas formas de participación no están abanderadas por la ley penal, ya que estas solo atisban la prohibición de participar en suceso prohibido, en cambio una cadena implica la prohibición de provocar o auxiliar una prohibición de participar en una prohibición, lo cual deviene en una interpretación extensiva de los Arts. 33 Pn. en relación a los Art. 34, 35 Pn. y 65, 66 Pn. y un choque frontal al Art. 1 Pn. que consagra el principio de legalidad y su subsiguiente prohibición de la interpretación extensiva in malam partem, por lo que no es ostensible suscribir la tesis de la participación en cadena como algunos autores lo han hecho.²⁶³

En síntesis la participación en sentido estricto, solo lo constituye aquella conducta accesoria que acceda de forma directa al suceso principal en forma de acción del autor, he allí la verdadera naturaleza subordinada de la misma, son las formas típicas de accesoriedad, el Art. 35 establece: “Se consideran instigadores los que... hubieren determinado a otro a cometer el delito” hay una conexión inmediata con la autoría; y el Art. 36 Pn.” Se consideran cómplices, los que prestan al autor o autores” otra vez se contempla una

²⁶² Mir Puig, citado por Wilfredo Chávez Ayala et al, 107.

²⁶³ Welzel, citado por Wilfredo Chávez Ayala et al, 107.

relación inmediatamente conectada a la acción principal del autor, no se admite posible extensión.

3.2.10 Accesoriedad a nivel procesal penal

Cuestión que llama a estimar diversos puntos de vista, la razón es que se parte de premisas incorrectas o parcialmente correctas,” la participación depende siempre de un hecho principal imputable a un autor, y así mismo lo expresa²⁶⁴, estimando la necesidad del hecho ejecutivo y antijurídico, aunando a los requisitos de la autoría, porque el hecho es obra del autor, como al principio de este trabajo se expresó, un aspecto importante de la autoría es que sirve de título personal de imputación, el título del autor habilita su responsabilidad por el hecho, y a su vez habilita la accesoriedad, no se debe imputar el hecho a título de partícipe sino se ha imputado previamente a título de autor, lo contrario implicaría un contra sentido.

“No hay problema en juzgar al partícipe en ausencia del autor, aduciendo que la accesoriedad lo es del hecho principal considerando en su totalidad, y no en la acción de otro, esa aseveración es contradictoria en sí, pues el hecho global es principal porque es obra de la figura central, el suceso se rige sobre la base de la acción (fundamento de las restantes categorías) la que necesariamente conlleva la primera imputación, tal imputación va aumentando en las ulteriores categorías hasta llegar a la antijuridicidad, donde se origina la imputación más determinante, esto es , la autoría, todo lo anterior solo puede construirse en el proceso en el caso concreto, para lo cual es necesario que el sujeto objeto de la imputación este presente, no se debe determinar la responsabilidad de un sujeto ausente, lo impide su derecho de defensa de carácter constitucional,

²⁶⁴ Fierro, citado por Wilfredo Chávez et al, 108.

armar así una responsabilidad penal accesoria y efectivizarla así conlleva hacerlo sobre la base de una responsabilidad criminal presunta de la autoría, también las presunciones de responsabilidad criminal están prohibidas por la constitución en el Art. 12 de la misma, y de forma especial”.²⁶⁵

3.2.11 Accesoriedad en el ámbito legislativo

Más que hablar de un tema de los niveles de accesoriad existente en la legislación penal, se centra la investigación en identificar si existe algún nivel de accesoriad en el tipo penal de extorsión como actualmente se regula siendo punto base ya que a través de esto se abordará a lo que es parte de la esencia investigada sobre la exclusión de la complicidad por el tipo de accesoriad que toma la ley especial contra el delito de extorsión en su artículo 2, y con ello a posterior de este apartado tratar lo referente al contraste de este nivel de accesoriad con el principio de culpabilidad en relación a la exclusión de los niveles o formas por decirlo así de accesoriad en dicho tipo penal, precisando que los criterios judiciales y jurisprudenciales que también reforzaran nuestra tesis o planteamiento del análisis de la ley especial en mención en el aspecto antes descrito se harán referencia con posterioridad a este apartado, mas no así siendo oportuno se adelantara su pronunciación en lo prudente al análisis en investigación.

3.2.11.1 accesoriad en el tipo penal de extorsión en el artículo 2 de la ley especial contra el delito de extorsión

El tipo penal de extorsión está tipificado en la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión en su artículo 2 el cual se expresa de la siguiente manera,(es

²⁶⁵ Ibid.

prudente su transcripción literal para el tema a tratar) “*Extorsión Art. 2.- El que realizare acciones tendientes a obligar o inducir a otro, aun de forma implícita, a hacer, tolerar u omitir un acto o negocio de carácter patrimonial, profesional o económico, independientemente del monto, con el propósito de obtener provecho, utilidad, beneficio o ventaja para sí o para un tercero, será sancionado con prisión de diez a quince años. La extorsión se considerará consumada con independencia de si el acto o negocio a que se refiere el inciso precedente se llevó a cabo y responderán como coautores, tanto el que realice la amenaza o exigencia, como aquellos que participen en la recolección de dinero personalmente, a través de sus cuentas o transferencias financieras o reciban bienes producto del delito.*”

El análisis se centra en la accesoriedad formal contenida en dicha ley mas no en relación a circunstancias objetivas que se puedan dar en el hecho para hacer una distinción o si existe niveles de accesoriedad en su tipificación, en otras palabras solo se toma en este momento a la forma que está legalmente regulada la existencia de accesoriedad o si existe ella misma como tal, en este sentido del apartado que regula el delito de extorsión se puede sustraer ciertos elementos importantes los cuales son:

1. Expresar *responderán como coautores*: de este sustrato de la ley especial en comento hace alusión a la forma de responder penalmente²⁶⁶ o la

²⁶⁶ Según el Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador la Pena debe responder al criterio siguiente (...) *que sea proporcional al juicio de reproche que acredita el delito cometido, a ello sumado al criterio de la necesidad de la pena, que no es otro que la medida de su culpabilidad; así como también el legislador ha querido que la pena sea congruente con el desvalor del acto del injusto penal cometido, de ahí que al penalizar las consecuencias de la infracción de la norma penal con un mínimo y un máximo, dichos parámetros referidos, se deben entender desde el punto que el legislador penal ha sido justo al señalar la medida de la pena, para cada delito, entre un mínimo y un máximo, atendiendo a circunstancias particulares(...)* Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador, Referencia: P0131-40-2006 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia).

responsabilidad penal que se presenta en este tipo de injusto a lo cual se remite a lo estimado por la Sala de Lo Penal que se entiende por coautoría "(...)" *En la coautoría, existe una especie de distribución de funciones entre los diversos partícipes, de tal suerte que las acciones individuales de cada uno, concurren a la realización de la figura típica. En esta especie de codominio, la aportación de cada uno determina la ejecución del ilícito, del mismo modo que el desistimiento en el momento consumativo, podría abortar el resultado final; por tales razones, en la generalidad de los casos, toda colaboración esencial durante la fase ejecutiva del delito, ha de ser considerada como un acto de coautoría, porque abona directamente a la realización del hecho típico.*²⁶⁷

Con fundamento en lo anterior la ley especial establece una responsabilidad penal como coautores no existiendo así una forma de interpretación distinta ya que dice que responderán como coautores aunque con posterioridad menciona una serie de conductas, todos los que intervengan en el delito, a lo cual ya se ha mencionado en apartados anteriores las formas de participación que en este caso sería la accesoriedad y de lo que el tipo penal no hace alusión la existencia de ella misma, formalmente el legislador la accesoriedad formal es tomada solo como coautoría, la proporcionalidad de la pena no será gradual según su accesoriedad ya que esta se encuentra excluida, por tanto el mínimo y máximo de la pena será desproporcional .

²⁶⁷Sala de Lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia: CAS13- 2002 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia,2002) (...) Este es el criterio desarrollado por Claus Roxin, en su obra "Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal", pág.323, expresando: " ... cabe decir que alguien que sólo ha cooperado preparando pueda realmente 'dominar' el curso del suceso. Si el otro obra libre y autónomamente, en la ejecución él queda dependiendo de la iniciativa, las decisiones y la configuración del hecho del ejecutor directo. En la cooperación conforme a la división del trabajo en la fase ejecutiva, ello es completamente distinto: aquí las aportaciones parciales se imbrican de manera que cada uno depende de su compañero y el abandono de uno hace fracasar el plan. Pero quien sólo contribuye auxiliar en la preparación en algún momento tiene que 'dejar de su mano' el hecho y confiar a partir de entonces en el otro(...)".

2. Al expresar en la descripción del tipo penal lo siguiente “tanto el que realice la amenaza o exigencia, como aquellos que participen en la recolección de dinero personalmente”²⁶⁸ hace referencia a tipos de distribución de funciones que puede existir en su momento al realizar el hecho delictivo pero que a su vez los clasifica como conductas encaminadas a tomarse como coautoría y que desde un aspecto formal o una accesoriedad formal que el legislador describe es coautoría, mas no tomando aspectos de niveles de accesoriedad así lo expresa en el mismo sentido La Cámara Especializada de Lo Penal (...) *este tipo de delitos tiene diferentes fases y una repartición de roles, tales como planeación, realizar la llamada,* ²⁶⁹ *presentarse a recoger el dinero extorsivo, vigilancia, estas últimas son las fases ejecutivas del delito,(...)*²⁷⁰.

Estas conductas tipificadas en el tipo penal, son distribución de funciones que en su mayor medida son por grupos criminales organizados, no obviando que también puede realizarse por otras personas no categorizadas en ese precepto.

²⁶⁸Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador (...) La cualificantes descritas en el número uno plantea dos supuestos, el primero de ellos cuando el hecho es realizado por dos o más personas y el segundo supuesto cuando es realizado por una agrupación ilícita, que incluso puede llevarnos a casos de criminalidad asociada, o en algunos casos criminalidad organizada. Véase que se utiliza las expresiones asociación, agrupación u organización, esta última nos da la idea de una entidad de mayor complejidad, constituye una estructura con cúpula de mando y diferentes escalones que ejecutan lo dispuesto por el mando. Pero para este caso estamos en presencia de dos o más personas los que hacen la amenaza y el sujeto que llega a traer(...)(...), Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, Referencia: 254-2016 (El Salvador Corte Suprema de Justicia. 2017).

²⁶⁹ Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador (...) es una acción consustancial al delito de extorsión, en la que dicha circunstancia ya es parte del mismo tipo. Para que el sujeto pasivo realice lo solicitado por el sujeto activo se hace mediante amenazas, es consustancial la amenaza o la coacción para lograr mover la voluntad del sujeto pasivo. (...), Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, Referencia: 254-2016 (El Salvador Corte Suprema de Justicia. 2017).

²⁷⁰ Cámara Especializada de lo Penal, Sentencia de Apelación, Referencia 40- APE- 14 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

La accesoriad formal contenida en el tipo penal de extorsión en el aspecto legislativo se excluye las formas de participación, no abordando los motivos por lo cual se llega esta deducción ya que su fundamento radica con posterioridad en el apartado siguiente y es pues que en los criterios jurisprudenciales radica su motivación del porque tomar como coautores a los que participan en el delito y en este caso de investigación la exclusión de la complicidad tanto necesaria como no necesaria.

3.2.12 Accesoriad en el ámbito judicial

El punto a tratar es lo referente si al momento de sentenciar los jueces de sentencia y en su caso los juzgados especializado, realizan criterios de diferenciación en cuanto a accesoriad y su responsabilidad penal por la forma de participación existente en dicho ilícito penal, y como lo es pertinente de este apartado se dará sus criterios judiciales con respecto al tema.

3.2.12.1 Accesoriad en el momento de sentenciar en relación al artículo 2 de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión

Según el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador (...) en cuanto a la coautoría también la ley especial en su inciso segundo del artículo dos establece también que son coautores todos aquellos que participen en la ejecución del delito y como también las personas que lleguen a la recolección del dinero producto de la extorsión y señala de forma clara que todas aquellas personas sin hacer un distingo de grado de responsabilidad penal son coautores del hecho;(...).²⁷¹

²⁷¹ Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, Sentencia Definitiva, Referencia: 103-2016 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

En igual sentido el mismo Tribunal de sentencia antes mencionado a expresado lo siguiente: (...) estableciéndose la existencia de dos o más personas en la comisión del delito y en razón de ello se adecua al numeral 1 del art. 3 de la ley especial en comento, en razón de ello de forma definitiva se califica como delito de Extorsión Agravada conforme lo regulan los arts. 2 y 3 en su numeral 1 de la Ley Especial contra el Delito de Extorsión y será bajo esta figura que serán sancionados ambos acusados mencionados; en consecuencia y ya que con los elementos anteriormente relacionados se ha podido establecer fehacientemente a este Tribunal ambos extremos procesales, como lo son la existencia del delito y la participación delincuencia de los imputados(...)²⁷²

Así el mismo tribunal en referencia 254-2016 expreso (...) De la lectura del tipo antes referido podemos concluir que cualquier persona puede ser sujeto activo, puesto que se encuentra ante una expresión impersonal “El que” dice la norma, se refiere a dos acciones que son de naturaleza alternativa, como es obligar o inducir .²⁷³

Obligar consiste en hacer que alguien realice algo por la fuerza o autoridad, tener fuerza o autoridad para forzar; mientras que inducir, significa incitar, mover a uno, es pues un acto contrario a la voluntad del sujeto pasivo que puede consistir en realizar, tolerar u omitir un acto en perjuicio del patrimonio, es un tipo penal de propósitos específicos, como es la obtención de un provecho o utilidad o ventaja. (...)²⁷⁴

²⁷² Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, Sentencia Definitiva, Referencia: 286-2016 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

²⁷³ Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, Sentencia Definitiva, Referencia: 254-2016 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017)

²⁷⁴ *Ibid.*

El Tribunal de Sentencia de Santa Tecla (...)Aunado a lo anterior, desde que el legislador castiga los actos de proposición y conspiración del delito de extorsión art. 4 LECDE-, tácitamente estipula la posibilidad de castigar la tentativa del mismo, una vez que aquellos penetren en el ámbito de la ejecución punible del cual no son más que la antesala conforme la teoría de la anticipación.(...) En tales casos, únicamente bastaría realizar una heterointegración interpretativa entre el art. 24 del Código Penal y el art. 2 de la LECDE. Por ende, sí cabe la tentativa en el delito de extorsión, quedando a las autoridades judiciales establecer que conductas más allá de los preestadios de la participación criminal antes relacionados- serían punibles”(...) es decir, que basta con que en juicio se pruebe que participaron dos o más sujetos para considerar que se está en presencia de una coautoría como en el presente caso y es así que lo regula el inciso segundo del Art. 2 de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión, que “responderán como coautores, tanto el que realice la amenaza o exigencia...”(...) por lo que su aporte fue esencial para la comisión del delito, por lo tanto, las distintas contribuciones deben considerarse como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de cada uno de ellos, es decir, asumen por igual la responsabilidad de la realización del hecho.(...)²⁷⁵

3.2.13 Accesoriedad jurisprudencial

El tema de los criterios jurisprudenciales sobre la accesoriedad existente en el tipo penal de extorsión como se regula en la actualidad, es de vital importancia ya que usando criterios de dicha naturaleza emanados de la sala de lo penal

²⁷⁵ Tribunal de Sentencia de Santa Tecla, La Libertad, Sentencia Definitiva, Referencia: 480-3-2016 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

y Constitucional (siendo los más apropiados al tema) justificara de manera inequívoca la existencia o no de la accesoriedad.

No tomando criterios jurisprudenciales de otras salas (Sala de lo Civil, Sala de lo Contencioso Administrativo), ya que se considera menester de acuerdo a la naturaleza del tema la utilización de dicha jurisprudencia emitida por las Salas anteriormente descritas, mas así realizar el juicio correspondiente sobre lo establecido por dicha entidad, que en todo caso y es de conocimiento común que la jurisprudencia emitida por las salas constituyen ley de la Republica de El Salvador.

3.2.13.1 Criterios jurisprudenciales sobre la accesoriedad contenida en el tipo penal de Extorsión artículo 2 de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión

Según la Sala de lo Constitucional (...) *La conminación penal busca el aseguramiento de las expectativas normativas esenciales que rigen la sociedad salvadoreña ante conductas que las cuestionen, como acontece con la comisión de un delito. Por ende, la pena desde el plano de la prevención general positiva– asegura la vigencia efectiva de esas expectativas que rigen de forma ordenada y pacífica la convivencia social salvadoreña, y se constituye en un mecanismo aplicable ante el quebrantamiento de las normas jurídico-penales.*²⁷⁶

(...) *La consecución de finalidades de prevención general positiva por parte del legislador en el ámbito de la formulación o reforma de los tipos penales no resulta un tópico novedoso dentro de la jurisprudencia constitucional, pues se*

²⁷⁶ Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia; 210-2016 (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2017).

ha establecido "que la misión del Derecho Penal como del Derecho Procesal Penal [...] parten de la base de asegurar los valores fundamentales consensuados dentro del marco de la Constitución y el afianzamiento de la identidad normativa de la sociedad conforme la aplicación de la pena en aquellos casos en que se ha realizado un delito" sentencia de 19-XII-2012, Inc. 6-2009²⁷⁷.

(...) Conforme a las ideas antes esbozadas, en la configuración de la respuesta penológica abstracta que requiere el delito de extorsión, desde un enfoque preventivo general, es válido que se establezcan rangos de penas de mediana o alta severidad a fin de disuadir a los potenciales delincuentes de intentar cometerlos.²⁷⁸ Sobre todo, cuando se trata de bienes de alta relevancia social. En otros términos, resulta válido que la pena tenga una clara utilidad disuasoria y ello no es per se inconstitucional. Tampoco lo es que a través de la norma penal se proteja una expectativa social institucionalizada de que tanto el patrimonio y el sentimiento de tranquilidad y seguridad personal

²⁷⁷ la investigación (primeros apartados) se remitió a estas consideraciones como base fundamental constitutiva de la fundamentación de este tipo penal en cuanto a lo relacionado a la Responsabilidad penal contenida en ella, siendo menester pronunciarlo en este momento, siendo también que la misma Sala lo remite a ella como pronunciamiento anterior a dicho tema y ya que es de fundamento posterior implícito de la investigación, de lo cual decía al respecto: *Esta Sala es consciente que en los últimos años se ha producido un serio agravamiento en el ámbito de la criminalidad en el país y en la región. Así, frente a las actividades clásicas llevadas a cabo de forma individual, se observa el progresivo desarrollo de una criminalidad organizada, que en la actualidad representa un grave peligro para la seguridad de los derechos de la población(...).Ante ello, la potestad exclusiva del Estado de ejercer el uso de la fuerza conforme al marco constitucional, es desafiada por esos actores que intentan disputar el poder del Estado, logrando de forma progresiva mantener una presencia territorial en el país. Y es que, la aspiración de estos grupos llega hasta el control de las mismas instituciones que han sido encargadas de su combate mediante la corrupción y el soborno(...). La creación y mantenimiento de una estructura organizada criminal, supone un incremento significativo del peligro para los bienes jurídicos de los habitantes de una nación y de la misma configuración democrática de los Estados modernos. Por ende, su combate principalmente mediante el Derecho penal- está más que justificado. (...). Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad Referencia; 6-2009 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia 2012..*

²⁷⁸ Al respecto se explicó con anterioridad este fin disuasorio de la pena, y que es tomado este tipo de finalidad en la nueva tipificación del tipo penal de extorsión en la LECDE.

*de los ciudadanos no será objeto de intimidaciones o amenazas por parte de terceros.*²⁷⁹

(....) Por ello, el legislador puede en determinados casos anticipar el rango de la intervención del Derecho penal a fases tradicionalmente ejecutivas y aún como acontece en otras leyes penales especiales en vigor– a la creación de delitos de peligro abstracto o a la punición autónoma de los actos preparatorios²⁸⁰. En particular, resulta admisible dentro del ámbito de competencia legislativa adelantar la consumación a actos que revelan ya de por sí una clara afectación al sentimiento de seguridad personal, que resulta ser el interés jurídicamente afectado ante la mera recepción de la amenaza extorsiva, aún y cuando el patrimonio económico u otro interés de la víctima o de un tercero resulte afectado a posteriori.²⁸¹

²⁷⁹ Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia; 210-2016 (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2017).

²⁸⁰ *(...)Por ello es que, en la actualidad, dentro de las medidas que se han adoptado dentro del ámbito penal material se encuentran la modificación de tipos penales o la introducción de algunos nuevos; la reelaboración dogmática de algunas categorías de la teoría del delito, en especial de la autoría y la participación; y la creación de tipos de peligro abstracto que conlleven el castigo por la mera pertenencia a una agrupación criminal.(...) ales medidas, tanto de corte legal como logístico e instrumental, se insertan en el marco de lo que la noción del Estado Constitucional de Derecho conlleva, en particular del respeto al imperio de la ley y su aplicación.(... En tal sentido, es procedente señalar que la misión tanto del Derecho Penal como del Derecho Procesal Penal dentro de este ámbito, parten de la base de asegurar los valores fundamentales consensuados dentro del marco de la Constitución y el afianzamiento de la identidad normativa de la sociedad conforme la aplicación de la pena en aquellos casos en que se ha realizado un delito. (...).Desde tal perspectiva, no resulta aceptable dentro del marco del respeto de la Constitución y la ley, la formulación de acuerdos de no persecución criminal o el establecimiento de alguna prerrogativa para dispensar la aplicación de las disposiciones jurídicas para quien las viole, pues ello pone en entredicho el mismo ordenamiento jurídico y el ejercicio de fidelidad al Derecho que todo ciudadano debe tener en relación con este último (...). Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad Referencia; 6-2009 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia),2012.*

²⁸¹ Si se observa este apartado es el fundamento por el cual el tipo penal de extorsión es tomado como su forma consumada desde que se hace el negocio y para obtener el provecho ilegítimo en su patrimonio han de efectuar un comportamiento que sea objetivamente capaz de quebrantar la voluntad del sujeto pasivo, para que éste acceda a sus pretensiones.

(...)Estas ideas resultan claramente relacionadas en la improcedencia emitida el 14-I-2016, ref. 142-2015, cuando se estableció que "... el delito de extorsión comporta además de la puesta en riesgo del patrimonio, una afectación adicional a la libre formación de la voluntad de la víctima, incidiendo con ello en la adopción de decisiones condicionadas por la existencia de un probable peligro para su integridad física, su familia o sus bienes materiales. Esta dimensión adicional es sin duda la que el legislador ha tomado en cuenta para adelantar de forma justificada– la consumación de los actos encaminados a la obtención de un provecho económico o de otra índole, aún y cuando no se llegue a conseguir".²⁸²

(...) De igual forma se señaló que, al admitirse el castigo de los actos proposición y conspiración del delito de extorsión art. 4 LECDE, tácitamente estatuye la posibilidad de castigar la tentativa del mismo, una vez que la secuencia delictiva penetra en el ámbito de la ejecución punible.²⁸³ En tales casos, y para ilustración, únicamente bastaría realizar una hetero-integración interpretativa entre el art. 24 del Código Penal y el art. 2 de la LECDE. Por ende, sí cabe la tentativa en el delito de extorsión, quedando a las autoridades judiciales establecer qué conductas más allá de los pre-estadios de la participación criminal antes relacionados serían punibles.(...) ²⁸⁴

Por otra parte, y en lo relativo al argumento del castigo penal en grado de coautoría de quienes realizan la amenaza o exigencia, así como de los que

²⁸² Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia; 210-2016 (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2017).

