

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



**EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN RELACION AL DELITO DE HURTO**

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

**PRESENTADO POR:  
BLANCO GARCIA, MEYBELIN ARELY  
FLAMENCO LOPEZ, HECTOR RAUL  
SANTOS BELTRAN, ALAN STANLEY**

**DOCENTE ASESOR:  
LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ENERO 2020**

**TRIBUNAL CALIFICADOR**

Licdo. Marvin Humberto Flores Juárez.  
PRESIDENTE

Licdo. Francisco Alberto Granados Hernández.  
SECRETARIO

Licdo. Luis Antonio Villeda Figueroa.  
VOCAL

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

Msc. Roger Armando Arias Alvarado.  
RECTOR

Dr. Raúl Ernesto Azcúnaga López.  
VICERRECTOR ACADÉMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla Quintanilla.  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Ing. Francisco Antonio Alarcón Sandoval.  
SECRETARIO GENERAL

Licdo. Rafael Humberto Peña Marín.  
FISCAL GENERAL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.  
DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco.  
VICEDECANO

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo.  
SECRETARIA

Licdo. Hugo Dagoberto Pineda Argueta.  
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Licda. Diana del Carmen Merino de Sorto.  
DIRECTORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

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

## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo a Dios antes que todo, por permitirme completar una más de las etapas de mi vida, por ser el faro que dirige mis pasos cada día, por darme la vida y la oportunidad de realizar mis sueños.

A mi madre, por haber sido y seguir siendo un gran soporte tanto emocional como económico para la ejecución de mis estudios, por su constante comprensión y por su interminable fortaleza en cada uno de los días por difíciles que fueron.

A mi padre, por sus innumerables consejos, por sus orientaciones que me han encaminado hacia el tipo de persona que debo ser, por su lucha diaria contra su enfermedad para lograr el objetivo de estar presente en los momentos más importantes de mi vida y su deseo de verme cumpliendo mis sueños.

A mi hermano por su compañía, por ser él, uno de los motivos que me impulsan para seguir adelante y acompañarlo en todo lo que se proponga en la vida.

A mis compañeros Meybelin, Alan, Mairena, Cristhian, Moisés y todos los demás, por su constante esfuerzo en el desarrollo de este trabajo de grado, han sido un gran apoyo y por haber formado un gran equipo no solo de compañeros sino que de muy queridos amigos.

A nuestro asesor, Lic. Villeda, por sus consejos y sus motivaciones y por ser para nosotros un ejemplo del profesional que queremos ser en nuestro futuro.

Héctor Raúl Flamenco López

## DEDICATORIA

Le doy gracias a Dios por permitirme culminar esta etapa tan importante de mi vida, por brindarme la sabiduría e inteligencia en toda mi carrera universitaria, porque es el único que me ha dado las fuerzas para seguir adelante.

A mis padres, José Sebastián Blanco Fuentes y Marina García de Blanco por todo el apoyo incondicional, por su esfuerzo, amor y cariño que me brindan día con día, por guiarme en el camino correcto, por aconsejarme porque gracias ellos soy quien soy, a mis hermanos y mi familia por estar pendiente cuando más los he necesitado.

A mis compañeros de tesis, por el esfuerzo, esmero y dedicación que aportaban para clausurar con éxitos este trabajo de investigación, por su comprensión, paciencia y confianza que me proyectaron desde el momento que conformamos el grupo.

A mis amigos que me han acompañado a lo largo de toda mi carrera universitaria, con quienes hemos compartido momentos inolvidables.

Finalmente, pero no menos importante a todas aquellas personas que han formado parte en mi vida, proporcionándome su apoyo, siendo este fundamental para lograr mis metas. A nuestro asesor, por la orientación brindada, por su rigidez y experiencia que fue esencial para lograr este trabajo de grado.

Meybelin Arely Blanco García

## **Dedicatoria.**

Agradecer primeramente a Dios todo poderoso, que ha estado guiándome en el buen camino, tomando buenas decisiones que he tomado en mi vida, dándome fortaleza para seguir adelante con mis estudios, y principalmente culminar y lograr de manera exitosa mi carrera universitaria.

A mi padre, por aconsejarme en todo momento acerca de mi carrera universitaria, sugerirme en tomar buenas decisiones, por preocuparse en culminar mis estudios, y estar atento en finalizar mi carrera universitaria.

A mi madre, por apoyarme desde que tome la decisión en estudiar esta licenciatura, que me ha brindado apoyo desde el inicio hasta la finalización de la misma, preocupación, y sobre todo cariño le doy gracias porque me ayudo en brindarme apoyo de finalizar satisfactoriamente mis estudios universitarios.

Mi abuelita, que siempre creyó en mí, que siempre me repetía cada día que era su orgullo, le doy gracias por sus consejos y preocuparse por mí. mi tía julita, por estar pendiente en mis estudios universitarios, preocupación y brindarme sus consejos cada día.

Mis compañeros Meybelin y Raúl, por su comprensión, trabajo y dedicación en este trabajo de investigación, más que todo paciencia sobre la misma, por los años convividos y principalmente haber concluido este trabajo de investigación de manera satisfactoria. A nuestro asesor Lic. Luis Antonio Villeda Figueroa, por la amabilidad, comprensión, colaboración, y dedicación que nos brindó para desarrollar satisfactoriamente nuestro trabajo.

Alan Stanley Santos Beltrán.

## INDICE

Pág.

RESUMEN.....	i
LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	ii
INTRODUCCIÓN.....	iii
CAPITULO I	
EVOLUCIÓN HISTORICA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DEL	
DELITO DE HURTO EN EL DERECHO PENAL.....	1
1. Antecedentes históricos del principio de legalidad.....	1
1.1 En el derecho romano.....	4
1.1.1 Carta magna de Inglaterra.....	5
1.1.2 Principio de legalidad según el contrato social y su Incidencia en la revolución francesa.....	6
1.1.3 Revolución francesa.....	8
1.1.4 Declaración de los derechos del hombre y del Ciudadano.....	10
1.1.5 Principio de legalidad en la legislación salvadoreña.....	10
1.2 Antecedentes históricos del delito de hurto.....	13
1.2.1 El hurto en el pueblo hebreo.....	14
1.2.2 Derecho romano.....	15
1.2.3 Derecho penal castellano.....	16
1.2.4 Derecho penal salvadoreño.....	18

## CAPITULO II

### ASPECTOS DOCTRINARIOS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN

#### RELACION AL DELITO DE HURTO COMO TIPO PENAL ABIERTO. ....21

2. Conceptualización del principio de legalidad.....	21
2.1 Importancia del principio de legalidad.....	24
2.1.1 Finalidad del principio de legalidad.....	26
2.2 Garantías consagradas en el principio de legalidad.....	28
2.2.1 Garantía criminal.....	31
2.2.2 Garantía penal.....	31
2.2.2 Garantía jurisdiccional.....	32
2.2.2 Garantía ejecutiva o penitenciaria.....	32
2.3 Importancia de la taxatividad en el principio de legalidad.....	33
2.3.1 Importancia de la taxatividad en relación de los tipos penales.....	35
2.4 Descripción, estructura y elementos del tipo penal de hurto.....	39
2.4.1 Elementos que componen el tipo penal.....	43
2.4.2 Bien jurídico.....	44
2.4.3 Conducta típica.....	46
2.4.4 Sujetos.....	49
2.4.5 Objeto Material.....	50
2.4.6 Relevancia del factor afectivo en el valor económico de los objetos hurtados.....	52



2.5 Delito de hurto como tipo penal abierto con el principio de legalidad y sus posibles vulneraciones.....	55
---	----

### CAPITULO III

MARCO LEGAL APLICABLE AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y AL DELITO DE HURTO EN LA ACTUALIDAD.....	58
--	----

3. Constitución de la Republica.....	58
--------------------------------------	----

3.1 Código penal.....	59
-----------------------	----

3.2 Código procesal penal.....	60
--------------------------------	----

3.3 Cuerpos normativos internacionales.....	61
---	----

3.3.1 Declaración universal de los derechos humanos.....	61
--	----

3.3.2 Pacto internacional de los derechos civiles y Políticos.....	63
--	----

3.4 Análisis de la tipificación del delito de hurto en materia de derecho comparado.....	64
--	----

3.4.1 Legislación penal argentina.....	66
--	----

3.4.2 Legislación penal chilena.....	66
--------------------------------------	----

3.4.3 Legislación penal colombiana.....	67
---	----

3.4.4 Legislación penal española.....	68
---------------------------------------	----

3.5 Análisis Jurisprudencial.....	70
-----------------------------------	----

### CAPITULO IV

ANALISIS COMPARATIVO DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS MEDIANTE EL TRABAJO DE CAMPO.....	79
--	----

4. Análisis de la entrevista realizada al diputado Jorge Uriel Mazariego del partido político PDC.....	79
4.1 Análisis de la entrevista realizada al Licenciado Juan Esteban Beltrán López, Juez de Paz del municipio de Izalco.....	81
4.2 Análisis de la entrevista realizada al Licenciado Mauricio Marroquín Medrano, Juez Primero de Sentencia de San Salvador.....	84
Conclusiones.....	88
Bibliografía.....	90

## RESUMEN

El estudio realizado se deriva de la incorrecta descripción del delito de hurto en la ley penal salvadoreña y su relación directa con el respeto al principio de legalidad, circunstancia que alarma en principal medida, debido al incremento acelerado de tipos penales mal descritos en el contenido de la ley penal actual, ubicándose dichos delitos en la teoría de los tipos penales abiertos, la cual tiene una notable relevancia en este trabajo de investigación, por su directo irrespeto al principio de legalidad establecido en el artículo 1 del Código Penal.

El mencionado artículo, establece los requisitos que sirven de base para garantizar la seguridad jurídica de las personas a las cuales se les acuse del cometimiento de una infracción legal, los cuales establecen que la descripción del delito debe ser: clara, precisa e inequívoca. Relacionando este principio con el artículo 207 del mismo instrumento legal, pues, no se establece una conducta concreta que permita identificar con claridad la comisión del delito, ni el momento a partir del cual se consuma, y en el apartado económico, establece un valor en una moneda que en la realidad cierta ya no se encuentra en circulación, por lo que hace aún más complicada su adecuación a la norma vigente.

Es por estos motivos que resulta necesario el estudio específico de los elementos que componen el delito de hurto y su relación con el principio de legalidad, pretendiendo por medio del mismo, brindar un acercamiento a una mayor clarificación del contenido de la descripción del delito, tomando en cuenta desde cada uno de sus elementos, hasta evaluar si el valor sentimental que una persona puede tener sobre un bien que le ha sido hurtado, puede incidir o no en la tasación final del objeto, tomando en consideración que en razón de su antigüedad, su importancia o su origen mismo, los objetos materiales contienen un valor de carácter subjetivo para aquellos a quienes les pertenecen, por lo que resulta significativa esta consideración para el contenido del presente trabajo de grado.

## SIGLAS Y ABREVIATURAS

### ABREVIATURAS

**Cod. Pn.:** Código Penal.

**Art.:** Artículo.

**Cn.:** Constitución.

**Inc.:** Inciso.

### SIGLAS

**CNJ:** Consejo Nacional de la Judicatura.

**CSJ:** Corte Suprema de Justicia.

**UNAM:** Universidad Nacional Alberto Masferrer.

**UTEC:** Universidad Tecnológica.

**UES:** Universidad de El Salvador.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación se titula El Principio de Legalidad en Relación al Delito de Hurto, enfocado desde la premisa que el delito no está bien descrito en todo sus elementos compositivos, entre uno de ellos puede mencionarse el valor sentimental que una persona le tenga a una cosa mueble o sobre los objetos que por sí mismo no poseen el valor económico requerido configurar el hurto como delito, pero que posteriormente pueden llegar a tenerlo; eso permite que la ley penal tenga un carácter de imprecisa dando lugar a una interpretación subjetiva muy amplia.

El propósito de la investigación es demostrar la vulneración del principio de legalidad en el delito de hurto y de la importancia que tiene este principio al momento de crear las leyes, que estas deben estar bien descritas, deben ser precisas y concisas, no permitiendo ambigüedad al momento de aplicarlas, puesto que, ante la falta de aplicación de este principio, se origina la problemática llamada doctrinalmente tipos penales abiertos, los cuales se caracterizan por dejar vacíos legales y por no definir con precisión qué conductas habrán de considerarse delito, permitiendo que los jueces que dictan sentencia al momento de fundamentar sus fallos tengan criterios diferentes y no uniformes como debería de ser.

Las razones que justifican realizar este tipo de investigación, son las consecuencias graves que se derivan del irrespeto al principio de legalidad en los tipos penales, poniendo en riesgo la seguridad jurídica y legitimación que el Estado le otorga a la sociedad, por lo que, los juzgadores como aplicadores de la justicia no deben de vulnerar ningún derecho a los imputados a quienes se les sigue un proceso penal.

Por tal alcance, la formulación del problema de investigación es el siguiente:  
¿Cuáles son las vulneraciones del principio de legalidad en el delito de hurto como tipo penal abierto?

Por lo que, se pretende alcanzar una solución eficaz para la problemática, la cual sería una actualización específicamente del art. 207 del Cod. Pn. en el cual se corrijan todos los elementos que han quedado obsoletos a consecuencia del paso del tiempo y del cambio de la sociedad, esta actualización debe poseer la clarificación y delimitación precisa y concreta de las conductas que son penalmente relevantes y sobre el elemento económico, buscando una descripción sin lugar a inequívocos para los juzgadores en el desempeño de sus funciones.

En la metodología de investigación se utiliza la exploratoria, pretendiendo buscar una aproximación a la realidad que rodea el respeto del principio de legalidad, aplicado al delito de hurto en nuestra legislación salvadoreña; y a su vez explicativa: debido a que, vamos a demostrar y comprobar si existe o no vulneración a dicho principio.

Según la finalidad de la investigación, es pura o básica: se busca aumentar el conocimiento del principio de legalidad y el delito de hurto.

Según el tipo de fuentes primarias: se utiliza un enfoque principal en las entrevistas a peritos, jueces y diputados; en las secundarias utilizaremos la doctrina y jurisprudencia.

El método de investigación es la jurídica dogmática: el propósito es estudiar el ordenamiento jurídico a través de la historia de El Salvador; el instrumento de la investigación es la revisión de archivos: Libros, revistas, tesis doctrina y jurisprudencia y el instrumento de investigación son: las sentencias definitivas.

La investigación está conformada por cuatro capítulos en el que se resaltan aspectos importantes, iniciando con el capítulo uno el cual contiene los antecedentes históricos tanto del principio de legalidad como del delito de hurto, regulación del principio de legalidad desde la Carta Magna de Inglaterra 1215, el principio de legalidad en el contrato social, el principio de legalidad y los antecedentes históricos el delito de hurto y su desarrollo en la legislación penal salvadoreña.

El capítulo dos consta de los aspectos doctrinarios del principio de legalidad en relación al delito de hurto: su conceptualización, finalidad e importancia del principio de legalidad y las garantías que consagra, tipicidad del delito de hurto y el delito de hurto como tipo penal abierto.

En el capítulo tres se hace referencia al marco legal aplicable al principio de legalidad y al delito de hurto en la actualidad en la Constitución de la República, el Código Penal, cuerpos normativos internacionales y se realiza un análisis jurisprudencial y análisis comparativo del delito de hurto en materia de Derecho Comparado.

El Capítulo cuatro contiene lo que son los análisis de las entrevistas realizadas, culminando el trabajo con las conclusiones.

## CAPITULO I

### EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DEL DELITO DE HURTO EN EL DERECHO PENAL

El propósito de este capítulo es brindar una aproximación del reconocimiento y posterior desarrollo del principio de legalidad en la historia y sobre los antecedentes históricos del delito de hurto junto con su tratamiento legal en los diferentes tipos de sociedades, desde sus primeros registros y su posterior regulación, tomando en cuenta todos los elementos que se adicionaron al mismo para describir al delito de hurto como se conoce en la actualidad.

#### 1. Antecedentes históricos del principio de legalidad

Los antecedentes históricos del principio de legalidad, son un tema de controversia, debido a que muchos autores difieren del origen de este, algunos se lo atribuyen a la doctrina como la originaria nota definitoria del principio en el sistema americano; también, en la certera fórmula de la Constitución Francesa de 1791: *“No hay en Francia autoridad superior a la de la ley, el rey no reina sino por ella, y sólo en nombre de la ley puede exigir obediencia”*<sup>1</sup>, del mismo modo, la máxima, es una constante en la historia de las ideas políticas.

La vinculación y sometimiento a la ley, únicamente era posible en el pensamiento clásico, en tanto la ley es una norma con ciertas propiedades:

---

<sup>1</sup> Constitución francesa 1791 (Francia, 1791).



rectitud, razonabilidad, justicia, etc., ya que ella no es voluntad de uno o más hombres sino una cosa general-racional. Esto vale sin distinción de formas de gobierno, tanto para la monarquía, aristocracia y democracia. Por eso distingue Aristóteles, una democracia en que imperan las resoluciones populares; o como afirma la doctrina político religiosa, la ley es una “ratione ordinario, en contraste con una voluntad conturbada”.<sup>2</sup>

Una de las elaboraciones más acabadas del principio de legalidad se debe a la dominación racional-legal<sup>3</sup>: se obedece, no a la persona en virtud de un derecho propio, sino a la regla determinada, la cual establece a quién y en qué medida se debe obedecer.

El principio de legalidad tiende a la despersonalización del poder, es una concreción más del proceso de racionalización que define a Occidente.

Por otras instancias, el desarrollo del principio de legalidad, se entiende en términos que le confiere la ilustración, el cual, venía impuesto por las exigencias que planteaba la expansión del capitalismo.

No obstante, cabe mencionar que las primeras nociones del principio de legalidad no constituían garantías para el individuo, sino que se percibía como un reflejo del poder público sometido a las leyes, hasta llegar a la concepción moderna de este principio. Se hace referencia a los textos de Aristóteles y otros pensadores de la época, quienes mostraron la existencia del “imperio de la ley”.

---

<sup>2</sup> Dr. Felipe Seisdedos, *El principio de legalidad*, 183-192, <http://www.um.edu.ar/ojs-new/index.php/Idearium/article/view/764/746>.

<sup>3</sup> Max Weber citado por: Roberto Bergalli, *El Principio de Legalidad fundamento de la modernidad*, <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/174749>.

En el Estado griego se entendía que todos eran iguales ante la ley, rigiendo esta las relaciones entre los individuos, por lo que se contraponía la tiranía con la libertad, implicando entonces que se debe respetar la ley imponiendo obediencia; esto era lo que definían como “imperio de la ley”, un proceso y un gobierno constitucional de expresión política de la ciudad-estado.<sup>4</sup>

Sin embargo, en la historia de la humanidad, no siempre se han reconocido las garantías fundamentales de las personas, en la época antigua, no existía un fundamento legal para las mismas, entre estas situaciones históricas, pueden mencionarse el período esclavista, el cual surgió entre el cuarto y tercer milenio, duró en los países más desarrollados, en Asia, Europa y África hasta los siglos III y V, alcanzando su máximo esplendor en la antigua Grecia y luego en Roma.

Este fue el período dónde el humano empezó a ser usado por otro humano con fines comerciales, en el cual, el esclavo trabajaba según las ordenes de su dueño apropiándose del trabajo del esclavo sin ninguna retribución.

En este régimen esclavista, el que tenía propiedad privada se adueñaba de los esclavos como medio de producción sin derechos de decisión y sujetándolos a explotación cruel.

Las mujeres de igual manera eran objeto de esclavitud, para subsistir eran incluso violadas por su amo, quien la podía alquilar para trabajar en siembras o en crías de animales domésticos.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> José Alvarenga Orellana, “El delito impropio de omisión una forma vulnerar el principio de legalidad en la legislación salvadoreña” (tesis para obtener la licenciatura, Universidad de El Salvador, 2013), 14.

<sup>5</sup> Oriana Guadalupe Cupil Domínguez, “esclavismo y feudalismo” (tesis de bachillerato Tecnológico Dr. John J. Sparkers de México, 2014).

Como se mencionó, no siempre ha existido un principio de legalidad como tal, incluso en la época moderna, los estados totalitarios y basados en la fuerza se negaron a reconocer tan importante principio; esto sucedió en 1926 en la legislación rusa, la cual admitió la analogía en materia penal y sostuvo que el principio de legalidad era un principio burgués.

En Alemania también se desconoció el principio de legalidad durante la época nazi, el código penal de Alemania fue modificado en 1935, reforma que sostenía: *“eran delitos, no solo las conductas previstas expresamente, sino también aquellas que herían el sano sentimiento del pueblo”*.<sup>6</sup> De acuerdo con esta ley se desconocía el principio de legalidad.

### **1.1 En el derecho romano**

El principio de legalidad era muy cuestionable en la sociedad romana, por la escases de normas, además, los delitos eran muy escasos, a tal grado de dudar si existió un verdadero derecho penal durante la época, por el arbitrio de los magistrados que decidían tanto la calificación de los hechos punibles como de las penas correspondientes.