²⁸³ Así es el fundamento de la regularización de la forma tentada o tentativa de extorsión que en su caso encuentra motivación o en el apartado citado, y como otros tipos de delitos tiene fundamento en su modalidad imperfecta este encuentra su auge jurisprudencial en dicho sentido en esta referencia de la Sala de lo Constitucional.

²⁸⁴ Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia; 210-2016 (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2017).

colaboran en la recolección de dinero o prestan su colaboración con sus cuentas financieras o recibiendo productos derivados del ilícito, se advierte que el legislador ha tomado partido por la teoría del dominio del hecho.²⁸⁵

Así, y como se sostuvo en el proveído citado, cuando se alude al co-dominio funcional es para resaltar la parcial realización del delito por varios participantes dentro del marco de una división de trabajo. En su vertiente subjetiva, la coautoría precisa de un acuerdo previo o simultáneo entre todos los intervinientes acerca del rol que tendrán dentro del ámbito de la ejecución del delito. Y en su vertiente objetiva, mediante la aportación de una contribución esencial que les permite un señorío conjunto del escenario criminal.(...) De acuerdo con ello, en la extorsión adquirirán la calidad de coautores todos aquellos que compartan el co-dominio funcional del hecho en su fase de realización y aún en el ámbito de la consumación material ya que hacen aportes que valorativamente pueden ser considerados como esenciales en la medida que formen parte de ese concierto delictivo previamente planificado.²⁸⁶

²⁸⁵ Doctrina abordada con anterioridad pero siendo prudente su explicación se relaciona lo siguiente Según la Sala de lo Penal(...) la coautoría de acuerdo a nuestra legislación, viene a constituir la concurrencia de dos o más sujetos activos de un delito, quienes quieren concientemente la realización de un determinado resultado típico, para lo cual se dividen las cargas o aportes con que cada uno contribuirá, teniendo todos de manera conjunta el dominio de la acción final, es decir, como explica Bacigalupo en "Manual de Derecho Penal" Página 197 "El elemento esencial de la coautoría es ...un dominio funcional del hecho en el sentido de que cada uno de los coautores tiene en sus manos el dominio del hecho a través de una parte que le corresponde en la división del trabajo. El codominio del hecho es consecuencia de una decisión conjunta al hecho. Mediante esta decisión conjunta o común se vinculan funcionalmente los distintos aportes al hecho..."(...) En conclusión a la ejecución conjunta del hecho pertenecen entonces, el acuerdo de su realización de forma mancomunada, y la configuración de un hecho unitario mediante los aportes de cada uno(...) Sala de lo Penal, Casación, Referencia, 471-CAS-2005 (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2006).

²⁸⁶ Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia; 210-2016 (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2017).

(...)Por tanto, es totalmente erróneo considerar como simples cómplices necesarios a quienes se designe dentro de ese reparto de papeles con actividades relevantes tales como recoger el dinero o efectuar de forma ex post una transferencia bancaria²⁸⁷. Conviene tener presente que dentro del ámbito de la complicidad se ubicarán los aportes necesarios, pero que valorativamente son de menor entidad en comparación a los que importan un dominio parcial del hecho que es el sustrato de la coautoría.²⁸⁸

(...)En síntesis, lo que el legislador ha hecho en el tema de la autoría en el delito de extorsión es elevar a rango legal una postura doctrinaria dominante que permite considerar coautores a todos aquellos que realicen contribuciones delictivas necesarias o imprescindibles en la ejecución conforme una confabulación y establecimiento previo de roles de actuación.(...) no significa tampoco aplicar una misma pena a todos los coautores por igual, ya que la aplicación de las reglas relativas a la individualización judicial de la pena comportará respuestas punitivas diferentes para cada uno de ellos art. 63 C.Pn.. Y en tal ámbito los principios de culpabilidad y proporcionalidad tendrán su proyección dentro de las magnitudes mínima y máxima de pena contempladas en el inc. 1° del art. 2 LECDE.(...) En consecuencia, al no existir tópicos que trasciendan al ámbito constitucional, sino cuestiones relativas a la teoría jurídica del delito y su aplicación al ámbito de la interpretación de la

²⁸⁷ En igual sentido se pronuncia sobre esta Teoría del Dominio del Hecho esta misma Sala de lo Penal (...) "el dominio del hecho lo tienen varias personas que, en virtud del principio del reparto funcional de roles, asumen por igual la responsabilidad de su realización. Las distintas contribuciones deben considerarse, por tanto, como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención" (Muñoz Conde, Francisco, "Teoría General del Delito", Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2001, Pág. 157; en sentido semejante véanse, entre otros, a Bacigalupo Z, Enrique, "Manual de Derecho Penal", Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996, Pág. 196 y siguientes.(...) Sala de lo Penal, Casación, Referencia, 237-CAS-2011 (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2013)

²⁸⁸ *Ibíd.*

*nueva redacción legal del delito de extorsión, conviene declarar la improcedencia de la pretensión(...)*²⁸⁹

EL análisis de la investigación al referirse a la accesoriedad, vista desde la perspectiva jurisprudencial adecuada a la nueva tipificación del tipo penal de extorsión (Art. 2 de la LECDE), se sustrae lo siguiente:

1. Que si bien es cierto el fundamento de la pena que radica en la actual penalidad de la extorsión responde a fines disuasorios de la pena lo cual ya explicado con antelación, se sostiene también la perspectiva de la respuesta del Ius Puniendi a la protección de los bienes jurídicos y que su modificación responde a factores sociales o realidades sociales que adecua la realidad jurídica al penalizar en nuevas legislaciones como la que está en comento, en respuesta a la falta de del fin de la pena misma(fin disuasorio de la pena).

2. Que el tipo de coautoría que toma la nueva regularización del delito de extorsión es en base o tiene su fundamento en la teoría del dominio del hecho y división de funciones y la esencialidad de estas, y que si bien es cierto reconoce la exclusión de las formas de accesoriedad en su forma consumando mas no así en su modalidad imperfecta o tentada ya que en este aspecto si le da un reconocimiento o se da el juicio de accesoriedad pertinente al caso, pero en si se expresa la exclusión de forma tasita a nivel jurisprudencial de la accesoriedad en tanto a la consumación de dicho tipo de injusto, (en nuestro caso de investigación complicidad) en la redacción del tipo penal de extorsión (art. 2 LECDE).

²⁸⁹ *Ibíd.*

3.3 Culpabilidad en el delito de extorsión y su trascendencia al principio de culpabilidad

3.3.1 Culpabilidad en el ámbito legislativo

La culpabilidad en el ámbito formal o legislativo que compete al tipo penal de extorsión aunque a simples apreciaciones por lo anteriormente mencionado sobre la forma en que se realiza el juicio de acreditación de la coautoría a nivel jurisprudencial se puede llegar a la idea errónea que no es apreciable los niveles de adecuación típica del delito doloso de comisión que es en este caso de la extorsión, y si bien es cierto esto no es expresable a nivel literal, se realiza siempre como en todo tipo de delito la adecuación tanto objetiva y subjetiva del delito para hablar de culpabilidad ya que son adecuadas las reglas de la teoría del delito y principios rectores del derecho penal (Principios Generales de Aplicación del Código Penal Art. 6 C.P y Responsabilidad Penal por la culpabilidad art. 4 Cp.).²⁹⁰

Con base en conocimiento y voluntad (que en temas anteriores a este se ha explicado con exactitud) que son elementos fundadores de la culpabilidad, en ese sentido el conocimiento radica en la conciencia de la ilicitud de su actuar, y realizar la conducta típica conforme a este, y la voluntad de realizar el acto (extorsivo), con actuaciones objetivamente acreditadas que demuestren la exterioridad de su actuar.

²⁹⁰ Principio de responsabilidad Art. 4. Código Penal La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva. La responsabilidad objetiva es aquella que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material a la que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto. La culpabilidad sólo se determinará por la realización de la acción u omisión.

Lo que se quiere decir es que, si bien es cierto el tipo penal de extorsión no describe los elementos de la culpabilidad en su redacción formal, siempre se realiza el juicio o examen de culpabilidad por parte del juez en cuanto a la adecuación de los elementos objetivos y subjetivos a la conducta típica dolosa de comisión, (ya que en jurisprudencia citada se expresa que este tipo penal solo se realiza mediante Dolo, dejando excluida a la culpa en sus distintas vertientes), así como sucede en otros tipos penales.

3.3.2 Culpabilidad concreta o judicial

La culpabilidad realizada por el juicio pertinente por el juzgador es la que concretamente corresponde a determinada circunstancia o caso en concreto y no teniendo un juicio de culpabilidad en abstracto, el cual no remite la culpabilidad concreta en cada caso obviamente

Dicho lo anterior es pertinente mostrar los juicios de culpabilidad emitidos en relación al tipo penal de extorsión como actualmente se tipifica en la ley especial (LECDE) de una forma literal, obteniendo material judicial pertinente y retomar el análisis del juicio de culpabilidad que puede existir en el tipo penal de extorsión desarrollado con posterioridad por parte de la temática investigación, enmarcado como la culpabilidad como elemento del delito.

Para el Tribunal de Sentencia de San Vicente *Culpabilidad. 1. El examen de la culpabilidad comprende el juicio de la imputabilidad²⁹¹, la conciencia de la*

²⁹¹ Al respecto del juicio de Imputabilidad el Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador dice que (...) *El primer elemento de la trilogía se refiere a la imputabilidad, la cual consiste en que una persona es imputable cuando física y psíquicamente puede comprender la magnitud de los actos que realiza y determinarse en la dirección de sus acciones, hacia la constitución de tales actos por una voluntad conciente.* Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador, Referencia: 0131-17-2002(El Salvado, Corte Suprema de Justicia, 2002).

*ilicitud y la posibilidad de actuar de otra forma*²⁹². 2. En el primer caso, en el juicio de imputabilidad, tenemos que el señor Reyes Andrés Orellana López, es un hombre adulto, que no está ni estuvo al momento de la ejecución del hecho, enajenado mentalmente, ni que padecía de una grave perturbación de la conciencia, ni que tuviera un desarrollo psíquico retardado o incompleto, capaz de responder penalmente por sus actos. 3. El Juicio de la conciencia de la ilicitud, consiste en determinar si cuando él imputado afectó la autonomía persona y amenazó el patrimonio al señor José Úrsulo Maravilla, (dolo natural; conocimiento y voluntad) sabía que era ilegal. Sobre tal punto, el Tribunal lo presume conocido del señor Reyes Andrés Orellana López, pues conforme al juicio del "hombre medio" o el "hombre de la calle" es de todos conocido los derechos al patrimonio y a la libertad, son derechos que debemos respetar y proteger. 4. En cuanto al juicio de la posibilidad de actuar de otra forma, este Tribunal considera que Reyes Andrés Orellana López tenía la posibilidad de actuar de otra manera, sencillamente no privando de su patrimonio al señor José Úrsulo Maravilla. Por lo que siendo la conducta cometida por el acusado, un acto típico, antijurídico, y culpable, es procedente declararlo culpable de tal delito e imponerle la pena que señala la Ley.²⁹³

Según el Tribunal Segundo de Sentencia: San Salvador (...) A efecto de fijar la medida de la pena a imponer a los imputados (...) deben tomarse en cuenta los motivos que justifiquen la imposición de dicha pena, tal como lo establecen los Arts. 62, 63 y 64 Pn. y respecto a la segunda disposición citada, este

²⁹² Y el mismo Tribunal al expresar lo que se entiende de actuar de otra forma: (...)El tercer elemento de la trilogía es la exigibilidad de otra conducta, siendo la categoría final de la culpabilidad motivar el comportamiento humano, conforme lo prescrito por la norma,(...) por tanto si podría determinarse y adoptar una manera diferente de comportamiento teniendo pleno uso de sus facultades psíquicas y biológicas; por lo tanto la acción ejecutada le es reprochable por no motivarse en sentido contrario, Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador, Referencia: 0131-17-2002(El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002).

²⁹³ Tribunal de Sentencia de San Vicente, Referencia: 1301-09-2005 El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

Tribunal en el presente caso analiza (...) En cuanto a la extensión del daño²⁹⁴ y del peligro efectivo provocado²⁹⁵: se ha determinado que el delito que se conoce constituye el de Extorsión, Agravada contemplado en los Arts. 2 y 3 N° 1 de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión, considerando que los imputados actuaron con dolo a fin de causarle un perjuicio patrimonial a la víctima y lograr consumir su delito y la impunidad de éste; En cuanto a los motivos que impulsaron el hecho: se presume que los procesados actuaron con el ánimo de lucrarse económicamente; En cuanto a la mayor o menor comprensión del carácter ilícito del delito: es de tomar en cuenta que al momento de la comisión del hecho, los imputados eran mayores de edad y se dedicaban a diferentes oficios, por lo que eran lo suficientemente capaces de tener el raciocinio y conciencia sobre lo ilícito de su actuación; En cuanto a las circunstancias que rodearon al hecho²⁹⁶ y en especial, las económicas, sociales y culturales del autor: el hecho ocurrió en la vía pública, en horas de

²⁹⁴En tanto a la extensión del daño la Sala de lo Penal dice que: (...) *la pena debe fijarse dentro de los límites establecidos por la ley, y el criterio de proporcionalidad orientado a lograr que la sanción impuesta se ajuste a la gravedad del delito y la culpabilidad del autor, entendiéndose que en esa última se incluye la garantía de compensación, es decir la retribución del ilícito, así como la necesidad de prevención especial, que enmarca los efectos de la pena para la reinserción del condenado.*(...) *Sala de lo penal, Casación, Referencia: 198-CAS-2009 (El Salvador Corte Suprema de Justicia 2012).*

²⁹⁵ En cuanto al examen de riesgo y razonamiento de este de modo judicial la (...)La idea de entender el daño causado o el peligro efectivo es una herramienta que brindó el legislador al juez para que mida la extensión de la lesión o peligro efectivamente causados, en comparación con otros daños o riesgos posibles dentro del mismo tipo penal.(...) De modo que si el acto fue idóneo para causar el máximo daño, recibirá mayor reproche que si el acto pudo producir – o efectivamente produjo – un riesgo o un daño pero no de una entidad tal que se considera el máximo alcanzable con una actividad típica similar.(...)Cámara Segundo de lo Penal de la Primea Sección del Centro, Referencia: 77-14-4 (2), (El Salvador Corte Suprema de Justicia 2014).

²⁹⁶ En cuanto a cómo se debe de analizarlas circunstancias que rodearon al hecho por parte del juez, la Cámara Segundo de lo Penal de la Primea Sección del Centro a dicho que: (...) La intención de la corroboración de las circunstancias que rodean al hecho es la determinación de disvalores adicionales, si se causó más daño del estrictamente necesario para la consecución de los fines perseguidos, o si se tuvo cuidado de infringir el mismo y otros bienes de la menor manera que aun así permitiese al delincuente perpetrar el acto,(...) Cámara Segundo de lo Penal de la Primea Sección del Centro, Referencia: 77-14-4 (2), (El Salvador Corte Suprema de Justicia 2014).

la mañana, siendo la víctima por exigencia de los imputados les pagaba la cantidad de veinticinco dólares cada quince días a fin de que le permitieran vender sus productos en la zona; asimismo considera este Tribunal que los imputados (...).²⁹⁷

También el Tribunal Segundo de Sentencia: San Salvador(...) culpabilidad: Habiéndose demostrado que la acción atribuida(...)es típica y antijurídica, éste se hace acreedores a un reproche penal, al no existir prueba alguna que lo excluya de responsabilidad(...)sin sobrepasar los límites mínimos y máximos establecidos por la ley para este delito; razonando los motivos que justifican la medida de la sanción a imponer, la que en ningún momento excederá al desvalor que corresponde al hecho por el que los imputados en mención han sido juzgados; y, por ende, en proporción directa a su culpabilidad.(...) De igual manera, para la determinación de la pena a imponer en el presente caso, es preciso, pertinente y legal traer a colación las siguientes valoraciones: En cuanto a la extensión del daño y del peligro efectivos provocados: en relación a la calidad de los motivos que impulsaron el hecho: si bien es cierto no se establecieron en la vista pública, es de hacer notar que los motivos son obvios el cometimiento de dicho acto es con el fin de obtener un beneficio económico del mismo; en cuanto a la mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho: el imputado estaba lo suficientemente instruido para comprender y saber lo ilícito de su actuación; y; no adolecer de ninguna enfermedad física o mental que haga presumir al Tribunal que no comprendía el acto ilícito que realizaban; en cuanto a las circunstancias que rodearon el hecho y en especial las económicas, sociales y culturales de los autores: se debe tomar en cuenta que el hecho se realizó mediante amenazas vía telefónica, por lo que es obvio

²⁹⁷ Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, Sentencia Definitiva, Referencia: 286-2016 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

el menosprecio al derecho ajeno y la pérdida de valores por parte del enjuiciado.²⁹⁸

El Tribunal de Sentencia de Santa Tecla expresa en torno al examen de culpabilidad (...) *Culpabilidad Habiéndose establecido por el Tribunal que se ha cometido un hecho típico y antijurídico por el imputado S.Q., es procedente entrar a analizar si concurren en ella los presupuestos para responsabilizarlos penalmente. (...) Estos son: a) Imputabilidad o capacidad de culpabilidad. Bajo este término se comprenden los supuestos como la madurez psíquica y la capacidad del autor para motivarse por la norma (mayoría de edad, ausencia de enfermedad mental, etc.) (...) b) El conocimiento de la antijuridicidad²⁹⁹ del hecho cometido: La norma penal sólo puede motivar a la persona en la medida en que ésta pueda comprender a grandes rasgos el contenido de sus prohibiciones. (...) La exigibilidad de un comportamiento distinto. La ley puede exigir comportamientos difíciles pero no exige comportamientos imposibles, obstáculo real que volviera imposible un comportamiento lícito, distinto al realizado por su persona (...) c) Que tomándose en cuenta que el imputado es una persona que de conformidad a su edad y a su desarrollo intelectual, posee la madurez para distinguir entre lo lícito y lo ilícito, por lo tanto no lo excluye de*

²⁹⁸ Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, Sentencia Definitiva, Referencia: 254-2016 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

²⁹⁹ Es conveniente recordar la jurisprudencia que se a mencionado en el apartado posterior respecto de la culpabilidad más preciso en el elemento cognitivo del sujeto, al relacionar la conciencia de la ilicitud con la conciencia de la antijuridicidad de la forma siguiente conforme a la Cámara de la Segunda Sección de Oriente: *Conciencia de la antijuridicidad: Es el conocimiento potencial del sujeto activo con respecto a que su actuar es prohibido por la norma penal; (...) conciencia de la ilicitud del acto (...)*²⁹⁹ Cámara de la Segunda Sección de Oriente, Referencia APE-15-3-CCP-2013, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013) Además el Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador expresa que: (...) *conciencia de la ilicitud, categoría que doctrinariamente es conocida como el "dolus voluntas", el cual radica en que el autor en su interior posee el conocimiento de que el acto que realiza está prohibido por una norma penal, dicho conocimiento no lo entiende el tribunal como exacto, es decir que no exige el autor conozca la literalidad del tipo penal.* Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador, Referencia: 0131-17-2002 (El Salvado, Corte Suprema de Justicia, 2002).

*tener responsabilidad ya que la lógica común de toda persona normal le permite saber que el hecho extorsionar a otra persona es una conducta reprochable por nuestra legislación, para el caso el imputado participó como coautor en las actividades antes mencionadas, todas encaminadas a obtener el dinero exigido mediante la extorsión(...).*³⁰⁰

3.4 Exclusión de la complicidad como forma de participación en el tipo penal de extorsión

3.4.1 Consideraciones previas

Entrar al tema sobre lo pertinente a la exclusión de la forma de participación o accesoriedad como lo es la complicidad (en sus dos vertientes o formas necesaria y no necesaria) en tanto y en cuanto al tipo penal de extorsión en la nueva ley en su artículo 2 (LECDE), es preciso señalar que en el trascurso de este apartado se ha dado explicaciones que definen las bases tanto doctrinarias dogmáticas, legales, judiciales y jurisprudenciales, para enfocarse a expresar consideraciones sobre el tema de dicha exclusión.

El fundamento anteriormente descrito se dan los parámetros necesarios para dar toda la calidad y certeza sobre lo que al tema compete, mas no así expresar terminologías o explicaciones anteriormente relacionadas, para no caer en un efecto repetitivo ya que de este en su mayor medida se tiene su nivel cognitivo a lo que ella compete, y así determinar la exclusión de la complicidad en la estructura típica del delito de extorsión a nivel formal.

³⁰⁰ Tribunal de Sentencia de Santa Tecla la Libertad, Referencia: 480-3-2016 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

3.4.2 Exclusión de la complicidad en el tipo penal de extorsión

Que de acuerdo a la ley en su sentido literal se expresa términos tales como “Responderán penalmente como coautores” siendo el término usado en este tipo de injusto por el legislador para determinar la responsabilidad penal existente en ella, mas así hace una serie de explicaciones sobre conductas tales como “realizar la llamada y el que llega a traer el dinero” conductas y preceptos usados por el legislador de los cuales jurisprudencialmente se entiende el sentido y alcance de este tipo de términos usados en la LECDE (procediendo a la transcripción literal ya que es prudente su mención art 2)

la única forma de accesoriadad existente en este tipo de delito es bajo la modalidad de coautoría, ya que en ese sentido hace una serie de explicaciones tanto la sala de lo constitucional como la sala de lo penal de la Corte Suprema de Justicia, al expresar en si sobre esa temática de la coautoría como forma única de participación en el sentido que hace alusión a la teoría del domino del hecho, la misma finalidad criminal y que si bien es cierto existe división de funciones en el caso que este delito se desarrolle por una estructura criminal(como común mente sucede) ello no es fundamento para responder penalmente en cuanto a su tipo de participación (principio de culpabilidad) ya que toma una postura preponderante y justificadora en base a la teoría del dominio del hecho (explicada a nivel jurisprudencial en apartados anteriores) y que por lo tanto no existe otra forma de participación solo la de coautoría, explicaciones fundadas a nivel jurisprudencial que son de aplicación judicial por los jueces sentenciadores, arrojando de esta manera la inequívoca consideración que si se excluye a nivel formal la complicidad como forma de participación en el tipo penal de extorsión articulo 2 (LECDE) y que tal premisa viene corroborada por factores legislativos, judiciales y jurisprudenciales.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, abordó la temática referente, si el principio de culpabilidad es vulnerado o no, por la descripción del tipo penal de extorsión en su artículo 2 de la LECDE, y que en lo concerniente al tema refiere lo siguiente; El presente proceso constitucional fue iniciado de conformidad con el art. 77-F de la Ley de Procedimientos Constitucionales LPC, en virtud de la certificación remitida por el Tribunal Quinto de Sentencia de este distrito judicial, de la sentencia pronunciada el 19-1-2016 en la que declaró inaplicable el art. 2 inc. 2° de la Ley Especial contra el Delito de Extorsión (emitida mediante el Decreto Legislativo n° 953 de 18-11-2015, publicado en el Diario Oficial n° 56, tomo n° 406, de 23-11-2015 o LECDE) por supuesta vulneración a los arts. 27 inc. 3° y 246 inc. 1° Cn. que contienen los principios de proporcionalidad y resocialización.³⁰¹

En síntesis, se vislumbra que la nueva configuración penológica obedece en la consecución de finalidades preventivo-generales que no son contrarias al texto constitucional, sino, más bien, compatibles con la defensa de los valores, principios y derechos fundamentales a los cuales la norma penal debe proteger libertad, autonomía personal, patrimonio, orden económico. Tampoco tales fines son contrarios al principio resocializador, ya que quien sufre una pena está sujeto a un régimen progresivo de cumplimiento que permite su puesta en libertad a medida que se cumple un pronóstico positivo de reinserción, siendo factible la aplicación en su oportunidad de la libertad condicional establecida en el art. 85 del Código Penal.³⁰²

Por otro lado, la necesidad de afrontar nuevos riesgos sociales derivados del desarrollo tecnológico y científico, el deterioro medio-ambiental, la bio-

³⁰¹ Sala de lo constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia: 30-2016, (El Salvador Corte Suprema de Justicia 2016).

³⁰² *Ibíd.*

genética, globalización económica y, en particular, de formas convencionales de criminalidad que han evolucionado de forma paralela con el marco de la internacionalización tal y como acontece con el crimen organizado y el terrorismo imponen una adaptación funcional del ordenamiento punitivo a tales exigencias con la intención de poder controlarlas con mayor eficacia.³⁰³

Por ello, se postula la creación de un Derecho Penal preventivo que tenga como límite de intervención no únicamente cuando exista lesión del bien jurídico sino también a los momentos antecedentes en los que se vislumbra un peligro para el mismo.³⁰⁴

Para tales efectos existe la denominada tesis de la anticipación de la tutela penal o criminalización en el estadio previo a la lesión del bien jurídico, que se caracteriza por criminalizar comportamientos que se encuentran relativamente distantes de la lesión efectiva. Si bien, una punición exacerbada de los ámbitos previos a la ejecución puede implicar un mayor recorte a la libertad general de actuación del ciudadano, en específicos ámbitos puede ser utilizable conforme a la naturaleza de los intereses penalmente protegidos y el grado de peligrosidad manifestado por el agente (o los agentes) con su conducta antijurídica.³⁰⁵

Dentro de la legislación salvadoreña, la referida técnica no es novedosa, pues el castigo generalizado que se efectúa de la tentativa es una forma de anticipación art. 24 del Código Penal y, de igual manera, acontece con la sanción referida a los actos de proposición y conspiración en determinados

³⁰³ *Ibíd.*

³⁰⁴ *Ibíd.*

³⁰⁵ *Ibíd.*

delitos v. gr. arts. 129-A, 149-A, 214-C del citado código y art. 52 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas entre otros casos.³⁰⁶

Junto a estas manifestaciones podemos encontrar actos de preparación que han sido elevados al rango de delitos autónomos como acontece con el delito de organización terrorista contemplado en el art. 13 de la Ley Especial contra Actos de Terrorismo, y sobre el cual esta sala ha manifestado⁷ en la sentencia de 24-VIII-2015, Inc. 22-2007, que se consuma mediante la creación y el mantenimiento de una estructura organizada criminal de forma independientemente a la ejecución de los delitos-fin que hayan sido el motivo de su fundación. Como se sostuvo en la referida sentencia, la mera conformación de un sistema delictivo compuesto por diversas personas que se conciertan para llevar a cabo un fin delictivo, presenta una autonomía plena e independiente de los delitos que pueden ser cometidos.³⁰⁷

En esta clase de delitos en los que el agente delictivo realiza un primer acto para posteriormente llevar a cabo un segundo se denominan doctrinariamente como delitos de "resultado cortado" y dentro de los cuales cabe equiparar el delito en examen. En efecto, la mera manifestación de la amenaza extorsiva a la víctima comporta una lesión efectiva a su sentimiento de seguridad personal que se traduce en una diversidad de actos tales como el aviso a la policía, el cambio de domicilio, la contratación de seguridad privada para su empresa, la puesta en aviso a sus familiares y conocidos, etc. lo cual ya reporta una perturbación social digna de ser incriminada.³⁰⁸

³⁰⁶ *Ibíd.*

³⁰⁷ *Ibíd.*

³⁰⁸ *Ibíd.*

Por ende, la reforma legislativa de forma distinta a su anterior regulación en el Código Penal parte de una equiparación entre los intereses jurídicos vulnerados por el delito, dando importancia a la libertad de actuar y decidir en iguales términos que el perjuicio económico o profesional al que puede verse sometido la víctima. Lo que es totalmente distinto a la concepción tradicional de la extorsión en el que la libertad de actuación quedaba subordinada al efectivo menoscabo patrimonial. Y si bien como indica el juez inaplicante esto repercute en el ámbito de la dosimetría penal, pues castiga lo que tradicionalmente se ha considerado como tentativa ahora con la pena del delito consumado, ello resulta aceptable constitucionalmente. La razón, se reitera, es que los sentimientos de angustia e incertidumbre de quien se muestra amenazado con un mal futuro hacia él o su familia a cambio de la entrega de dinero, valores, documentos jurídicos o aún prestaciones profesionales, son motivos justificados para acentuar un rango de penalidad severamente disuasorio.³⁰⁹

Ello no supone una contradicción al principio constitucional de proporcionalidad sancionatoria como lo afirma la juez inaplicante pues la magnitud abstracta de la pena no sólo debe tornar en cuenta el resultado material; sino también, el grado de peligrosidad de la conducta revelada por el autor del delito que en esencia es un quebrantamiento perfecto de la norma penal más allá la afectación material. De esta manera, la lesión al patrimonio es un criterio que no debe ser considerado único en la tarea del legislador penal a efectos de fijar la pena aplicable, pues, es válido completarlo con otros parámetros tales como la peligrosidad de la conducta, lesividad y otros

³⁰⁹ *Ibíd.*

aspectos importantes como la forma plural de comisión de la extorsión cuando, por ejemplo, interviene una asociación ilícita o grupo criminal organizado.³¹⁰

En efecto, si bien la extorsión es un delito que puede ser cometido por un único agente delictivo, regularmente es un delito cometido por una diversidad de individuos que conforman de modo estable un grupo u organización criminal con el fin de captar dineros y recursos que les sirvan para su mantenimiento y desarrollo.³¹¹

En suma, no sólo la afectación ex post como supone la doctrina penal tradicional debe ser considerada relevante a efectos de la fijación abstracta de la pena; pues pueden existir razones de peso que ex ante determinen una equiparación sancionatoria con el mero ejercicio de la conducta punible, sea por ejemplo: (a) por la verosimilitud de la concreción de la amenaza en los bienes de la víctima que, como se reitera, origina un sentido de incertidumbre y zozobra que tiene que ser considerado en el ámbito de la punibilidad; (b) el comportamiento de la víctima puede ser un indicador de la idoneidad de la amenaza, y por ende, tiene que tomarse en cuenta por la autoridad judicial a efectos de determinar el momento consumativo de acuerdo a la nueva regulación. Y (c) cuando la coacción intimidante sea realizada por miembros de una organización criminal, pues incrementa se potencialmente el riesgo de hacer realidad la amenaza al no darse el cumplimiento de la condición exigida y, de manera correlativa, disminuye las posibilidades de una efectiva defensa del ciudadano ante varios sujetos que operan en su contra bajo una estrategia criminal minuciosamente planificada.³¹²

³¹⁰ *Ibíd.*

³¹¹ *Ibíd.*

³¹² *Ibíd.*

Lo expuesto tiene claras repercusiones prácticas que conviene señalar en la presente sentencia porque son los puntos que han dado lugar al presente proceso: (i) si los actos de consumación formal se han concretado al uso de medios idóneos encaminados a infundir "miedo" en la víctima, haciéndole creer que el mal futuro es verídico, los actos inmediatamente anteriores —de acuerdo con el plan del autor y que vayan también dirigidos a obligar la víctima a entregar, hacer, tolerar u omitir serán los constitutivos de la tentativa, los cuales deberán ser determinados en el caso en concreto conforme a las reglas esenciales del iter criminis; y (ii) en cuanto al papel del resultado, si bien de forma muy general en la jurisprudencia penal salvadoreña se ha entendido que la extorsión requiere de un necesario perjuicio patrimonial que es entregado por el perjudicado de la extorsión sentencias de la Sala de lo Penal emitidas el 3-IV-2009, 4-IX-2009 y 15-VI-2013, ref. 465- CAS-2007, 104-CAS-2007 y 237-CAS-2011, entre las más representativas de la referida línea jurisprudencial.³¹³

Conforme la nueva redacción típica, podrá considerarse un elemento importante en orden a la graduación de la pena, pudiendo en determinado caso llegar al máximo de la pena dependiendo de la gravedad del perjuicio económico causado conforme lo establece el art. 63 n° 1° del Código Penal.³¹⁴

En tal sentido, la obtención de un provecho ilícito por parte del agente de la extorsión, no es más que un plus de antijuridicidad materializada que debe reportar una mayor cantidad de pena en el ámbito de la individualización judicial.³¹⁵

³¹³ *Ibíd.*

³¹⁴ *Ibíd.*

³¹⁵ *Ibíd.*

Lo anteriormente expuesto se encuentra en consonancia con la reciente modificación jurisprudencial efectuada por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia emitida el 10-VIII-2017 —153-C-2017— en la que caracterizó a la nueva formulación del delio de extorsión como un "...delito de consumación anticipada o de tendencia interna trascendente, en los que ni el acto pretendido, ni el resultado perseguido respectivamente, es preciso que lleguen a producirse. Por ello, con la nueva estructura típica del delito de Extorsión regulada en la citada ley, el ilícito se considera consumado independientemente de si el acto o negocio se lleva a cabo".³¹⁶

Por último, conviene tratar lo relativo al tratamiento sancionatorio a título de coautores en el delito de extorsión de quienes realicen la amenaza o exigencia, los que participen en la recolección del dinero personalmente, o lo efectúen a través de transferencias financieras o reciban bienes producto del delito. Este es uno de los puntos que ha producido una discrepancia en el juez inaplicante ya que, de acuerdo a su criterio, se inobserva el principio de proporcionalidad al darle un papel principal a quien ejerce simples actividades de colaboración y que merecería, por tanto, menor pena.³¹⁷

De inicio, es procedente afirmar que desde el ámbito de la teoría objetivo-formal es autor quien realice la acción típica descrita en el tipo. Así, en el caso de la extorsión, quien realice la manifestación amenazante es autor directo. Por ello, el primer supuesto del inc. 2º del art. 2 LECDE no tiene problema alguno considerarlo como una auténtica conducta de coautoría si el verbo rector es realizado por dos o más personas conforme un plan preconcebido.³¹⁸

³¹⁶ *Ibíd.*

³¹⁷ *Ibíd.*

³¹⁸ *Ibíd.*

Sin embargo, respecto de los otros supuestos contemplados en la norma penal en estudio, es posible -al concurrir diversos individuos que existan otros intervinientes que contribuyan con un aporte de especial significación en el contexto de la comisión del delito más allá de ejecutar la conducta descrita en el tipo penal. A ello se refiere la coautoría entendida como un co-dominio funcional del hecho. Esto implica que cada uno de los que participan no solo efectúa su propia aportación, sino que con ella obtienen un dominio conjunto de todo el hecho. En otras palabras, la coautoría es una división del trabajo que condiciona la propia posibilidad de efectuar el plan delictivo con éxito o al menos reduce en rórma esencial su riesgo de fracaso conforme diversas aportaciones que deben ostentar un alto grado de importancia o esencialidad. Esto, junto con la resolución conjunta de llevarlo a cabo, vuelve a todos los que colaboran co-titulares y responsables del hecho delictivo resuelto y ejecutado.³¹⁹

Tal título de imputación requiere para su aplicación judicial que exista un resolución o acuerdo común que permita hablar de una acción coordinada y que produzca la necesaria imputación recíproca de lo actuado elemento subjetivo; además de contribuir con un aporte que debe ser considerado como una pieza esencial del plan general, esto es, que sin esa contribución se frustra el plan criminal elemento objetivo, si bien este último requisito suele ser considerado importante para la existencia de la coautoría striciu sensu, es factible que el legislador decida flexibilizarlo con relación a las aportaciones realizadas dentro del ámbito consumativo formal o material, siempre y cuando tales acciones incrementen sustancialmente el riesgo de lesión o puesta en peligro del bien jurídico o contribuyan a motivar al autor en la etapa previa de la preparación a realizar el delito porque puede contar con tales

³¹⁹ *Ibíd.*

colaboraciones en el trámite del plan trazado. Estas consideraciones son las que ha tenido en cuenta el legislador en la regla de autoría contemplada en el inc. 2° del art. 2 LECDE.³²⁰

A manera de ejemplo, el art. 36 inc. 2° del Código Penal castiga como complicidad no necesaria el prestar una colaboración en un momento posterior a la consumación, pero cuyo ofrecimiento se efectúe antes de la ejecución del delito por parte del autor. Esto significa que los aportes psíquicos que permiten dotar al autor de confianza en el éxito de la empresa criminal pero que no lleguen al grado de la inducción pueden ser tenidos en cuenta como una de forma, participación. Y de igual manera, tal consideración legislativa referida a la complicidad, también puede resultar aplicable en el ámbito de la coautoría.³²¹

Por ende, nada obsta a que el legislador valore como coautoría ciertas conductas que, aunque no se dan estrictamente en el ámbito de la ejecución, sí las considera esenciales dentro de la división de papeles que se desarrollan en una extorsión, porque contribuyen a generar un daño mayor para los bienes jurídicos protegidos, por ejemplo, al patrimonio individual la recepción del dinero entregado por la víctima o su uso posterior para la adquisición de bienes o muestran la idoneidad suficiente para afectar el orden económico, como acontece con la introducción del dinero al sistema bancario para llevar a cabo una dispersión del mismo a diferentes cuentas pertenecientes a miembros y colaboradores de un grupo criminal Empero, en ambos casos debe establecerse judicialmente los presupuestos esenciales supra citados plan común, división de funciones y esencialidad del aporte a fin de evitar castigar

³²⁰ *Ibíd.*

³²¹ *Ibíd.*

como coautoría a quien, sin formar parte del concierto previo, es obligado mediante violencia o amenazas a recoger el dinero o la prestación que se exige a la víctima. Se trataría en estas situaciones, de un aporte escaso que podrían quedar comprendidos dentro de la complicidad (art. 36 C.Pn.). Sin perjuicio, de la existencia de alguna excluyente de responsabilidad penal que exima o atenúe la pena de quien es coaccionado a colaborar con personas o grupos criminales dedicados a la extorsión (art. 27 o 29 C.Pn.).³²²

En resumen, son justificaciones de carácter político-criminal las que han dado origen a una concepción meridianamente extensiva de la autoría en el específico ámbito del delito de extorsión, lo cual tampoco resulta novedoso en el ordenamiento jurídico penal salvadoreño pues, por ejemplo, la inducción (que resulta ser una forma de participación criminal art. 35 C.Pn.) ostenta la misma pena que el autor del delito art. 65 C. Pn. . Y ello no reporta considerar per se inconstitucional su tratamiento penológico, ya que el mismo se justifica por la trascendencia que posee quien convence o persuade a otro para que cometa un delito. El inductor contribuye decisivamente a la puesta en peligro o lesión del bien jurídico que efectúe el inducido y, por ello, es válido que tenga formalmente la pena de autor aunque materialmente no lo sea. Similares consideraciones también ha tenido en este caso el legislador respecto a quienes ejercen actividades de especial significación en la realización del delito de extorsión.³²³

³²² *Ibíd.*

³²³ *Ibíd.*

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

El presente Capitulo establece los criterios jurisprudenciales considerados como la doctrina mayoritaria y la actual jurisprudencia que radicada en el mismo tema que es objeto de investigación, y las implicaciones en el principio de culpabilidad como en la exclusión de la complicidad del tipo penal de extorsión.

4.2 Cambio de criterios jurisprudenciales entorno a la regulación del tipo penal de extorsión en la nueva ley especial contra el delito de extorsión

Entre los primeros cambios referentes al tipo penal de extorsión de la anterior regulación en el artículo 214 Cp y la nueva regulación en el art. 2 de la LECD se puede decir lo siguiente: *Con respecto al momento de la realización del delito la Sala de lo penal ha expuesto: “El delito de extorsión pertenece a los delitos de resultado, por lo que su momento consumativo se produce cuando se reúnen todos los elementos típicos expresados en la descripción legal, siendo entonces, para la extorsión, que los actos de ejecución del delito culminan en el momento en que la víctima realiza el acto o negocio jurídico que merma su patrimonio, no siendo relevante si el sujeto activo se beneficia con ello, ya que esta etapa pertenece a la fase de agotamiento del delito.”(...)*³²⁴.

³²⁴ Sala de lo Penal. Sentencia definitiva. Ref. 465-CAS-2007, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2009).

En la nueva tipificación según la LECDE (Art. 2) el criterio sostenido es el siguiente: (...) *resulta admisible dentro del ámbito de competencia legislativa adelantar la consumación a actos que revelan ya de por sí una clara afectación al sentimiento de seguridad personal, que resulta ser el interés jurídicamente afectado ante la mera recepción de la amenaza extorsiva, aún y cuando el patrimonio económico u otro interés de la víctima o de un tercero resulte afectado a posteriori.*(...) *Estas ideas resultan claramente relacionadas en la improcedencia emitida el 14-I-2016, ref. 142-2015, cuando se estableció que "... el delito de extorsión comporta además de la puesta en riesgo del patrimonio, una afectación adicional a la libre formación de la voluntad de la víctima, incidiendo con ello en la adopción de decisiones condicionadas por la existencia de un probable peligro para su integridad física, su familia o sus bienes materiales.*³²⁵

(...) *Para tales efectos existe la denominada tesis de la anticipación de la tutela penal o criminalización en el estadio previo a la lesión del bien jurídico, que se caracteriza por criminalizar comportamientos que se encuentran relativamente distantes de la lesión efectiva. Si bien, una punición exacerbada de los ámbitos previos a la ejecución puede implicar un mayor recorte a la libertad general de actuación del ciudadano, en específicos ámbitos puede ser utilizable conforme a la naturaleza de los intereses penalmente protegidos y el grado de peligrosidad manifestado por el agente (o los agentes) con su conducta antijurídica (...).*³²⁶

³²⁵ Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia; 210-2016 (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2017).

³²⁶ Sala de lo constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia: 30-2016, (El Salvador Corte Suprema de Justicia 2016).

Así mismo reitera lo siguiente (...) *En atención a lo expuesto, es de vital importancia destacar que la configuración típica de la extorsión, tal como la ha delimitado el legislador en los Arts. 2 y 3 Nos. 1 y 7 de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión, corresponde a los delitos de consumación anticipada o de tendencia interna trascendente, en los que ni el acto pretendido, ni el resultado perseguido respectivamente, es preciso que lleguen a producirse. Por ello, con la nueva estructura típica del delito de Extorsión regulada en la citada ley, el ilícito se considera consumado independientemente de si el acto o negocio se lleva a cabo. (...) Puede distinguirse una fase de terminación tras la consumación en aquellos delitos en los que el legislador ha anticipado la consumación (delitos de peligro, de resultado cortado, por ejemplo) y sea posible apreciar todavía relevancia típica a los actos del agente. (...) el delito de Extorsión se considera consumado independientemente de si el acto o negocio se lleva a cabo, es decir, basta con las amenazas ejercidas sobre la víctima con la finalidad de lograr el acto extorsivo; (...)*³²⁷

Este tipo de delitos pertenece a la categoría de delitos de peligro abstracto en tal categoría, existe una punición exacerbada de los ámbitos previos a la ejecución, es por esto que la naturaleza misma de dicho tipo penal de delito vasta solo la mera actividad para la consumación del ilícito penal, esto en relación a la nueva LECDE (art. 2). Alejándose de la anterior (art. 214 Cp.) donde se establecía como delito de resultado y que se perfeccionaba al realizarse toda la conducta descrita en el anterior cuerpo normativo.

La incidencia más clara de este cambio de postura de tomar al delito de extorsión como un delito de mera actividad ya que es de peligro abstracto, es

³²⁷ Sala de lo Penal, Casación, Referencia: 153C2017, (El Salvador Corte Suprema de Justicia 2017).

en relación que siendo un delito de las cualidades antes descritas no es admisible la modalidad de tentativa ya que se consuma con la mera actividad del autor o coautores.

4.3 La doctrina mayoritaria y jurisprudencia actual sobre el tipo penal de extorsión y las repercusiones de este cambio de paradigma

El cambio de paradigma del cual se hace alusión es en virtud a la anterior regulación del tipo penal de extorsión y la nueva legislación donde se da su tipificación (art. 2 LECDE) en tanto y en cuanto a la estructura del tipo penal, sus repercusiones con el objeto de investigación, y tratándose de cambios de paradigmas a nivel jurisprudencial se puede mencionar lo siguiente.

De acuerdo a la Sala de lo Penal respecto a la coautoría en este tipo de delito se ha pronunciado en lo siguiente: (...) *Al respecto, esta Sala estima oportuno señalar que, en la coautoría existe una especie de distribución de funciones entre los diversos partícipes, de tal suerte que las acciones individuales de cada uno, concurren a la realización de la figura típica. En esta especie de codominio, la aportación individual determina la ejecución del ilícito, del mismo modo que el desistimiento en el momento consumativo, podría abortar el resultado final; por tales razones, en la generalidad de los casos, toda colaboración esencial durante la fase ejecutiva del delito, ha de ser considerada como un acto de coautoría, porque abona directamente a la realización del hecho típico. Es decir, que cuando se alude al autor, se trata de una persona que ejecuta las acciones contempladas en el tipo, siendo a la vez depositario del dominio del hecho, bien sea porque desarrolla su conducta individualmente o que exista un codominio del resultado final con otro u otros, en cuyo caso estaríamos en presencia de coautores.(...) En ese sentido, no debe olvidarse que la teoría del codominio funcional establece que no es*

necesario que cada coautor realice el verbo principal que para el caso consiste en "obligar" o "inducir" a otro, sino que de las acciones realizadas por cada uno de los coautores permita la consumación del hecho delictivo, quedando establecido que no se requiere que todos los autores realicen el núcleo de la conducta imputada. Además, el delito se sigue consumando hasta que el agente detiene la acción. (...)³²⁸.

Asimismo la Sala de lo Constitucional estableció: (...) Por otra parte, y en lo relativo al argumento del castigo penal en grado de coautoría de quienes realizan la amenaza o exigencia, así como de los que colaboran en la recolección de dinero o prestan su colaboración con sus cuentas financieras o recibiendo productos derivados del ilícito, se advierte que el legislador ha tomado partido por la teoría del dominio del hecho. (...) ³²⁹.

Así, y como se sostuvo en el proveído citado, cuando se alude al co-dominio funcional es para resaltar la parcial realización del delito por varios participantes dentro del marco de una división de trabajo. En su vertiente subjetiva, la coautoría precisa de un acuerdo previo o simultáneo entre todos los intervinientes acerca del rol que tendrán dentro del ámbito de la ejecución

³²⁸ Sala de lo Penal, Casación: Referencia: 178C2016, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016).