Sin embargo, a finales de la República y sobre todo a partir de la época clásica 27 AC., con la concesión por parte de Augusto de poderes constitucionales, se ve un claro esfuerzo de la jurisprudencia (esto es de la interpretación de los prudentes). Para aclarar y sistematizar la materia del principio de legalidad, en el derecho penal romano se crearon numerosas leyes introductorias y tribunales permanentes, para juzgar delitos concretos.

---

<sup>6</sup> Alvarenga Orellana, “El delito impropio de omisión una forma vulnerar el principio de legalidad en la legislación salvadoreña”, 17-18.

Culminando este proceso con los senado-consulta, por cuya virtud el senado aplicaba las penas previstas para un determinado delito a otros tipos penales diversos de los originados; prevé también un determinado procedimiento para su persecución y sanción, procesos que significaron un paso fundamental en el desarrollo del derecho y del proceso penal como tal.<sup>7</sup>

### **1.1.1 Carta magna de Inglaterra**

Los autores suelen establecer el origen del postulado de legalidad a la Carta Magna Inglesa, arrancada por los nobles al Rey Juan sin Tierra, por el año de 1215 en Inglaterra.

Los barones y el clero inglés impusieron al monarca el reconocimiento de un conjunto de garantías individuales, que se conoce como Carta Magna, la cual, consagra la libertad personal, algunas garantías individuales y ciertas limitaciones al establecimiento de las cargas tributarias.

Ella establece además, procedimientos concretos para asegurar la observancia de estos derechos, los que llegan hasta el establecimiento de una especie de comisión fiscalizadora del reino.

La Carta Magna otorgada por Juan sin Tierra, la cual, es sin ninguna duda el antecedente con mayor relevancia en materia de principio de legalidad, en su artículo 39 establece que: *“ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de*

---

<sup>7</sup>Nuñez Marti M., citado por: José Alvarenga Orellana, “El delito impropio de omisión una forma vulnerar el principio de legalidad en la legislación salvadoreña” (tesis para obtener la licenciatura, Universidad de El Salvador, 2013), 15.

*alguna manera; y no dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país”.<sup>8</sup>*

No obstante, para algunos historiadores, como Jiménez de Asúa, la carta magna leonesa otorgada en 1188 por Don Alfonso, rey de León y Galicia en las Cortes de León<sup>9</sup>, es no sólo más antigua, sino que, de carácter más democrática que su similar británica, por lo que debería ser tomada en consideración como propulsora del principio de legalidad.

### **1.1.2 Principio de legalidad según el contrato social y su incidencia en la revolución francesa**

En la historia del principio de legalidad, no es sino, hasta el período de la ilustración que desembocó en la revolución francesa que podemos considerar que el principio de legalidad tiene un reconocimiento como tal.

Jean Jacques Rousseau<sup>10</sup> como pensador de la Ilustración, subvierte y niega los valores imperantes de su época, en cuanto a los efectos progresivos del poder y el predominio de la razón, en sus dos obras políticas: el Origen de la Desigualdad entre los Hombres y El Contrato Social.

Para desarrollar esta representación, la doctrina político-jurídica recurre a consideraciones del principio de legalidad que le hacen vulnerable y en consecuencia discutible para muchos, puesto que supone creer que es posible trasladar a una persona o grupo de personas los deseos e intereses de toda una comunidad. No obstante, y para estos efectos, recordemos aquí

---

<sup>8</sup>Carta Magna (Inglaterra, 15 de junio de 1215), artículo 39.

<sup>9</sup> Carta Magna Leonesa (España, 1188).

<sup>10</sup>Marcela Echandi G., “Influencia del contrato social de Juan Jacobo Rousseau al concepto de democracia en la teoría de la justicia de John Rawls”(Universidad de Costa Rica, 2003), 263-268.

lo que establece el mismo Rousseau: "Si hubiera un pueblo de dioses, se gobernaría democráticamente, un Gobierno tan perfecto no conviene a los hombres."

Conviene adelantar, que la Teoría de la Justicia se deriva del estudio de la tesis contractualista del origen del Estado descrita por Rousseau, del mismo modo que de sus conceptos fundamentales como la representación y la voluntad general.

Esta teoría la interioriza haciendo suyo el pensamiento rousseauiano y enriqueciendo su posición con el apoyo de la doctrina jurídica contemporánea.

Tal pensamiento rousseauiano visualiza la existencia preliminar de un contrato social asumiendo que "una sociedad es una asociación, más o menos autosuficiente, de personas que reconocen ciertas reglas de conducta como obligatorias en sus relaciones y que en su mayoría actúan de acuerdo con ellas"<sup>11</sup>.

Estas reglas o leyes especifican además, un sistema de cooperación diseñado para promover el bien de aquellos que toman parte en él, ya que, aun cuando la sociedad es una cooperación para obtener ventajas mutuas, se caracteriza típicamente tanto por un conflicto como por una identidad de intereses.

Esta identidad de intereses se ve reflejada en el intercambio de beneficios y el conflicto en la posesión y distribución de dichos beneficios.

---

<sup>11</sup> *Ibíd.*

La justicia como imparcialidad ampliamente analizada por los pensadores que estudian el contrato social y sus dimensiones busca generalizar y llevar a un nivel más alto de abstracción la concepción rousseauiana del contrato social.

La importancia de la Teoría de la Justicia, es que los mencionados principios se informan a su vez en el contexto económico de la realidad social con el principio de Pareto y el principio de Diferencia.

El principio de Pareto afirma que una configuración es eficiente siempre que sea posible cambiarla de modo que beneficie a algunas personas sin que al mismo tiempo dañe a otras y el principio de diferencia afirma que, a menos que exista una distribución que mejore a las personas, se preferirá una distribución igual.

Este último está inspirado en la idea que el orden social no ha de impulsar las mayores o más atractivas ventajas a los mejor situados en el sistema, a menos que, al hacerlo, sea en beneficio de los menos aventajados.

La justicia en estos procedimientos, se concibe como un procedimiento para ser viable, y que este procedimiento es el contenido del derecho o del sistema jurídico correspondiente, que es y debe ser el único criterio práctico, posible y técnico para organizar y regular el orden social, materializándose concretamente en el principio de legalidad..

### **1.1.3 Revolución francesa**

Como resultado del adelanto ideológico que surgió en la época por medio de los pensadores ilustrados y debido a que las clases sociales experimentaban una crisis muy notable en Francia alrededor de 1789 como resultado de las

desventajas en las que se encontraba la mayoría de la población francesa de su clase social dominante, tanto económica como socialmente tuvo lugar un gran acontecimiento mundial, cuyas ideas esenciales se derivaron de la Ilustración.

Este evento mundial fue la Revolución Francesa, en esa época, Francia era el país más poblado de Europa, con aproximadamente 25 millones de habitantes, previamente a la Revolución, la población se dividía en tres grandes clases o estados: La Nobleza, el Clero y el pueblo.

El noventa nueve por ciento de la población constituía el tercer estado y adentro de él estaban incluidos grupos sociales que carecían de derechos y dependían de los otros dos grupos, como en el caso de los campesinos, obreros, profesionistas, intelectuales y la clase social que por su poder económico estaba en ascenso que era la Burguesía.<sup>12</sup>

En la Revolución Francesa, se produjo un desarrollo significativo en la necesidad de limitar el poder del monarca y la necesidad de sujetar el accionar del mismo a lo que la ley establezca, en virtud de ello, en la Constitución de 1791 se reconoce lo que se considera como el primer precedente del principio de legalidad, mediante el enunciado 1791: “No hay en Francia autoridad superior a la de la ley, el rey no reina sino por ella, y sólo en nombre de la ley puede exigir obediencia”, el cual ha servido como piedra angular del posterior desarrollo del principio de legalidad hasta la actualidad.

---

<sup>12</sup> Ismael Alexander Cruz Martínez, Ricardo Enríquez Torres Alarcón, “Las leyes penales en blanco y el principio de legalidad en El Salvador” (tesis para obtener la licenciatura, Universidad de El Salvador, 2003), 17-21.



#### **1.1.4 Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano**

Entre sus artículos se destacan el art. 5 *“La ley no tiene derecho de prohibir sino las acciones perjudiciales a la sociedad”, “todo lo que está prohibido por la ley no puede ser impedido”, “nadie puede ser obligado hacer lo que ella no ordena”* y el art 8: *“nadie puede ser castigado más que en virtud de una ley establecida o promulgada anteriormente al delito legalmente aplicada”*<sup>13</sup> también se manifiesta como una aproximación al principio de legalidad en este documento jurídico.

El delito debe designarse como un ente distinto de la ofensa a la religión o a la moral, para configurarse con caracteres previamente determinados por la ley; que al abrirse un proceso de investigación, debía ser solo para aquellos que sus conductas se adecuaban a los hechos definidos como delito y el cual debía estar regulado sobre bases distintas de la tortura y proporcionaría garantías al inculpaado y la pena debía ser humanizada y aplicarse conforme a la ley.

#### **1.1.5 Principio de legalidad en la legislación salvadoreña**

El principio de legalidad en la legislación salvadoreña, tiene como punto de partida la Constitución del año 1841, la cual, expresa en su artículo 80 que:

*“solo los tribunales establecidos con anterioridad por la ley podrán juzgar y conocer de las causas civiles y criminales de los salvadoreños, las comisiones y tribunales especiales quedan abolidos como contratos”.*

---

<sup>13</sup> Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 26 de agosto de 1789), artículo 5.

Posteriormente, se presentaron reformas en la constitución salvadoreña, sin embargo, no existieron cambios notorios acerca del principio de legalidad, el cual, se mantuvo descrito de la misma forma.

No obstante los notorios cambios en la sociedad salvadoreña hicieron necesaria la modificación de ciertos preceptos legales que se encontraban vigentes pero fueron perdiendo su eficacia.

Por lo que, es hasta en la constitución de 1950 que el principio de legalidad es regulado como una garantía sobre los derechos individuales de una forma explícita, estableciendo en el artículo 152 lo siguiente: *“nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privarse de lo que ella no prohíbe”*, asimismo el artículo 169 establecía *“nadie puede ser juzgado sino conforme con las leyes promulgadas con anterioridad al hecho que se trate y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”*<sup>14</sup>, lo cual se complementaba a su vez con lo enunciado por el artículo 172, el cual establecía: *“las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materia de orden público y en materia penal, cuando la nueva ley sea favorable al delincuente”*.

El principio de legalidad ha presentado cambios constantes, como se distingue en las constituciones anteriores mediante sus respectivas reformas, las cuales, pretendieron dotar de eficacia y seguridad jurídica al texto constitucional, delimitando su alcance, potestades y competencias.

Dicho principio constituye un importante límite a la potestad punitiva del Estado, en el sentido que solo pueden castigarse las conductas expresamente descritas como delito en una ley anterior del hecho cometido.

---

<sup>14</sup> Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1950).

Significa que todos los órganos estatales se encuentran limitados en cuanto a sus facultades en materia de delitos y penas; así, por ejemplo, el órgano legislativo debe reconocer límites derivados del principio de legalidad, en cuanto a la configuración del tipo penal y de las consecuencias jurídicas.

En igual sentido, el órgano judicial, en el ámbito de la aplicación de la ley, se encuentran límites precisos fijados por el principio de legalidad, ya que este tiene un carácter defensivo frente a los abusos de poder en el ámbito del sistema penal, es el área donde existe una mayor restricción de los derechos fundamentales.

También este principio, lo podemos encontrar regulado desde el Código Penal del año de 1973, en su artículo 1 de manera taxativa, idéntico al código penal vigente.<sup>15</sup>

El principio de legalidad toma un papel muy importante al momento de interpretar y aplicar una norma, este mismo, debe estar descrito de la manera más breve posible, que demuestre de manera fehaciente hacia los aplicadores de la justicia sus elementos, para evitar aplicar la ley de manera ambigua.

Sobre éste principio pueden observarse dos aspectos, uno material y uno formal; el primero denota que debe tratarse de normas de carácter general, abstracto e impersonal, sin importar el órgano de donde provienen; y el segundo significa que además de tratarse de una ley de contenido material, tal cuerpo normativo debe ser creado conforme al procedimiento señalado

---

<sup>15</sup> Bolaños Ruiz, Carlos Eduardo Maravilla Abrego, Roberto Carlos Ramírez Aquino, Rudy romeo, “EL principio de legalidad y la reserva de ley en materia tributaria en nuestro derecho positivo y el papel de la jurisprudencia salvadoreña” (Tesis para obtener el grado y título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, 2010).

por la constitución para la formación del ordenamiento jurídico esto significa que debe ser propuesta por los funcionarios que tengan iniciativa de ley, aprobada por el órgano Legislativo, sancionada y promulgada por el órgano ejecutivo.

La legalidad no presupone destinar únicamente el respeto a la ley sino a todo el conjunto de normas del país incluyendo a los reglamentos, denominado como bloque de legalidad, el cual consiste en un conjunto de normas jurídicas escritas a cuya observancia se encuentra obligada la administración pública.

Por lo tanto, se infiere que los funcionarios tienen la obligación de actuar conforme a las atribuciones y sus respectivas competencias conferidas en virtud de la ley, no excediéndose en lo que no se le ha facultado.

También la Constitución de la República en su artículo 164 sanciona con nulidad las actuaciones del ejecutivo cuando hay un exceso en sus facultades legales.

## **1.2 Antecedentes históricos del delito de hurto**

La protección al derecho a la propiedad, nace con el hombre mismo, es decir, desde el inicio de la vida del hombre en sociedad, por lo que, las diferentes sociedades tuvieron que darse la tarea de proteger la propiedad de los individuos que la conformaban, iniciando con la imposición de severos castigos a los que la violentaban por parte de los pueblos orientales.

Esto se da en contraposición a un tratamiento más benevolente por parte de las sociedades occidentales, las cuales, basaron sus castigos en las reglas

impuestas por un poder divino, y que posteriormente con la conquista del imperio romano fueron modificando en un sentido basado en la ley.<sup>16</sup>

### 1.2.1 El hurto en el pueblo hebreo

En el pueblo hebreo, el delito de hurto era castigado de una manera piadosa, al ser encontrado el sujeto culpable en la comisión de este delito se le imponía una multa o indemnización, dado que se entendía que los bienes fueron entregados al pueblo por Jehová para su administración.

Es esta concepción la que sirvió de base para buscar en las penas el sentido de la resocialización, en virtud de ello, se daba ese tratamiento clemente a quienes hurtaran o robaran, por estimar que ello sucedía a consecuencia de necesidades insatisfechas cuya responsabilidad era de la comunidad<sup>17</sup>, por tal motivo, la biblia exime de pena a quien hurtare para saciar el hambre.

En la Biblia ya se hacía desde el tiempo de Moisés una distinción entre hurto<sup>18</sup> y robo<sup>19</sup> parecida a la establecida en nuestra ley penal, es decir el hurto como la sustracción o apoderamiento y el robo como la sustracción o apoderamiento implicando violencia sobre los objetos. En cuanto a la sanción se establecía que quien causara el perjuicio económico derivado de ambos hechos, tendría el deber de restituir el perjuicio ocasionado y en el caso de que no pudiera, sería vendido para pagar el mismo.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> Figari, Rubén Enrique, *Hurtos Simple – Agravados*, Ediciones Jurídicas Cuyo (Argentina, 2005), 17.

<sup>17</sup> Schawab, Martín A. I., *Manual de derecho penal hebreo*, Ediciones Jurídicas (Argentina: Buenos Aires, 2014), 264-267.

<sup>18</sup> Santa Biblia, Levítico Cap. 19, vers. 11 y 13.

<sup>19</sup> Santa Biblia, Éxodo, Cap. 20, vers. 15, Deuteronomio, Cap. 5, vers. 19.

<sup>20</sup> *Ibíd.* 22, 3.

Al encontrarse frente a un sistema de imposición de penas muy flexible y con una notable tendencia hacia lo cristiano o lo místico, esta sociedad hebrea buscaba respuesta a las circunstancias que se presentaban en sus vidas por medio de la lectura de la biblia, por ser este documento considerado como la palabra del único y verdadero Dios, el cual, les otorgaba mediante la misma, las directrices que como sociedad debían seguir para lograr el objetivo de la vida eterna.

A consecuencia de un Dios piadoso, los castigos para los que cometieran infracciones como el hurto eran muy blandos, orientados en gran medida a resarcir el perjuicio económico ocasionado con la comisión del delito antes de una pena privativa de libertad.

### **1.2.2 Derecho romano**

El derecho penal romano, denominaba *furtum* a la apropiación de la propiedad ajena, incluyendo en él, a ciertas conductas que no corresponden con el hurto en su conceptualización moderna, puesto que, literalmente *fur* significa “el que lleva algo y *furtum*, la sustracción o lo sustraído”<sup>21</sup>.

En este sentido, por ejemplo, se consideraba un caso de *furtum* al hurto violento o robo, del mismo modo, integraban dicha categoría la apropiación de bienes de los dioses o *sacrilegium*, y de los bienes del Estado o *peculatus*.

Esta poca diferenciación entre el hurto y el robo evidenciaba un lento desarrollo en la tipificación de los delitos en el pueblo romano, ya sea por la

---

<sup>21</sup> Mommsen, Teodoro, *Derecho penal romano*, trad. de Pedro Dorado Montero (Bogotá: Temis 1976), 457.

similitud entre ambas conductas o por la necesidad de dar un castigo igualitario a conductas que aunque se ejecutaban de manera diferente tenían un resultado prácticamente similar, no obstante es comprensible esta confusión, pues en la actualidad ciertos países aún mantienen una descripción legal que incorpora ambas conductas en un mismo tipo penal.

Conceptualmente, consiste este delito en la apropiación de una cosa mueble ajena, con el fin de logra un enriquecimiento patrimonial propio y con perjuicio de un tercero.<sup>22</sup>

En el derecho penal romano ya no existía una incidencia predominante de la religión en el contenido de sus leyes, sino que, tenían un contenido más político, basadas en el anhelo de lograr una ciudad prospera en la cual se respetaran los derechos de los ciudadanos romanos.

Sin embargo, no se realizó una separación del robo con el hurto, ambos se mezclan en un mismo delito, sin distinguir si existe o no violencia en las cosas como un elemento para diferenciar una acción de la otra.

### **1.2.3 Derecho penal castellano**

Posteriormente en el derecho castellano, se diferencian de forma más precisa los elementos que componen el hurto, estableciendo distintos tipos del mismo, pues se podía cometer en el camino, en la iglesia o en la casa<sup>23</sup>. Desde este punto, ya se dotaba de relevancia al aspecto económico del objeto hurtado, diferenciaba si el monto era mayor o menor a cuarenta maravedíes.

---

<sup>22</sup> Mauricio Macagno, *Código Penal Comentado de Acceso Libre*, Asociación Pensamiento Penal, 2.

<sup>23</sup> Levaggil Abelardo, *El derecho penal argentino en la historia*(Argentina), 94.

En lo relativo a la sanción del delito, este se castigaba con azotes en el caso de hurtos en el camino o con multas, debiéndose restituirse la cosa hurtada, sin embargo el hurto que se realizaba en la iglesia, podía ser castigado con la muerte<sup>24</sup>.

Estos factores de diferenciación constituyen agravantes al delito de hurto, situación que se logra diferenciar a consecuencia de un mayor razonamiento y evolución del derecho penal.

El hurto en el derecho castellano tiene una evolución muy notable al respecto de sus elementos, el factor económico y el lugar en el cual se comete el ilícito, otorgando a estos factores agravantes, además, distinguió el robo del hurto de una manera muy precisa, caracterizando a este último por la violencia y el daño producido<sup>25</sup>

Esto permite una aproximación a la proporcionalidad de la sanción con respecto a la gravedad del hecho cometido, lo que debe estar presente en los tipos penales para una buena aplicación y funcionamiento de la ley penal.

En síntesis, desde las épocas más antiguas de la historia, el delito de hurto ha existido en las diferentes sociedades o períodos históricos, esto a consecuencia de la naturaleza humana misma.

El pensamiento de las personas siempre ha contado con dilemas ético-morales que han hecho necesario establecer límites a las conductas que en el progreso humano han ido surgiendo, debido que, al realizarse,

---

<sup>24</sup> Macagno, Código Penal Comentado de Acceso Libre, Asociación Pensamiento Penal, 3.

<sup>25</sup> E. Figari, Rubén, *Hurtos Simple – Agravados*, Ediciones Jurídicas Cuyo(Argentina, 2005), 19.



ocasionaban perjuicios a los miembros de los grupos sociales en los cuales se manifestaban.

Ese mismo caso es aplicable en El Salvador, en el cual, a lo largo de su historia, se han promulgado un total de seis códigos penales, en los cuales, desde el primero de estos, el hurto ha estado presente. A continuación se hacen un breve análisis del tipo penal de hurto en cada uno de estos códigos penales salvadoreños, comparándolos entre sí para poder hacer notar el desarrollo que el tipo penal ha experimentado en la historia.

#### **1.2.4 Derecho penal salvadoreño**

En el Código Penal de 1826 a partir del art. 721 se regulaba el hurto como figura típica, antijurídica y culpable, estableciéndose en dicho artículo un tipo penal bastante diferente al que se encuentra vigente, estableciendo a grandes rasgos, que *“comete hurto el que quita o toma para sí lo ajeno, fraudulentamente, sin fuerza ni violencia contra las personas o las cosas”*<sup>26</sup>; más adelante, en el art. 722, se encuentra presente el elemento económico del delito de hurto, disponiendo que los hurtos sobre cosas que no pasen de seis u ocho pesos serían castigados con reclusión de un mes a un año, y aquellos que sobrepasen estas cantidades podían llegar a ser castigados con reclusión de uno a cinco años.