³²⁹ Doctrina abordada con anterioridad pero siendo prudente su explicación se relaciona lo siguiente Según la Sala de lo Penal(...) la coautoría de acuerdo a nuestra legislación, viene a constituir la concurrencia de dos o más sujetos activos de un delito, quienes quieren concientemente la realización de un determinado resultado típico, para lo cual se dividen las cargas o aportes con que cada uno contribuirá, teniendo todos de manera conjunta el dominio de la acción final, es decir, como explica Bacigalupo en "Manual de Derecho Penal" Página 197 "El elemento esencial de la coautoría es ...un dominio funcional del hecho en el sentido de que cada uno de los coautores tiene en sus manos el dominio del hecho a través de una parte que le corresponde en la división del trabajo. .El codominio del hecho es consecuencia de una decisión conjunta al hecho. Mediante esta decisión conjunta o común se vinculan funcionalmente los distintos aportes al hecho..."(...) En conclusión a la ejecución conjunta del hecho pertenecen entonces, el acuerdo de su realización de forma mancomunada, y la configuración de un hecho unitario mediante los aportes de cada uno(...) Sala de lo Penal, Casación, Referencia, 471-CAS-2005 (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2006).

*del delito. Y en su vertiente objetiva, mediante la aportación de una contribución esencial que les permite un señorío conjunto del escenario criminal (...)*³³⁰

*De acuerdo con ello, en la extorsión adquirirán la calidad de coautores todos aquellos que compartan el co-dominio funcional del hecho³³¹ en su fase de realización y aún en el ámbito de la consumación material ya que hacen aportes que valorativamente pueden ser considerados como esenciales en la medida que formen parte de ese concierto delictivo previamente planificado.*³³²

*Por tanto, es totalmente erróneo considerar como simples cómplices necesarios a quienes se designe dentro de ese reparto de papeles con actividades relevantes tales como recoger el dinero o efectuar de forma ex post una transferencia bancaria. Conviene tener presente que dentro del ámbito de la complicidad se ubicarán los aportes necesarios, pero que valorativamente son de menor entidad en comparación a los que importan un dominio parcial del hecho que es el sustrato de la coautoría.*³³³

En síntesis, lo que el legislador ha hecho en el tema de la autoría en el delito de extorsión es elevar a rango legal una postura doctrinaria dominante que

³³⁰ Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Referencia; 210-2016 (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2017).

³³¹ En igual sentido se pronuncia sobre esta Teoría del Dominio del Hecho esta misma Sala (...) "el dominio del hecho lo tienen varias personas que, en virtud del principio del reparto funcional de roles, asumen por igual la responsabilidad de su realización. Las distintas contribuciones deben considerarse, por tanto, como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención" (MUÑOZ CONDE, Francisco, "Teoría General del Delito", Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2001, Pág. 157; en sentido semejante véanse, entre otros, a Bacigalupo Z, Enrique, "Manual de Derecho Penal, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996, Pág. 196 y siguientes.(...) Sala de lo Penal, Casación, Referencia, 237-CAS-2011 (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2013)

³³² *Ibíd.*

³³³ *Ibíd.*

permite considerar coautores a todos aquellos que realicen contribuciones delictivas necesarias o imprescindibles en la ejecución conforme una confabulación y establecimiento previo de roles de actuación.

(...) no significa tampoco aplicar una misma pena a todos los coautores por igual, ya que la aplicación de las reglas relativas a la individualización judicial de la pena comportará respuestas punitivas diferentes para cada uno de ellos art. 63 C.Pn.. Y en tal ámbito los principios de culpabilidad y proporcionalidad tendrán su proyección dentro de las magnitudes mínima y máxima de pena contempladas en el inc. 1° del art. 2 LECDE.(...)³³⁴

El dominio funcional de los hechos según la configuración normativa en estudio corresponde en forma unitaria a todos los intervinientes o sujetos activos a quienes denomina coautores. La categoría de los partícipes se ve difuminada o excluida por los efectos propios de la naturaleza del tipo penal

La dosimetría punitiva en el artículo 2 de la ley Especial in limine, categoriza los tipos de participación en un solo segmento, si bien el juzgador podrá ponderar entre un mínimo y un máximo podría en atención a los grados de participación resulta desproporcional en aquellos casos donde el importe de participación sea mayor o menor entre uno y otro sujeto declarado responsable.

En cuanto a la relevancia con el principio de culpabilidad la configuración del tipo penal (extorsión art.2 LECDE) adolecerá de defecto si es concebido desde la óptica de los delitos de resultado, pero visto desde el tamiz de los delitos de peligro abstracto es viable funcionalmente, aunque ello importe un

³³⁴ *Ibíd.*

impacto al principio de culpabilidad y en consecuencia el resto de garantías del imputado sometido a enjuiciamiento.

El adelantamiento de la barrera de protección normativa amenaza la labor de ponderación judicial porque limita el examen de los elementos configuradores del tipo penal y la misma teoría del delito, la responsabilidad esta ya determinada en consecuencia solo corresponde la aplicación punitiva

Que en la anterior regulación del tipo penal de extorsión se tomaban en cuenta tanto a nivel formal o legislativo como a nivel judicial y jurisprudencial las formas de participación cotidianas (autor, coautor, cómplice, instigador), mas no así la nueva jurisprudencia se aparta de las teorías que sustentaban la anterior regulación y establece nuevos parámetros, tanto en el tipo de delito (delito de mera actividad) la forma de participación única (excluyendo la complicidad como forma de participación),

Estos cambios generan un impacto en el principio de culpabilidad, principio de responsabilidad personal, principio de responsabilidad por el hecho y todos los principios que se derivan del principal (Principio de Culpabilidad) ya que no existe una responsabilidad personal sino más bien una responsabilidad en conjunto, en el mismo sentido ya no existe una responsabilidad penal por el hecho que comete cada sujeto en el delito y juzgado según ello a su culpabilidad y que pudiera distinguirlo por lo anterior dicho entre autor coautores, cómplices necesarios o no necesarios sino más bien existe un hecho acreditable en la misma dimensión de responsabilidad del hecho y personal de forma unánime no dejando parámetro para esclarecer los dos niveles de responsabilidad a cada sujeto que interviene en el delito de extorsión, acreditando una pena proporcional al tipo de participación que describe la LECDE (coautoría), y que observándolo desde ese punto de vista

no habría ninguna transgresión a la proporcionalidad de acuerdo a su participación, si no que el problema radica que al considerar dicha participación de ese modo, no existe un criterio de proporcionalidad real de la pena en relación al hecho cometido ya que los otros niveles de participación se encuentran excluidos.

El principio de Responsabilidad penal o de culpabilidad se ve transgredido en mayor o menor medida por el cambio de posturas jurisprudenciales al tener como delito de mera actividad y excluir las formas de participación en el delito, solo dejando una que es la coautoría, tomando preponderancia por la teoría del dominio del hecho justificadora del porque se toma como coautores a todos los partícipes en el delito de extorsión en este sentido al darle mayor realce y justificación a dicha teoría como postura modificante actual del tipo penal de extorsión a generado la transgresión no solo del principio de culpabilidad en el sentido que se menciona en apartados anteriores, sino también a generado la contradicción de la jurisprudencia de la sala de lo constitucional en cuanto a la responsabilidad penal y los derivados de ella por la incorporación de la nueva normativa tanto legislativa (LECDE) y jurisprudencial (Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia).

Al contrastar la jurisprudencia referente al principio de culpabilidad emitida por la sala de lo constitucional y los criterios jurisprudenciales de la sala de lo penal en el sentido de justificar la nueva responsabilidad penal existente en el tipo penal de extorsión, así como la exclusión de la complicidad y retomar este delito ya no de resultado si no de mera actividad, ha trasgredido tanto normativa constitucional (art. 12 Cn, Principio de Culpabilidad) así como normativa jurisprudencial Constitucional(En el entendido que la jurisprudencia también forman ley de la Republica), ya que el nuevo planteamiento por la Sala de lo Penal se ha establecido la contradicción entre el principio de culpabilidad

lo que en realidad protege este principio como garantía constitucional y el criterio de la Sala de lo Constitucional al pronunciarse con el aludido principio.

Al establecer lo que consiste el principio de culpabilidad no solo en su esfera normativa constitucional y su regulación en leyes secundarias como lo es el código penal sino también en su nivel jurisprudencial (Sala de lo Constitucional) no cabe duda la transgresión de dicho principio no solo por parte de la tipificación en el artículo 2 de la LECDE, sino también por la postura preponderante actual emitida por la jurisprudencia de la sala de lo Penal que justifica en mayor o menor medida de una forma adecuada la nueva consideración de la forma de participación en el delito, la exclusión de la complicidad y tomar el delito de extorsión de mera actividad aunque los parámetros justificadores de este nuevo cambio de paradigma estén en relación a una respuesta del Ius Puniendi creando o endureciendo las penas (derecho penal represivo).

La sala de lo Constitucional en su jurisprudencia referencia 30-2016 fundamento aspectos de la realidad social como motivos justificantes del porque este el tipo penal de extorsión no transgrede el principio de culpabilidad y no dando fundamentos jurídicos justificadores que serían en este caso más valederos en la esfera del derecho para decir porque no se violenta dicho principio remitiendo solo a consideraciones de la realidad social y no motivando su decisión en el factores jurídicos aplicable que es la más relevante para establecer si el principio de culpabilidad es transgredido por este tipo penal de extorsión, no por estos motivos sociales se pueden crear nuevos tipos penales que violenten principios constitucionales, aunque ello signifique una mejor salvaguarda de los bienes jurídicos tutelados por parte del derecho penal, y siendo una institución de ese grado debería fundamentar conforme a derecho por qué no violenta dicho principio..

Desde esta perspectiva fundamentar la no transgresión al aludido principio de culpabilidad por parte de la Sala de lo Constitucional, dando criterios solamente de realidades sociales, dejando a un lado o no fundamentando en nada por parte de esta entidad, las razones jurídicas por las cuales el principio de culpabilidad no se encuentra vulnerado, siendo pertinente expresar que para motivar una decisión judicial, y más aún una resolución de la Sala de lo Constitucional, no solo debe fundamentarse en aspectos sociales, si no fundamentar su decisión en motivaciones jurídicas, cosa que no existe en la resolución de la Sala de lo Constitucional referencia: 30-2016 al expresar porque no se vulnera el principio de culpabilidad.

La LECDE en su sentido literal se expresa términos tales como “Responderán penalmente como coautores” siendo el término usado en este tipo de injusto por el legislador para determinar la responsabilidad penal existente en ella, mas así hace una serie de explicaciones sobre conductas tales como “realizar la llamada y el que llega a traer el dinero” conductas y preceptos usados por el legislador de los cuales jurisprudencialmente se entiende el sentido y alcance de este tipo de términos usados en la LECDE, y que la única forma de accesoriadad existente en este tipo de delito es bajo la modalidad de coautoría, ya que en ese sentido hace una serie de explicaciones tanto la sala de lo constitucional como la sala de lo penal de la Corte Suprema de Justicia, al expresar en si sobre esa temática de la coautoría como forma única de participación en el sentido que hace alusión a la teoría del domino del hecho, la misma finalidad criminal y que si bien es cierto existe división de funciones en el caso que este delito se desarrolle por una estructura criminal(como común mente sucede).

Esto no es fundamento para responder penalmente en cuanto a su tipo de participación (principio de culpabilidad) ya que toma una postura

preponderante y justificadora en base a la teoría del dominio del hecho (explicada a nivel jurisprudencial en apartados anteriores) y que por lo tanto no existe otra forma de participación solo la de coautoría, explicaciones fundadas a nivel jurisprudencial que son de aplicación judicial por los jueces sentenciadores, arrojando de esta manera la inequívoca consideración que si se excluye a nivel formal la complicidad como forma de participación en el tipo penal de extorsión artículo 2 (LECDE) y que tal premisa viene corroborada por factores legislativos, judiciales y jurisprudenciales.

La Discrepancia de criterios Jurisprudenciales entre la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que si estima la admisión de la tentativa en este tipo de delito (referencia 30-2016) motivado por el criterio que si se puede penalizar los actos preparatorios también es admisible la tentativa en dicho delito, y los criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia (referencia 210-2016), que en lo pertinente establece la no admisión de la tentativa esto con base al criterio de que el delito de extorsión siendo un delito de mera actividad no permite o posibilita la tentativa como podría darse en otros tipo de delitos que son de resultado

Es preciso señalar que el criterio preponderante que se debe de tomar es el criterio de la Sala de lo Constitucional, pero con la salvedad que siendo delito de mera actividad no cabe circunstancias objetivamente determinables para justificar una tentativa esto es así ya que la naturaleza misma del delito (mera actividad), lo imposibilita, es por ello que al querer justificar una tentativa seria imposibilitado pro la naturaleza misma del delito aunque ello este habilitado de pretenderse

Los parámetros de proporcionalidad de la pena al juzgar como coautores a los partícipes del delito de extorsión, si bien es cierto puede existir un mínimo y un

máximo en los cuales puede proporcionarse la pena por parte del juzgador por los criterios de determinación de la pena, este se vuelve desproporcional al momento de proporcionar la pena en concreto a los sujetos que tuvieron una intervención mínima objetivamente determinable y por tanto existió una menor afectación al bien jurídico.

Los motivos bajo los cuales se puede justificar una falta de conocimiento de la ilicitud del acto, error de prohibición directo o indirecto no quedan excluidos y por tanto pueden alegarse en juicio, ya que el elemento subjetivo o cognitivo del sujeto activo no está determinado en el tipo penal de extorsión es por ello que se necesita acreditación o la existencia de este.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El presente capítulo refiere a las conclusiones y recomendaciones arribadas, a través de un estudio dogmático, legal, judicial y jurisprudencial del tema investigado, obteniendo de esta forma un fundamento fidedigno para formar conclusiones precisas y con fundamento jurídico que lo sustente, además de evacuar las recomendaciones para la solución del tema investigado y que cuenta con un fundamento confiable para extraer las conclusiones y recomendaciones de ese mismo carácter.

5.1 Conclusiones

Se cumplió el objetivo general de Presentar un estudio doctrinario jurídico, judicial y jurisprudencial sobre el principio de Culpabilidad en el delito de extorsión y la incompatibilidad internormativa existente en estos preceptos normativos que con lleva a la exclusión de la complicidad en el referido tipo penal. Desarrollado en el capítulo uno, dos y tres que trata de los fundamentos teóricos y doctrinario La Pena, el principio de culpabilidad y el tipo penal de extorsión desde el marco normativo interno, y el principio de culpabilidad y tipo penal de extorsión desde el ámbito judicial y jurisprudencial, que a lo largo de esta tesis investigativa se han corroborado de forma precisa y suficiente las hipótesis investigativas y como ende cumplimos también los objetivos específicas que eran: c) la incompatibilidad internormativa entre el tipo penal de extorsión (art. 2 LECDE) y el principio de culpabilidad b) la exclusión de la complicidad en el tipo penal de extorsión c)El tipo penal de

extorsión no toma elementos objetivos que pudo tener cada participe en la realización del delito para determinar su participación como cómplices del hecho.

Se comprobó la Hipótesis General que expresa que “la existencia de la incompatibilidad internormativa entre el principio de culpabilidad y la estructura típica de las formas de complicidad reguladas en el artículo 2 de la ley especial contra el delito de extorsión” El nuevo cambio de postura tanto legislativa (Art. 2 LECDE) como jurisprudencial (Sala de lo Penal) al regular el tipo penal de extorsión en la nueva LECDE genero la transgresión del aludido principio de culpabilidad, al no existir complicidad se juzga como coautores a todos los que cometan el tipo de injusto de extorsión no valorando el desvalor de su hecho, la responsabilidad por el hecho, la responsabilidad personal del hecho, la lesividad al bien jurídico, la extensión del daño provocado todos integradores del principio de culpabilidad.

Se comprobó la Hipótesis Especificas, con respecto a la primera esta menciona que “la exclusión de las formas de complicidad en el tipo penal de extorsión, reiterada su exclusión en este tipo penal tanto a nivel formal (por el artículo 2 de la LECDE), judicial y jurisprudencial estableciendo las dos únicas formas de participación como autor o coautor siendo concordarte todos los criterios en las esferas jurídicas mencionadas.

Con respecto a la segunda Hipótesis Especifica la cual decía: “El tipo penal de extorsión no toma elementos objetivos que pudo tener cada participe en la realización del delito para determinar su participación como cómplices del hecho” bajo la nueva postura de la teoría del delito inmersa en este tipo penal como lo es fundada en la teoría del dominio del hecho, emitida por la sala de lo constitucional como la sala de lo penal de la Corte Suprema de Justicia, la

conducta de cada sujeto objetivamente le es irrelevante y por tanto excluye la participación a título de complicidad necesaria o no necesaria.

5.2 Recomendaciones

Para concluir este trabajo de investigación, se da a conocer las siguientes recomendaciones de carácter general, que de alguna manera contribuirán a solucionar el Irrespeto a los principios constitucionales, como lo es el Principio de Culpabilidad, a fin de asegurar el respeto del Estado de Derecho.

1. Se recomienda al Órgano Legislativo generar un mayor control de Constitucionalidad de las leyes antes de su aprobación, y aunque ello puede generarse y ya está expresado en el proceso de formación de ley crear, un órgano dependiente del órgano legislativo encargado de la verificación de la Constitucionalidad de las leyes para no volver a tener inconvenientes de esta naturaleza en situaciones distintas.

2. Que el fundamento de los entes encargados de emitir jurisprudencia conforme al tema no ocupe motivos para justificar el impacto o daño a los aludidos principios constitucionales que aun careciendo de fundamento legal sean más prudentes de no justificar la vulneración de dichos principios por otros cuerpos normativos y respetar el estado constitucional de derecho donde lo que prevalece sea la constitución y no justificar su vulneración en motivos superfluos que si bien es cierto tiene razón en mayor o menor medida carecen de peso normativo justificador.

3. Reformar el tipo penal de extorsión y que ello conlleve la concordancia de este a toda la normativa constitucional, suprimiendo el inciso segundo del artículo dos de Ley Especial Contra el Delito de Extorsión, y no dar motivos

que justifique la alterabilidad de los principios constitucionales. Incluyendo las formas de participación de la complicitad necesaria y no necesaria y con ello no conlleve al quebrantamiento del referido principio.

4. Que aunque existe un control concentrado y control difuso de la constitucionalidad de las leyes, y que en estos casos opera a petición de parte el control de constitucionalidad, exista un órgano dependiente de la Corte Suprema de Justicia para que opere de oficio al estudio de la constitucionalidad de las leyes existentes, nuevas o reformas que exista de ellas.

BIBLIOGRAFIA

Fuentes bibliográficas:

Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal, parte general, Editorial Temis S. A. Bogotá, Santa Fe. 1996.

Calderón Cerezo A., Choclán Montalvo J.A., *Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial*, Segunda Edición, Barcelona: Editorial Tesys S.A. Floridablanca, 2001.

Choclan Montalvo, José Antonio. *Culpabilidad Y Pena*, primera edición, San Salvador: ediciones Justicia de paz, 1999.

Doma, Edgardo Alberto. *Delitos Contra la Propiedad.* Buenos Aires, Argentina: Editores Rubinzal-Culzoni, 2001.

Fernández, Gonzalo. *Bien jurídico y sistema del delito. Un ensayo de fundamentación dogmática*, Buenos Aires, Editorial B de F, 2004.

Gómez Lanz, Javier. *La Interpretación De La Expresión En Perjuicio De En El Código Penal.* Dykinson, Primera Edición, Barcelona: S.L. Editorial, 2006.

Higuera Guimera, Juan Felipe. *Del delito de coacciones*, Barcelona, Bosch 1983.

Jauchen, Eduardo M. *Tratado De La Prueba En Materia Penal*, Primera Edición, Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2004.

Muñoz Conde, Francisco. *Introducción Al Derecho Penal*, 2ª Edición, Buenos Aires: Editorial IB de F, 2001.

Montalvo Choclan, José Antonio. *“Culpabilidad y Pena”. Su medición en el sistema penal salvadoreño.* Edición Justicia de Paz. (CSJ-AECI). San Salvador. El Salvador. 1999.

Lascano, Carlos Julio. *Derecho Penal Parte General*, primera Ed. Córdoba. Advocatus. 2002.

Reinhard, Frank *Sobre la estructura del concepto de culpabilidad*, Argentina, editorial B de F. 2004.

Salaverría, Juan Igartua. *El Razonamiento Probatorio En El Proceso Penal*, 1ª Edición, San Salvador: Uca Editores, Talleres Gráficos UCA, 2008.

Tocora, Luís Fernando. *Derecho Penal Especial*, 2ª Edición. Colombia: Ediciones Librería del Profesional, 1984.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Derecho Penal parte general*, 2ª edición, Buenos Aires, Argentina: S.A editora, comercial y financiera, 2002.

Zapatero, Luis y Gómez Ignacio, *Lecciones de Derecho penal, Parte General*, Barcelona: Praxis, S. A. 1996.

Tesis:

Alas Mejía Oscar Rene et al., “Violación del principio de proporcionalidad en el delito de extorsión.” Tesis para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador. 2009.

Chávez Ayala Wilfredo, et. al, “La Hiperaccesoriedad de la Complicidad”. Tesis Universidad de El Salvador. 2006.

Fernández Enrique Agudo, “Principio de culpabilidad en el derecho español”. Tesis doctoral. Universidad de Granada. 2005.

García Hellebuyck, David Alejandro et al., “Política criminal para prevenir el delito de extorsión en el municipio de San Salvador”. Tesis para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador. 2011.

Martínez Hernández Ismael Arnoldo et al., “El fenómeno de la renta un análisis desde el delito de extorsión establecido en la legislación penal y las formas de operar en la realidad salvadoreña”. Tesis para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador. 2010.

Martínez Guerra Mario Italo, “Extorsión”. Tesis para obtener el grado de doctor en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador. 1982.

Rivera López Georlene Marisol, “Los delitos regulados en la Ley Especial Integral para una vida libre de Violencia para las Mujeres y su afectación al principio de culpabilidad”. Tesis para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador. 2013.

Legislación:

Constitución de la República de El Salvador. El Salvador. Asamblea legislativa de El Salvador. 1983.

Código Penal. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador. 1997.

Ley especial contra el delito de extorsión. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador. 2015.

Jurisprudencia.

Sala de lo Constitucional, *Inconstitucionalidad*, Referencia: 47-2012 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2012).

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad Referencia: 15-96/16-96/17-96/19-96/20-96/21-96/23-96 (acum.) 1997*, (de la Ley de Emergencia, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016).

Sala de lo constitucional, *Inconstitucionalidad*, Referencia: 52-2003/56-2003/57-2003, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004).

Sala de lo Constitucional, *Inconstitucionalidad*, Referencia: 52–2003 Ac (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004).

Sala de lo Constitucional, *Inconstitucionalidad*, Referencia; 210-2016 (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2017).

Sala de lo Constitucional, *Inconstitucionalidad Referencia; 6-2009* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia 2012).

Sala de lo Constitucional, *Inconstitucionalidad*, Referencia: 109-2013 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013).