Desde este tipo penal, se comienza a dotar de importancia al valor económico de la cosa hurtada, pues dependiendo de este aspecto, el delito se dotaba de una penalidad mayor, señalando en los dos artículos mencionados los tipos de objetos o bienes sobre los que podía recaer la

---

<sup>26</sup> Código Penal (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador 1826), artículo 721.

acción delictiva, como lo son las reses, las carnes muertas, pescados, hortalizas, entre otros.

El Código Penal de 1859, Título XIII, Capítulo II, Art. 429, instituía tres ordinales para el delito de hurto, refiriéndose a que cometían hurto *“los que con ánimo de lucrar y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles ajenas sin voluntad de su dueño, negaren haber recibido dinero u otra cosa mueble que se le hubiere entregado en préstamo u otro título que exigiera su devolución y los que retuvieran cosas ajenas encontradas, sabiendo quien es su dueño.”*<sup>27</sup> Valoraba además en el art. 426 el factor económico, valorando la penalidad más grave en los objetos mayores de cien pesos y la menos grave en los que no superaren dicha cantidad.

Subsiguientemente, se promulgó el Código Penal de 1881, en el cual, se encuentra el delito de Hurto en su Art. 473, y tiene una redacción prácticamente idéntica al Código Penal que lo antecede, eliminando solo el inciso segundo, es decir, el que establecía que cometían hurto aquello que negaren haber recibido dinero u otra cosa mueble que se le hubiere entregado en préstamo u otro título que exigiera su devolución, manteniendo el elemento económico intacto en relación al Código Penal de 1859.

Posteriormente, es hasta el Código Penal de 1904, en su Libro Segundo, Título XIII, Capítulo II, artículo 468, que se modifica esta concepción, en la cual se establecía que cometen hurto *“los que con ánimo de lucrar, para sí o para un tercero, y sin violencia o intimidación en las personas, ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño”*.

---

<sup>27</sup> Código Penal (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador 1859), artículo 429.

Esta redacción cambia en ciertos aspectos a las anteriores, delimita más los elementos que componen el delito; y posteriormente, en el art. 469, se hace referencia a la sanción, en el cual se evidencia nuevamente el factor económico, siendo de un año de prisión si el valor de la cosa no excediere de cien pesos y pasare de veinticinco, dos años si pasare de cien pesos, tres años si pasare de quinientos, cinco años de presidio si lo hurtado pasare de quinientos y no excediere de mil pesos y un máximo de cinco años si el valor excediere de mil pesos; es durante la vigencia de este Código Penal que se instituye el colón como moneda nacional de El Salvador, señalándose entonces penas de entre seis meses de prisión como mínimo y ocho años si el valor de la cosa hurtada superara los diez mil colones.<sup>28</sup>

El Código Penal de 1973 y el Código Penal de 1998, siendo este último el que se encuentra vigente, establecen en el Título VIII, artículo 207, la misma descripción del delito de hurto: *“El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apoderare de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere en su poder, será sancionado con prisión de dos a cinco años, si el valor de la cosa hurtada fuere mayor de doscientos colones<sup>29</sup>”*. Esta descripción manifiesta el desarrollo que el tipo penal de hurto ha sufrido desde la influencia de las primeras civilizaciones hasta lo que actualmente se conoce como hurto y que constituye el objeto de estudio de este trabajo.

---

<sup>28</sup> Rómulo Marcenaro Soto, “Breve Monografía Sobre el Delito de Hurto” (Tesis para la licenciatura en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador, 1963), 83

<sup>29</sup> Código Penal (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador 1973 y 1998), artículo 207.

## CAPITULO II

### ASPECTOS DOCTRINARIOS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN RELACIÓN AL DELITO DE HURTO COMO TIPO PENAL ABIERTO

El propósito de este capítulo es dar a conocer el contenido esencial del principio de legalidad y del delito de hurto como tipo penal abierto desde el punto de vista de la doctrina, y como es concebido por los diferentes autores que sirven como fuente de análisis del contenido de los ordenamientos jurídicos modernos, analizando las diferentes aportaciones que se obtienen de sus nociones racionales tanto de sus consideraciones sobre el principio de legalidad como del tipo penal de hurto y la manera en la cual, para los pensadores en análisis, se complementan uno con el otro para lograr de esta manera una formulación legal más eficaz.

#### **2. Conceptualización del principio de legalidad**

La palabra legalidad tiene su origen en latín proviene del adjetivo *legalis* *legale*, cuyo significado es “lo relativo a las leyes”.

Este adjetivo está relacionado con el sustantivo *lex* o *legis* (ley)<sup>30</sup> que tiene su origen en las fórmulas elegidas para realizar un rito en materia religiosa en Roma, y luego pasa al ámbito jurídico, su raíz proviene de la lengua indoeuropea “*leg*”, cuyo significado es escoger, recoger.

La primera definición de este vocablo deriva directamente de su etimología y es la cualidad o carácter de lo legal, definiéndolo como lo que está prescrito y

---

<sup>30</sup><https://diccionarioactual.com/legalidad/>

conforme a la ley; lo que pertenece al derecho o a la ley. Por lo que puede definírsele como toda circunstancia o situación que se encuentra adentro de lo que establecen las leyes; para el derecho es el orden jurídico vigente.

En los países democráticos la legalidad está resguardada por la división de poderes, quien ejecuta y propone las leyes no es el mismo poder que quien las interpreta; en el derecho penal, es el límite a la autoridad punitiva del Estado, garantizando que solo se pueda castigar aquellas conductas que están descritas como delitos en una ley que sea anterior al delito cometido.

En sentido formal, para el derecho penal es la regulación de delitos y penas mediante una norma jurídica, y no a través de disposiciones arbitrarias o costumbre, mientras que en sentido material, es la exigencia hacia la ley de no ser retroactiva, la prohibición entidades públicas dicten leyes penales cuando no tienen las atribuciones para ello, la prohibición de razonamientos o conductas a través del criterio de la semejanza entre situaciones análogas y que los delitos y penas solo deben ser creados por medio de la ley.

Muchos pensadores mantienen diferentes concepciones acerca del significado y conceptualización del principio de legalidad, entre ellos destaca la consideración que la legalidad “*tenía por finalidad mantener a raya a los jueces*”<sup>31</sup>, signos visibles de la arbitrariedad del antiguo régimen. De allí se recogen los grandes postulados que derivaron en el principio de legalidad que hoy se conoce.

En ese contexto, concebido como escenario de protección del reo contra la enorme capacidad de discrecionalidad del Estado, proyectando sus alcances a distintas situaciones de la convivencia.

---

<sup>31</sup> Montesquieu, *Del Espíritu de las Leyes*, Libro VI, Capítulos III y IV, 64 y 65.

Se da lugar por medio del principio de legalidad a una tradición de respeto por los límites al poder del Estado, que con el paso del tiempo ha sido enriquecida y fortalecida, convirtiéndose en algo fundamental de la historia de los derechos humanos y de las constituciones contemporáneas.

El principio de legalidad establece que la ley penal tiene que ser previa, estricta, formal y escrita, siendo además una de las características que distingue a las constituciones contemporáneas, ya que en ellas está literalmente incorporado.

Ahora bien, existe una legalidad de carácter general y otra que es la que aquí interesa, la legalidad en el derecho penal, esta alude al delito o a la pena, en el sentido que *“el principio clásico de legalidad no se aplica sólo al delito desde su formulación original, se refiere además, a la consecuencia de éste, la pena, órgano persecutorio y judicial, debido proceso y a la ejecución de la sentencia”*<sup>32</sup>.

El aforismo latino “nullum crimen, nulla poena sine lege”, es la esencia del principio de legalidad; es la base sobre la que se asienta la seguridad jurídica, gracias a él, el ciudadano sabe qué conductas están castigadas y de qué forma y, en consecuencia, sabe qué conductas debe abstenerse de realizar.

Sin esa seguridad la libertad individual se vuelve una mera ilusión, pues si se ignora qué se puede y qué no se puede hacer, no se tiene certeza si al actuar de cierta manera se corre el peligro de cometer un delito o que autoridad será la encargada de conocer del hecho.

---

<sup>32</sup> Sergio Ramírez García, *La Corte Penal Internacional*, 2a. ed. (México, 2004), 266.

La deducción consistente en que *“el principio de legalidad tal como fue establecido en las declaraciones de los derechos humanos y en los primeros códigos penales, es una conquista de orden político, fruto del proceso que culmina con la conformación de los estados modernos”*<sup>33</sup>. Surge así una determinada limitación al *iuspuniendi*, estas pueden ser además para el poder judicial como legislativo, por cuanto a través del principio de legalidad se prohíben las leyes *ex post facto*, su modificación o derogación singular.

Se afirma con total razón que *“en la actualidad no se acepta un poder absoluto del Estado sobre los particulares, por esta razón el principio de legalidad cumple un importante rol de garantía para los ciudadanos y se constituye como un límite formal a la función punitiva Estatal, pues le está prohibido imponer penas a conductas”*<sup>34</sup>.

## **2.1 Importancia del principio de legalidad**

En la constitución de la república se encuentran reflejados los principios y garantías que dan sustento y dinamismo a toda la organización política de la sociedad, al reconocer estos derechos, todo ello tiene vital dependencia de la correcta aplicación del principio de legalidad, la constitución es la norma suprema, por lo tanto, es imperativo el respeto de la misma mediante los principios que la misma reconoce.

Los juristas han distinguido así entre los diferentes cuerpos normativos que contienen el principio en análisis, entre los que se destacan declaraciones, derechos, principios y garantías; así, las declaraciones; son la presentación

---

<sup>33</sup> Pozo Hurtado, *Manual de Derecho Penal Parte General* III, 3ª ed. editorial Grijley (Perú: Lima, 2005), 50.

<sup>34</sup> Felipe Villavicencio, *Lecciones de Derecho Penal*, Editorial Cultural Cuzco S.A. (Perú: Lima, 1990), 59.

del tipo organizacional política interna y extrema que un Estado elige; los derechos, aportan el reconocimiento de los atributos esenciales que poseen los habitantes y por principio se entiende un enunciado general y esencial que traduce los valores fundamentales de un ordenamiento jurídico.

Las garantías son procedimientos de control y seguridad creados a favor de las personas, para que éstas dispongan de los instrumentos que permitan hacer efectivo el goce de los derechos subjetivos reconocidos. La razón de ser de las garantías constitucionales radica en la necesidad de poner un límite a los desbordes autoritarios del poder estatal, por lo que, debemos distinguir, finalmente entre derechos y garantías ya que los primeros se poseen frente a todos y los segundos frente al Estado.

En materia de derecho penal y procesal penal, como ley reglamentaria de los principios, derechos y garantías se distinguen por un lado los principios relativos al procedimiento como garantías del imputado y por los otros aquellos que se refieren exclusivamente a la organización judicial, entre los primeros se tratan: La exigencia del juicio previo, el estado de inocencia del imputado durante el juicio, la inviolabilidad de la defensa, la prohibición de la persecución penal múltiple, las formas esenciales del procedimiento (oral y publicidad), la coercibilidad del imputado como órgano de prueba y el ámbito inviolable del domicilio.

Entre los segundos: Independencia e imparcialidad del juzgador, respeto del juez natural, participación de jurado.

El principio de legalidad impide la imposición de una sanción alguna sin que exista una norma previa que prohíba una conducta o mande a realización de una acción.



Esto significa que una infracción debe estar previamente determinada en una norma jurídica, en la cual se regulen todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo (tipicidad). Tres son las consecuencias de la aplicación de la máxima *nullum Crimen, nulla poena sine lege previa*, la exclusividad, la irretroactividad y la prohibición de la analogía.

En la primera se establece que una ley formal puede incriminar conductas posibles de sanción, la segunda determina la prohibición de imposición de sanción por una conducta que no esté prevista como punible con anterioridad a su ejecución, la tercera impide la aplicación analógica de normas por conductas no previstas en una ley formal. Estas garantías, según el texto constitucional son aplicables no solo al procedimiento penal, sino que también a todo procedimiento del que pueda derivar una sanción.<sup>35</sup>

### **2.1.1 Finalidad del principio de legalidad**

El principio de legalidad penal, consagrado en su doble vertiente de legalidad de los delitos y de las penas, constituye la máxima garantía a la aplicación de la ley penal, por cuanto:

1. Supone un freno frente a cualquier tipo de arbitrariedad contra el presunto infractor penal.
2. Materializa las exigencias de la prevención general, de manera que al quedar catalogadas por escrito, y a la vista de toda la ciudadanía, tanto las infracciones penales como sus correspondientes sanciones, la comunidad queda así advertida, y hasta cierto punto intimidado bajo la amenaza de la pena, para no incurrir en las conductas penales.

---

<sup>35</sup> Mario C. Tarrio, *Debates en torno al derecho penal II*, Cátedra Jurídica (Argentina: Buenos Aires 2009).

3. Desde un punto de vista más genérico y de funcionalidad del Estado en el ejercicio del *ius puniendi*, garantiza la propia división de poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), permitiendo así un correcto funcionamiento de los parámetros fundamentales de la democracia, acompañándose de todos los beneficios legales que se derivan de los sistemas democráticos.
4. Conforme al principio de legalidad, en efecto, los delitos y las penas vienen predeterminados por la ley. De ahí que no se trate de la imposición caprichosa o arbitraria de una sanción por parte del tribunal.
5. El juzgador penal es pues el que subsume el caso concreto en la descripción operada en el seno del tipo de injusto y a la vez la aplicación de la pena correspondiente a cada supuesto, pero siempre adentro de los márgenes de tipicidad y penalidad que la ley establece para cada crimen y en función de las circunstancias concurrentes legalmente previstas.

El principio de legalidad al referirse sobre los delitos y de las penas, establece que estos siempre vienen predeterminados por el derecho punitivo aplicable, se trata de un principio consagrado en la práctica total de los ordenamientos jurídicos penales; conforme a dicho principio se tratan de evitar, como ya se ha apuntado, toda clase de arbitrariedades parciales o favoritismos frente al infractor de la ley penal.

De no existir este principio, podrían aplicársele al mismo los más terribles y aberrantes castigos o todos aquellos caprichos de los juzgadores, La existencia de este principio, hace verdad en cuanto a la definición del “derecho protector de los criminales”, es la predeterminación legal de las conductas ilícitas y de las penas a imponer, no sólo protege a la comunidad frente al eventual infractor, sino también a este frente al posible instinto de venganza o desproporcionalidad de aquella.

Por otro lado, también protege este fundamento de legalidad al orden social y los principios de igualdad y justicia, por lo que, el tribunal se ve obligado a aplicarla. Por lo que, se encuentra sometido al imperio de la misma, sin que pueda, a su capricho o por influencias externas, dejar de aplicar la concreta figura de delito o su pena correspondiente, o bien aplicar a su antojo, una sanción desproporcionadamente benigna para favorecer al reo o viceversa<sup>36</sup>.

## **2.2 Garantías consagradas en el principio de legalidad**

La expresión constitucional del principio de legalidad es inmediata a la deducción del mandato de determinación dirigido al legislador, por el que se exige que formalmente, a través de la ley, que establezca los límites de la punibilidad (*lex certa*).

En términos que, por un lado, el juez tenga los suficientes elementos de juicio para adecuar sus resoluciones a la ley; y por otro lado, que el ciudadano pueda reconocer fácilmente el alcance de la prohibición (o el mandato) implícito en los preceptos penales<sup>37</sup>.

Es claro que las otras valoraciones de derecho penal material relativas a la justificación del hecho (antijuridicidad) o al reproche de su autor (culpabilidad), pueden ser decisivas y son consiguientes a la declaración de tipicidad. En primera instancia, el legislador es destinatario del encargo por el pueblo de identificar a través de las leyes penales las conductas punibles, con la exigencia de concretar el alcance y las posibles interpretaciones de los

---

<sup>36</sup> Carlos Blanco Lozano, *Tratado de Derecho Penal Español, Tomo I, Parte General*, (España, 2004). 50.

<sup>37</sup> Esteban Sola Reche, “*El Principio De Legalidad Como Garantía Criminal*”, catedrático de derecho penal (Universidad de la Laguna, Tenerife, España), 2-10.

tipos penales, trazando así los límites máximos de intervención del derecho penal.

Esto recibe un genérico mandato de determinación, que, aunque también alcanza a la fijación de la pena (cuánto y cómo se castiga) exige la más importante previsión de qué se castiga, ambas son exigencias derivadas del principio de legalidad como tal y del reconocimiento soberano que se origina del pueblo mismo.

Los tribunales están sujetos al principio de legalidad y la consideración ética sobre la reprochabilidad de los actos denunciados, no puede determinar la sanción penal del hecho, con independencia de la opinión del juzgador si en la conducta enjuiciada no concurren rigurosamente los elementos típicos integradores de la figura delictiva objeto de acusación, pues el derecho penal se rige por el principio de legalidad estricta.

La garantía material del principio de legalidad permite el mandato de taxatividad o certeza, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (lex certa), esta exigencia tiene implicaciones no sólo para el legislador, sino también para los órganos judiciales, los cuales deben aplicar las normas jurídicas tal cual están reconocidas en la ley, sirviendo de esta manera como defensores del ordenamiento jurídico y por consiguiente del principio de legalidad.

La doctrina y la jurisprudencia relacionan concretos problemas que se plantean en la parte especial del derecho penal, que muchas veces pone en juicio su adecuación al sistema.

En relación con los modernos delitos contra la propiedad y el orden socioeconómico, en cuanto han supuesto una de las principales vías de expansión del derecho penal. El principio de legalidad o reserva legal que se observa a plenitud en el área penal, y resumido con la máxima *nulla crimen nulla poena sine lege*, se ha hecho objeto de reparos y restricciones que lo han tornado en parodia.<sup>38</sup>

La violación del principio de legalidad atenta obviamente contra la seguridad jurídica y el derecho a la libertad, en cuya virtud nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe. La reserva legal en materia sancionatoria ha mutado sensiblemente y no pasa de ser un referente, olvidándose del carácter absoluto y estricto que rige en materia penal. El debilitamiento de la garantía en comento se encuentra visto en innumerables países.

En la estructura de los tipos del delito permanentemente se incluyen como parámetros de control, requerimientos de la culpabilidad en el cometimiento del delito, si en conducta castigada no se encuentran inmersos el dolo y a la culpa, no procede la pena, operando algunas causas que excluyen la responsabilidad.

La responsabilidad derivada del *ius puniendi* se fundamenta en la intención de causar daño (dolo) o al menos en el descuido o negligencia del autor del ilícito, en el derecho penal mantiene su vigencia la constitución salvadoreña que expresamente incorpora el principio de legalidad de la manera antes desarrollada.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Roberto Olivo, *Aplicación De Garantías De Orden Penal En El Derecho Sancionador* (México), 541-549.

<sup>39</sup>Ibíd.

### **2.2.1 Garantía criminal**

También denominada como nullum crimen sine lege, diremos que hace referencia a que no puede considerarse una conducta como delito, si la misma no aparece en la ley como tal. Esto es así, ya que se precisa que exista seguridad jurídica respecto a los delitos y se necesita que sea el poder legislativo el que determine los delitos, ya que es en el mismo, donde se encuentra la representación de la soberanía ciudadana. Se necesita que la ley no sólo recoja los delitos, sino que la misma también tiene que mencionar las circunstancias agravantes y las circunstancias atenuantes.

La Constitución de la República regula esta garantía criminal en su art. 15: “Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”.

### **2.2.2 Garantía penal**

Se denomina como nulla poena sine lege, hace referencia que es precisa que la ley tenga previstas las sanciones que se van a imponer a los distintos delitos, será el poder legislativo el que tenga que determinar las penas.

Conforme a lo establecido en el art. 13 de la Cn: *“Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas”*<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Constitución de la Republica de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), artículo 13.

En el art. 14 de la Cn, también establece que corresponde únicamente al órgano judicial la facultad de imponer penas, realiza una excepción que también la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, en eso hace referencia a las leyes, reglamentos u ordenanzas.

### **2.2.3 Garantía jurisdiccional**

Se le denomina nullum crimen, nulla poena sine iudicio, hay que decir que esta garantía no sólo deriva del principio de legalidad, sino que realmente deriva de lo que es el propio estado de derecho y sus distintos principios.

Por tanto, esta garantía determina que no se va a poder determinar si existe o no un delito y por tanto, no se pueden aplicar sanciones sin que exista un juicio llevado a cabo por el órgano jurisdiccional al que le corresponda.

Ejemplo de ello es el art. 12. Cn. al establecer que *“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”*<sup>41</sup>.

### **2.2.4 Garantía ejecutiva o penitenciaria**

Se refiere a que el momento de ejecución y cumplimiento también se van a ver afectados por este principio de legalidad, puesto que hay que llevar a cabo la ejecución y cumplimiento de las sanciones por los delitos que un sujeto comete según esté previsto en la ley.

---

<sup>41</sup> Ibíd. Artículo 12.