Sala de lo Penal. Casación. *Referencia:* 341C2016 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016).

Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia:* C 73-03, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003).

Sala de lo Penal, *Casación, Referencia,* 237-CAS-2011 (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2013).

Sala de lo Penal. *Sentencia definitiva. Ref. 465-CAS-2007,* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2009).

Sala De Lo Penal De La Corte Suprema De Justicia, San Salvador, *Sentencia definitiva, referencia: 20-93-94,* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1994).

Sala de lo Penal, Casación: *Referencia:* 178C2016, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016).

Sala de lo Penal, *Sentencia Definitiva, Referencia:* 209-CAS-2009 (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2011).

Sala de lo Penal, *Casación, Referencia:* 465-CAS-2007, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2009).

Sala de lo Penal, *Sentencia Definitiva, Referencia 89-CAS-2010,* (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2011).

Sala de lo Penal, *Sentencia Definitiva, Referencia 209-CAS-2009* (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2011).

Sala De Lo Penal De La Corte Suprema De Justicia, *Casación, Referencia: 22-CAS-2016* San Salvador, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016).

Sala de lo Penal, Sentencias Definitivas, Referencia: 614-CAS-2009 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011).

Cámara Especializada de lo Penal, *Apelación, Referencia: 492-APE-14* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

Cámara Segundo de lo Penal de la Primea Sección del Centro, *Sentencia Definitiva, Referencia: 77-14-4 (2)*, (El Salvador Corte Suprema de Justicia 2014).

Cámara Segunda De Lo Penal De La Primera Sección Del Centro, *Sentencia definitiva, referencia: 10-14-5*. (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014).

Tribunal De Sentencia, San Vicente, *Sentencia definitiva, referencia: P1301-14-00*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2000).

Tribunal Tercero De Sentencia, San Salvador, *Sentencias definitivas, referencia: 0103-29-2007*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007).

Tribunal Primero De Sentencia, *sentencia definitiva, Referencia: 128-2-2016* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016).

Tribunal Segundo De Sentencia; San Miguel, *Sentencia definitiva, Referencia:* 0302-99-2006, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2006).

Tribunal Segundo De Sentencia, San Miguel; *Sentencia definitiva, Referencia,* 0302-99-2006, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2006).

Tribunal Primero De Sentencia: Santa Ana, *Sentencia definitiva, referencia:* 0201-27-2007, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007).

Tribunal Primero De Sentencia; San Miguel, *Sentencia definitiva, referencia:* 0301-37-2007, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007).

Tribunal Tercero De Sentencia, *Sentencia definitiva, Referencia:* 0103-160-2008, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2008).

Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, *Sentencia definitiva, Referencia: 254-2016* (El Salvador Corte Suprema de Justicia. 2017).

Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, *Sentencia Definitiva, Referencia: 103-2016* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, *Sentencia Definitiva, Referencia: 286-2016* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, *Sentencia Definitiva, Referencia: 254-2016* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

Tribunal de Sentencia de Santa Tecla, La Libertad, *Sentencia Definitiva*, Referencia: 480-3-2016 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador, *Sentencia definitiva* Referencia: 0131-17-2002 (El Salvado, Corte Suprema de Justicia, 2002).

Tribunal de Sentencia de San Vicente, *Sentencia Definitiva*, Referencia: 1301-09-2005 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, *Sentencia Definitiva*, Referencia: 286-2016 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, *Sentencia Definitiva*, Referencia: 254-2016 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

Tribunal de Sentencia de Santa Tecla la Libertad, *Sentencia Definitiva*, Referencia: 480-3-2016 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

Revistas:

Andrade, *Karla*. “Las pandillas salvadoreñas y el delito de extorsión. Desafíos y prioridades en relación con el fenómeno extorsivo”, El Salvador: policía Nacional Civil, 2015.

Castillo Alva José Luis, “La complicidad como forma de participación criminal” Revista Peruana de Ciencias Penales. N. 9, Perú (2008).

Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador, “Límites Constitucionales al Derecho Penal”. San Salvador. Agosto. 2004.

Daza Gómez, Carlos. “Autoría Y Participación”, Universidad Nacional Autónoma de México, n. 13. (2015).

González Castro José Arnoldo, “programa de formación inicial de la defensa pública”, 1a. ed. San José, Costa Rica. Poder Judicial. 2008.

Heinrich Jescheck Hans. “Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidad en Alemania y Austria”. Alemania. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2003.

Hirsch, Andrew Von, Censurar y Castigar, Editorial Trotta, Primera Edición, Madrid. 1998
Liuver Camilo Momblanc et al, “Desarrollo histórico dogmático de la culpabilidad. Incidencia en la teoría del error”. Universidad de Guantánamo. Cuba. 2014.

López Sánchez, Cesar. “El Principio de Proporcionalidad y El Problema de la Arbitrariedad en la Sanción Penal en Puerto Rico”. Revista Jurídica, Universidad de Puerto Rico. N. 72 (2003).

Pérez Morales, Vania, et al. “Evolución de la extorsión en México: un análisis estadístico regional (2012-2013),” Revista Mexicana de Opinión Pública, enero - junio (2015).

Tapia Parruño, Jaime. “La Determinación de la Pena y la Elaboración de la sentencia en la Jurisdicción Penal Juvenil .Analítica”. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador. (1996).

Trejo Escobar, Miguel Alberto, "Teorías de la Pena", El Salvador. Tecnoimpresos, 2006.

Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. "Maras Y Pandillas En Centroamérica, Pandillas Y Capital Social", 1ª Edición, San Salvador, Volumen 2, UCA Editores, Talleres Gráficos UCA, (2004).

Velásquez V. Fernando "La Culpabilidad y El Principio de Culpabilidad", Universidad Pontificia Bolivariana. Revista de Derecho y Ciencias Políticas. Colombia, 1993.

Diccionarios:

Osorio, Manuel. *Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales*, Primera Edición: Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 1982.

Sitios web:

Torres Burgos, Adriana. *La culpabilidad*, Venezuela, universidad Bolivariana de Venezuela. 2010.

<http://teoriadeldelitolaculpabilidad.blogspot.com/2010/11/la-culpabilidad.html>.

Parma Carlos. "Principio de culpabilidad", Ciudad de Buenos Aires, Argentina, 2016. <http://www.carlosparma.com.ar/principio-de-culpabilidad/>

Moris Landaverde, "La Autoría Y La Participación". Revista Jurídica Digital "EnfoqueJurídico".06demarzode2015. <http://www.enfoquejuridico.info/wp/archivos/2028>.

Diario Judicial. Diario Judicial, Versari in pena ilícita. 2013,
<http://www.diariojudicial.com/nota/33051>.

Universidad Nacional de La Matanza, Derecho penal I, El principio de Culpabilidad. Argentina, 2010. <http://obligaciones.obolog.es/derecho-penal-i-principio-culpabilidad-1910058>.

<http://www.jurisprudencia.gob.sv/visormlx/>.

<http://www.laprensagrafica.com/el-salvador/politica/96182-funes-veta-incremento-depena-a-menores.html>.

ANEXOS

DECRETO N° 953

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

I.- Que el delito de extorsión, previsto y sancionado en el Art. 214 del Código Penal, actualmente tiene una configuración legal insuficiente, que no corresponde con la realidad, ya que el mismo, por su carácter pluriofensivo, no solamente lesiona o pone en peligro el patrimonio de un individuo y aun cuando no llegue a configurarse un menoscabo patrimonial efectivo, dichas acciones ya han afectado otros bienes jurídicos individuales, tales como la autonomía personal.

II.- Que el delito de extorsión ha evolucionado a formas más complejas y sistémicas y el perjuicio que produce finalmente se traslada a las familias, a la pequeña y mediana empresa y a diversos sectores de la vida nacional incrementando los costos de producción y desincentivando la inversión, con lo cual se distorsiona el sistema socioeconómico en general; asimismo, produce daños en el tejido social y la tranquilidad, con lo que resultan lesionados bienes jurídicos de carácter colectivo, tales como el orden económico y la paz pública, entre otros.

III.- Que los servicios de telecomunicaciones que prestan en concesión los Operadores de Redes Comerciales de Telecomunicaciones son utilizados como instrumentos para la comisión del delito de extorsión, especialmente los que se generan desde el interior de los centros penitenciarios; por lo que es necesario, contrarrestar el mal uso de los servicios de telecomunicaciones.

IV.- Que los productos obtenidos de esta actividad delictiva, produce no solo el enriquecimiento ilícito de los miembros de las organizaciones criminales, sino que también es empleado para su expansión y fortalecimiento, en detrimento del trabajo honesto de la población.

V.- Que con la finalidad de evitar impunidad a causa de la tipificación penal del delito de extorsión existente, es necesario readecuarlo a las circunstancias reales que enfrentan las víctimas y los operadores del sistema de justicia penal, tanto policías, fiscales y jueces, que se encuentran ante tales delitos; así como reconocer expresamente la intervención procesal de los diferentes sectores de la sociedad civil y las asociaciones municipales y comunales, en defensa de los intereses colectivos afectados por el delito de extorsión.

VI.- Que en razón de todo lo anterior, es necesario adoptar medidas legislativas especiales que contribuyan a la prevención del delito de extorsión; así como a la eficacia de la investigación y persecución penal y la extinción del dominio en favor del Estado, de los bienes obtenidos ilícitamente, producto del delito de extorsión y otras actividades delictivas conexas.

POR TANTO,

en uso de sus facultades Constitucionales y a iniciativa del Presidente de la República, por medio del Ministro de Justicia y Seguridad Pública.

DECRETA, la siguiente:

LEY ESPECIAL CONTRA EL DELITO DE EXTORSIÓN

TITULO I

CAPITULO ÚNICO

Objeto

Art. 1.- La presente Ley tiene por objeto establecer regulaciones penales y procesales especiales, así como medidas de índole administrativa para la prevención, investigación, enjuiciamiento y sanción penal del delito de extorsión.

TÍTULO II

CAPÍTULO I

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO, AUTONOMÍA PERSONAL Y LOS BIENES JURÍDICOS COLECTIVOS O DIFUSOS RELATIVOS AL ORDEN ECONÓMICO Y LA PAZ PÚBLICA

Extorsión

Art. 2.- El que realizare acciones tendientes a obligar o inducir a otro, aun de forma implícita, a hacer, tolerar u omitir un acto o negocio de carácter patrimonial, profesional o económico, independientemente del monto, con el propósito de obtener provecho, utilidad, beneficio o ventaja para sí o para un tercero, será sancionado con prisión de diez a quince años.

La extorsión se considerará consumada con independencia de si el acto o negocio a que se refiere el inciso precedente se llevó a cabo y responderán como coautores, tanto el que realice la amenaza o exigencia, como aquellos que participen en la recolección de dinero personalmente, a través de sus cuentas o transferencias financieras o reciban bienes producto del delito.

Extorsión Agravada

Art. 3.- La pena establecida en el artículo anterior se aumentará hasta en una tercera parte del máximo establecido, si concurriere alguna de las circunstancias siguientes:

- 1) Si el hecho fuere cometido por dos o más personas o miembro de una agrupación, asociación u organización ilícita a que se refiere el Art. 345 del Código Penal;
- 2) Cuando para la comisión de la acción delictiva se empleare a menores de edad o incapaces;

- 3) Cuando la acción delictiva se planificare u ordenare total o parcialmente desde un centro penitenciario, de detención, de internamiento o desde el extranjero;
- 4) Si el hecho se cometiere contra parientes que se encuentren dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, adoptante, adoptado, cónyuge o compañero de vida;
- 5) Si el hecho se cometiere aprovechándose de la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno de los partícipes;
- 6) Cuando el hecho lo cometiere funcionario, empleado público, municipal, autoridad pública o agente de autoridad, en ejercicio o no de sus funciones;
- 7) Si la acción delictiva incluyere amenaza de ejecutar muerte, lesión, privación de libertad, secuestro o daños en la víctima o contra parientes que se encuentren dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, adoptante, adoptado, cónyuge o compañero de vida;
- 8) Si el hecho se cometiere utilizando cualquier medio para el tráfico de telecomunicaciones;
- 9) Si el hecho se cometiere en perjuicio de funcionario, empleado público, municipal, autoridad pública o agente de autoridad, en ejercicio de sus funciones; y,
- 10) Si se utilizare cualquier tipo de arma.

Proposición y Conspiración en el Delito de Extorsión

Art. 4.- La proposición y conspiración en los casos de extorsión y extorsión agravada, será sancionada con una pena de dos a cinco años de prisión.

CAPÍTULO II

DISPOSICIONES PROCESALES ESPECIALES

Acción Penal

Art. 5.- La acción penal para perseguir el delito de extorsión, su proposición y conspiración, será pública y su investigación podrá iniciarse de oficio, mediante aviso o denuncia.

Facultad de Denunciar o Querellar en Defensa de Intereses Colectivos

Art. 6.- Podrá dar aviso, interponer denuncia o querrela por el delito de extorsión, ya sea ante la Policía Nacional Civil, la Fiscalía General de la República o el Juez, cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos legalmente constituida, en defensa de intereses colectivos.

De igual forma podrán denunciar, dar aviso o querellar a quien la víctima, su representante o apoderado designe, sin perjuicio del deber que tiene todo ciudadano conforme a los Arts. 261, 263, 264 y 265 del Código Procesal Penal.

Para querellar o para representar a la víctima por el delito de extorsión no se requiere poder especial y podrá ser nombrado ante la Fiscalía General de la República, dejando constancia de dicho nombramiento en acta por separado, en la que bastará con la consignación de la clave de dicha víctima en caso de aplicación del Régimen de Protección a Víctimas y Testigos.

Competencia y Reglas Especiales

Art. 7.- El delito de extorsión será competencia de los Tribunales Penales Ordinarios Comunes, salvo en su modalidad de Crimen Organizado o de Realización Compleja, en cuyo caso conocerán los Tribunales Especializados, en aplicación de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja.

Se procesará conforme a esta Ley Especial, los delitos que sean conexos al delito de extorsión.

Técnicas de Investigación y Aspectos Probatorios

Art. 8.- En la investigación del delito de extorsión, podrán emplearse las técnicas de investigación policiales, como el caso de las entregas bajo cobertura policial o las establecidas en el Art. 282 del Código Procesal Penal, tales como agentes encubiertos, entre otras, previa autorización de la Fiscalía General de la República, así como la grabación de las llamadas de uno de los interlocutores, de conformidad con el Art. 46 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.

En el enjuiciamiento del delito de extorsión, se deberá favorecer la aplicación de anticipos de prueba y la admisión del testimonio de referencia.

Los Jueces otorgarán valor probatorio a los análisis de bitácoras de llamadas y a las declaraciones de los agentes policiales o particulares que participaron en la negociación y entrega bajo cobertura policial, así como cualquier otro medio probatorio, científico o tecnológico que les lleve al convencimiento de la existencia del delito y la participación delictiva.

Caso Especial de Extorsión desde los Centros Penitenciarios

Art. 9.- En aquellos casos que resultare involucrado como autor o partícipe en el cometimiento de los delitos establecidos en la presente Ley Especial, algún interno del Sistema Penitenciario, deberá aplicársele el Régimen de Encierro Especial en el Centro Penitenciario de Seguridad, de conformidad a lo establecido por el Art. 103 de la Ley Penitenciaria, donde además deberá cumplir la pena por este hecho.

En el caso que resultare involucrado un funcionario o autoridad penitenciaria, como autor o cómplice, permitiendo el ingreso de ilícitos que permitan el

cometimiento de los delitos establecidos en la presente Ley Especial, será sancionado de conformidad a lo establecido en los Arts. 2 y 3 de la presente Ley Especial.

Información Electrónica

Art. 10.- Cuando en el curso de una investigación o durante dispositivos de entrega bajo cobertura policial, allanamientos, requisas penitenciarias o de cualquier lugar de detención, se sospeche que una persona posee información constitutiva de delito o útil para la investigación almacenada en equipos o instrumentos tecnológicos, de su propiedad o posesión, se podrá adoptar previa dirección funcional de la Fiscalía General de la República, las medidas que garanticen la obtención, resguardo o almacenamiento de la información, sin perjuicio de que pueda procederse a su incautación.

Extinción de Dominio sobre Bienes producto de la Extorsión

Art. 11.- La Fiscalía General de la República procederá de acuerdo a sus criterios de intervención en aquellos casos en que se cumpla con los parámetros regulados en la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita.

TÍTULO III

CAPÍTULO ÚNICO

REGULACIONES ESPECIALES EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES

Obligación de los Operadores de Redes Comerciales de Telecomunicaciones

Art. 12.- Los Operadores de Redes Comerciales de Telecomunicaciones tendrán la obligación de adoptar y aplicar los procedimientos comerciales y soluciones técnicas que sean necesarios, para evitar la prestación de los

servicios de tráfico de telecomunicaciones al interior de los centros penitenciarios, granjas penitenciarias o centros de internamiento para menores.

La Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones será responsable de emitir la normativa técnica aplicable que contenga los parámetros para el cumplimiento de lo establecido en el presente artículo, así como el perímetro geográfico que se verá afectado por la implementación de dichas medidas.

Obligación de Suspensión Temporal del Servicio en el Caso del Delito de Extorsión

Art. 13.- Los Operadores de Redes Comerciales de Telecomunicaciones deberán realizar la suspensión inmediata de los servicios de telecomunicaciones requeridos por la Fiscalía General de la República, por estar siendo utilizados en la comisión del delito de extorsión y otros conexos, los cuales no podrán ser rehabilitados o reasignados hasta que tales instituciones lo autoricen.

En los casos en que la suspensión haya sido realizada por orden fiscal, éste deberá solicitar la ratificación al Juez Penal competente dentro del plazo de setenta y dos horas, quien deberá resolver sobre lo solicitado dentro del mismo plazo, comunicando dicha decisión a la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones y al Operador pertinente, para que actúe según lo ordenado por el juez. En caso que el juez correspondiente no responda en el plazo antes indicado, se considerará como positiva la respuesta a la petición fiscal.

El incumplimiento de lo establecido en el presente artículo, por parte de los Operadores de Redes Comerciales de Telecomunicaciones se sancionará con multa de quinientos salarios mínimos mensuales vigentes del sector comercio

y servicios por cada infracción, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudieren incurrir los administradores o empleados que resulten responsables del incumplimiento.

Prohibición del Tráfico de Telecomunicaciones en los Centros Penitenciarios, Granjas Penitenciarias o Centros de Internamiento

Art. 14.- Se prohíbe a los Operadores de Redes Comerciales de Telecomunicaciones brindar o prestar servicios de todo tipo de tráfico de telecomunicaciones en los espacios físicos donde están ubicados los centros penitenciarios, granjas penitenciarias o centros de internamiento de menores, para lo cual estarán obligados a adoptar todas las medidas técnicas que sean necesarias.

Estos espacios físicos les serán establecidos por la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones en coordinación con el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública.

No se encuentran comprendidos en esta prohibición, los servicios de telefonía fija, internet y conexión de datos contratados por la administración de dichos centros penitenciaros.

Es responsabilidad de la sociedad operadora asegurar el cumplimiento de lo establecido en el inciso anterior, facultándose al Ministerio de Justicia y Seguridad Pública para verificar su cumplimiento, en coordinación con la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones y de conformidad al Art. 6 de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal.

Es responsabilidad del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, en coordinación con la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, monitorear que no sean utilizados servicios de telefonía

para originar o recibir comunicaciones al interior de los centros penitenciarios, granjas penitenciarias o centros de internamiento para menores.

El incumplimiento injustificado de lo establecido en el presente artículo, será sancionado con multa de tres mil salarios mínimos mensuales vigentes del sector comercio y servicios, por cada día en que se incurra en una o más infracciones.

En caso de reiteración o continuidad de la infracción por un plazo mayor a un día, el cálculo del valor de la multa en ningún caso será mayor a noventa días.

En caso de incurrir en cinco o más infracciones en el plazo de un año, además de la multa, se sancionará al Operador infractor con la revocación de la concesión, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio respectivo.

Todo lo anterior sin perjuicio de las responsabilidades legales pertinentes con base en la legislación vigente.

La Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones será la entidad competente para tramitar y resolver el procedimiento sancionatorio respecto de los Operadores de Redes Comerciales de Telecomunicaciones de conformidad con la presente Ley Especial y Ley de Telecomunicaciones y su reglamento, según sea el caso, debiendo informar lo pertinente a la Fiscalía General de la República.

Obligatoriedad de la Colaboración Interinstitucional

Art. 15.- Las instituciones del Estado deberán colaborar dentro del marco de sus competencias legales con el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública en la coordinación y ejecución de las políticas y lineamientos para el cumplimiento de la presente Ley Especial.

El Ministerio de Justicia y Seguridad Pública en coordinación con la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, ante el incumplimiento a las normativas técnicas, ordenará al Operador que realice los ajustes correspondientes. El incumplimiento injustificado a lo ordenado por ésta, constituirá infracción y dará lugar al inicio del procedimiento sancionatorio correspondiente.

TÍTULO IV

CAPITULO ÚNICO

DISPOSICIONES FINALES

Disposición Transitoria

Art. 16.- La Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones emitirá el reglamento técnico correspondiente y las medidas técnicas para hacer cumplir la prohibición regulada en esta Ley Especial, en un plazo no mayor de noventa días contados a partir de la vigencia del presente Decreto.

Tales disposiciones establecerán adicionalmente el plazo para realizar los ajustes que correspondan, las partes involucradas, el mecanismo para realizar los monitoreos correspondientes que podrán ser realizados por terceros.

Los Operadores no serán responsables de la afectación de los servicios en zonas cercanas a los perímetros establecidos.

Derogatoria

Art. 17.- Derógase el Art. 214 del Código Penal, así como cualquier otra disposición que se oponga a lo establecido en esta Ley Especial.

Supletoriedad

Art. 18.- En lo no previsto en la presente Ley Especial, se aplicará en lo pertinente las disposiciones del Código Penal, Procesal Penal y demás leyes vigentes.

Vigencia

Art. 19.- El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los dieciocho días del mes de marzo del año dos mil quince.

OTHON SIGFRIDO REYES MORALES, PRESIDENTE.

ENRIQUE ALBERTO LUIS VALDEZ SOTO, GUILLERMO ANTONIO GALLEGOS NAVARRETE, PRIMER VICEPRESIDENTE. SEGUNDO VICEPRESIDENTE.

JOSE FRANCISCO MERINO LOPEZ, LORENA GUADALUPE PEÑA MENDOZA, TERCER VICEPRESIDENTE. CUARTA VICEPRESIDENTA.

CARLOS ARMANDO REYES RAMOS, QUINTO VICEPRESIDENTE.

GUILLERMO FRANCISCO MATA BENNETT, MANUEL VICENTE MENJIVAR ESQUIVEL, PRIMER SECRETARIO. SEGUNDO SECRETARIO.

SANDRA MARLENE SALGADO GARCIA, JOSE RAFAEL MACHUCA ZELAYA, TERCERA SECRETARIA. CUARTO SECRETARIO.

IRMA LOURDES PALACIOS VASQUEZ, ERNESTO ANTONIO ANGULO MILLA, QUINTA SECRETARIA. SEXTO SECRETARIO.

FRANCISCO JOSE ZABLAH SAFIE, JOSE SERAFIN ORANTES RODRIGUEZ, SEPTIMO SECRETARIO. OCTAVO SECRETARIO.