Se logra apreciar en lo dispuesto en el art. 27. Cn. el cual establece que “*sólo podrá imponerse la pena de muerte en los casos previstos por las leyes militares durante el estado de guerra internacional.*”

*Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento. El Estado organizará los centros penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos*<sup>42</sup>.

### **2.3 Importancia de la taxatividad en el principio de legalidad**

La exigencia de taxatividad tradicionalmente es entendida como la obligación de formular normas precisas, por ello, para comprender el contenido conceptual de esta exigencia, es necesario clarificar la noción de precisión.

En el lenguaje ordinario la expresión “precisión de un concepto” tiene diferentes sentidos, por ejemplo, algunas veces decimos que un concepto es preciso cuando se han establecido expresamente sus criterios de uso, y ellos ofrecen una guía explícita para controlar si su aplicación es correcta o incorrecta.<sup>43</sup>

En el primer caso, la precisión se asocia a reglas semánticas expresamente formuladas que suministran un criterio para evaluar la correcta aplicación de una palabra, mientras que en el segundo caso, la precisión depende de la mayor o menor amplitud de la zona de un concepto. Sólo una vez que se distingue entre las diferentes nociones de precisión es posible avanzar sobre

---

<sup>42</sup> Ibíd. Artículo 27.

<sup>43</sup> Pablo E. Navarro, Laura Manrique, *El desafío de la taxatividad* (Universidad Pompeu Fabra, España: Barcelona), 810-825.



el contenido de la exigencia, es necesario recordar que, al igual que el resto del material de un ordenamiento jurídico, la exigencia es una pauta normativa que puede ser interpretada de diferentes maneras.

Las interpretaciones de esta característica gramatical resultan en la formulación de un criterio para determinar si una ley supera la exigencia de precisión.<sup>44</sup> Por tanto cuando la pretensión de la misma tiene rango constitucional, ella define requisitos constitucionalmente indispensables para el legislador.

Desde este punto de vista, sólo importa que las normas sean suficientemente precisas, en este sentido, las estrategias podrían ser vistas como un recurso teórico para enfatizar que pretendemos que las normas superen un cierto límite o nivel de precisión, aunque este límite se encuentre muy lejos del ideal de formular normas mediante conceptos exactos, la taxatividad no es otra cosa que la exigencia de que los textos en los que se recogen las normas sancionadoras describan con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas.<sup>45</sup>

Sin embargo, los tribunales sólo ocasionalmente analizan la precisión de las leyes, y la mayoría de las pocas veces que se involucran en esta tarea su decisión valida las normas formuladas por el legislador.

Es importante subrayar la diferencia entre la afirmación de que un concepto es impreciso y la afirmación de que un concepto no es suficientemente preciso, el primer enunciado es descriptivo y su verdad se basa tanto en los desacuerdos clasificatorios que genera su aplicación a

---

<sup>44</sup>Ibíd.

<sup>45</sup>Ibíd.

casos concretos como así también a la imposibilidad de encontrar en las prácticas del lenguaje límites específicos para su aplicación.

Por el contrario, la afirmación de que un concepto no es suficientemente preciso involucra un juicio de valor y, por ello, abre dudas acerca del carácter objetivo del reproche al legislador, si el límite de precisión no puede identificarse objetivamente, entonces aunque la forma gramatical sugiera que es una descripción, no describe ningún hecho semántico que determine su valor de verdad, su forma literal oculta la naturaleza expresiva de esos juicios, disimulando que los desacuerdos sobre el umbral que son de naturaleza valorativa.

### **2.3.1 Importancia de la taxatividad en relación de los tipos penales**

Se exige por tanto, la formulación en términos precisos de los supuestos de hecho de las normas penales, esta exigencia suele ser entendida en, al menos, dos sentidos: “a) *una reducción de la vaguedad de los conceptos usados para determinar los comportamientos penalmente prohibidos y b) una preferencia por el uso de conceptos descriptivos frente al uso de conceptos valorativos.*”<sup>46</sup>

Este principio, está vinculado con el principio de legalidad, es decir; que toda norma debe estar descrita de manera clara y precisa, al momento de aplicar un determinado artículo a una persona que cometió un hecho delictivo este sea aplicable conforme con la conducta que ha cometido, presentando una seguridad jurídica al aplicar la norma.

---

<sup>46</sup> José Juan Moreso, *Principio De Legalidad Y Causas De Justificación, Sobre El Alcance De La Taxatividad* (Universidad Pompeu Fabra, España: Barcelona), 527-538.

Sin embargo, en la discusión actual hay perfecta consciencia de que la vaguedad de los conceptos, la indeterminación del mismo, es un rasgo de contradicción acerca de los conceptos generales, y esto es así por al menos dos razones:

En primer lugar, porque siempre pueden aparecer casos secundarios de la aplicación de un concepto general, siempre pueden aparecer determinados casos individuales en los que tenemos dudas acerca de si son o no demandas del concepto.

En segundo lugar, el mundo es de tal manera que no está constituido por un número finito de propiedades, de manera que es posible que se presenten casos futuros, o que podamos imaginar casos hipotéticos, en los cuales tengamos dudas acerca de si el concepto se aplica o no a estos casos, lo que se conoce como ambigüedad.

Es una característica de la condición humana (y por ello también de la condición de los legisladores) que en todos los casos en que tratamos de regular, en forma no ambigua y por adelantado, alguna esfera de conducta por medio de criterios o pautas generales.

Para ser utilizados sin nuevas directivas oficiales en ocasiones particulares, el empeño realizado encuentra dos obstáculos conectados entre sí; el primero es nuestra relativa ignorancia de los hechos; el segundo nuestra relativa indeterminación de los propósitos.

El uso de conceptos descriptivos en la formulación de las normas penales permite la formulación de proposiciones descriptivas relativas a esas normas penales, aptas para la verdad y la falsedad.

Sin embargo, también se considera que el uso de conceptos valorativos en la formulación de las normas penales no permite el establecimiento de proposiciones aptas para la verdad o la falsedad.<sup>47</sup>

Que las leyes penales sean precisas, que estén sometidas al principio de taxatividad, es una parte del ideal ilustrado de certeza del derecho. Sólo leyes claras, precisas y digeribles por sus destinatarios permiten a los seres humanos elegir y trazar sus planes de vida con garantías.

En la medida en que las leyes penales no son precisas, disminuye la capacidad de cada uno de planificar su propia vida a la vista de lo que el derecho penal establece, La autonomía así comprendida es un principio de la racionalidad, dado que está dirigida a seres racionales capaces de trazar y perseguir fines, es importante para la sociedad el conocimiento de los obstáculos que pueden impedir alcanzar los fines que se proponga.

Entonces, el principio puede contemplarse como una de las dimensiones del principio de legalidad, y más en general como una de las garantías del estado de derecho, que contempla concebir el derecho penal como un conjunto de pautas públicas dirigidas a personas racionales con el propósito de guiar su comportamiento y de suministrar las bases de la cooperación social.

También puede valorarse de esta manera la vinculación de la taxatividad con la libertad, por leyes vagas e imprecisas, la libertad con la que contamos es también vaga e imprecisa, los límites de nuestra libertad devienen inciertos.

---

<sup>47</sup> Luigi Ferrajoni, citado por José Juan Moreso, *Principio de Legalidad y Causas de Justificación, Sobre El Alcance De La Taxatividad*, (España: Barcelona), 45.

Es importante notar que el ideal de la certeza del Derecho puede considerarse desde tres puntos de vista: a) desde el punto de vista de los ciudadanos, b) desde el punto de vista de la policía y c) desde el punto de vista de los órganos de aplicación del derecho penal, jueces y tribunales penales.

Aunque algunas veces se ha sostenido que las normas penales no van dirigidas a los ciudadanos ordinarios sino a los jueces, por lo tanto afirmar que un comportamiento está penalmente prohibido, es sinónimo de que dicho comportamiento lleva aparejada una sanción penal, y que las normas penales son capaces de guiar el comportamiento de los ciudadanos.

Habitualmente, la claridad de las normas penales desde el punto de vista del ciudadano reduce la discrecionalidad de la policía y también de los órganos de aplicación, son de hecho como dos caras de la misma moneda a mayor claridad de la norma, mayor autonomía de los ciudadanos y menor grado de discreción de los jueces y de la policía.

En la elaboración de los tipos penales se debe tener presente el principio de legalidad penal, es decir, una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales, la ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales como la vida o la libertad<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> José Luis Castillo Alva, *El principio de taxatividad en el derecho penal y en el derecho administrativo sancionador. Una lectura constitucional y convencional* (Perú, 2004) ,12-13.

Esta necesidad de literalidad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.

En un Estado de derecho, esta literalidad de la norma es un principio aplicable a todas las instituciones, sean estas públicas o privadas, este principio exige la precisa definición de la conducta que la ley o norma con rango de ley considera como delito o falta, es decir, que la vaguedad en la definición de los elementos de la conducta incriminada termina vulnerando este principio. Igualmente, en sede corporativa, la conducta considerada como falta debe encontrarse claramente prevista y tipificada en el estatuto de las personas jurídicas. Asimismo, además, del ámbito penal administrativo el principio se extiende a la órbita del derecho parlamentario y político.

#### **2.4 Descripción, estructura y elementos del tipo penal de hurto**

Como punto de partida para el estudio del tipo penal de hurto y su descripción en el ordenamiento jurídico, se debe partir desde la definición doctrinaria del tipo penal mismo, para luego concebir en definitiva y con una concepción más amplia la descripción que establece el código penal en su artículo 207.

Sin embargo, esta definición, por su relevancia en los sistemas penales, tiene una conceptualización diversa por los diferentes autores que abarcan el tema.

Vale la pena tener en consideración que *“los comportamientos humanos solo pueden generar responsabilidad criminal en la medida que sean subsumibles en una descripción legal”*<sup>49</sup>, este pensamiento, encuentra como fundamento el art. 1 del Cód. Pn., teniéndose como base de todo el sistema punitivo del Estado al principio de legalidad.

Sin embargo, para que el principio en mención tenga eficaz aplicación, esa “descripción legal” a la cual hace mención el doctor Terradillo, debe estar plasmada en los tipos penales que contiene nuestra legislación penal, mediante los cuales, se describen aquellas conductas que de realizarse, serán acreedoras de una sanción penal.

Precisamente el tipo, es la primera categoría constitutiva de la descripción que generalmente se le otorga al delito, calificándolo como una acción típica, antijurídica y culpable, lográndose concebir al mismo como *“la descripción normativa de la conducta prohibida prevista en uno a varios artículos de las leyes penales”*.<sup>50</sup>

Se define además al tipo como *“el contorno del tipo de delito mediante el cual se fija la fisonomía de la acción punible, delimitando los procesos de la vida con posible relevancia pena”*<sup>51</sup>, debido a que, bajo esta idea, el autor plantea que el tipo penal como tal no es más que una mera descripción de una conducta reprochada penalmente, que por sí misma no está acompañada de

---

<sup>49</sup>Elena Larrauri Pijoan, Juan María Terradillo Basoco, Luis Miguel Gómez López, *Ciencias Penales: Monografías I Edición, Parte II*, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial (El Salvador, 2000), 91.

<sup>50</sup>Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, *Breve introducción al concepto de tipo penal conforme a los sistemas del delito*, (México), 7, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2741/5.pdf>

<sup>51</sup>Ernst Beling, citado por: Motraveta Sergi Cardenal, *El Tipo Penal en Beling y Los Neokantianos*(España: Barcelona, 2002), 53.

punibilidad, es decir, no bastaría con la mera realización del tipo para acreditar una sanción, ésta en cambio se derivaría de la concurrencia de los demás elementos que componen el delito.

Por lo tanto, debe entenderse en el sentido de que el tipo es un concepto abstracto, y el mismo, solo se limita a reunir los elementos que, desde un punto de vista objetivo o externo, definen y caracterizan supuestos de hecho recogidos en algunos preceptos legales, sin que tal caracterización legal exprese ni su efectiva punibilidad, ni la contradicción entre estos supuestos de hecho y el conjunto de las normas que componen el ordenamiento jurídico.<sup>52</sup>

Según consideraciones doctrinarias, el respeto al principio de legalidad, no se agota precisamente en una mera descripción, es necesario que a su vez, exista un interés de protección por parte de la normativa, para que esta, logre cumplir con el carácter garantista del principio de legalidad.

Constituye por lo tanto, una evidente lesión al principio de legalidad que no se establezcan los valores que la ley penal busca resguardar por medio de su aplicabilidad a un caso en concreto, los cuales van directamente relacionados con los principios de taxatividad y legalidad.

Los tipos penales, en atención a su estructura, tienden a incorporar (si bien no es algo generalizado para todos los delitos) los elementos: conducta, sujetos y objetos.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Ibíd.

<sup>53</sup> Ibíd. 93.



La conducta es abarcada desde una perspectiva objetiva y subjetiva, siendo la primera la acción típica como tal, es decir el mero hecho de su realización, mientras que la subjetiva, lleva implícita la voluntad de realizar esa acción, es decir, el dolo en la misma.

Los sujetos son los que intervienen en esa acción y como consecuencia de la misma, el autor de la conducta ilícita y el sujeto pasivo es aquel sobre quien recae la conducta castigada penalmente.

En lo que al objeto respecta, este se abarca también desde una perspectiva material, la cual se refiere a la persona o a la cosa sobre la cual recae de manera física la acción y como objeto jurídico, el cual básicamente es el bien jurídico protegido que se ve vulnerado por parte de la realización del hecho.

Finalizando con el análisis general de los tipos penales, es preciso analizar los elementos del mismo, los cuales, suelen clasificarse en descriptivos, normativos y valorativos.<sup>54</sup>

Por razones académicas, los elementos descriptivos son los que mayor preponderancia ostentan para este trabajo de investigación, y estos elementos descriptivos son aquellos cuyo significado puede captarse de modo inmediato y directo, sin precisar de valoraciones ulteriores a las que proporciona el lenguaje común.

El elemento catalogado como descriptivo, se trata de un imperativo del principio de legalidad, que exige que los tipos penales reflejen exactamente aquello que está prohibido, y del principio de prevención, pues sólo si lo

---

<sup>54</sup>Serrano Piedecabras Fernández, José Ramón, *Manual de teoría jurídica del delito*, Juan María Terradillos Basoco, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial,(San Salvador, 2003).

prohibido es captado por el destinatario de la norma podrá éste abstenerse de realizarlo, teniendo así una función coercitiva inmersa en el tipo penal.

Este elemento contiene un factor que debe tomarse en cuenta y el cual no se ha desarrollado en el presente trabajo, y se refiere a que los términos del lenguaje común se ven transformados al momento de ser incluidos en la norma jurídica.

Estos términos no son fáciles de comprender de manera directa por personas que no tengan conocimientos técnico – legales o de carácter especializado. Por esto, el código penal, para esclarecer estos elementos en el contenido de la norma penal, utiliza recursos de aclaración de términos en el mismo articulado, como por ejemplo el art. 39 del Cód. Pn.

Sin embargo, este factor se trata de elementos que no plantean tensiones con el principio de legalidad, al menos en su faceta de taxatividad, por cuanto delimitan descripciones en teoría correctas, aunque entendibles solamente para técnicos. Lo mismo puede predicarse de los elementos normativos, cuyo alcance, en definitiva, siempre será de fácil comprensión para los estudiosos del derecho.

#### **2.4.1 Elementos que componen el tipo penal**

Para continuar el análisis y centrar este estudio en el tipo penal de hurto más específicamente, entendiendo como hurto, según la descripción del delito que brinda el Código Penal en el Art. 207, el cual establece que “el que con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apoderare de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere en su poder, será sancionado con prisión de dos a cinco años, si el valor de la cosa hurtada fuere mayor de doscientos colones”.

Es muy común confundir al delito de hurto con el robo, sin embargo, la diferencia entre ambos es muy evidente, el hurto es la sustracción de una cosa mueble de quien la tiene en su poder, y el robo se configura sobre aquellas sustracciones que impliquen violencia en las personas, este elemento de la violencia es esencial al momento de diferenciar ambos delitos y no debe dejar de tenerse en cuenta.

Los elementos de la descripción del tipo, son recogidas de otras legislaciones penales de ciertos países, los cuales se desarrollarán posteriormente en este trabajo. Sin embargo, para el análisis que se realiza, son destacables los elementos: bien jurídico protegido, conducta típica, sujetos, objeto material.

#### **2.4.2 Bien jurídico**

El bien jurídico es el que inspira la formación del tipo penal, esto significa que los bienes jurídicos son los intereses primordiales de la vida, de la comunidad a los cuales el derecho penal presta protección, son en otras palabras, el origen de ser de estos, y por esto, se encarga de imponer sanciones a aquellas conductas que pongan en peligro o lesionen estos intereses individuales y sociales, para garantizar así la convivencia social en armonía, siendo esta la finalidad primordial del estado.

El bien jurídico protegido por este delito, al menos en El Salvador, es el “patrimonio” y es precisamente este el que se ve ofendido en el delito de hurto, dado que *“lo genéricamente ofendido por el hurto es la propiedad, pero no en el sentido de propiedad o dominio como derecho real, sino como patrimonio, a cuyo contenido corresponde la tenencia de las cosas muebles,*

*que adentro del género propiedad es lo específicamente ofendido por el hurto*<sup>55</sup>.

El delito de hurto al establecer en el tipo que la cosa puede ser “total o parcialmente ajena” o incluyendo la expresión “de quien la tuviere en su poder”, abre un gran número de posibilidades en lo que al bien jurídico respecta, bajo la doctrina del código penal comentado, la propiedad, como elemento inmerso en el bien jurídico patrimonio, es definida como la “*relación de una persona sobre una cosa, que concede al titular todas las facultades sobre ella, o como el contenido económico y jurídico de este derecho*”<sup>56</sup>.

Mediante una postura minoritaria, se reconoce como bien jurídico protegido a la posesión, sin embargo este derecho de posesión se subsume en el bien jurídico patrimonio, pues con el tipo penal se protege finalmente al dueño del objeto hurtado aunque la acción hubiera recaído en la persona que en ese momento la tuviera en su poder.

La doctrina además, otorga la siguiente consideración: “*el objeto de tutela penal consiste en una situación de hecho, en un poder fáctico que vincula a la persona con la cosa, ese vínculo físico se extiende no sólo a las cosas muebles con las que se halla en contacto inmediato, sino a las que se hallan adentro de la llamada esfera de custodia (domicilio, campo cercado), o de vigilancia (por sí o por medio de terceros: peones, sirvientes), o, en fin, adentro de la esfera de actividad patrimonial, e incluso a las que están expuestas a la ‘fe pública’, siempre que ostenten de alguna manera, por el lugar, por la índole del objeto, o por la forma en que se hallan, signos*

---

<sup>55</sup> Ricardo Núñez, *Tratado De Derecho Penal*(Argentina: Córdoba, 1989), 170.

<sup>56</sup>Luis Rueda García y Francisco Moreno Carrasco, *Código Penal Comentado de El Salvador* (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, Tomo II, 2004), artículo 207.

*manifiestos del señorío físico de alguien y que no son, por consiguiente, cosas perdidas*<sup>57</sup>

Se resume, entonces, que es el patrimonio el bien jurídico protegido por el delito de hurto, y este bien jurídico no se encuentra limitado a la definición que da el código civil o al derecho de dominio solamente, sino que, amplía su esfera de protección hasta la mera tenencia de la cosa hurtada, en cualquiera de las figuras civiles que contemplan esta figura, por lo que no debe entenderse al mismo en sentido meramente restrictivo.

### **2.4.3 Conducta típica**

La conducta típica descrita en el delito de hurto, no está debidamente delimitada por el legislador, considerando que, no existe una certeza para el intérprete de cual acción como tal, al realizarse, consumaría el ilícito, situación que origina incerteza en la aplicación de la ley penal y facilita la impunidad o una pena que no corresponde con el hecho realizado.

En referencia a una breve comparación entre este tipo y el que describe el homicidio, si bien están orientados a proteger bienes jurídicos muy diferente, el art. 128 Cód. Pn si tiene una conducta delimitada, que permite identificar indudablemente el cometimiento del delito, describiendo la conducta ilícita como “el que matare a otro...”. En el caso del hurto en cambio, se otorgan dos conceptos, los cuales es necesario definir con precisión al momento de interpretar este delito, para intentar esclarecerla conducta a la cual se le atribuye el delito de hurto, estos conceptos son el apoderamiento y la sustracción de la cosa hurtada.

---

<sup>57</sup> Jorge Frias Caballero, *El proceso ejecutivo del delito*, 3ª ed. (Venezuela: Caracas, 1996), 231.

Anteriormente se realizó una valoración en el factor de la utilización de los términos que se emplean en la norma penal, los cuales, no son igual de comprensibles para todos los miembros de la sociedad, el problema se agudiza cuando se utilizan palabras que no tienen un significado único, sino que, este puede variar según el contexto en el cual el término se ocupe, otorgándole el calificativo de ambigua.

Esta postura manifiesta que los lenguajes naturales en que están formulados los lenguajes normativos siempre se presentan problemas semánticos<sup>58</sup>, es aquí donde para el autor en referencia, entra el problema la palabra apropiación, que se utiliza en el tipo de hurto, pues, la definición del término apoderamiento, el cual se posiciona como un eje central del delito de hurto, deja abierta la interrogante sobre si para considerarse a la conducta como realizada, basta desapoderar del bien al sujeto pasivo, o si es necesario incorporar la cosa al ámbito de disposición del autor, dejando abierta la controversia y generando una discusión tanto teórica como judicial<sup>59</sup>.

Por lo tanto, esta situación hace evidente la importancia que representa efectuar una aproximación lo más legítima y menos imprecisa del verbo apoderarse, dado que es el que materializa la esencia de la acción típica prevista en la ley.

La teoría sobre el apoderamiento que más acertada parece, es la denominada *amotio rei*<sup>60</sup>, debido a que, según esta, se debe remover la cosa, en otras palabras, llevar la cosa a otro lugar, significa entonces que la

---

<sup>58</sup>Spolansky, Norberto, citado por: Rubén E. Figari, *Hurtos simple- agravados*, 2da edición, Ediciones Jurídicas Cuyo (Argentina, 2000), 53.

<sup>59</sup>Ibíd.

<sup>60</sup>Ramos Juan P., *Curso de Derecho Penal*, Biblioteca Jurídica (Argentina: Buenos Aires, 1952), 20.

cosa debe sacarse totalmente de la esfera de protección o custodia de su tenedor.

Por tanto, en el momento en que el delincuente ha tomado la cosa, la ha sacado de su lugar preciso en que se encontraba, la ha removido, la tiene en su poder, el hurto está consumado.

No obstante, a esta definición del término en estudio, carece de consideración la lesión al bien jurídico protegido que se produce al momento de realizar la conducta típica, por lo que, si se asevera que el delito de hurto se consuma con el apoderamiento.

No bastaría entonces con la sola remoción de la cosa, sino que, la conducta típica se produciría cuando se sustrae la cosa de la esfera de protección de la víctima sujetándose este a la potestad del autor del delito, es decir, cuando este tenga la capacidad total de ejercer sobre la cosa hurtada actos de disposición, derecho que a su vez, se le arrebató a la víctima.

Además de el apoderamiento, la palabra sustracción necesita una definición precisa pese a no ser la conducta típica con más relevancia en el delito de hurto; en nuestra legislación el tipo emplea el término sustracción, sin embargo en otras legislaciones tanto anteriores como contemporáneas, se utilizó la palabra contrectación para describir este elemento de la conducta como requisito para la realización del delito.

Este término contrectación, proviene de los romanos, y significaría trasladar o mover de lado el objeto hurtado, no obstante, en otras legislaciones como la argentina, la cual se debe abordar con más detenimiento posteriormente, se

considera consumado el delito con la sola acción de tocar la cosa, o "*llevar la mano sobre la cosa ajena*"<sup>61</sup>.

La palabra sustracción se define como "resta" o incluso como la "acción y efecto de hurtar, robar"<sup>62</sup>, por lo que, complementa la acción típica del delito de hurto, para poder concretarse el apoderamiento resulta necesario realizarlo mediante la sustracción de un objeto ajeno con el ánimo de lucrarse del mismo.

#### **2.4.4 Sujetos**

En lo que respecta a los sujetos del delito de hurto, el sujeto activo, puede ser cualquier persona solamente con excepción de aquella en la cual se encuentra en poder la cosa, se logra considerar como autor a quien no tenga la posesión o la tenencia de la cosa y que mediante una sustracción sin violencia en la persona la tenga bajo su poder y que pueda en efecto disponer del objeto hurtado.

El sujeto pasivo entonces, por el contrario, es cualquier persona que tenga la posesión o tenencia sobre la cosa, entendiéndose a esto como incluidos los copropietarios, los socios, los coherederos, un usufructuario, la figura del comodato, el depositario, acreedor prendario, entre otras.

Estas figuras que puedan contar con la tenencia de la cosa por medio de los diferentes contratos civiles o mercantiles, protegiéndose de esta manera tanto la propiedad de la persona titular del objeto como la mera posesión.

---

<sup>61</sup> Rubén E. Figari, *Hurtos simple- agravados, 2da edición*, Ediciones Jurídicas Cuyo (Argentina, 2000), 48.

<sup>62</sup>"Sustracción"diccionario.leyderecho.org. 01, 2015. Accesed 08 2019. <https://diccionario.leyderecho.org/sustraccion/>



### 2.4.5 Objeto material

En relación al objeto material, el elemento del apoderamiento es una cosa mueble, y de acuerdo a diferentes definiciones civiles de cosa, son aquellos bienes materiales que son susceptibles a valor económico.<sup>63</sup>

Por lo que para que se pueda configurar un delito de hurto, el objeto hurtado debe de reunir estas dos condiciones, un elemento de materialidad que sea mueble y que tenga un valor económico esencial.

Que posea materialidad significa que la cosa tenga un lugar en el espacio y que este objeto pueda ser traspasado de una persona a otra por medio de la sustracción, es sobre este objeto material sobre el que recae la acción típica estudiada con anterioridad.

Por lo que, al existir un posible hurto sobre bienes que no tienen materialidad, como sería el caso de los gases, solo puede constituirse un hurto cuando estos se encuentran envasados.<sup>64</sup> Sin embargo, el aspecto que más análisis requiere sobre el objeto material, es el valor económico que este debe incorporar para configurar un delito de hurto; sobre este punto de análisis, la doctrina establece que para que una cosa (refiriéndose a ésta como un término jurídico), sea propensa de apropiación, debe tener un valor patrimonial que atribuirle y estos requisitos solamente son cumplidos por aquellos objetos que siendo apropiables por las personas pueden servir para satisfacer sus necesidades, usos o placeres.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup>Mauricio Macagno, *Código Penal Comentado de Acceso Libre*, Asociación de Pensamiento Penal, 13. [http://www.pensamientopenal.com.ar/sy stem/files/162\\_con\\_pie.pdf](http://www.pensamientopenal.com.ar/sy stem/files/162_con_pie.pdf)

<sup>64</sup>Rueda García y Moreno Carrasco, *Código Penal Comentado de El Salvador* artículo 1 y 207.

<sup>65</sup>Rubén E. Figari, *Hurtos simple- agravados*, 2da edición, Ediciones Jurídicas Cuyo (Argentina, 2000), 89.

Mientras que, como un complemento a esta interpretación, mediante el análisis doctrinario, se puede deducir que existen dos malos planteamientos en lo que al valor económico de los objetos de hurto se refiere, y estos consisten en ver en el valor económico, no un atributo del objeto material representativo de la cosa, sino que, un atributo de la cosa misma, lo que según el jurista, propicia que se tenga la idea de que existen en esencia cosas materiales que carecen de valor.<sup>66</sup>

Y el segundo, derivándose del anterior, consiste en que existe un valor en efecto deducible de cuestiones objetivas y no solo el mero valor de la cosa por su valor de servicios, inclusive de la afección que la mera tenencia del objeto implica.<sup>67</sup>

De estas consideraciones, se logra deducir, que el valor económico del objeto sobre el que recae la acción de hurto, no debe ser tomado desde una perspectiva meramente económica, dada la naturaleza misma del bien jurídico protegido, se afecta el patrimonio de la víctima, independientemente del valor con el que contaba el objeto hurtado.

Es decir, para un sujeto al cual se le ha hurtado una cartera en la que se encontraban veinte dólares, siendo estos lo único que poseía y le servirían para comprar insumos para su hogar.

La afectación en el patrimonio de esta persona, atendiendo a su nivel de necesidad y dependencia, esos veinte dólares, es considerablemente mayor que si se le hubieran hurtado los mismos veinte dólares a otro sujeto con mayor capacidad adquisitiva.

---

<sup>66</sup> Ricardo Nuñez, *Delitos Contra la Propiedad*, Ed. Bibliográfica (Argentina: Buenos Aires, 1951), 174.

<sup>67</sup> *Ibíd.*

#### **2.4.6 Relevancia del factor afectivo en el valor económico de los objetos hurtados**

Atendiendo a circunstancias como las anteriores, no existen objetos que carecen de valor económico, existen objetos que para ciertos individuos son prácticamente insignificantes pero que para otros individuos resultan totalmente indispensables.

Ya sea por los servicios que estos otorgan, mediante estos se satisfacen ciertas necesidades para las personas que los poseen o porque simplemente existe un valor afectivo inherente al objeto hurtado.

A la luz de la doctrina, se consolida el ideal que *“el valor patrimonial de la cosa no coincide totalmente con el valor económico, en cuanto este se entienda como valor de uso o cambio, la cosa que puede carecer de valor para cualquier persona que no sea su propietario, pero en cuanto esté actualmente incorporado a su patrimonio, tiene valor patrimonial.”*<sup>68</sup>

Por lo que, independientemente del valor económico nulo o ínfimo con el que cuente el bien hurtado, esto no exime al sujeto activo de la realización de una conducta descrita como delito ni al sujeto pasivo de haber sido afectado patrimonialmente, y en el caso salvadoreño al establecer un límite de doscientos colones como frontera entre un delito y una falta.

Esto puede llegar a genera impunidad para los autores del mismo en situaciones concretas, pues, si bien el valor económico de un objeto puede variar por diversos factores, la ley no engloba todos los elementos que

---

<sup>68</sup>Creus Carlos y Sebastián, *Delitos Contra la Propiedad de la Señal de Televisión en Derecho Penal*, Editorial Jurisprudencia (Colombia: Santa Fé, 1992), 418.

rodean la determinación del valor en sí, simplemente otorga la facultad a un funcionario para que por medio de un juicio subjetivo le acredite un precio a los objetos hurtados.

Ya en términos procesales, son los peritos los encargados de otorgar el monto económico a la cosa hurtada y en su defecto incluso el mismo juzgador que conoce del caso, esto da lugar a que el principio de legalidad se viole, dado que, no existe la certeza suficiente en la ley para determinar si existe o no delito con la sola descripción del tipo penal, siendo una tercera persona con una apreciación en ocasiones poco objetiva la que por medio de su experiencia íntima (aunque profesional) determine la cuantía de lo hurtado, logrando incluso incidir tanto con su dictamen que encamine al juzgador a replantearse la calificación jurídica del hecho atribuido, planteándose como una falta en vez de delito. En estos casos, el castigo o la pena no tendrían ningún tipo de rigidez, no obstante haberse la conducta que concuerda con la descripción contenida en la ley como delito por no producir en el bien jurídico un daño de gran magnitud.

Todo esto se enmarca en el principio de irrelevancia que señala Rubén Figari, cuando establece que, este principio permite no enjuiciar conductas socialmente irrelevantes, con el objetivo, según el jurista, de desahogar el sector justicia de hechos que no tienen la suficiente relevancia.<sup>69</sup>

Existen casos en los que la cosa hurtada no tiene un valor supuestamente relevante para la sociedad en general, pese a haberse realizado la conducta típica, pero que para la persona a la que el bien pertenece es incalculable,

---

<sup>69</sup> Rubén E. Figari, *Hurtos simple- agravados*, 2da edición, Ediciones Jurídicas Cuyo (Argentina, 2000), 90.

tener este tipo de consideraciones por parte de la ley penal, es totalmente erróneo.

Por simple lógica al analizar el tipo penal en general, este se encuentra adentro de los considerados delitos contra el patrimonio por lo que el bien jurídico protegido es en esencia este mismo, llegando hasta proteger la propiedad o la posesión simple del objeto.

Es por tanto un bien jurídico personal el violentado y no un bien jurídico social, el principio de irrelevancia no debería tener aplicabilidad en este tipo de delitos, pues violenta el derecho de la víctima y lesiona el principio de legalidad con su existencia.

Sin embargo, este principio en el caso del delito de hurto no debería de ser aplicado de la manera en la que se hace, la sola sustracción de una cosa ajena total o parcialmente ajena configura la conducta típica del delito, y el autor del mismo ejecuta la acción desconociendo en la mayoría de las situaciones el valor económico de lo que está tratando de hurtar, lo que, en otras palabras, genera incertidumbre a consecuencia de la incorrecta descripción del tipo penal y de su desactualización en relación a los tiempos modernos.

Si un sujeto activo hurta y el objeto no supera la cantidad, éste realizó la conducta típica adecuándose a la perfección a lo descrito en la ley penal pero será procesado por el hurto como falta, independientemente si para la víctima lo hurtado era indispensable o del valor subjetivo que la cosa hurtada tenía, existiendo así impunidad en el hecho y una falta al principio de legalidad y a las condiciones objetivas de punibilidad con las que debe contar el poder punitivo del Estado.

## **2.5 Delito de hurto como tipo penal abierto en relación con el principio de legalidad y sus posibles vulneraciones**

Como se viene desarrollando, la descripción típica del delito de hurto, lo ubica adentro de la categoría de tipos penales abiertos, dada su vaga redacción en lo que a claridad, exactitud y precisión se refiere, además de integrar elementos anticuados para la sociedad actual.

El tipo penal de hurto, no otorga los parámetros necesarios para lograr acreditar el cometimiento del delito solamente con lo dispuesto en la norma, es necesario un esfuerzo de interpretación subjetivo tanto del juzgado como de los que lo auxilian para tomar su decisión, hecho que con base en el principio de legalidad no debería de existir, pues la ley penal debe ser clara precisa e inequívoca en su contenido para evitar así la impunidad y el correcto ejercicio del poder punitivo del estado.

En relación a los tipos penales, la doctrina deduce que los tipos cerrados son aquellos en los que el *“círculo de los elementos indicativos de lo injusto es cerrado”*<sup>70</sup>, esta concepción es lo que debe describir a un tipo penal, con un indicativo eficiente en el tipo no existiría lugar a ningún inequívoco, es más, consolidaría la correcta aplicación de justicia, pues los juzgadores al contar con tipos penales objetivos y bien delimitados no tendrían que hacer nada más que un “procedimiento negativo” como lo denomina Wezel para determinar la antijuridicidad del hecho.

Sin embargo, el delito de hurto no cuenta con estas características, no establece una conducta delimitada, sino que, la conducta típica se resume en

---

<sup>70</sup> Wezel citado por: Claus Roxin, *Teoría del Tipo Penal, Tipos Abiertos y Elementos del Deber Jurídico*, Ediciones De palma (Argentina: Buenos Aires, 1979), 5.

las palabras apoderamiento” y sustracción, y con el elemento material no hace más que dotar de mayor complejidad al tipo.

En relación a los tipos abiertos, estos se definen como aquellos en los que *“la conducta prohibida no está caracterizada por una descripción objetiva y exhaustiva y, por tanto, la realización del tipo no podría indicar la antijuridicidad”*<sup>71</sup>.

Esto, refiriéndose nuevamente a las consideraciones de los tipos y sus clases, el juzgador ya no realizaría el procedimiento negativo acostumbrado, sino que, debe comprobar la antijuridicidad mediante procedimientos positivos, para lograr de esta manera determinar la realización del tipo abierto.

Para entender estos términos de positivos y negativos, es necesario tener en cuenta a que aspectos del delito en referencia; en el caso de los negativos engloba a la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inculpabilidad, excusas absolutorias; y en el caso de los positivos se encuentran la conducta o hecho, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y el elemento punitivo<sup>72</sup>.

La incorrecta descripción del delito de hurto en la legislación penal y la sola existencia de los tipos penales abiertos son una lesión al principio de legalidad, delegando la necesaria interpretación subjetiva de los juzgadores para la imposición de sanciones y la aplicación de la justicia y dejando la seguridad jurídica en un plano incierto, de esta manera, el principio de

---

<sup>71</sup>Ibíd., 6.

<sup>72</sup>Deyadhira Yanett López Tovar, *Importancia De La Teoría Del Delito En El Proceso Penal*, Universidad Autónoma de San Luis Potosí(México, 2018).  
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-yderechos/article/view/12557/14>

legalidad no asegura las garantías para las que fue creado, justamente considerando que “*el Derecho Penal ha abandonado el ideal iluminista de las “leyes pocas, sencillas, claras, estables” por la realidad de las “leyes muchas, complejas, confusas e inestables”, así como de las leyes vacías, simbólicas, mágicas destinadas tan solo a poner en escena la diligencia en la lucha contra ciertas formas de criminalidad*”<sup>73</sup>.

Leyes, muchas, complejas, confusas e inestables son calificativos que no compaginan con el principio de legalidad, de ahí se originan la multiplicidad de situaciones ambiguas e incongruentes que no hacen más que generar impunidad o una reprochabilidad insuficiente en los sujetos activos de delitos como el hurto, los cuales lesionan la propiedad de las personas, las cuales se encuentran desprotegidas ante la comisión de los mismos, pues no obtienen la respuesta que esperan de la autoridad judicial y mientras que su patrimonio se ve violentado, los sujetos activos reciben un reproche basado en una falta o en una salida alterna en el mejor de los casos.

---

<sup>73</sup>Liuver Camilo Momblanc, *Legalidad versus tipos penales abiertos en el Código Penal Cubano* (Cuba: Universidad de Guantánamo, 2013),256.



## **CAPITULO III**

### **MARCO LEGAL APLICABLE AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y AL DELITO DE HURTO EN LA ACTUALIDAD**

El propósito de este capítulo es desarrollar las normativas en las cuales se regula el principio de legalidad y el delito de hurto, tanto en la legislación nacional, internacional, extranjera y una breve reseña a criterios jurisprudenciales de El Salvador en lo relativo al delito de hurto, con el objeto de tener una perspectiva muy clara y precisa sobre las diferentes formas de regulación del principio de legalidad en relación al delito de hurto, y las diferencias normativas entre los diversos países en relación a sus necesidades sociales.

#### **3. Constitución de la República**

La constitución es la norma suprema de El Salvador y ninguna ley secundaria debe contradecir a esta, ya que contiene una multitud de derechos fundamentales y garantías como el principio de legalidad, y en ella también se plasman deberes para toda la sociedad; el principio de legalidad tiene que estar presente en todas las normas y en cada actuar de los funcionarios públicos, entre algunos artículos constitucionales que lo regulan están:

El artículo 8 consagra en toda su plenitud la libertad individual, establece que cada quien puede hacer todo aquello que no esté prohibido; y solo la ley puede ordenar hacer o no hacer algo, es decir le pone una limitante, tanto a los funcionarios públicos como a toda la sociedad en general.

El art. 11 define la garantía de audiencia, según la cual, nadie puede ser privado de sus derechos, sino después de ser vencido en un juicio.

Asimismo, otorga el derecho a toda persona al habeas corpus, que significa: “exhibición del cuerpo”, por medio de este derecho, se pretende que se proteja físicamente a la persona (no solo en expediente) y que solo un juez pueda determinar la legalidad o ilegalidad de la detención, y en este último caso a que se ordene inmediatamente su libertad.

Este derecho no solo es para quien este detenido, sino para aquellos que se sienten amenazados en su libertad o su seguridad.<sup>74</sup>

Además, el art. 15 consagra el principio de legalidad, según el cual una persona solo puede ser juzgada con base en leyes vigentes y por los tribunales existentes, al momento de producirse el hecho del que se la acusa.

### **3.1 Código penal**

El art. 1 del Código Penal también consagra el principio de legalidad, que es objeto de estudio del presente trabajo de grado, así como el delito de hurto fundamentado en el art. 207 de la misma norma.

El artículo establece que: *“nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad.”* No podrá

---

<sup>74</sup> Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho, (FESPAD), *Constitución de la República de El Salvador explicada*, cuarta edición (El Salvador 1997), 8-28.

*configurarse delito o falta, ni imponerse pena o medida de seguridad, por aplicación analógica de la ley penal”.*<sup>75</sup>

Según este principio, solo se impondrán delitos y penas, si hay conocimiento de estos previamente al hecho cometido; asimismo, pone una limitante al Estado y a los jueces, en relación a que sus actos tendrán consecuencias siempre que no estén apegados a las leyes. Esta aproximación al principio de legalidad es la base de los ordenamientos jurídicos actuales.

De conformidad a lo establecido en el art. 207 se tiene por hurto: *“el que con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apoderare de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere en su poder, será sancionado con prisión de dos a cinco años, si el valor de la cosa hurtada fuere mayor de doscientos colones”.*<sup>76</sup>

Por medio de esta disposición se está prohibiendo una conducta, que según el verbo rector es la sustracción acompañada del apoderamiento de las cosas muebles ajenas.

No obstante, se plantea una condición sobre este punto, pues estas deben ser mayores de doscientos colones para calificar el hecho como delito, protegiendo así el patrimonio de las personas, límite que sirve como un punto fronterizo entre el hurto desde la perspectiva de un delito o de una falta.

### **3.2 Código procesal penal**

El art. 2 del C. Pr. Pn. establece el principio de legalidad del proceso y garantía del juez natural, el cual se refiere que se va aplicar la ley vigente al

---

<sup>75</sup> Código Penal de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998).

<sup>76</sup> *Ibíd.*

momento de cometer el hecho delictivo y ante un juez competente establecido con anterioridad.

Además regirá la ejecución de la pena o de las medidas de seguridad, esto siempre en virtud que las conductas no pueden ser sancionadas sino por una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como infracción.<sup>77</sup>

### **3.3 Cuerpos normativos internacionales**

#### **3.3.1 Declaración universal de los derechos humanos**

La Declaración Universal de Derechos Humanos sigue siendo igual de pertinente hoy día que en 1948, fecha en la cual fue proclamada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>78</sup>.