CASA PRESIDENCIAL: San Salvador, a los veintitrés días del mes de marzo del año dos mil quince.

PUBLIQUESE,

Salvador Sánchez Cerén, Presidente de la República.

Benito Antonio Lara Fernández, Ministro de Justicia y Seguridad Pública.

D. O. N° 56 Tomo N° 406 Fecha: 23 de marzo de 2015

SV/adar 28-04-15

DISPOSICIÓN RELACIONADA:

DISPOSICIONES ESPECIALES PARA LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL, FUERZA ARMADA, DIRECCIÓN GENERAL DE CENTROS PENALES, FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y ÓRGANO JUDICIAL. D. L. No. 824, 1 DE NOVIEMBRE DE 2017, D. O. No. 213, T. 417, 15 DE NOVIEMBRE DE 2017.

SV 12/12/17

286-2016

TRIBUNAL SEGUNDO DE SENTENCIA: San Salvador, a las catorce horas del día veintitrés de febrero del dos mil diecisiete.-

El presente Proceso Penal clasificado con el número 286-2016-1, seguido en contra de los imputados JOSÉ ORLANDO A. C., alias “ELR.”, de veinticinco años de edad, casado con [...], auxiliar de albañil, nació el día catorce de abril de mil novecientos noventa y uno en [...], Departamento de San Salvador, hijo de [...] y [...], residente en Cantón [...], una cuadra abajo de la iglesia católica de [...], Departamento de San Salvador; GERARDO NOÉ J. M., alias “El C.”, de veintiún años de edad, soltero, auxiliar de albañil, nació el día treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y cinco en Rosario de Mora, Departamento de San Salvador, hijo de [...] y [...], residente en Cantón [...], entre la escuelita y la iglesia católica, [...], Departamento de San Salvador;

y ÁLVARO ANTONIO A. O., alias “EL L.”, de veintidós años de edad, soltero, estaba de alta en el Comando de Apoyo de Trasmisiones de la Fuerza Armada,, nació el día diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y cuatro en Rosario de Mora, Departamento de San Salvador, hijo de [...] y [...], residente en el Cantón [...], Calle [...], Rosario de Mora, Departamento de San Salvador; procesados por el delito de EXTORSIÓN AGRAVADA, tipificado y sancionado en los Arts. 2 y 3 N° 1 de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión, en perjuicio de la víctima con régimen de protección denominada CLAVE “EL PADRINO”.

Han intervenido como partes: como Fiscal, el Licenciado Guillermo Antonio Aguilar Cárcamo y como Defensora Pública, la Licenciada Marlene Ivette Alegría de Ulloa.

Se tuvo por recibido el proceso mediante auto de folios doscientos treinta y tres, de fecha nueve de febrero del año dos mil diecisiete, en el cual fueron señaladas las ocho horas del día nueve de febrero del año dos mil diecisiete para la celebración de la Vista Pública, la cual se sometió a conocimiento del Tribunal de Sentencia de forma unipersonal de conformidad al Art. 53 inciso 1° del del Código Procesal Penal vigente, siendo presidida por el señor Juez Presidente, Licenciado JOSÉ LUIS GIAMMATTEI CASTELLANOS. La lectura de esta sentencia se difirió para la hora y fecha señaladas al inicio de la misma, de conformidad al Art. 396 del Código Procesal Penal.

Asimismo, se hace constar que el delito de Extorsión Agravada, tipificado y sancionado en los Arts. 2 y 3 N° 1, 7 y 10 de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión, luego de la incorporación de la prueba en el desarrollo de la vista pública, fue modificado de oficio por este Tribunal, en base al Art. 385 del Código Procesal Penal vigente al delito de Extorsión Agravada, tipificado y sancionado en los Arts. 2 y 3 N° 1 de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión.

CONSIDERANDO

I.- HECHOS ACUSADOS POR LA REPRESENTACIÓN FISCAL SEGÚN CONSTAN EN LA ACUSACIÓN.

Según expresa la clave El Padrino que es víctima del delito de extorsión por parte de los sujetos que únicamente conoce como “G.”, “L.”, “C.”, “R.”, “C.”, “Z”, y “S.”, quienes son reconocidos miembros de la pandilla dieciocho, a quienes de forma personal y bajo amenazas a muerte, les ha realizado tres

entregas de dinero en diferentes fechas, todas en el municipio de Rosario de Mora, San Salvador, siendo el caso que a eso de las ocho horas del día veintiuno de febrero de dos mil dieciséis, al ingresar sobre la calle que conduce al Cantón [...] del Municipio de Rosario de Mora, específicamente en el lugar conocido como el Puente de Rosario de Mora, le salieron al paso dos sujetos portando armas de fuego, a quienes conoce únicamente como el G. y el L., quienes lo amenazaron a muerte, y luego el G. le dijo vos sos tranquilo y tenés que colaborar con la pandilla aquí pasas como si nada y te haces el maje, que pedo que ondas vos a saber que te crees, aquí controlamos nosotros, así que ahora tenés que dar veinticinco dólares cada quince, así que ya sabes, para que vendas tranquilo danos el billete, razón por la que la víctima optó por entregar los veinticinco dólares al sujeto el G., y el sujeto el L. le dijo: mucho cuidado con abrir la boca con la jura y que estuviera pendiente con la siguiente cuota, luego de ello ambos sujetos se fueron del lugar; así mismo a eso de las trece horas con treinta minutos del diecisiete de marzo del dos mil dieciséis, nuevamente en el mismo lugar conocido como el Puente de Rosario de Mora, le salieron al paso dos sujetos con apariencia de pandilleros, a quienes únicamente conoce como el C., y el R., quedándose el R. a unos metros de distancia viendo hacia todos lados, mientras que el sujeto C. se le acercó y le dijo a la víctima que el G. los mandaba, que le diera el billete que ya sabía, entregándole los veinticinco dólares a este sujeto la víctima, y antes de retirarse le dijo que no se le ocurriera ir con la jura porque no lo iban a cuidar siempre, luego se fueron del lugar; posteriormente a eso de las catorce horas del día dieciocho de abril del dos mil dieciséis, nuevamente en el mismo lugar conocido como el puente de Rosario de Mora, observó que salían de una vereda tres sujetos con apariencia de pandilleros portando armas de fuego, a quienes conoce únicamente como C., el Z., y el S., que el Sato se quedó a una distancia de diez metros donde estaba la víctima, mientras que el C., el Z., se le acercaron y fue el Z., que le dijo que ondas dame la feria para la pandilla, la que sabes rápido, ponele mente con los veinticinco dólares; en ese momento la víctima, únicamente tuvo opción de entregar el dinero al sujeto el Z., quien luego de recibirlo le dijo va pendiente si no ya sabes lo que te toca amenazándolo con el arma de fuego retirándose todos del lugar.

Los debates se celebraron durante el desarrollo de la vista pública y en el procedimiento se observaron las prescripciones y términos de ley.

Este Tribunal resolvió todos los puntos que fueron sometidos a su consideración y aplicando las normas de la Sana Crítica Racional valoró la prueba ofrecida por la Fiscalía y por la Defensa que fue admitida por el

Juzgado Décimo de Instrucción de San Salvador y que se incorporó en la Vista Pública en el siguiente orden: a) PRUEBA TESTIMONIAL DE CARGO: Clave “EL PADRINO”, J. A. O. y N. V. O. R. La Fiscalía prescindió de la declaración de los testigos H. P. y R. A. B. P.; b) PRUEBA TESTIMONIAL DE DESCARGO del imputado JOSÉ ORLANDO A. C.: P. de J. V.; c) PRUEBA TESTIMONIAL DE DESCARGO del imputado GERARDO NOÉ J. M.: La Defensa prescindió de la declaración de J. P.; d) PRUEBA DOCUMENTAL DE CARGO: Denuncia interpuesta por la víctima clave “El Padrino”, tornada en la DIN de la Policía Nacional Civil de San Marcos el día veintitrés de abril de dos mil dieciséis, agregado a folios 10; Resolución Fiscal de Medidas de Protección mediante la que se otorga régimen de protección a la persona protegida en su calidad de víctima en el presente caso, Clave “EL PADRINO”, agregada de folios 13 al 15; Oficio N° 238/16, de fecha nueve de junio de dos mil dieciséis, dirigido a la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE), mediante el que se solicitó la ratificación de las Medidas de Protección otorgadas a la víctima, agregado de folios 36 al 37; Certificación de la Resolución N° 01-0424-16-02- CE, emitida por la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE), en cuanto a las medidas de protección de la víctima CLAVE “EL PADRINO”, agregada de folios 162 al 165; Actas de Pesquisa e individualización de los sujetos que la víctima Clave “El Padrino” menciona con los alias L., R. y C., todas de fecha cinco de mayo de dos mil dieciséis, realizadas en la Sección de Análisis de la DIN de la Policía Nacional Civil de San Marcos, agregadas de folios 19, 23 y 25; Certificación de la hoja de impresión de datos e imagen para la tramitación del Documento Único de Identidad de los imputados José Orlando A. C., Gerardo Noé J. M. y Álvaro Antonio A. O., suscrita por la Licenciada Á. M. D. de R., Directora de Identificación Ciudadana del Registro Nacional de las Personas Naturales, agregadas a folios 44, 46 y 47; Certificación del Perfil Delincuencial de los imputados José Orlando A. C., Gerardo Noé J. M. y Álvaro Antonio A. O., de fecha cinco de mayo de dos mil dieciséis, elaborado por el analista policial N. V. O. R., adscrito al Departamento de Investigaciones Delegación San Salvador Sur de la Policía Nacional Civil, agregada a folios 20, 24 y 26; Informe de personas detenidas respecto de los imputados José Orlando A. C., Gerardo Noé J. M. y Álvaro Antonio A. O., suscrito por la Licenciada Laura Concepción Reyes Salgado, Jefe del Departamento de Información de Personas Detenidas de la Corte Suprema de Justicia, agregado de folios 32 al 33; Acta de entrevista de la víctima Clave “El Padrino”, tomada en la DIN de la Policía Nacional Civil de San Marcos, de fecha quince de junio de dos mil dieciséis, agregada a folios 41; Reconocimiento por Fotografía (CARDEX) practicado en sede fiscal por la víctima Clave “El

Padrino” respecto de los imputados José Orlando A. C., Gerardo Noé J. M. y Álvaro Antonio A. O., de fecha dieciséis de junio de dos mil dieciséis, agregado de folios 49 al 57; Resolución Fiscal mediante la que se ordena la Detención Administrativa de los imputados José Orlando A. C., Gerardo Noé J. M. y Álvaro Antonio A. O., de fecha veintiocho de junio del dos mil dieciséis, agregada de folios 67 al 74; Actas de Registro con Prevención de Allanamiento realizadas el día treinta de junio de dos mil dieciséis, agregadas de folios 84 al 86; Actas de Intimación de fecha treinta de junio de dos mil dieciséis realizadas en las Bartolinas del Puesto Policial El [...] de la Policía Nacional Civil, San Marcos, a los procesados Gerardo Noé J. M. y José Orlando A. C., agregadas a folios 87 y 93; Acta de Intimación del día treinta de junio de dos mil dieciséis, realizada en el interior del Centro Penal de Apanteos, Departamento de Santa Ana, al imputado Álvaro Antonio A. O., agregada a folios 100; Certificación de Registro Delincuencial y Detenciones de los imputados José Orlando A. C. y Gerardo Noé J. M., elaborada por el Subcomisionado V. U., Jefe del Departamento de Archivo Central de la Policía Nacional Civil, agregada de folios 186 al 191; y Acta de Identificación de la víctima Clave “EL PADRINO”, juntamente con copia simple del DUI y acta en original de Solicitud de Medidas de Protección, resguardados en sobre cerrado agregado a folios 233; por no estar agregado en el expediente judicial no se incorporaron las Actas policiales de pesquisas y ubicación de objetivos, realizada por el investigador del caso; y e) PRUEBA DOCUMENTAL DE DESCARGO DEL IMPUTADO ÁLVARO ANTONIO A. O.: Copia certificada de los folios 17 y 18 del Libro de licencias de personal llevado en el Comando de Apoyo de Trasmisiones de la Fuerza Armada, agregada de folios 212 al 215. Prueba documental que fue incorporada a la Vista Pública mediante su lectura de conformidad a lo dispuesto en el Art. 372 C.Pr.Pn. vigente.

Se hace constar que los imputados al ser preguntados sobre si rendirían su declaración indagatoria, manifestaron que si lo harían, expresando en síntesis lo siguiente: el primero, JOSÉ ORLANDO A. C., se le está imputando por la extorsión y por lo cual ese día diecisiete que se le está acusando que participo en la extorsión se encontraba trabajando en la casa de la señora P. de J. V., quien lo había contratado para que la hiciera fosa séptica de lunes a viernes el sueldo era de seis dólares ese día se encontraba trabajando. FISCALÍA: el diecisiete estaba trabajando donde la señora P. de J. V. estaba haciendo fosa séptica solo su persona comenzó a trabajar ahí el siete de marzo y termino el veinticinco de marzo por veces se llevaba a un primo que se llama Ronald, la señora la pagaba a su persona y al él, les daba seis dólares Ronald puede dar fe que estuvo ahí. JUEZ: hace referencia al siete de marzo

de dos mil dieciséis, trabajaba en hacer fosa séptica en el cantón el [...], trabajaba de lunes a viere de siete de la mañana a doce y de la una hasta las cinco, inicio el siete de marzo y terminó el veinticinco de marzo, cemento y ladrillo utilizó para hacer la fosa séptica.

Imputado GERARDO NOÉ J. M.: ese día el dieciocho de abril que se recogió esa extorsión se encontraba trabajando en el cantón [...], en el lugar conocido como la [...], su persona trabajando de cinco y media de la casa a doce y media y salió de una a cinco de la tarde de dicho lugar donde se mantenía trabajando y fue capturado en ese mimo lugar se mantenía con un señor que vive donde su persona y con el que viajaban juntos. FISCALÍA: trabajaba en el Cantón San Ramón de Rosario de Mora, ese cantón es el lugar de residencia está a dos kilómetros se trasladaba a pie, se cruzaba el rio se tardaba media hora, sala de su casa a la cinco y media regresaba a las doce a las doce y media llegaba a la casa y salía de su casa a la una y llegaba a su trabajo a la una viajaba con un señor que vive a la parte de su casa, supo de la extorsión porque en la audiencia inicial. DEFENSA: se dio cuenta que lo estaba acusando en la primera audiencia

Imputado ÁLVARO ANTONIO A. O.: se le imputa del delito de extorsión agravada el día veintiuno de febrero, y ese día que lo acusan estaba de alta estaba destacado en el penal de Marion La Esperanza y el día veintiuno salió a las diez de la mañana de trabajar de las instalaciones de la Fuerza Armada. FISCALÍA: estaba tragando el día veintiuno de febrero en el comando de apoyo de transmisiones de la Fuerza Armada, salió de trabara ese día a las diez de la mañana daba seguridad en el penal de Mariona ese día ahí estaba trabajando, la base del Fuerza Armada está en Mejicanos por la Luz del Mundo, trabajo con toda la tropa destacados en Mariona son como unos doscientos cincuenta, salió ese día solo, lo vieron salir el comandante de guardia sargento M. y el sargenteo primero que los formaba, lo vieron salir de su trabajo y ellos pueden dar e de todo lo que está diciendo salió para su casa vive en Rosario de Mora, Cantón [...], calle [...], cuando llego estaba su madre y sus abuelitos vive con sus abuelitos lo vieron llegar. JUEZ: se refiere al veintiuno de febrero de dos mil dieciséis.

III.- Las partes en sus conclusiones finales expusieron lo que creyeron conveniente, solicitando la Representación Fiscal se dictara una Sentencia Condenatoria para los imputados y que el Tribunal también se pronunciara sobre la Responsabilidad Civil y la Defensa solicitó una Sentencia Absolutoria para sus defendidos.

IV.- DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS ACREDITADOS POR ESTE TRIBUNAL.

El día veintitrés de abril de dos mil dieciséis, la víctima Clave “El Padrino”, se presentó en la DIN de la Policía Nacional Civil de San Marcos para interponer una denuncia por el delito de extorsión que se estaba cometiendo en su contra por el delito de parte de unos sujetos, ya que el día veintiuno de febrero de dos mil dieciséis a las ocho horas cuando la víctima se disponía a realizar su labores de comerciante, sobre la calle que conduce al Cantón El [...] en Rosario de Mora, en el lugar conocido como El Puente, le salieron al paso los sujetos conocidos con los alias de “G.” y “L.”, exigiéndole el primero de ellos que para que se le permitiera vender en el lugar debía entregar la cantidad de veinticinco dólares cada quince día, por lo que la víctima le entregó tal cantidad en ese momento, advirtiéndosele que no debía dar aviso a la policía; posteriormente el día diecisiete de marzo en el mismo lugar se le acercan a la víctima los sujetos conocidos con los alias de “C.” y “R.”, diciéndole el primero que el G. le mandaba a cobrar los veinticinco dólares, entregándoselos la víctima; luego el día dieciocho de abril le salieron al paso los sujetos con los alias “C.”, “Z” y “S.”, a punta de pistola le exigieron que les entregara los veinticinco dólares respectivos, entregándoselos nuevamente la víctima por temor y así evitar que le atentaran contra su vida.

V.- ANÁLISIS DE LA PRUEBA INCORPORADA EN LA VISTA PÚBLICA.-

En cuanto a establecer tanto la existencia del delito de EXTORSIÓN AGRAVADA, tipificado y sancionado en los Arts. 2 y 3 N° 1 de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión, en perjuicio de la víctima con régimen de protección denominada CLAVE “EL PADRINO”, así como la participación delincinencial de los imputados JOSÉ ORLANDO A. C., GERARDO NOÉ J. M. Y ÁLVARO ANTONIO A. O., se analiza lo siguiente: consta la declaración de los testigos de cargo: Clave “EL PADRINO”, J. A. O. y N. V. O. R., quienes en síntesis manifestaron lo siguiente, el primero, Clave “EL PADRINO”, FISCALÍA: tiene clave el PADRINO, esta como víctima de extorsión, lo extorsionaron el día veintiuno de febrero de dos mil dieciséis, en un lugar conocido como El Puente, que conduce al Cantón el [...], del municipio de Rosario de Mora, fue en horas de la mañana lo extorsionaron en ese momento salió un sujeto del mismo sector del puente conocido como EL G., salió al vehículo que su persona conducía le reclamaba lo que es la extorsión este sujeto le dijo que ellos controlaban el sector y que tenía que aportar con la pandilla él le exigió veinticinco dólares su persona por temor procede a dárselos temor por su vida, en el momento ellos salieron y tuvo temor y

procedió a entregar lo que él les pedía, ellos salieron armados se hacía acompañar de otro sujeto alias el L., lo observo como a cinco metros, el L. lo que hacía era como vigilar la zona en ese momento, se le acercó el G., y el otro sujeto se quedó como a cinco metros aleas L. es de cómo veinticinco años, moreno, como de uno sesenta y cinco, es delgado, el día de los hechos le parece que andaba vestido con un short, solo recuera que andaba en short en ese momento los dos andaban armados le entrego el dinero al G., luego que le entrego el dinero desaparecieron de la zona, le entregó veinticinco dólares, lo han extorsionado tres veces; la segunda vez que lo extorsionaron fue el diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, en el mismo lugar en el puente, fue por la tarde, en ese momento fue un sujeto conocido en la zona como el C., lo observó en ese lugar en ese momento ellos estaba para recoger la renta, eran dos personas el C. y el sujeto conocido como EL R., estaban esperando a su persona para pedirle la renta, el R. se quedó en un lugar aproximadamente a ocho metros dando vigilancia por algo que pueda suceder, se le acerco el C., le reclamó la cuota del dinero de la renta lo primero que le dice es qué ondas con el dinero de la pandilla su persona atendió al llamado y se los entrego por lo mismo en esa circunstancia andaban armados los dos, le entrego el dinero al C., el entrego los veinticinco dólares, el C. tiene como unos veinticuatro años, moreno, de uno sesenta, delgado, el R., tiene aproximadamente unos veinticuatro años, moreno, delgado, como de uno sesenta, color de cabello negro; la siguiente vez que lo extorsionaron fue el dieciocho de abril de dos mil dieciséis, en el mismo lugar conocido como el puente por la tarde lo extorsionaron un sujeto conocido como EL Z., en el mismo lugar conocido como el puente salió al paso dicho sujeto conocido como el Z. le reclamo el dinero en forma que le recordó de la cuota de veinticinco dólares y su persona se los dio se lo entregó al Z., luego se van, salen del lugar, se hacía acompañar de un sujeto conocido como el C., se encuentra con un sujeto más conocido como EL S., ellos estaban a una distancia del Z. mientras entregaba la renta como a ocho metros estaba dando vigilancia mientras el Z. recibía el dinero estaban armados las armas las tenía en sus manos, luego que entrego el dinero salen del lugar, ha entregado dinero producto de extorsión tres veces, ha entregado veinticinco dólares en cada entrega, se dedicaba al comercio en la zona era comerciante de la zona, temía por su vida porque ya le habían frecuentado los sujetos que ha mencionado y siempre salían armados, denunció el hecho el veintitrés de abril de dos mil dieciséis, puso la denuncia en la policía de San Marcos, denunció que era víctima de extorsión, le tomo denuncia un agente investigador no sabe quién es el agente; cuando fue a interponer la denuncia ya era víctima, ya lo habían

extorsionado dos veces en el momento le da seguimiento de la investigación salió de la zona del [...] porque ya no podía estar aportando la última vez que fue a la zona del [...] fue en el mismo año, en el mismo lugar, fue en marzo de dos mil dieciséis, porque ya se sentía amenazado, la afectación económica por la extorsión ha sido su sistema psicológico porque ya no andaba tranquilo cuando se encontraba en ese ambiente le ha afectado en lo económico ya no se dedicó a laboral en esa área, la perdía asciende como a tres mil dólares lo que sacaba a diario de ese lugar cuando sacaba sus venta. DEFENSA: fue víctima de tres extorsiones la primera fue el veintiuno de febrero, se dio por la mañana, fue como a las ocho y treinta de la mañana, los encuentros con estas persona no eran causales habían quedado de verse en esa fecha, ellos tenían su teléfono, si menciono eso en su declaración de la comunicación que tenían, solo esta vez ha declarado, los encontraba en el mismo lugar podía evitar pasar por ese lugar pero tenía el compromiso, nadie más sabe que su persona estaba siendo extorsionado, el dinero para dar la extorsión lo sacaba de las ventas que hacía, antes de esta oportunidad no fue llamado para otra diligencia judicial no fue llamado para hacer reconocimiento judicial. FISCALÍA: los sujetos le pedían el dinero por teléfono, por teléfono hicieron el contacto cuando hizo la entrega del dinero solamente lo llamaban para que llevara el dinero, cuando dice que tenía el compromiso de pasear por ahí se refiere al lugar del puente tenía el compromiso con el G. que era él ordenaba la renta, el G. le hizo que se comprometería a pasar por ese lugar porque se le hacía más fácil a ellos por la zona porque es el territorio de la pandilla dieciocho, es un lugar de acceso que tiene el cantón El [...], es una calle con un puente es una sola, a los extremos de la calle hay monte. DEFENSA: es como un paso vecinal pasan varias personas por ahí, no pasa muy frecuentes personas en el lugar. JUEZ: no participo en ninguna diligencia judicial, solo con el G., el G. es una y la de los otros sujetos ha sido otra, participo en reconocimiento por fotografías a raíz de la denuncia le presentaron perfiles para reconocerlos, lo extorsionaron tres veces el veintiuno de febrero, el diecisiete de marzo y el dieciocho de abril.

El testigo J. A. O. declaró: FISCALÍA• labora en la DIN de San Marcos, en el Departamento de Extorsiones, en dicho departamento desde hace dos años y meses, anteriormente trabajaba en la Subdelegación de San Marcos, en al DIN lleva la investigación de las víctimas que son extorsionadas, está en sala porque es el investigador del caso con clave PADRINO, se inició el veintitrés de abril en la DIN de lo San Marcos, el caso inicia por una denuncia de la víctima ahora Clave el PADRINO, se le llamo así porque la personas que son extorsionadas están la Ley de Protección de Víctimas y Testigos y protege

la identidad con clave, la víctima denunció que fue víctima de extorsión la primera vez fue el veintiuno de febrero; fue extorsionada cuatro veces el veintiuno de febrero, el diecisiete de marzo, el dieciocho de abril y el veinte de noviembre de dos mil dieciséis; mencionó a siete sujetos G., L., C., R., C., Z. y S., le exigían la cantidad de veinticinco dólares personalmente en el lugar conocido como el Puente, del Cantón El [...], Rosario de Mora, la víctima entregaba los veinticinco dólares, dejó constancia en una denuncia la cual firmó su persona y la víctima Clave PADRINO dejó la huella plasmada; posterior a tomar la denuncia le pidió al agente N. V. O. R., que buscara los aleas que la víctima mencionaba, se pidió que buscara si alguna vez habían sacado su DUI, si alguna vez habían estado detenidos, si tenían antecedentes policiales, eso se lo pidió el veinticinco de mayo, que filtrara los aleas para que arrojara los perfiles de los aleas G., L., C., R., C., Z. y S., para poder mostrárselos a la víctima para que los pudiera reconocer, el agente N. O. esta destacado en la DIN en investigaciones la víctima reconoció a siete personas eso fue el cinco de mayo en la oficina del investigador analista N. V. O. R., por medio de perfil delincencial el cual contiene el nombre, el alea, la mara o pandilla a la que pertenecen, nombre de los padres, dirección; el agente filtró unos diez perfiles, la víctima reconoció a G., L., C., R., C., Z. y S.; el G., responde al nombre de Luis Alonso A., EL C., a Gerardo Noé J. M., EL L., Álvaro Antonio A. O., EL R., José Orlando A. C., al tener el perfil se hacen la diligencia como ya teniendo el nombre y el nombre de los padres se solicitan todas esas direcciones que son del Cantón El [...], Rosario de Mora, identificaron a siete personas en este caso, estas personas residen en el Cantón El [...], Rosario de Mora, en el cual predomina la pandilla 18, y a los sujetos que identifico pertenecen a la pandilla 18; el perfil delincencial va firmado por analista hicieron constar en el acta perfil delincencial donde queda detallado que estuvo presente su persona, la víctima y el agente N. V. O. R., en dicho análisis quedó plasmado el nombre de los sujetos, los aleas, la dirección de donde residen, fecha y hora que fue enseñado a la víctima, el perfil fue firmado por el agente N. V. O. R., su persona y la víctima puso sus huellas; el resultado fue la intimación de cuatro personas aleas R., C. y L. unos fueron intimados en el Cenizal y el otro en Apanteos, y la cuarta persona fue intimada a finales de dos dieciséis, se refiere a aleas G. y los otros sujetos están prófugos. DEFENSA: le exigencia del dinero fue personalmente la víctima era amenazada para entregar el dinero, no le entregó aparato telefónico, se tomaron más entrevistas por este caso por la víctima clave PADRINO, además de esa no hicieron más diligencias, la denuncia fue puesta después que las extorsiones habían pasado.

El testigo N. V. O. R. expuso: FISCALÍA: labora en la Policía Nacional Civil, en la DIN de San Marcos, Delegación San Salvador Sur, trabaja en el Departamento de Análisis, aproximadamente desde hace cinco años, es analista tiene tres años, realiza individualizaciones, elabora perfiles, extracción de información de teléfonos celulares, obtuvo se experiencia en el pasar de estos tres años, está en sala porque participo en diligencia de investigación, haciendo sus funciones como analista se investigaba el delito de extorsión, el investigador era J. A. O., se refiere al caso EL PADRINO, mostró perfiles delincuenciales a la víctima, le mostro siete perfiles, el cinco de mayo de dos mil dieciséis, en el interior de las instalaciones del Departamento de Investigaciones, para que reconociera a las personas que lo estaban extorsionando, utilizo las bases delincuenciales que tiene la Policía Nacional Civil, le mostro siete perfiles de sujetos de la pandilla 18 de Rosario de Mora, el mencionaba los aleas de estos sujetos con las características de ellos, los mencionaba en la denuncia que había interpuesto, tuvo acceso a esos perfiles cuando él estuvo presente mencionaba al G., L., C., C., Z., R. y S., cuando él le mencionó los ales los metió a la búsqueda del sistema de información y el reconoció al G., al filtrarlo tiene perfiles delincuenciales y lo reconoce EL G., como Luis Alonso V., L., Álvaro Antonio A. O., R., José Orlando A. C., C., Gerardo Noé J. M., el perfil delincuencia contiene el nombre, el nombre de sus padres, lugar de residencia y otras generales, lo documento a través de acta de individualización de perfil y certificación del perfil, el día que se realiza la diligencia y se lo entrega al investigador, en dicha diligencia estuvo presente el investigador, la víctima y su persona. DEFENSA: hizo esa diligencia en el interior del Departamento de Análisis.

Como prueba testimonial de descargo del imputado José Orlando A. C. declaró la señora P. de J. V., quien en síntesis manifestó lo siguiente: DEFENSA: vive en Rosario de Mora, Cantón El [...], viene a declarar por la detención de un joven que estuvo trabajando en su casa de nombre José Orlando A. C., lo conoce porque son viven en el mismo lugar, lo conoce desde que era niño, hacia una fosa para un servicio trabajo en marzo de dos mil dieciséis, del siete de marzo al veinticinco de marzo, hacia una fosa para un servicio, trabaja de siete a doce y de una a cinco, le pagaba seis dólares al día, trabajo del siete al veinticinco sin faltar ni un día. FISCALÍA: que un joven trabajo para ella en el mes de marzo de dos mil dieciséis estaba haciendo una fosa para un servicio comenzó solo él y después le ayudo un niño como de doce años era un sobrino de él, movió de un lado al otro el baño, para hacer el hoyo se ocupa pala, piocha, todo el día lo tenía a la vista pues trabaja de echar tortillas no lo perdía de vista cuando iba a almorzar si se iba, solo una

hora nada más, vino a declarar por su voluntad, porque vino a preguntar a la procurador como estaba las cosas lo detuvieron que él había ido a cobrar renta el diecisiete de marzo, supo del caso por la procuraduría, dos persona estuvieron trabajando en la fosa, perdía de vista al joven una hora en la hora de almuerzo. JUEZ: conoce al joven José Orlando A. C., trabajo en su casa de habitación el trabajo consistía en la realización de una fosa, se refiere a fosa séptica, para hacer la fosa solo se sacó la tierra y así se dejó el hoyo.

Como prueba documental de cargo se incorporó la siguiente: 1) Denuncia interpuesta por la víctima clave “El Padrino”, tomada en la DIN de la Policía Nacional Civil de San Marcos el día veintitrés de abril de dos mil dieciséis, agregado a folios 10; en la cual consta como dicha institución tuvo conocimiento del hecho delictivo cometido en contra de la víctima, a fin de que se iniciara la correspondiente investigación; detallando la víctima que el día veintiuno de febrero de dos mil dieciséis a las ocho horas se disponía a realizar su labores de comerciante cuando sobre la calle que conduce al Cantón [...] en Rosario de Mora, en el lugar conocido como El Puente, le salieron al paso los sujetos conocidos con los alias de “G.” y “L.”, exigiéndole el primero de ellos que para que se le permitiera vender en el lugar debía entregar la cantidad de veinticinco dólares cada quince, por lo que la víctima le entregó tal cantidad en ese momento, diciéndole el segundo de los sujetos que no debía avisar a la policía; posteriormente el día diecisiete de marzo en el mismo lugar se le acercan los sujetos conocidos con los alias de “C.” y “R.”, diciéndole el primero que el G. le mandaba a cobrar los veinticinco do dólares, entregándoselos la víctima; luego el día dieciocho de abril le salieron al paso los sujetos con los alias “C.”, “Z” y “S.”, a punta de pistola le exigieron que les entregara los veinticinco dólares respectivos, entregándoselos la víctima.

2) Resolución Fiscal de Medidas de Protección mediante la que se otorga régimen de protección a la persona protegida en su calidad de víctima en el presente caso, Clave “EL PADRINO”, suscrita por el Fiscal, Licenciado Miguel Ángel Hernández Rivas, de fecha nueve de junio de dos mil dieciséis, agregada de folios 13 al 15; en la que se ordena proteger la identidad de la persona con calidad de víctima bajo la Clave “El Padrino” por encontrarse en situación de riesgo por los hechos denunciados.

3) Oficio N° 238/16, de fecha nueve de junio de dos mil dieciséis, dirigido a la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE), suscrito por el Fiscal, Licenciado Miguel Ángel Hernández Rivas, de fecha nueve de junio de dos mil dieciséis, agregado de folios 36 al 37, en el cual consta que la representación

fiscal solicitó la ratificación de las Medidas de Protección otorgadas a la víctima denominada Clave “El Padrino”.

4) Certificación de la Resolución N° 01-0424-16-02-CE, emitida por la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE), en cuanto a las medidas de protección de la víctima CLAVE “EL PADRINO”, suscita por el Licenciado José Mauricio Rodríguez Herrera en su calidad de Director del Área de Protección de Víctimas y Testigos de esa Unidad, agregada de folios 162 al 165; en la cual consta que esa Unidad confirmó las medidas ordinarias de protección a favor de la víctima Clave “El Padrino”.

5) Actas de Pesquisa e individualización de los sujetos que la víctima Clave “El Padrino” menciona con los alias L., R. y C., todas de fecha cinco de mayo de dos mil dieciséis y realizadas en la Sección de Análisis de la DIN de la Policía Nacional Civil de San Marcos, suscritas por el investigador J. A. O., la víctima Clave El Padrino y el analista N. V. O. R., de fecha cinco de mayo de dos mil dieciséis, agregadas de folios 19, 23 y 25; en las cuales consta que en diligencias realizadas por separado a la víctima se le mostraron perfiles delincuenciales de personas que pertenece a la pandilla dieciocho revolucionarios del Municipio de Rosario de Mora, identificándose al sujeto con alias “L.” como Álvaro Antonio A. O., a alias “EL R.” como José Orlando A. C. y a alias “El C.” como Gerardo Noé J. M..

6) Certificación de la hoja de impresión de datos e imagen para la tramitación del Documento Único de Identidad de los imputados José Orlando A. C., Gerardo Noé J. M. y Álvaro Antonio A. O., todas suscritas por la Licenciada Ángela María D. de R., Directora de Identificación Ciudadana del Registro Nacional de las Personas Naturales, de fecha trece de mayo de dos mil dieciséis, agregadas a folios 44, 46 y 47; en las cuales constan los datos de identificación de los imputados, correspondiéndole al imputado José Orlando A. C. el DUI número [...], a Gerardo Noé J. M. el DUI número [...] y a Álvaro Antonio A. O. el DUI número [...]

7) Certificación del Perfil Delincuencia de los imputados José Orlando A. C., Gerardo Noé J. M. y Álvaro Antonio A. O., de fecha cinco de mayo de dos mil dieciséis, elaborado por el analista policial N. V. O. R., adscrito al Departamento de Investigaciones Delegación San Salvador Sur de la Policía Nacional Civil, agregada a folios 20, 24 y 26; en el cual consta que los tres imputados posee registro de pertenecer a la pandilla dieciocho, cuya TLSR (Taynis Locotes Sureños Revolucionarios) de Panchimalco, con el novel de gatilleros.

8) Informe de personas detenidas respecto de los imputados José Orlando A. C., Gerardo Noé J. M. y Álvaro Antonio A.O., suscrito por la Licenciada L. C. R. S., Jefe del Departamento de Información de Personas Detenidas de la Corte Suprema de Justicia, de fecha dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, agregado de folios 32 al 33; en el cual consta que el imputado José Orlando A. C. le aparece registro de detenciones por el delito de Resistencia en el año dos mil once, dos mil catorce y dos mil dieciséis y por homicidio agravado en el año dos mil dieciséis; al imputado Gerardo Noé J. M. le aparece registro de detenciones por el delito de Organizaciones terroristas y homicidio agravado en el año dos mil dieciséis; y al imputado Álvaro Antonio A. O. le aparece registro de detenciones por el delito de Resistencia en el año dos mil catorce y dos mil dieciséis y por homicidio agravado en el año dos mil dieciséis.

9) Acta de entrevista de la víctima Clave “El Padrino”, tomada en la DIN de la Policía Nacional Civil de San Marcos, a las dieciséis horas con treinta minutos del día quince de junio de dos mil dieciséis, suscrita por el investigador J. A. O., agregada a folios 41; en la cual consta que la víctima relata que el día veintiuno de febrero de dos mil dieciséis el sujeto El G. le impuso una renta de veinticinco dólares cada quince días, bajo amenazas y con arma de fuego, a fin de que pudiera ingresar a vender su producto al Cantón El [...], Municipio de Rosario de Mora, Departamento de San Salvador, describiendo a los sujetos que intervinieron en cada ocasión que entregó el dinero de la extorsión, tal como lo expone en la denuncia, describiendo físicamente a los sujetos con alias G., L., C., R., C. y Z..

10) Reconocimiento por Fotografía (CARDEX) practicado en sede fiscal por la víctima Clave “El Padrino” respecto de los imputados José Orlando A. C., Gerardo Noé J. M. y Álvaro Antonio A. O., a las quince horas con cuarenta y cinco minutos del día dieciséis de junio de dos mil dieciséis, agregado de folios 49 al 57; en la cual consta que la víctima en rondas diferentes que se conformaron por cinco fotografías de personas del sexo masculino con similares características físicas entre sí, reconoció a Luis Alonso V. A. como “G.”, Álvaro Antonio A. O. como “L.”, Jaime Antonio V. A. como “C.”, José Orlando A. C. como “R.”, Gerardo Noé J. M. como “C.” y a Santos Eduardo J. Á. como Z.”.

11) Resolución Fiscal mediante la que se ordena la Detención Administrativa de los imputados José Orlando A. C., Gerardo Noé J. M. y Álvaro Antonio A. O., de fecha veintiocho de junio del dos mil dieciséis, suscrita por el Fiscal Miguel Ángel Hernández Rivas, agregada de folios 67 al 74; en la

cual consta y la individualización y el fundamento de la representación fiscal para ordenar la detención de los imputados y los demás sujetos que la víctima Clave “El Padrino” atribuyó participación en el delito de Extorsión., siendo Luis Alonso V. A. como “G.”, Álvaro Antonio A. O. como “L.”, Jaime Antonio V. A. como “C.”, José Orlando A. C. como “R.”, Gerardo Noé J. M. como “C.” y a Santos Eduardo J. A. como Z.”.

12) Actas de Registro con Prevención de Allanamiento realizadas el día treinta de junio de dos mil dieciséis, agregadas de folios 84 al 86; la primera realizada en el interior de la vivienda ubicada en lote cuarenta y dos, final calle principal, Cantón [...], Santo Tomás, a las cero una hora con quince minutos, detallándose que los agentes policiales fueron atendidos por la señora Lidia Ramos, quien manifestó ser la propietaria de la vivienda y por eso autorizó el registro, pero no se encontró ningún objeto ilícito ni a ninguno de los imputados. La segunda acta fue realizada en el interior de la casa sin número ubicada sobre la calle principal del Cantón El [...], Santo Tomás, a las cero una hora con treinta minutos del día treinta de junio de dos mil dieciséis, detallándose que los agentes policiales fueron atendidos por la señora M.R., quien autorizó el registro, pero no se encontró ningún objeto ilícito ni a ninguno de los imputados. La tercera acta fue realizada en la casa sin número, Cantón El [...], Rosario de Mora, detallándose que los agentes policiales fueron atendidos por el señor L. V. C., quien autorizó el registro, pero no se encontró ningún objeto ilícito ni a ninguno de los imputados.

13) Actas de Intimación de fecha treinta de junio de dos mil dieciséis realizadas en las Bartolinas del Puesto Policial El Cenizal de la Policía Nacional Civil, San Marcos, a los procesados Gerardo Noé J. M. y José Orlando A. C., ambas de fecha treinta de junio de dos mil dieciséis, suscritas por los investigadores H. J. P. y J. D. G. V., agregadas a folios 87 y 93; en las cuales consta que los agentes policiales les informaron sobre la detención administrativa girada por la representación fiscal, por el delito de Extorsión en perjuicio de Clave “El Padrino”.

14) Acta de Intimación del día treinta de junio de dos mil dieciséis, realizada en el interior del Centro Penal de Apanteos, Departamento de Santa Ana, al imputado Álvaro Antonio A. O., suscrita por los agentes policiales R. A. B. P. y J. A. D. E., agregada a folios 100; en la cual consta que los agentes policiales le informaron sobre la detención administrativa girada por la representación fiscal, por el delito de Extorsión en perjuicio de Clave “El Padrino”.

15) Certificación de Registro Delincuencial y Detenciones de los imputados José Orlando A. C. y Gerardo Noé J. M., elaborada por el Subcomisionado V. U., Jefe del Departamento de Archivo Central de la Policía Nacional Civil, agregada de folios 186 al 191; en el cual consta que el imputado José Orlando A. C. le aparece registro de detenciones por el delito de Resistencia en el año dos mil once, dos mil catorce y dos mil dieciséis; al imputado Gerardo Noé J. M. le aparece registro de detención por el delito de resistencia en el año dos mil catorce y la incautación de un arma blanca tipo corvo en el año dos mil trece.

16) Acta de Identificación de la víctima Clave “EL PADRINO”, juntamente con copia simple del DUI y acta en original de Solicitud de Medidas de Protección, resguardados en sobre cerrado agregado a folios 233, en el cual constan los datos de identificación de la víctima, pero se omite detallarlos en esta sentencia por el régimen de protección del que goza.

Como prueba documental de descargo del imputado Álvaro Antonio A. O. se incorporó la siguiente: 1) Copia certificada de los folios 17 y 18 del Libro de licencias de personal llevado en el Comando de Apoyo de Trasmisiones de la Fuerza Armada, proporcionada por el Jefe del D-I “Personal” del CATFA, Mayor de Trasmisiones E. A. H. B., de fecha diecisiete de agosto de dos mil dieciséis, agregada de folios 212 al 215, en la cual consta que el imputado Álvaro Antonio A. O. salió de esas instalaciones a las diez horas del día veintiuno de febrero de dos mil dieciséis para hacer uso de cuatro días de licencia, comprendidos del día veintiuno al veinticinco de febrero de dos mil dieciséis, habiéndose presentado a las instalaciones a las diez horas con treinta minutos del día veinticinco de febrero del mismo año.

De los elementos anteriormente relacionados, este Tribunal aplicando las Normas de la Sana Crítica Racional y basándose en los principios de la lógica, la psicología y la experiencia común, concluye lo siguiente:

En primacía se debe hacer referencia sobre el análisis valorativo de los documentos que se incorporado en el desarrollo de la vista pública según lo que establece el inciso segundo del art. 311 del Código Procesal Penal, el cual regula que sólo los medios reconocidos en el código tendrán valor para establecer los hechos en juicio, pero las demás actuaciones de la instrucción carecen de valor; cuando se señala en esta disposición que sólo los medios reconocidos en el código tienen valor para establecer los hechos en juicio debe de relacionarse de forma directa el art. 372 del Código Procesal Penal, esta disposición de ley establece cuales son los documentos que pueden

incorporarse en una vista pública, a su vez dicho artículo contiene cinco numerales, el numeral uno habla sobre los actos urgentes de corroboración, es decir, con esta expresión de ley se construye la regla general que consiste en que los actos iniciales de investigación no se incorporen en una vista pública, pero la excepción a la regla anteriormente mencionada es que el único acto inicial de investigación que puede incorporarse en una vista pública es la denuncia, así lo establece el mismo art. 372 en su numeral cinco; en razón de esta circunstancia llama la atención que como prueba documental de cargo se incorporaron varios documentos que son actos iniciales de investigación, concretamente: la resolución fiscal de medidas de protección mediante la cual se le otorgan régimen de protección a la víctima, a la cual se denominó clave “EL PADRINO”, oficio número 238/16 de fecha nueve de junio del año dos mil dieciséis, mediante la cual se solicitó la ratificación de las medidas de protección otorgadas a la víctima clave “EL PADRINO” y la resolución de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia en cuanto a las medidas de protección de la víctima clave “EL PADRINO”; sobre estos tres documentos es obvio que hablamos sobre diligencias eminentemente administrativas realizadas por la Unidad Técnica Ejecutiva, las cuales no tienen ningún valor probatorio para establecer los hechos en juicio, ya que ni el procedimiento de carácter procesal penal está relacionado sobre alguna de estas circunstancias que eminentemente son y provienen de la Ley especial de protección de víctimas y testigos y no pertenecen a los actos urgentes de comprobación.

También se relaciona dentro del elenco de probanza documental incorporada en juicio, es concerniente a las actas de pesquisa e individualización de los sujetos extorsionistas realizada por la víctima clave “EL PADRINO”, como también las actas policiales de pesquisa y ubicación de objetivos, el acta de entrevista de la víctima clave “EL PADRINO”, tomada en la DIN de la Policía Nacional Civil de San Marcos, reconocimiento por fotografía Cardex, practicado en sede fiscal por la víctima clave “EL PADRINO”, resolución fiscal mediante la que se ordena la detención administrativa de los imputados, acta de intimación de fecha treinta de junio del dos mil dieciséis, acta de intimación de fecha día treinta de junio del año dos mil dieciséis, la primera a los procesados Gerardo Noé J. M. y José Orlando A. C. y la segunda de Álvaro Antonio A. O. y el acta de identificación de la víctima clave “EL PADRINO”. Sobre estos documentos hay que señalar de forma concreta, que estamos hablando sobre actos iniciales de investigación y como puede observarse estos reconocimientos de fotografía vía Cardex fue ordenada su realización por parte del agente fiscal a cargo y designado en el presente caso y que con base al art. 279 C.Pr.Pn., se llevó

acabo esta diligencia, pero también se destaca que este articulado se encuentra en el título uno del libro dos, que regula el capítulo uno, actos iniciales de investigación, que se inician desde el art. 260 y este articulado 279 todos los artículos del Código Procesal Penal está dentro de ese acápite del libro dos de los actos iniciales de investigación.