La extraordinaria visión y determinación de sus autores se plasmó en un documento en el que por primera vez se expresaron claramente los derechos y las libertades a los que todo ser humano puede aspirar de manera inalienable y en condiciones de igualdad, lo cual se fundamenta con base en el principio de legalidad.

La comunidad internacional tiene el deber de apoyar y defender esos derechos. Su trabajo es que las personas más necesitadas de protección de estos sepan no sólo de que la declaración existe, sino también que existe para ellas.

---

<sup>77</sup> Código Procesal Penal de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2011).

<sup>78</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas, 2015).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce a todas las personas derechos económicos, sociales, políticos, culturales y cívicos, que sustenten una vida sin temor, no son específicos de un país concreto, ni exclusivos de una determinada etnia o grupo social, son los derechos inalienables de todas las personas, en todo momento y en todo lugar; de personas de todos los colores, de todas las razas, discapacitados, ciudadanos o migrantes, sin importar su sexo, clase, creencia religiosa, edad u orientación sexual, los cuales se consolidan mediante un documento de carácter internacional y por consiguiente legal.

El Art. 6 establece que todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja la Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

El apartado en mención, fundamenta el principio de legalidad y su protección por parte de los Estados que reconocen la declaración, mediante este punto, el principio de legalidad toma una importancia supranacional y se consolida como uno de los principios fundamentales de los ordenamientos jurídicos actuales.

El Art. 11 menciona a su vez que *“toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”*<sup>79</sup> Por medio de este artículo, se manifiesta que nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho

---

<sup>79</sup>Ibíd.

nacional o internacional, tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Este artículo consolida un principio de legalidad de corte más procedimental y garantista, el cual a su vez es recogido por nuestra Constitución en su artículo 12, mencionando que, toda persona a quien se le impute un delito se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y a juicio público.

### **3.3.2 Pacto internacional de los derechos civiles y políticos**

En este documento de derecho internacional, también se toma en consideración el principio de legalidad con una notable importancia en lo que a garantías legales se refiere<sup>80</sup>.

El art. 14 instituye que “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia, toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.”

Se garantiza mediante el artículo en mención, que las personas que intervienen en un proceso deben tener las mismas facultades y oportunidades para ejercer su defensa, lo cual garantiza una solución justa del mismo, sin importar la persona que sea, tiene derecho a ser escuchada, y

---

<sup>80</sup> Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos (Guatemala: Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos, COPREDEH, 2011).

que este mismo sea respetado y a su vez tiene derecho a saber sobre el contenido de la sentencia.

A su vez el art. 16 menciona que “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Todas las personas, hombres, mujeres, nacionales o extranjeros tienen derecho a ser reconocidos como personas ante la ley, con iguales derechos, sin discriminación, que se les reconozca su capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones.

Esta misma línea es la que sigue el art. 26, estableciendo que “todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley.” Al respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Mediante el precepto anterior, se consolida la prohibición de la discriminación en un contexto muy importante, pues, sin importar las características físicas, creencias religiosas, entre otras cuestiones que pueden llevar a una discriminación, esta normativa protege y garantiza que todos tenemos los mismos derechos como cualquier otra persona, todo ello mediante el principio de legalidad al cual se someten todos los países miembros.

### **3.4 Análisis de la tipificación del delito de hurto en materia de derecho comparado**

La correcta tipificación de los delitos es de carácter fundamental tanto para el respeto del principio de legalidad por parte de la ley penal, como para su

correcto funcionamiento y la eficacia de su aplicación en el devenir de la sociedad que está encargado de regular.

La descripción que el ordenamiento jurídico salvadoreño aporta al delito de hurto según el artículo 207 del Código Penal, dictando que “el que con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apoderare de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere en su poder, será sancionado con prisión de dos a cinco años, si el valor de la cosa hurtada fuere mayor de doscientos colones”.

Como es lógico, cada país se desarrolla a niveles diferentes de los demás, y en materias como el derecho, la cual está dotada de una multiplicidad de corrientes ideológicas y una gran variedad de criterios en cierta manera excluyentes entre sí.

No todos los países cuentan con las mismas descripciones, dependiendo incluso del nivel de cultura que ostentan sus sociedades y los diferentes niveles de criminalidad que cada uno posee.

En razón de lo anterior, el presente apartado pretende otorgar una eficiente comparación entre las diferentes tipificaciones del delito de hurto que tienen ciertos países como Argentina, Perú y Colombia como países americanos y España en lo que al derecho europeo se refiere, e identificar las discrepancias y similitudes con la descripción del delito de hurto que el Código Penal salvadoreño posee, tratando además de plantear posibles soluciones a los elementos que se consideran desfasados en nuestra descripción legal y hacer una interpretación de como los países en estudio trataron de solventar estos problemas cuando se les presentaron en su desarrollo histórico social .



### **3.4.1 Legislación penal argentina**

El Código Penal Argentino, vigente desde 1984, el cual, en su Art. 162 establece que *“será reprimido con prisión de un mes a dos años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena”*<sup>81</sup>.

El contenido de este artículo a primera impresión resulta bastante simplista, sin embargo, puede llegar a ser incluso más preciso que el de la ley penal, el cual, como ya se ha mencionado, carece de claridad. Sin embargo, esta descripción establece términos muy concretos, los cuales sirven en mayor medida para identificar el momento consumativo del ilícito.

El tipo solo invita a hacer consideración en el término del apoderamiento; establece un límite a la naturaleza jurídica de las cosas que pueden ser objeto de hurto al establecer que recae sobre cosas muebles y su ajenidad. Sin embargo, es necesario distinguir en lo que mejor ejecuta este tipo al no establecer un límite económico para distinguir entre delito y falta, de esta manera, quien cometiera el delito de hurto, independientemente del valor que el objeto hurtado pueda poseer, la acción siempre se va a sancionar por la ley penal como un delito, facilitando así la reducción de la impunidad y los trámites judiciales de valoración económica o sentimental de la cosa hurtada.

### **3.4.2 Legislación penal chilena**

En relación al análisis del delito de hurto en el código penal chileno<sup>82</sup>, el cual entró en vigencia en el año 1874, y en su artículo 432 establece que *“el que sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse se apropia cosa mueble*

---

<sup>81</sup> Código Penal de la Nación Argentina (Argentina, 1984), artículo 162.

<sup>82</sup> Código Penal de la República de Chile (Chile, 1874), artículo 432.

ajena usando de violencia o intimidación en las personas o de fuerza en las cosas, comete robo; si faltan la violencia, la intimidación y la fuerza, el delito se califica de hurto”.

En este apartado de la legislación penal chilena, se evidencia un tipo penal compartido, en el cual se encuentran inmersos tanto el robo como el hurto, de hecho, el epígrafe del artículo en mención se establece como “De la apropiación de las cosas muebles ajenas contra la voluntad de su dueño”.

No obstante esta característica particular, este tipo penal tampoco establece un valor económico como elemento de la descripción del hurto, reaparece el término apropiación, y nuevamente la naturaleza de las cosas sujetas a esa apropiación que consolidan el tipo se califican como muebles.

Definiendo con mayor simpleza la ajenidad de las cosas, en un lenguaje más inclusivo a la sociedad que no maneja conceptos técnicos fomentando así un mayor entendimiento de la descripción típica.

El objetivo de estar inmerso el hurto y el robo en una misma descripción puede tener la finalidad de establecer su diferencia de una manera más acentuada, es decir, instituir la diferencia fundamental entre ambos en la existencia de la violencia e intimidación en la realización de la acción.

### **3.4.3 Legislación penal colombiana**

El Código Penal colombiano, en su Art. 239, establece “*el que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos a ciento ocho meses.*”

*La pena será de prisión de dieciséis a treinta y seis meses cuando la cuantía no exceda de diez salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*

La legislación penal colombiana si incluye en su contenido la consideración económica en las cosas hurtadas, en su inciso segundo establece diez salarios mínimos legales mensuales, pero lo hace como una condición en cierta manera agravante del delito, puesto que su finalidad es incrementar la penalidad imponible para el ilícito.<sup>83</sup>

De esta manera cobra mucho más sentido que la descripción salvadoreña, en Colombia el hurto siempre constituye un delito si recae sobre objetos que posean un valor económico menor que diez salarios mínimos, simplemente se establece la penalidad del tipo y si los supera la pena imponible se incrementa.

Por los demás elementos del ilícito, se mantienen los elementos comunes con las otras legislaciones estudiadas, las cosas deben ser ajenas, muebles y debe existir un apoderamiento ilegítimo de las mismas.

Una vez agotado el estudio de la base jurídica latinoamericana mediante el análisis de los códigos penales antes desarrollados, es importante estudiar también la legislación penal española, para lograr una aproximación a la manera en la cual se describe el delito de hurto en las ciudades del continente europeo, en el cual, en teoría este tipo de actividad criminal es menos común que en la cultura latinoamericana.

#### **3.4.4 Legislación penal española**

El ordenamiento penal español en su art. 234 establece que *“el que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño será castigado, como reo de hurto, con la pena de prisión de seis a dieciocho*

---

<sup>83</sup> Código Penal Colombiano(Colombia, 2000), artículo 239.

*meses si la cuantía de lo sustraído excediese de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses si la cuantía de lo sustraído no excediese de 400 euros...<sup>84</sup>.*

El tipo penal de hurto según el código penal español, tiene mucha semejanza con la ley penal salvadoreña, excluyendo solamente la palabra “sustracción” en su contenido.

Están presentes los elementos comunes antes señalados como la ajenidad, las cosas muebles y el apoderamiento sustituido por el verbo tomare.

No obstante, el elemento económico del objeto material vuelve a estar presente, esta vez estableciendo un valor económico superior a los 400 euros, una cifra que excede en una gran medida a los doscientos colones que describe el tipo de hurto latinoamericano, lo que evidencia lo que en un principio se consideró, pueda ser, que este tipo de conductas no es muy frecuente en países europeos, por lo que, no es necesario ser tan rigurosos en la cuantía de lo hurtado, considerando que un objeto superior a cuatrocientos euros es un objeto de valor realmente considerable y que afecta flagrantemente al patrimonio del sujeto pasivo.

Si la cosa hurtada no excediese de cuatrocientos euros la pena de prisión ni siquiera podría considerarse para el caso de los delitos de hurtos, llegando al punto de que pueden hurtarse teléfonos celulares, tablets o incluso mini ordenadores sin que el hecho pueda ser merecedor de una pena privativa de libertad.

---

<sup>84</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Boletín Oficial Del Estado Legislación Consolidada, 24 de noviembre de 1995 (España, 1995), artículo 234.

Este caso español no podría tener aplicabilidad en la ley penal salvadoreña, la conducta que constituye según esta un hurto es muy frecuente en el diario vivir como para fijar un monto tan alto, de hecho, el monto económico no debería de existir en el tipo, tal como es el caso del Código Penal argentino, de esta manera se reduce la impunidad en el hecho, se logran niveles más altos de coacción en las personas que puedan llegar a considerar cometer el delito, por lo que, se lograría disminuir la frecuencia con la cual se comete en El Salvador.

Como una síntesis a el trabajo comparativo realizado, se deduce que existen elementos comunes en las diferentes leyes penales comparadas en este apartado, como lo son, la ajenidad de la cosa, el ánimo de apropiación de la cosa hurtada, lo que significa la lesión al patrimonio del sujeto pasivo, que es el eje central del delito y la naturaleza mueble del objeto hurtado. Son elementos que se encuentran presentes en todos los tipos penales analizados y que también son acogidos por el Código Penal de El Salvador.

### **3.5 Análisis jurisprudencial**

Luego de haber desarrollado todo el ámbito normativo que regula tanto el principio de legalidad como el delito de hurto, es necesario tener una noción de cómo se ponen en práctica este conjunto de cuerpos normativos.

Ya en la práctica diaria de la realidad jurídica de El Salvador, pues si bien las normas constituyen un tipo de deber ser, realmente los resultados jurisdiccionales en ocasiones distan de lo que las normas escritas pretenden.

Para este fin, a continuación se realiza un breve análisis de tres resoluciones judiciales salvadoreñas, en la cual el delito de hurto es valorado en términos penales y procesales por los juzgadores salvadoreños.

Con dicho razonamiento se pretende identificar, con base en toda la temática desarrollada en este trabajo de grado, cual es la concepción del delito de hurto que los juzgadores poseen y consideran como su criterio al momento de conocer sobre este delito y el control de legalidad que del mismo procedimiento y valoración judicial se desprende.

La primera resolución judicial en análisis posee número de referencia 0103-25-2008, pronunciada por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, en contra de la imputada Ángela Mercedes Leiva Hernández, procesada por el delito de Hurto Agravado, en perjuicio patrimonial del señor Cruz Francisco López Vásquez, en la cual, el fallo consistió en Absolución a favor de Ángela Mercedes Leiva Hernández, por el delito de Hurto Agravado.

En esta resolución, se realiza una valoración por parte del juzgador, de todos los elementos objetivos del delito de hurto, demostrando una clara inclinación a la doctrina del Código Penal comentado.

La sentencia analiza cada uno de los elementos que componen el delito de hurto en su forma típica, pasando por un desarrollo del bien jurídico protegido, el cual a pesar de mencionar términos como la posesión y la propiedad, se concluye que ambos son subsumidos en el término patrimonio como lo establece el código penal, luego define vagamente a los sujetos del delito, estableciendo que *“sujeto activo puede ser cualquiera, menos el dueño único de la cosa”*<sup>85</sup>, (es de considerar que el juzgador hace referencia al delito de hurto según el Art. 207 Cód. Pn., sin embargo el sujeto pasivo si puede cometer el delito de hurto impropio, regulado en el Art. 209 del mismo Cód. Pn.), entre otros análisis que ya se han desarrollado en este trabajo.

---

<sup>85</sup> Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, *Sentencia Definitiva*, Ref. 0103-25-2008 (Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2008).

Sin embargo, es importante resaltar la valoración del Tribunal en lo que respecta al objeto material, definiéndolo como *“la cosa mueble, total o parcialmente ajena, que, además, debe tener valor económico, al tratarse de un delito contra el patrimonio”*.<sup>86</sup>

El tribunal simplemente considera que la cosa hurtada debe ser mueble, ajena o al menos parcialmente y tener un valor económico, el ente juzgador no toma en consideraciones elementos que sean ajenos a esta descripción plana de la conceptualización del objeto material en el delito de hurto, se limita a considerarlo como una cosa con un valor económico, sin dotar de parámetros para cuantificar este valor.

Para ello, en el apartado de la prueba documental se menciona un valúo económico del teléfono celular marca Sony Ericsson, realizada en el Juzgado Primero de Instrucción de San Salvador, celular que fue parte de los objetos hurtados a la víctima por la imputada en compañía de otra persona, valúo que fue realizado según la sentencia en análisis por el perito Francisco Antonio Medrano García, concluyendo el referido profesional consultado que dicho teléfono celular, lo valora en ciento cincuenta dólares.

Ahora bien, no se establece que parámetros se toman en consideración al momento de realizarse este ejercicio de valúo, en el contexto moderno y basándose en el conocimiento común, un teléfono celular de ese tipo no llegaría a tener un valor superior a veinte dólares, que criterio conduce al perito a darle un valor elevado, es fácil concluir que elementos meramente subjetivos que a la vez que afecta de una manera gravosa a una de las partes del proceso en análisis vulnera el principio de legalidad al no existir un

---

<sup>86</sup> *Ibíd.*

parámetro legal, preciso, e inequívoco para tener en consideración en estas circunstancias.

La siguiente resolución fue también pronunciada por el Tribunal Tercero De Sentencia San Salvador, con referencia 0103-95-2002, en el proceso seguido contra René Mejía Merino y José Eduardo Murcia Cruz, en perjuicio de Enma Angélica Pérez Gregorio por la comisión de un hecho calificado como hurto agravado, en la cual se resolvió: Condenase al imputado René Mejía Merino, como Coautor Directo en la comisión del delito de Hurto Agravado Tentado en perjuicio de Emma Angélica Pérez Gregorio, a la pena principal de Tres Años de Prisión; (...) Otorgase a René Mejía Merino, la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena. Respecto a la Responsabilidad Civil, se deja a salvo el derecho a la víctima Emma Angélica Pérez Gregorio, para efectos de que pueda promover la acción correspondiente ante los juzgados competentes; Absuélvase al imputado José Eduardo Murcia Cruz, por el delito de Hurton Agravado Tentado en perjuicio de Ema Angélica Pérez Gregorio.<sup>87</sup>

En esta sentencia el juzgador a consecuencia de las valoraciones que realiza sobre las pruebas introducidas al proceso, decide realizar un cambio en la calificación jurídica del hecho atribuido, siendo este al principio hurto agravado y convertido posteriormente en hurto agravado en grado de tentativa.

Lo destacable en esta resolución es el análisis en cuanto al momento consumativo del delito, pues a consideración del tribunal, si bien el objeto fue sustraído de su dueña y constituía un bien mueble ajeno, se valora que si

---

<sup>87</sup> Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, *Sentencia Definitiva, Referencia: 0103-95-2002* (Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2002).



bien el objeto fue sustraído, tal como lo establece la descripción del tipo, la rápida aprehensión de los hechores, a juicio del tribunal, no permitió que existiera disponibilidad sobre la cosa hurtada, por lo que no existió el elemento del apoderamiento.

No obstante, esta valoración es propia de este juzgador, fácilmente podría configurarse el delito si el caso hubiera sido ventilado en un tribunal diferente, estas situaciones se dan, debido a la no descripción precisa del tipo penal, escenario que se ha venido mencionando en reiteradas ocasiones en este trabajo como resultado de la existencia de tipos penales abiertos en nuestra legislación y la consecuente vulneración al principio de legalidad a raíz de su existencia

Hay que tomar en cuenta esta situación en el marco de la realidad jurídica en cuanto al delito de hurto se refiere, pues, al iniciar un proceso penal, por regla general la Fiscalía General de la República, dada su atribución acusadora, suele calificar los hechos aparentemente ilícitos que persigue de la manera más gravosa posible, para lograr así un reproche mayor para el sujeto procesado.

Sin embargo, en el fallo de la sentencia en estudio, se absuelve al imputado José Eduardo Murcia Cruz, mientras que al imputado René Mejía Merino, se le otorga una suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El anterior escenario pudo haberse acortado mucho en el escenario judicial, pues, si los juzgadores que conocieron en las etapas anteriores a la vista pública hubiesen tenido el mismo criterio en lo que al delito de hurto y sus elementos se refiere, este beneficio hubiera podido ser otorgado en la audiencia inicial, ahorrando así insumos al estado de personal técnico y logístico para la realización de las actuaciones judiciales.

Por lo que, el mismo resultado pudo haberse obtenido muchos meses antes, en otra etapa del proceso penal, menos gravosa económicamente para el estado y para los imputados del proceso en análisis, aunque no se debe dejar de considerar, como afecta esta decisión a la víctima del proceso.

Pues si bien para los juzgadores anteriores el hecho constituía una infracción calificada como hurto agravado, en la cual la víctima tenía altas probabilidades de obtener una retribución del daño económico sufrido, el tribunal resolutor simplemente deja salvo el derecho a la afectada para que persiga la responsabilidad civil por su cuenta, evidenciando una dualidad de criterios que no hacen más que dotar de inseguridad jurídica a nuestra ley penal.

La sentencia de referencia 21CAS2017, dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la cual, proveída por la Magistrada Doris Luz Rivas Galindo y por los Magistrados José Roberto Argueta Manzano y Leonardo Ramírez Murcia, en la que se pronuncian sobre el recurso de casación promovido por el imputado JPOC, a quien se le atribuye la comisión del delito de Hurto Agravado tipificado en los arts.207 y 208 N°6 Pn, en perjuicio patrimonial de JJOR; contrala sentencia definitiva condenatoria de las quince horas del seis de septiembre de dos mil diecisiete, pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Santa Tecla, La Libertad, el cual falló: A) No ha lugar a casar la sentencia de mérito por errónea aplicación del art. 208 N° 8 Pn. e inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia, vicios alegados por el imputado JPOC.

Esta resolución de la sala, toca ciertos puntos de análisis sobre la eficacia de los medios probatorios que fueron presentados en el momento oportuno y que condujeron a la condena del imputado en el proceso correspondiente,

sin embargo, para efectos de análisis de este trabajo de investigación, e punto en controversia se basa en las consideraciones de la Sala acerca de la prueba pericial consistente en el valúo de los objetos hurtados.

Como anteriormente se ha recalcado, el tipo penal de hurto establece doscientos colones como un elemento objetivo de la constitución descriptiva del delito, la cual, se acredita mediante un valúo, realizado por un perito valuador respectivamente.

Se da el caso en la presente resolución, que los objetos hurtados consistían en tubos de aluminio, los cuales se tuvieron por acreditados por medio de la certificación de la declaración de mercancías, con la cual se probaba su importación por parte de la víctima y a consecuencia de ello su legítima propiedad.

Sin embargo, para el casacionista, la realización de este valúo irrespetó lo establecido en el art. 206 del código procesal penal, mencionando que el perito no poseía conocimientos específicos en la materia de agronomía y lo que más relevancia posee, realizó la pericia sin haberse constituido al lugar en el cual se encontraban los objetos, evaluándolos simplemente mediante un álbum fotográfico.

Ante esta situación, la sala manifestó que:

*“En el delito de Hurto, es necesario establecer que el valor de la cosa excede de doscientos colones, o veintidós dólares con ochenta y siete centavos, (...) siendo común que, en la práctica forense se realicen valúos de objetos bajo el mecanismo de prueba pericial; no obstante ello, los peritos valuadores, no siempre son personas con conocimientos especiales en una determinada área del saber, sino más bien, que de acuerdo a su saber y entender,*

*determina el valor de la cosa. En el caso de mérito, el perito valuador (...) indicó que los tubos rondaban la cantidad de setenta dólares, por ser de aluminio, alcanzando la cantidad total de siete mil cuatrocientos veinte dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. De la lectura del peritaje, no se vislumbra que carezca de los requisitos del art. 206 Pr.Pn.”*

*“Al margen de lo anterior, aunque no cumpliera con los requisitos del referido artículo, no debe perderse de vista que, en algunas ocasiones, puede ser suficiente la experiencia judicial, el valor evidente del bien o criterios semejantes de determinación del valor; no siendo obligatorio aplicar conocimientos científicos o análisis complementarios, para acreditar el valor de un objeto.*

*En ese sentido, en supuestos de valores notorios, la prueba pericial no será imprescindible, pudiendo el juzgador estimar el importe de las cosas, según su propio entendimiento”.*

Esta consideración de la Sala, evidencia el problema que se deriva del elemento objetivo del tipo penal consistente en el monto económico, pues el solo hecho de determinar el valor de los objetos genera una gran cantidad de problemas e irregularidades como las que en este caso se perciben.

Tal es el caso y como la misma sala establece, los peritos “de acuerdo a su saber y entender, determina el valor de la cosa”, es decir, que el valor de los objetos se obtiene a raíz de una valoración subjetiva de una persona, o en su defecto establece el juzgador puede estimar el importe de las cosas, según su propio entendimiento.

Se deduce por tanto, que este elemento objetivo del tipo de hurto, se comprueba mediante juicios subjetivos, y todo ello es a consecuencia de una

incerteza derivada de una descripción deficiente del tipo penal, la cual, no brinda los suficientes parámetros como para solventar este tipo de situaciones con la simple lectura taxativa o gramatical de la ley, obligando a los aplicadores de justicia a auxiliarse de criterios individuales y personales, generando ambigüedad derivada de dichos criterios, dando lugar a una vulneración al principio de legalidad por parte del tipo penal de hurto.

## **CAPITULO IV**

### **ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS MEDIANTE EL TRABAJO DE CAMPO REALIZADO**

El propósito de este capítulo es estudiar detalladamente los criterios que poseen cada uno de los entrevistados y la manera en la que aplican el principio de legalidad en sus actuaciones, resaltando si desde su punto de vista existe una vulneración de dicho principio en el delito de hurto.

#### **4. Análisis de la entrevista realizada al diputado Jorge Uriel Mazariego, del partido político PDC**

Como grupo de investigación y con el propósito que conlleva realizar este trabajo de investigación para obtener el título de licenciatura en ciencias jurídicas, realizamos una entrevista al diputado Mazariego, cuya finalidad principal era indagar sobre sus atribuciones, las cuales son reformar, derogar y crear nuevas leyes; al respecto, necesitábamos saber cuál era la posibilidad de una actualización al código penal específicamente al delito de hurto.

En tal sentido, fue que efectivamente ese artículo el que requiere una reforma, debido a que no especifica que conductas deben cumplirse para considerarse cometido dicho delito, y que no solo este artículo requiere de una reforma, sino que más de la mitad de los artículos que comprende el código penal necesitan ser desechados, tal vez no en su totalidad sino incisos o numerales; también, es de recalcar que una reforma no es tan fácil o sencilla de lograrse por muy excelente que sea la propuesta porque los

partidos políticos siempre andan viendo que les pueden beneficiar, sino no apoyan la iniciativa; el diputado manifestó como se realiza una reforma adentro del Partido Demócrata Cristiano y lo primero es comentar la iniciativa con sus compañeros, discuten la pieza de correspondencia y sustentan la reforma, ellos no van a presentar algo sin discutirlo y sustentarlo.

En cuanto al principio de legalidad, es necesario al momento de crear las normas y que este siempre está presente, lo que sucede es que las personas no cumplen la legalidad de las normas, o las interpretan mal, desconfigurando así el principio de legalidad.

Respecto a los tipos penales abiertos, este problema sucede porque las leyes datan desde hace muchos años y son pocas las reformas que se realizan a estas.

Es por los inconvenientes mencionados que los partidos políticos siempre quieren algo a cambio, no piensan en el beneficio del pueblo que los eligió, ni en todas las personas que están representando sino que se quieren favorecerse, y mantener el poder.

Otro punto muy importante que logramos discutir en la entrevista, fue el valor sentimental de una cosa mueble, si puede afectar el valor económico en el delito de hurto,

Sobre el valor sentimental jamás se va incorporar en dicho delito porque ya se definió en una cuantía económica y no sentimental y cuando los peritos realizan su trabajo ponen un valor económico muy por debajo a lo establecido, o las víctimas no pueden comprobar la propiedad de las cosas o ha sido un obsequio de sus seres queridos.

En tal sentido, el licenciado Mazariego considera conveniente no establecer un límite económico en dicho delito sino llamar hurto a toda acción y así no clasificar el hurto como una falta.

#### **4.1 Análisis de la entrevista realizada al Licenciado Juan Esteban Beltrán López, Juez De Paz del municipio de Izalco**

Como grupo de trabajo, se realiza una entrevista de manera directa al licenciado Juan Esteban Beltrán López, quien ejerce su cargo de Juez de Paz, en el municipio de Izalco, departamento de Sonsonate, acerca del principio de legalidad y su relación al delito de hurto, quien amablemente acepto responder a unas interrogantes y dudas acerca del tema correspondiente.

Se formularon ciertas preguntas sobre el principio de legalidad, tipos penales en abiertos y entre otras cuestiones como material de apoyo para comprender y esclarecer los problemas que se muestran al aplicar la norma en El Salvador.

Como resultado de la entrevista podemos llegar a la conclusión, que el principio de legalidad tiene que estar presente en toda norma, debido a que, sin el principio de legalidad, no existe un sistema jurídico que garantice a la sociedad gozar de seguridad jurídica en sus relaciones sociales, es decir, hay un apoyo entre la legalidad y el sistema jurídico, si se presentan estos dos elementos, el ordenamiento jurídico en general, cumple con su razón de existir.

Para el entrevistado, el principio de legalidad tiene características y elementos fundamentales que tienen que estar presentes para que se no se



vulnere, tales como la exigencia de que la ley debe ser previa, cierta, estricta y escrita.

Mencionó el licenciado Beltrán López, que siempre se presentan vacíos al momento de interpretar la norma, a lo que él denomina como “lagunas” (sic), admite además, que esto se da porque no todos los tipos penales resuelven las interrogantes de una manera segura y eficaz, pero por existir estos vacíos el juzgador al aplicar la norma no puede dejar de resolver, tiene que encontrar distintas formas para resolver ese problema cuando presenta en el mismo momento en el cual, por su calidad de juzgador tiene que dictar resolución en el mismo momento que está conociendo.

Hay distintas formas de rellenar esos vacíos (sic) para ese tipo de problemas a consideración del entrevistado, y es posible resolverlas de forma clara y precisa.

Entre algunas de las herramientas para realizarlo encontramos la jurisprudencia, costumbre y entre otros instrumentos para resolver esos vacíos. (sic)

Comentó además el licenciado Beltrán López, que a su consideración, no existe vulneración del principio de legalidad en el delito de hurto, porque este delito contiene verbos rectores suficientes y bien descritos, incluso de forma precisa para poder resolver sin lugar a inequívocos sobre los diferentes escenarios que puedan concretizarse en la comisión del delito de hurto, es decir; que menciona el carácter económico que el objeto material del delito debe poseer, estableciendo que este debe sobrepasar la cantidad de doscientos colones, manifestando el entrevistado que él inclusive ha resuelto casos sobre el delito de hurto y ha condenado.

El principio de legalidad en el delito de hurto entonces, tiene los suficientes elementos compositivos para poder condenar a una persona por la comisión de ese hecho delictivo, con solo la descripción actual que el artículo 207 posee.

Entre sus consideraciones el Licenciado Beltrán López destaca que el delito de hurto de uso fue derogado porque este violentaba el principio de legalidad al no determinar el concepto de uso, los elementos no eran suficientes para comprobar la comisión del hecho. Muchos juzgadores al aplicar este delito cuando aún se encontraba vigente tenían su propio concepto sobre en qué consistía el uso, se presentaban muchos problemas a raíz de que cada juzgador tenían su propio criterio sobre este concepto, por lo que se dificultaba al momento de condenar a una persona sobre este hecho delictivo, por lo que se declaró inconstitucional y entre los motivos de esta declaración se establecía que el mismo quebrantaba el principio de legalidad, para el consultado hay un núcleo central del derecho fundamental que como juzgador se valora, si ese núcleo central no está delimitado en el hurto, solo así podría vulnerarse.

Mencionaba el licenciado Beltrán que el hurto simple es conciliable porque es de contenido patrimonial, todos los delitos de contenido patrimonial son conciliables, según lo menciona el Art. 38 del código penal.

Por lo que sí existe un requerimiento por hurto simple en un procedimiento sumario, ese puede terminar fácilmente en audiencia inicial porque las partes tienen el derecho de conciliar por el simple hecho que es de contenido patrimonial, mientras que para el caso de un hurto agravado, no se realiza conciliación, este inmediatamente se va hasta vista Pública, mientras que en

el delito de robo, este no entra tampoco en la fase conciliatoria, no tiene el mismo tratamiento, este es diferente.

Al preguntar al licenciado Beltrán si el hurto puede considerarse como un tipo penal abierto, al no mencionar de manera clara y precisa los elementos que lo componen, por ejemplo, el carácter económico, respondió que según su punto de vista, un cheque aunque materialmente no posee valor económico trae un valor incorporado que puede sobrepasar la cantidad de 200 colones, se le incorpora el nombre a una persona específica, y esa persona puede cobrarlo sin ninguna restricción.

El mismo caso se da con un billete de lotería, aunque un poco más complicado, pues uno no puede garantizar que es de su propiedad, ese billete de lotería puede considerarse como un documento al portador, pues en el caso de estar premiado por el simple hecho de ser el poseedor del billete se hace la entrega de manera directa a la persona, por lo que, lo puede cobrar cualquier persona sin requisito alguno, a la persona que lo entrega, se le hace la entrega una cantidad monetaria específica y la descripción del delito de hurto se refiere también a la posesión del objeto hurtado, es decir no debe acreditarse la propiedad del objeto material, sino que basta con solo poseerlo al momento del hurto, por lo tanto, el entrevistado no considera ni que se vulnere el principio de legalidad en el delito de hurto, ni considera que el mismo entre en la categoría de tipo penal abierto.

#### **4.2 Análisis de la entrevista realizada al Licenciado Mauricio Marroquín Medrano, Juez Primero de Sentencia de San Salvador**

El último entrevistado fue el Licenciado Mauricio Marroquín, en su calidad de Juez de Sentencia, se buscó este perfil de funcionario a raíz de su papel en

el proceso penal, en esencia, son los jueces de sentencia los cuales deciden sobre la situación jurídica de los procesados, en contraposición al entrevistado anterior, quien conoce de los delitos en su etapa inicial.

El entrevistado, desde el comienzo de la entrevista denotó ser un juzgador muy apegado a la corriente positivista en su proceder; al preguntársele sobre cuál es la importancia del principio de legalidad en la legislación penal de El Salvador, fue muy imperativo al responder que este principio es el que otorga seguridad jurídica a los ciudadanos, es un límite al ius puniendi del Estado y como tal, protege a todos los ciudadanos de posibles arbitrariedades derivadas del incorrecto ejercicio de la ley misma.

Para ello, el principio exige realizar una interpretación literal o gramatical de los tipos penales, pues, a consideración del licenciado Marroquín, es incorrecto realizar interpretaciones teleológicas de la norma, es decir, buscar su finalidad, simplemente hay que remitirse a lo gramatical para el respeto del principio, para que de esa manera, cumpla con su objetivo fundamental, el cual es únicamente brindar seguridad jurídica al ciudadano.

Con base en el análisis del principio de taxatividad como herramienta principal para la interpretación de la ley, el entrevistado hace referencia a lo establecido por el art. 1 del Cód. Pn., destacando que las leyes penales deben ser previas, precisa e inequívocas, a consecuencia de la exigencia del principio de legalidad mismo.

Sin embargo, para el entrevistado, el delito de hurto no se enmarca en la teoría de los tipos penales abiertos, por lo tanto, tampoco vulnera el principio de legalidad y aunque reconoce que por el término del apoderamiento y por el mismo valor económico como elemento objetivo del tipo pueden haber

ciertas deficiencias, no considera que sean suficientes para lesionar el principio de legalidad, pues son fácilmente superables.

Con la descripción del tipo simplemente tenemos delimitada la imposición de sanciones a partir del monto que sería de veintidós dólares con ochenta y cinco centavos, y de no entrarse en esa esfera de la conducta como elemento normativo del tipo, ya la ley establece que si no excede del mismo remitiéndose a la falta, el problema en la falta es que si es un hurto imperfecto por ahí quizá pudiera quedar en la impunidad.

Destaca el entrevistado que la sustracción es la conducta penalmente relevante y el apoderamiento el resultado, por lo que con base en esta consideración es que debe entenderse la descripción del tipo penal de hurto.

Una de las interrogantes con mayor relevancia para este trabajo de investigación, surgido del análisis jurisprudencial que realizamos consistía en saber la opinión de un juez de sentencia sobre el por qué la mayoría de procesos penales sobre delitos de hurto, pasaban toda su etapa de instrucción calificados como delitos, incluso con agravantes y al llegar a sentencia eran resueltos con calificaciones jurídicas menos gravosas, como su transformación a falta o como delitos en modo de tentativa a consecuencia de los diferentes criterios de los juzgadores acerca de los conceptos contenidos en la descripción del tipo penal.

El licenciado Marroquín reconoce que es un fenómeno que puede darse en la realidad jurídica, pero que, eso es diferente a que violente el principio de legalidad, porque el punto de esto sería si tiene conceptos abiertos, indeterminados o polisémicos, ahí se vulneraría, el caso en cuestión es tema de calificación, porque algunos jueces no logran entender cuáles son las fases de ejecución de un hecho delictivo, las fases del inter criminis, como lo

explicó el entrevistado son la preparación, ejecución, consumación y agotamiento del delito.

La teoría de la disponibilidad dirá cuando estamos ante un delito consumado, entonces, para el juez de paz quizá en su percepción fue un delito consumado como tal, pero en sentencia ya valorando la prueba, hay una persecución interrumpida y un hallazgo de la persona con los objetos hurtados y se le califica como un delito tentado.

Mencionó el Licenciado Marroquín, que a su punto de vista, existen tipos penales que evidencian en mayor medida deficiencias en lo que al principio de legalidad se refiere, por ejemplo, el disparo de arma de fuego, el delito de actos arbitrarios, entre otros, los cuales si mediante su descripción, dejan a criterio personal de cada juzgador la clarificación de sus elementos y ahí pueden evidenciarse más las deficiencias del principio de legalidad en la ley penal.

Como último punto, se cuestionó al licenciado Marroquín si según su criterio, el valor sentimental que puedan poseer ciertos objetos sujetos a hurto para sus dueños tiene relevancia al momento de cuantificar su valor económico o si influye en la misma calificación jurídica que pueda atribuírseles, ante lo que, de forma categórica expresó que no, el valor sentimental es algo que no debe confundirse con el elemento normativo, como aplicadores de justicia ellos deben ceñirse a la ley más que a algún pensamiento subjetivista de las personas, que para él un llavero puede valer quinientos dólares pero que por ello su valor real no deja de ser de un dólar, simplemente en el rol de administradores de justicia lo único que interesa es el principio de legalidad como tal.

## **Conclusiones**

El principio de legalidad va más allá de un simple principio del derecho, es un garante de los derechos fundamentales de las personas, constituye un límite a la potestad sancionadora del Estado mismo, un freno a su poder de imperio para con sus sublevados.

Es un principio que surgió como una necesidad de control del poder desmesurado y que, a lo largo de su historia, se ha ido consolidando como el principio que mantiene vigilado al ordenamiento jurídico.

El principio de legalidad es aquel instrumento que provee de seguridad jurídica, que protege al ciudadano de arbitrariedades que lo vulneren.

El respeto de este principio fundamental es totalmente necesario para la correcta aplicación de la ley en su rol controlador de las relaciones y del accionar humano.

En lo que al delito de Hurto se refiere, la descripción típica que se otorga en el art. 207 del Cód. Pn., no se acopla a los parámetros establecidos por el principio de legalidad.

El tipo penal de hurto no es claro, preciso y mucho menos inequívoco, sus conceptos tienen un amplio margen de interpretación, lo cual, permite que se impongan a algunos ciudadanos sanciones más rigurosas que a otros.

Los elementos de la descripción legal del delito de hurto deben ser objetivos, y no pueden ser clarificados por criterios subjetivos, el principio de legalidad remite a lo gramatical, a lo taxativo, cualidades que son inherentes a la ley.

La legislación extranjera presenta un desarrollo más marcado al ser comparado con nuestra ley penal, las cuales no solo describen mejor el delito de hurto, sino que la descripción del mismo a tiempos modernos.

El término del apoderamiento no se encuentra debidamente delimitado en el tipo penal, remite a la teoría de la disponibilidad, la cual, no cuenta con una sola postura, sino que, otorga criterios diversos en lo que al momento consumativo se refiere.

En lo que respecta al valor sentimental que las cosas hurtadas puedan poseer, este elemento afectivo carece de total relevancia por parte de los aplicadores de justicia, tomando como base los criterios obtenidos por parte de los profesionales entrevistados.

El patrimonio de las personas no se ve delimitado por simples valores económicos, sino que, ciertos objetos hurtados pueden carecer de valor para cualquier persona que no sea su propietario, pero en cuanto estos objetos estén incorporados al patrimonio del sujeto pasivo, tienen valor patrimonial, por lo que deben ser tutelados por medio del bien jurídico protegido.

El delito de hurto, en su relación con el principio de legalidad, evidencia una serie de carencias que perjudican directamente en su correcta aplicación.

Las falencias derivadas de la errónea aplicación del principio de legalidad en el tipo penal de hurto, permiten que procesos judiciales comiencen calificando un hecho como delito, y debido a la diversidad de criterios de los aplicadores de justicia y la incierta descripción legal del delito, la resolución pronunciada por la instancia sentenciadora condene en modalidad de falta o inclusive tentativa, promoviendo la impunidad y la mala protección de bienes jurídicos por parte de la ley penal.



## **Bibliografía**

### **Libros:**

Castillo Alva José Luis, El Principio De Taxatividad En El Derecho Penal Y En El Derecho Administrativo Sancionador una lectura constitucional y convencional. P.12-13.

Cardenal Sergi, El Tipo Penal En Beling Y Los Neokantianos, Barcelona, 2002.

Creus Carlos, Delitos Contra la Propiedad de la Señal de Televisión en Derecho Penal, Editorial Juris, Santa Fé, 1992.

Cupil Domínguez Oriana Guadalupe, Esclavismo Y Feudalismo, tesis, bachillerato tecnológico Dr. John J. Sparkers de México, 2014.

Cussac González José y Enrique Berengue Manual de Derecho Penal Parte General, Conforme al Proyecto de Código Penal de la República de Nicaragua de 2003.

Figari, Rubén Enrique, Hurtos, Simple Agravados, Ediciones Jurídicas Cuyo, Argentina, 2005.

Echandi, Marcela, Influencia del contrato social de Juan Jacobo Rousseau al concepto de democracia en la teoría de la justicia de John Rawls, Universidad de Costa Rica, 2003.

Larrauri Pijoan, Elena, Terradillo Basoco, Juan María, Gómez López, Luis Miguel, Ciencias Penales: Monografías I Edición, Parte II, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, El Salvador, 2000.

Levítico, Santa Biblia Latinoamericana.

Libro del Deuteronomio, Santa Biblia Latinoamericana.

Libro Del Éxodo, Santa Biblia Latinoamericana.

Macagno, Mauricio, Código Penal Comentado de Acceso Libre, Asociación Pensamiento Penal.

Momblanc Liuver, Camilo, Legalidad versus tipos penales abiertos en el Código Penal Cubano, Universidad de Guantánamo, 2013.

Mommsen, Teodoro, Derecho penal romano, trad. de Pedro Dorado Montero. Temis. Bogotá. 1976.

Moreso, José Juan, Principio de Legalidad y Causas de Justificación, Sobre el Alcance de la Taxatividad, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España.

Navarro, Pablo, Laura Manrique, El Desafío de la Taxatividad, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España.

Núñez, Ricardo, Delitos Contra la Propiedad, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1951.

Pozo, Hurtado, Manual de Derecho Penal Parte General III, 3ª ed. editorial Grijley, Perú: Lima, 2005.

Ramírez, García Sergio, La Corte Penal Internacional, 2a. ed., México, 2004.

Ramos, Juan, Curso de Derecho Penal, Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1952.