Cabe señalarse que al hablar de un reconocimiento de fotografía o un reconocimiento de personas, está regulado en el art. 253 y siguientes del Código Procesal Penal y que se encuentra en el título quinto del libro primero del Código Procesal Penal, que tiene dentro de ese título quinto la denominación de la prueba, y razón de estas circunstancias que estamos hablando lo que señala el código como prueba son los actos urgentes de comprobación, llamaba la atención sobre las diligencias encomendada por parte del agente fiscal sobre el reconocimiento vía Cardex lo señala el art. 279 del Código Procesal Penal, como una medida inicial de investigación y por eso estamos hablando de actos iniciales de investigación y no de actos urgentes de comprobación; en razón de ello todos los documentos señalados se determina que pertenecen a estos actos iniciales de investigación y conforme lo regula el inciso segundo del art. 311, estos documentos carecen de valor probatorio y con ellos no se puede establecer los hechos en juicio.

Expuesto lo anterior, es importante destacar dentro del análisis valorativo de la prueba propiamente dicha que se ha incorporado en el desarrollo de la presente vista pública, consistente en prueba testimonial y en prueba documental, dentro de este análisis debe relacionarse de forma directa la prueba testimonial, dentro de la cual también se ha analizado son las declaraciones que han realizado cada uno de los imputados, en el caso en comento toda declaración de carácter testimonial se utiliza una metodología de valoración de prueba, consistente en la fiabilidad como también el aspecto verosímil de lo manifestado por cada uno de los testigos; el aspecto de la fiabilidad valora la forma en que se comportaron los testigos al momento de rendir su declaración, como también los motivos que los impulsaron a realizar dicha declaración, el aspecto verosímil valora el fondo de lo expresado por parte de los testigos, confrontándolo con otros testimonios o con prueba periférica que se haya incorporado en juicio a fin de corroborar sus manifestaciones; y sobre ese punto en particular de esta metodología es la que se utiliza para valorar la prueba testimonial,

En el caso en comento del acusado José Orlando A. C. expresaba que el día diecisiete de marzo él se encontraba laborando en razón de que estaba construyendo una fosa séptica, expresaba que trabajaba para la señora P. de

J. V., y que estuvo prácticamente desde el siete de marzo, hasta el veinticinco del mismo mes trabajando en esa fosa séptica, y que en esa oportunidad dice que fue ayudado por otra persona de nombre Ronald, también sobre ese punto declaro la testigo de descargo P. de J. V., quien en síntesis manifestó que conocía al acusado José Orlando A. C., en razón de ser vecinos y que también lo había contratado para hacer la fosa séptica; también mencionó que había sido ayudado por parte de un niño de doce años, pero llamaba la atención a este juzgador dentro de esta historia era la labor de construcción a la que se hacía alusión de construir una fosa séptica y en la que el acusado manifestaba que se utilizó cemento y ladrillo para construirla, pero en el caso de la señora P. de J. V. decía que sólo se escarbó el hoyo y el único material que utilizaron arriba fue poner láminas, llamaba esto la atención en razón de que no hay una coincidencia de escarbar únicamente un hoyo y la utilización de cemento y ladrillos y por conocimiento y experiencia común en la construcción de estas fosas sépticas se utilizan más materiales como grava, arena y piedras, a fin de que en el fondo de esta fosa séptica tenga un tratamiento de desechos, en la cual también se forran las paredes con ladrillos y cemento y la utilización en todo caso según las dimensiones y profundidad de este excavación se utiliza también hasta hierro; pero en este caso que no hablamos de una construcción de una fosa séptica formal, que en todo caso se utiliza cal para evitar el mal olor, sino que en esto únicamente la señora decía sólo se escarbó el hoyo y se puso lámina arriba, aludiendo por la pobreza o escasos recursos económicos para realizar dicha obra, pero el acusado decía que se gastó más, aquí se utilizó ladrillos, cemento, esta versión no coincide, en razón de ello lo dicho por parte de la testigo como el acusado carecen de credibilidad.

Así mismo en el caso particular de la declaración del imputado Gerardo Noé J. M., él hablaba también en una forma clara y determinante en relación a los hechos que a él se le atribuyen, y señalaba específicamente el día dieciocho de abril del años dos mil dieciséis, él hizo alusión a que se encontraba trabajando también en una construcción que queda a dos kilómetros de su casa de habitación en el Cantón El [...] del municipio de Rosario de Mora, sin especificar el tipo de construcción, ni especificó la labor de construcción que realizó, sino que únicamente decir "estaba trabajando el día en que me señalan que participe en la comisión del delito de extorsión", dicha circunstancia al hablar de fiabilidad, efectivamente el motivo para declarar esta circunstancia es únicamente es exculparse de toda responsabilidad del delito el cual se le atribuye, pero el aspecto verosímil puede denotarse que no existe ninguna otra circunstancia que venga a robustecer y a concatenarse claramente sobre la versión que el habla de

trabajo en una construcción, y con ello podemos concluir que su dicho es aislado, prácticamente solo él lo manifiesta, pero no hay prueba verídica en juicio que pueda robustecerla.

En el caso de lo declarado por el imputado Álvaro Antonio A. O., señaló claramente que estaba de alta en la Fuerza Armada y que su labor al momento de los hechos hacía referencia a que se encontraba destacado en la seguridad del penal de Mariona y la unidad militar a la cual pertenece salió a las diez de la mañana del día veintiuno de febrero del año dos mil dieciséis, también hacía referencia a que se valorara la constancia de trabajo que se le había otorgado por parte del Jefe de la unidad militar a la que pertenece, en la que consta que él salió a las diez de la mañana del día veintiuno de febrero del año dos mil dieciséis; en razón de estas circunstancias también importante es destacar lo que dice el acusado en relación a la hora, día y lugar donde él se encontraba, refuta contradicción con la prueba de cargo y es lo que también hay que analizarse la prueba de cargo; y al respecto de ello declararon el testigo víctima clave “EL PADRINO”, quien en síntesis manifestó haber sido víctima del delito de extorsión por parte de sujetos que pertenecen a la pandilla 18 en Cantón El [...] del municipio de Rosario de Mora, que en las fechas veintiuno de febrero, diecisiete de marzo y dieciocho de abril del año dos mil dieciséis se le requirió la cantidad de veinticinco dólares en cada una de esas fechas a fin de evitar dice un grave daño a su persona o agresión de estas personas hacia él, en razón de que él entraba a realizar comercio en la zona del Cantón El [...]; así mismo se ha podido advertir de su declaración que los hechos que él ha mencionado y en particular la denuncia que el realizó el día veintitrés de abril del año dos mil dieciséis, como la exposición de hechos que el formulo, de la ocurrencia de los mismos, también consta lo que reza la respectiva denuncia, en la que se establece las mismas circunstancias de requerimiento de cantidad de dinero, como también del señalamiento de personeros de la pandilla dieciocho, en la que se mencionan varios alias, y en la que el también mencionaba prácticamente a siete sujetos, y que en su declaración manifestó que también el “G.” fue el primero en requerirle el dinero de la extorsión y que era el “G.” quien también dirigía a este grupo delincuencia, señalaba varios apodos como El C., el L., el C., El R., El G., El Z., El S.; y la víctima hacía alusión de la existencia de estos sujetos que en su declaración fue bien determinante en decir que podía identificarlos, inclusive brindó las características físicas de estas personas, también sobre esas circunstancias declaradas por el testigo víctima clave “EL PADRINO” es conteste con lo que consta en la respectiva denuncia.

También declaró sobre ello el testigo J. A. O., quien expresó que era el agente investigador a cargo del caso de la víctima “EL PADRINO”, expuso prácticamente las mismas fechas y mencionaba inclusive algunas otras circunstancias, pero si manifestaba que la víctima llegó a poner la denuncia a la Delegación Sur de San Marcos de la Policía Nacional Civil, que él recepcionó esa denuncia; al observarse en la declaración de la víctima contraponiéndola con el testigo J. A. O., es que la víctima mencionaba sobre llamadas telefónicas, la denuncia no habla de llamadas telefónicas, también el testigo J. A. O. no mencionaba estas circunstancias, pero si quedó algo claro dentro de estas declaraciones que no solamente los tres acusados se han sometido a juicio, sino que hablaba de Luis Alonzo V. alias “El G.”, que se había efectuado un proceso diferente o independiente a éste, en la cual si se determina cierta confusión de hechos, ya que “G.” como lo manifestara la víctima se ha podido comprender que le habló por teléfono, pero hablamos de un proceso independiente a este y solamente relacionaba a otros acusados específicamente de los días veintiuno de febrero, diecisiete de marzo y dieciocho de abril todos del año dos mil dieciséis, pero en relación con “G.” se mencionaban otras situaciones y fechas, ya que hasta se mencionó por parte de la víctima de forma espontánea hablar del mes de noviembre del mismo año dos mil dieciséis; en razón de lo anterior esta circunstancia no desmerece el núcleo de lo declarado por la víctima, sino que se concatena y se corrobora su información con otros medios probatorios vertidos en juicio, como es la denuncia y la declaración del testigo J. A. O. sobre la manifestación de ser víctima del delito de extorsión en tres fechas diferentes y todos por la misma cantidad de veinticinco dólares en cada fecha y por sujetos diferentes de la misma zona del Cantón El [...] del municipio de Rosario de Mora.

Cabe destacarse la declaración del testigo N. V. O. R., quien habla de ser investigador adscrito a la Delegación Sur de la Policía Nacional Civil en San Marcos, en el área de análisis y él hablaba también sobre perfiles delincuenciales, que colaboró por petición del investigador J. A. O. para que se formulara una individualización a través de los registros delincuenciales con lo que cuenta la policía y mencionaba el testigo N. V. O. R. le presentó a la víctima estos perfiles que fueron certificados por él y le presentó siete perfiles, en los que identificaba a los alias señalados por la víctima, y en los que en el presente caso se ha podido señalar en concreto que la víctima había identificado esos alias, así lo sostenía el agente J. A. O. y N. V. O. R., que la víctima había identificado a estos siete sujetos a través de este tipo de reconocimiento de perfiles, la víctima también hizo alusión a su participación en esta diligencia; todas estas circunstancias llevan también a mencionarse

que todos los alias que se mencionan por parte de la víctima de viva voz en juicio, también son los mismos alias que se señalan en la denuncia y que relaciona el testigo N. V. O. R., que él utilizó la denuncia para mostrarle los perfiles de los alias, tomando en cuenta quienes son los pandilleros de la 18 de Rosario de Mora y por los alias le presento siete perfiles y la víctima los reconoció y en la que se identificaron como lo dice el testigo N. V. O. R., que la víctima reconoció a José Orlando A. C., alias “EL R.”, reconoció a Generado Noé J. Miranda, como Alias “El C.” y reconoció a Álvaro Antonio A. O. como alias “EL L.”.

Sobre este aspecto en particular es de tomar en consideración lo que reza el art. 176 del Código Procesal Penal, y es el principio de libertad probatoria, que por cualquier medio legal, licito, se pueden probar las circunstancias de los hechos, y en el caso en comento, se habla de individualizar, en que puede ultimarse la participación en la fechas que señala la víctima, fue extorsionada, pero es el caso en comento, que efectivamente puede denotarse que la víctima ha sido determinante en señalar la participación de estas personas, uno de que la fecha que hace alusión y es el caso del diecisiete de marzo, que señala a “R.”, brindar la seguridad al momento de la recolección del dinero producto de la extorsión, y señala el día dieciocho de abril la participación del alias “El C.”, que también brindó seguridad al momento de recolectarse el dinero producto de la extorsión; así mismo sobre estas dos circunstancias en que se señalan a estos dos imputados, no se ha generado alguna duda, si ha llamado la atención es que el acusado Álvaro Antonio A. O., si señala estar en un lugar diferente al momento de los hechos, y como que esta versión fue utilizada por los otros coimputados, de señalar estar en lugares diferentes, pero la versión de ellos dos no ha sido corroborada, ni ha sido confirmada por ningún otro medio probatorio vertido en juicio, por lo tanto el señalamiento que ha sido realizado por la víctima y corroborado con otras dos declaraciones de identificación en la forma en que se realizó la recolección del dinero producto de la extorsión, ha sido confirmada, por lo tanto, es procedente dictar una sentencia condenatoria en contra de cada uno de esto dos imputados.

En cuanto a la calificación jurídica de los hechos, con forme lo regula el art. 2 de la ley especial contra los delitos de extorsión, se ha podido observar, según la denuncia y lo declarado por parte de la víctima, que fue obligado a causar un daño patrimonial, o a su propio patrimonio a fin de evitar un grave daño a su persona incurre en el delito de extorsión, con ello establecemos la existencia del delito y la participación de dos de los acusados en el presente

hecho, aunque la víctima señaló a siete personas con sus respectivos alias, también estas siete personas están señaladas en la denuncia y también se ha mencionado la forma particular en que han intervenido estas siete personas en las fechas que la víctima mencionó que se corroboran en denuncia; estableciéndose la existencia de dos o más personas en la comisión del delito y en razón de ello se adecua al numeral 1 del art. 3 de la ley especial en comento, en razón de ello de forma definitiva se califica como delito de Extorsión Agravada conforme lo regulan los arts. 2 y 3 en su numeral 1 de la Ley Especial contra el Delito de Extorsión y será bajo esta figura que serán sancionados ambos acusados mencionados; en consecuencia y ya que con los elementos anteriormente relacionados se ha podido establecer fehacientemente a este Tribunal ambos extremos procesales, como lo son la existencia del delito y la participación delincuencia de los imputados JOSÉ ORLANDO A. C. Y GERARDO NOÉ J. M. es procedente dictar una Sentencia Condenatoria en contra de cada uno de ellos por el delito de EXTORSIÓN AGRAVADA, tipificado y sancionado en los Arts. 2 y 3 N° 1 de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión, en calidad de coautores de conformidad al Art. 33 del Código Penal.

En el caso particular del imputado Álvaro Antonio A. O., llamaba la atención era la constancia que se ha incorporado en juicio y que sobre este punto no hubo interrogatorio, ni tampoco alusión en alegaciones finales de ningún tipo, sino que simplemente no se mencionó y en razón de que existe una constancia que el acusado Álvaro Antonio A. O. se encontraba de alta en la fuerza armada y que al momento en que se señala por parte de la víctima la fecha veintiuno de febrero del dos mil dieciséis él se encontraba dentro de sus labores y que específicamente la constancia señala que él salió de las instalaciones militares a las diez de la mañana de ese día veintiuno de febrero del dos mil dieciséis, pero es el caso que la víctima señala que los hechos ocurrieron en horas de la mañana del mismo día veintiuno de febrero del dos mil dieciséis y al puntualizarse la hora exacta el mencionaba alrededor de las ocho y media de la mañana, y que en el caso en comento al llegar a las diez de la mañana, hora de salida de la instalación militar, al lugar de los hechos es un horario que no coincide, la víctima habla de que su labor se efectuaba en esa zona del Cantón El [...] no desmerece que se haya visto o no al acusado, pero no concurre en la fecha de los hechos, por lo tanto este señalamiento de parte de la víctima el día preciso de los hechos si genera una duda en cuanto a que el acusado comprueba que el día y hora del hecho él se encontraba en un lugar distinto; por lo tanto es procedente dictar una sentencia absolutoria a favor del acusado ÁLVARO ANTONIO A. O. por el delito de EXTORSIÓN

AGRAVADA, tipificado y sancionado en los Arts. 2 y 3 N° 1 de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión, por lo que absolviéndosele en lo principal deberá absolversele en lo accesorio como lo es la Responsabilidad Civil y las Costas Procesales de conformidad a lo dispuesto en el Art. 181 de la Constitución de la República.

VI.- ADECUACIÓN DE LA PENA.

A efecto de fijar la medida de la pena a imponer a los imputados JOSÉ ORLANDO A. C. Y GERARDO NOÉ J. M., deben tomarse en cuenta los motivos que justifiquen la imposición de dicha pena, tal como lo establecen los Arts. 62, 63 y 64 Pn. y respecto a la segunda disposición citada, este Tribunal en el presente caso analiza:

En cuanto a la extensión del daño y del peligro efectivo provocado: se ha determinado que el delito que se conoce constituye el de Extorsión, Agravada contemplado en los Arts. 2 y 3 N° 1 de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión, considerando que los imputados actuaron con dolo a fin de causarle un perjuicio patrimonial a la víctima y lograr consumar su delito y la impunidad de éste; En cuanto a los motivos que impulsaron el hecho: se presume que los procesados actuaron con el ánimo de lucrarse económicamente; En cuanto a la mayor o menor comprensión del carácter ilícito del delito: es de tomar en cuenta que al momento de la comisión del hecho, los imputados eran mayores de edad y se dedicaban a diferentes oficios, por lo que eran lo suficientemente capaces de tener el raciocinio y conciencia sobre lo ilícito de su actuación; En cuanto a las circunstancias que rodearon al hecho y en especial, las económicas, sociales y culturales del autor: el hecho ocurrió en la vía pública, en horas de la mañana, siendo la víctima por exigencia de los imputados les pagaba la cantidad de veinticinco dólares cada quince días a fin de que le permitieran vender sus productos en la zona; asimismo considera este Tribunal que los imputados JOSÉ ORLANDO A. C. Y GERARDO NOÉ J. M. son personas de bajos recursos económicos y que en el presente caso no existen circunstancias atenuantes ni agravantes que apreciar, pues éstas últimas ya forman parte del tipo penal del Artículo 3 N° 1 de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión.

Por todo lo expuesto este Tribunal estima procedente condenar a los imputados JOSÉ ORLANDO A. C. Y GERARDO NOÉ J. M. y siendo que el delito de EXTORSIÓN AGRAVADA de conformidad a los Arts. 2 y 3 N° 1 de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión, está sancionado con una pena que oscila entre diez a quince años de prisión, pero al concurrir el numeral 1 del

artículo 3, la pena se aumenta hasta una tercera parte del máximo establecido, es decir, que aumenta cinco años, oscilando la pena a imponer entre diez años a veinte años de prisión, por lo que se les impone a los imputados la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN A CADA UNO DE ELLOS; condenándoseles además por igual tiempo a la pérdida de los derechos de ciudadano como pena accesoria de conformidad al Art. 58 N°1 del Código Penal.

VII.- DETENCIÓN PROVISIONAL

Los acusados imputados JOSÉ ORLANDO A. C. Y GERARDO NOÉ J. M. hasta este momento se han mantenido en detención provisional, más ahora que se ha determinado su culpabilidad por parte de este Tribunal, es racional pensar que si se varía tal medida cautelar hasta que esta decisión no quede firme (Art. 147 C.Pr.Pn. vigente), el peligro de evasión de los acusados se ve acrecentado, pues es lógico que una persona ya encontrada culpable ante una pena grave decida evadir su cumplimiento, ello afectaría uno de los principales fines del proceso penal, que es la realización del Derecho Penal cuando se ha determinado la culpabilidad; con ese fundamento y dado que hay apariencia de derecho, como lo dice esta sentencia a nivel de certeza, que el hecho por el que los acusados han sido encontrado culpables es grave (Art. 18 Pn.) y ello acrecienta el peligro de fuga conforme a los Arts. 320, 329 y 330 del C.Pr.Pn. vigente, es procedente su detención provisional, la cual en caso de quedar firme este fallo, se transformará en prisión, debiendo ser remitidos a la Penitenciaría Central La Esperanza, Ayuxtepeque.

VIII.- RESPONSABILIDAD CIVIL.

En relación a la responsabilidad civil el suscrito dándole cumplimiento el artículo 399 del C.Pr.Pn. y tomando en cuenta la naturaleza del delito, el cual es doloso de comisión, además el daño psicológico indudablemente causado a la víctima, razón por la cual a efecto de no perjudicar el interés de la víctima, se CONDENA en ABSTRACTO a los imputados JOSÉ ORLANDO A. C., GERARDO NOÉ J. M. al pago la responsabilidad civil, la cual deberá recibir la víctima con régimen de protección denominada CLAVE “EL PADRINO”, para que la liquidación de la cuantía se ejecute en los juzgados con competencia civil; todo lo anterior en concepto de indemnización por los perjuicios ocasionados de conformidad al Art. 115 No. 3° C.Pn.-

IX.- COSTAS PROCESALES.

Asimismo y tomando en cuenta que de conformidad al Artículo 181 de la Constitución de la República, que expresa que la Administración de Justicia

es gratuita, es procedente absolver a la parte perdidosa de las costas procesales.

POR TANTO, con fundamento en las razones expuestas y los Arts. 2, 11, 12, 15, 75 inc. 2°, 172 y 181 de la Constitución de la República; 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; Arts. 2 y 3 N° 1 de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión, Arts. 1, 4, 33, 58, número 1°, 62, 63, 64, 115 y 116 del C.Pn.; y Arts. 1, 53 inc. 1°, 144, 175, 179, 392, 394, 395, 397 inc. 1°, 398 y 399 del Código Procesal Penal vigente, a nombre de la República de El Salvador, FALLO: A) ABSUÉLVASE de toda responsabilidad penal al imputado ALVARO ANTONIO A. O., de generales expresadas en el preámbulo de esta Sentencia, por el delito de EXTORSIÓN AGRAVADA, en perjuicio de la víctima con régimen de protección denominada CLAVE “EL PADRINO”, en consecuencia se le revoca la medida cautelar de detención provisional a la que estaba sujeto el imputado y queda en libertad por este hecho; B) CONDENASE como coautores a los imputados JOSÉ ORLANDO A. C. Y GERARDO NOÉ J. M., de generales expresadas en el preámbulo de esta sentencia, por el delito de EXTORSIÓN AGRAVADA, en perjuicio de la víctima con régimen de protección denominada CLAVE “EL PADRINO”, a cumplir la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN CADA UNO DE ELLOS; C) CONDENASE asimismo a los imputados JOSÉ ORLANDO A. C. Y GERARDO NOÉ J. M. a la pena accesoria de inhabilitación absoluta en lo relativo a la pérdida de los derechos de ciudadano por el tiempo que dure su condena; D) El Tribunal deja constancia que se abstiene de realizar el cómputo de la pena por ser competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena conforme el artículo 44 de la Ley Penitenciaria; E) CONDENASE a los imputados JOSÉ ORLANDO A. C. Y GERARDO NOÉ J. M. al pago en abstracto de la responsabilidad civil, la cual deberá ser entregada a la víctima con régimen de protección denominada CLAVE “EL PADRINO”; F) ABSUÉLVASE al imputado ALVARO ANTONIO A. O. del pago de la responsabilidad civil por haber sido absuelto de la responsabilidad penal; G) ABSUÉLVESE a los imputados del pago de las costas procesales de conformidad al Art. 181 de la Constitución de la República; H) Se omite pronunciamiento sobre disposición de objetos, por no haberse puesto a la orden de este Tribunal ningún decomiso, secuestro, depósito ni evidencia; I) Líbrese oficio a la Penitenciaría Central La Esperanza, Ayuxtepeque para que reciba a los imputados José Orlando A. C. y Gerardo Noé J. M.; y J) Si las partes no recurrieren oportunamente de esta sentencia se considerará firme, debiendo remitirse oportunamente las certificaciones pertinentes al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Salvador que designe la Oficina distribuidora de procesos para los

Tribunales de Sentencia y a la Penitenciaría Central La Esperanza,
Ayuxtepeque.-**NOTIFIQUESE.-**