Roxin, Claus, Teoría del Tipo Penal, Tipos Abiertos y Elementos del Deber Jurídico, Ediciones Depalma.

Schwab, Martín, Manual de derecho penal hebreo, Ediciones Jurídicas Buenos Aires 2014.

Serrano, Piedecabras, Fernández, José Ramón, Manual De Teoría Jurídica Del Delito, Juan María Terradillos Basoco, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial San Salvador.

Sola, Recuestaban, El Principio De Legalidad Como Garantía Criminal, Universidad de la Laguna, Tenerife, España.

Soto, Rómulo Marcenaro, Breve Monografía Sobre el Delito de Hurto, Tesis, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador 1963.

Tarrio, Mario, Debates En Torno Al Derecho Penal II: Cátedra Jurídica. Argentina: Buenos Aires 2009.

Villavicencio, Felipe, Lecciones de Derecho Penal, Editorial Cultural Cuzco S.A. Perú: Lima, 1990.

### **Trabajos de Graduación:**

Alvarenga Orellana José, El Delito Impropio de Omisión una Forma Vulnerar el Principio de Legalidad en la Legislación Salvadoreña, Tesis para Obtener la Licenciatura, Universidad de El Salvador, 2013.

Cruz Martínez Ismael Alexander, Torres Alarcón Ricardo Enríquez, Las leyes penales en blanco y el principio de legalidad en El Salvador, tesis para obtener la licenciatura, Universidad de El Salvador, 2003.

Ruiz, Carlos Eduardo, Maravilla Abrego, Ramírez Aquino, Roberto Carlos, El Principio de Legalidad y la Reserva de Ley en Materia Tributaria en Nuestro Derecho Positivo y el Papel de la Jurisprudencia Salvadoreña, Tesis para obtener el grado y título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, 2010.

### **Legislación:**

Código Penal de El Salvador 1973.

Código Penal de El Salvador, El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998.

Constitución de la República de El Salvador explicada, cuarta edición, 1997.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, (Francia, 26 de agosto de 1789),

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Naciones Unidas, 2015.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos, COPREDEH, Guatemala, 2011.

Rueda García, Luis y Moreno Carrasco, Francisco, Código Penal Comentado de El Salvador, Tomo I y II, 2004.

### **Derecho Comparado:**

Blanco Lozano, Carlos, Tratado de Derecho Penal Español, Tomo I, Parte General, España, 2004.

Caballero Jorge Frías, El Proceso Ejecutivo Del Delito, 3ª ed., Caracas, 1996.

Código Penal Colombiano, Publicado en el diario oficial número 44.097 del 24 de julio de 2000.

Código Penal De La Nación Argentina Ley 11.179 T.O. 1984 Actualizado, 1984.

Código Penal de la República de Chile, 1874.

Constitución francesa 1791.

### **Jurisprudencia:**

Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, Sentencia Definitiva, Ref. 0103-25-2008, Corte Suprema de Justicia, El Salvador 2008.

### **Sitios Web:**

Deyadhira Yanett López Tovar, Importancia de la Teoría del Delito en el Proceso Penal, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechosyderechos/article/view/12557/14>.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Breve Introducción al Concepto de Tipo Penal Conforme a los Sistemas del Delito, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2741/5.pdf>.

Seisdedos, Felipe, El principio de legalidad, <http://www.um.edu.ar/ojs-new/index.php/Idearium/article/view/764/746>.

### **Diccionarios y Enciclopedias:**

Diccionario Ley Derecho.org.

### **Fuentes Históricas:**

Carta Magna (Inglaterra, 15 de junio de 1215).

Carta Magna Leonesa (España, 1188).

Código Penal de El Salvador 1826.

Código Penal de El Salvador 1859.

Código Penal de El Salvador 1881.

Código Penal de El Salvador 1904.

Código Procesal Penal de El Salvador El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2011.

Constitución de la República de El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador 1983.

Constitución de la República de El Salvador, 1950.

## **ANEXOS**

### **Anexo N° 1**

#### **Entrevista a Licenciado Jorge Uriel Mazariego, Abogado y Notario**

#### **Partido Político PDC**

#### **Entrevistadores:**

Héctor Raúl Flamenco López (H)

Meybelin Arely Blanco García (M)

Alan Stanley Santos Beltrán (A)

**HMA: ¿Para usted cuál es la importancia del principio de legalidad en materia de derecho penal en general?**

**DIPUTADO:** Cuando hablamos del principio de legalidad decimos que es la base fundamental del derecho, lo que pasa que en nuestro país hemos desconfigurado las bases fundamentales de este principio.

cuando hablamos del principio de legalidad vamos a hablar de tipificación de lo que hace el juez en la presentación de las pruebas tanto de cargo como descargo entonces hay que ser legalistas, si a nosotros como abogados nos ordenan una defensa ¿qué pasaría si nuestro amigo nos dice mire si es cierto yo lo hurte? ¿vamos a aplicar el principio de legalidad? pero desconfiguramos ese principio y vamos a demostrar lo contrario entonces usted ya me dijo que hurto el artículo o el objeto pero lo voy a desvirtuar estamos desconfigurando nosotros ese principio como abogados ¿qué pasa entonces cuando un fiscal tiene conocimiento que es inocente el sujeto? nunca he visto un fiscal retirarse (sic) que diga por principio de legalidad hemos verificado o sustentado que Juan Pérez es inocente, porque lo que

persiguen es los años cárcel, la verdad a mí como abogado me da lástima qué somos lo que colaboramos para destruir las propias leyes.

Tenemos que tener cuidado en la forma de hablar de una manera literal del principio de legalidad ¿Qué es lo legal? es lo que está sustentado por ejemplo estábamos viendo en una comisión el artículo 235 de la Constitución qué nos dice que todo funcionario público debe cumplir y hacer cumplir la ley pero el funcionario está haciendo lo que quiere.

**H.M.A: ¿Por qué cree que en el código penal hay tantos tipos penales abiertos?**

**DIPUTADO:** El problema de nuestras leyes es desde cuándo datan, la Constitución de la Republica es de 1983 cuando sabemos que son cambiantes.

Los tipos penales abiertos sucede muchas veces porque aquí no se tiene la suficiente colaboración de los demás partidos políticos para una reforma siempre quieren algo a cambio o si no les beneficia algo, hace poco nos presentaron reformas constitucionales, que se reforma del Código Penal con respecto al delito de secuestro porque dice que no somos iguales ante la ley cuando se le quitan todos los privilegios al delito de secuestro qué son de 45 años cárcel al final establece que no tendrán garantías de las tres cuartas partes de pena, ni las dos terceras partes, tampoco la mitad de la pena, sí pero la ley es igual cuando todos somos iguales, el delito de secuestro no es igual a los otros delitos no vamos a comparar el delito de secuestro con amenaza, o de hurto esa pieza de correspondencia va para afuera porque yo no voy a premiar un secuestrador cuando es un delito, ahora gracias a Dios poco se está dando pero antes ese delito era masivo.

Considero que los tipos penales abiertos se dan por la poca preocupación de las reformas que tienen que haber en la ley.



**H.M.A: ¿Cuál es la posibilidad de una reforma al delito de hurto?**

**DIPUTADO:** Les voy a ser honesto yo he impulsado varias reformas, yo le comentaba a mis colegas que comuniquemos cualquier reforma que se tenga porque yo como diputado no puedo ver todos los aspectos, cuando tengamos una reforma que la discutamos y la veamos en conjunto, incluso si ustedes me dicen al respecto de una reforma al 207 claro que es atinente con eso no los quiero decir que se va aprobar requiere de un estudio, piden escuchar informes y opiniones, por eso cuando vienen a dejar una reforma se tarda años lastimosamente yo pensaba que era mucho más fácil porque como es mandato constitucional reformar derogar y hacer nuevas leyes, uno hace la pieza de correspondencia se lleva a la comisión se presenta en el pleno ahora me doy cuenta que esta es otra cosa, es totalmente diferente todo esta acompañamiento partidario y si no tiene valor sustancial no lo apoyan por muy importante que sea la propuesta esas son realidad por muy buena que sea una propuesta.

Entonces tu servidor presentó una propuesta de aberración a la ley de tránsito exigir el SERTRASEN la licencia de conducir para renovar la tarjeta de circulación es una aberración a la ley, qué tal si ustedes heredan 50 mototaxis, pero no tiene licencia de moto, ustedes pueden manejar sus bienes, quizás no van a conducir, pueden tener sus empleados, presente la correspondencia y ahí está todavía no se había resuelto hace como 5 o 6 meses incluso cuando presenté se hizo tema publicitario el director de medios de transportes utilizó y retomó a SERTRASEN que ya no la solicitaran así es como se está vulnerando el principio de legalidad.

**H.M.A:** ¿En el interior de un partido político al momento de impulsar una reforma cuál es el procedimiento que se sigue para que ese partido o fracción necesite impulsarla?

**DIPUTADO:** Nosotros lo hacemos de esta manera el licenciado Tony y la licenciada Yancy trabajamos una propuesta de promover que se regule el pasivo laboral de la Universidad Santa Ana, nos juntamos los tres diputados del partido y discutimos la pieza de correspondencia que vamos a presentar sustentando las bases en los docentes y su pasivo laboral; la Universidad tiene docentes que han entrado en un modo de confort y ya no realizan su trabajo, multiplican parciales, le entregamos trabajo y nunca sabemos la nota, ya dieron su vida útil como docente, en Santa Ana tenemos docentes de 70 a 80 años, pero no se retiran porque no les dan un pasivo laboral; hace poco un compañero me dijo que le ayudara sobre el pasivo laboral que tiene 4 años solicitando y no le han dado nada, tiene azúcar en la sangre, es hipertenso y en 4 años no le han entregado ni 5 centavos, esa es la realidad que nosotros tenemos, cuando yo le comenté eso a mi partido me apoyan porque no es invento mío, no sé cómo lo hacen en otras fracciones pero así se ventilan las cosas así hay que sustentar las reformas ningún diputado pasa una pieza de correspondencia, un anteproyecto de ley sin discutirlo y sustentarlo.

**H.M.A:** El valor económico del hurto es de 200 colones en adelante, pero hay objetos como tal que no tienen un valor económico definido ¿cree que el valor sentimental afectaría el valor económico?

**DIPUTADO:** Establecer 200 colones es un valor muy poquito, ¿desde cuándo estamos dolarizados? este equivaldría a \$23 pero viene lo más grande cuando le dicen que demuestre que vale 200 colones, ¿cómo me lo muestra que ese reloj es suyo? ¿muéstrame la factura? entonces viene el

perito valuator realiza su trabajo pero ese es su criterio, y el valor sentimental jamás lo van a poner, porque el delito está establecido en una cuantía económica y no sentimental, por ejemplo hay cosas que vienen en descendencia de familia hasta por quinta generación, el valor es mucho más grande que cualquier otra cosa, es más yo creo que no tiene ni valor económico, porque yo no le tengo un valor económico a un regalo que me ha dado mi hijo, pero demostrar el valor es una de las dificultades más grande por eso se caen todos los delitos de hurto porque no se puede comprobar que una cadena es de oro y el perito quiere favorecer al reo ¿cuánto se tarda un perito en evaluar una cosa? al parecer oro, porque en la ley todo es presumible.

¿Qué pasa cuando el policía captura a un individuo que a usted le hurto una billetera con \$500? El policía los agarra hay gente que me dice que interpuso la denuncia también en inspectoría porque el muchacho al final sólo tenía la billetera y la víctima ahora denuncia al policía y anda en la zona donde está el victimario.

Esta es la realidad que ustedes se van a enfrentar, pueden decir ¿cuánto le puedo cobrar? ¿Pero cuánto le han hurtado? cómo le va a pedir \$100 para recuperar \$200 y ni sabe si los va a recuperar al final esa litis no le termina saliendo porque la gente mira la cuantía, dice a mí me hurtaron el teléfono que costaba \$500 o \$600 pero no sé si lo recuperó porque no tengo la factura y ese delito queda en la impunidad para mí este artículo tendría que ser reformado en su totalidad.

Yo me he topado con un caso que al muchacho le robado la cd player del carro, vapuleó al ladrón este lo denunció por lesiones al final indemnizaron al ladrón y dijo el perito que la CD player no superado el valor \$20 porque ya estaba devaluado, observaron el año y como trae código de barra ahí tenía el

año de 1992 entonces ya estaba devaluado a \$10 o \$12 al final se le dieron \$150 por las lesiones al ladrón y este devolvió la CD player.

Con los compañeros empezamos a revisar todo el código penal y es más de la mitad de los artículos que empezamos a desechar, entre ellos incisos no artículos en su totalidad, o un numeral siempre hay deficiencia hay gente que hurta poquito en los superes para no llegar a la cantidad de los 200 colones que manifiesta el delito, en caso que los descubran sólo va a tener que devolver los objetos y así vuelve por la misma cantidad de cosas, hurtando de \$150 a \$200 diarios, son profesión que han agarrado ¿qué pasaría si el delito no establece como límite el valor económico? a todo lo llamaríamos hurto y estaría bueno porque el que hurta poquito va a hurtar bastante se hace progresivo.

## **Anexo N° 2**

**Entrevista a Licenciado Juan Esteban Beltrán López, Juez de Paz de Izalco.**

**Entrevistadores:**

Héctor Raúl Flamenco López (H)

Meybelin Arely Blanco García (M)

Alan Stanley Santos Beltrán (A)

**M.H.A. ¿Para usted, el principio de legalidad está presente en todo el código penal?**

**LICENCIADO:** Sin el principio de legalidad no puede haber un sistema jurídico porque la legalidad es todo. El principio de legalidad es ley previa,

cierta, estricta y escrita, sin eso, sin haber una norma antes, no puede haber juzgamiento de algo, porque sin la existencia de una ley, no puede haber juzgamiento y si no puede haber juzgamiento no hay alguien que la aplique, porque el juez nace después de la ley. Primero está la ley, después el funcionario y luego se aplica la ley, eso es todo el principio de legalidad, debe estar en todo el ordenamiento jurídico el principio de legalidad, no solo en el derecho penal, es en todo.

Las garantías constitucionales son para todas las normas jurídicas, no solo para el derecho penal.

**M.H.A. ¿Cómo juzgadores, usted encuentra vacíos para interpretar la norma?**

**LICENCIADO:** Podría ser los vacíos que podrían encontrarse, es por las famosas lagunas que tienen los códigos, no todas las normas, no todos los preceptos resuelven un determinado problema, pero el juzgador por haber una laguna, no puede dejar de resolver el problema, entonces ante una laguna que generalmente todas las normas jurídicas tienen lagunas, pero ante una laguna, uno hace el acorde de integración de normas y recuerdan que los conflictos sociales no se resuelven con un solo precepto en común, hay diferentes formas de rellenar lagunas, por ejemplo la jurisprudencia, la costumbre, los usos y costumbres, eso agrupan para resolver un determinado problema, si es que hubiese una laguna, antonómios que se conocen.

**M.H.A. ¿para usted, existe vulneración al principio de legalidad en el delito de hurto?**

**LICENCIADO:** Para mí no, porque si la norma está escrita, ya tiene los verbos rectores que debe regir el tipo penal y para que eso exista, es que ha existido un perjuicio y que debe haber un propietario y que ese perjuicio económico sobrepase los límite de los 200 colones que dice el legislador, inclusive, yo he resuelto casos, que para mí, la persona no estaba vinculada de forma directa con el hurto y para mí, la persona lo libere en vía recursiva, la cámara dijo que no porque uno valora la cadena de los indicios, y los indicios más amarrado con una prueba de relación directa ese indicio lo lleva a establecer que esa persona era culpable, y la cámara así lo condeno, para mí, en el hurto no se vulnera el principio de legalidad.

La ley está escrita, esta previa al acto, el juez que lo juzgue esta previo al acontecimiento del hecho delictivo, eso son los parámetros que uno toma, lo que pasa es que tal vez, a nosotros nos enseñaron en Costa Rica manejan que cada tipo penal se puede extraer el bien jurídico que protege.

Cada tipo penal debe tener el bien jurídico tutelado por la constitución, si tal lugar a que no está especificado el bien que se tutela, solo por esa vía se puede se podría extraer y se vulnera el principio de legalidad, hasta ahorita que yo conozca del hurto, no vulnera el principio de legalidad, porque se han presentado inconstitucionalidades por eso mismo, y la sala ha dicho que no existe tal vulneración.

Desapareció el hurto de uso, violentaba el principio de legalidad porque no determinaba el uso, en que consiste el uso, que debería entender yo por uso, para usted es una cosa que se puede ocupar, para mí, no es, es inservible. De ese punto desapareció y se declaró inconstitucional el delito de Hurto de Uso porque quebrantaba la norma, hay un núcleo central del derecho fundamental que uno valora, si ese núcleo central no está delimitado en el

hurto, solo así podría vulnerarse. Delimita cual es el derecho que está de por medio como es el patrimonio.

### **M.H.A. ¿Cómo se aplica el delito de hurto Agravado en el proceso sumario?**

**LICENCIADO:** Que sea cometido por dos o más personas, y tienen que estar en periodo de flagrancia, sino hay flagrancia entra por la vía del derecho común.

Por ejemplo, el hurto simple es conciliable porque es de contenido patrimonial, todos los delitos de contenido patrimonial son conciliables, lo menciona el Art. 38 del código penal. Si nos vamos de contenido patrimonial, el Hurto simple es conciliable, el hurto agravado no entra en vía conciliable. El hurto agravado entra por la vía del sumario, el art. 38 está delimitando que tramite se le va a dar al procedimiento sumario de Hurto y al Hurto Agravado.

Si existe un requerimiento por hurto simple en un procedimiento sumario, ese puede terminar fácilmente en audiencia inicial porque las partes tienen el derecho de conciliar o me devuelven mi teléfono o lo que sea, o me dan el precio si es que ya no fue encontrado el objeto dentro de la flagrancia. El hurto agravado no entra por conciliación este inmediatamente se va hasta vista Pública.

Si es en flagrancia ese hombre automáticamente tiene condena de pleno derecho porque es flagrancia, la policía lo encuentra en el acto de cometerlo, dentro de las 24 horas o en la persecución del delito y la víctima es la que prácticamente en esa flagrancia, la víctima todavía está con el dolor de haber sido objeto, automáticamente lo señala. Para la fiscalía le sirve para el policía, porque se convierte en un testigo presencial de los hechos porque la

victima lo señala inmediatamente, no presencial, sino de que viola, el acontecimiento del hecho está fresco, la victima la trasladan a audiencia, el procedimiento sumario no dura más que mes y medio, la victima tiene fresco eso en la mente y la víctima le duele haber perdido todo. Esto es segura condena, no entra por la conciliación y el hurto simple, por vía sumario, lo puedo terminar en audiencia inicial por las partes no quieren continuar con el desgaste procesal y entonces concilian.

El derecho penal, no solo sirve para que la gente vaya a la cárcel, los delitos de contenido patrimonial se prestan para conciliar, excepto el delito de robo, este no entra por la conciliación y no tiene el mismo tratamiento aun en la vía del procedimiento sumario. El hurto agravado no se concilia y se va para sentencia. Diferente es que la víctima llegue, los testigos no se logren extraer. Hay un montón de factores que pueden incidir en audiencia inicial para que esa persona salga. Por regla general 10 procesos de hurto agravado, 8 son condenados, hay un tratamiento diferenciado porque el legislador así lo estableció, es en cuanto uno permite salidas alternas. El procedimiento sumario, igual, robo agravado hay salidas alternas también, la suspensión condicional del procedimiento, si el delito lo permite, la aplicación del procedimiento abreviado, incluso que en audiencia inicial, puede terminar el procedimiento sumario en una sentencia condenatoria, pero como la justicia negociada como lo llama la ley, que pueden negociar y ese hombre no va a prisión y se le impone trabajo de utilidad pública, todos los delitos en el código penal, excepto la extorsión, la violación, esos delitos que tienen demasiada gravedad, no tienen salida alterna, pero los de contenido patrimonial, todo se van por salida alterna.

El tratamiento puede estar en que la víctima o La defensa quiera un procedimiento abreviado o una suspensión, este se va para sentencia, y la



víctima no incide demasiado, pero en el hurto esa en audiencia inicial se puede ver, que puede terminar con facilidad.

**M.H.A. ¿Por qué cree que en el código penal hay muchas tipificaciones que no están bien descritos en todos sus elementos, los que se llaman los tipos penales abiertos?**

**LICENCIADO:** El hurto no es un tipo penal abierto, porque la ley le ha dicho, cuales son los requisitos o los verbos rectores del tipo penal, y ese requisito es el valor económico que puede tener. Por ejemplo, un cheque, lo veo por el valor económico que tiene de valor inmediato, tiene un valor incorporado, lo llevo inmediatamente y lo cobro.

En un billete de lotería, no es hurto, el billete lo puede hurtar, pero nadie puede establecer que es de su propiedad porque es una situación como al portador, eso lo puede cobrar cualquier persona sin requisito alguno, no puede caer en hurto, es un billete al portador, y lo porta es quien lo cobra, “yo llevo el billete de lotería al banco, y la persona de ventanilla no me preguntara, ¿usted lo compro?” se le paga a quien lo porta.

Hay cosas que no entran en los tipos penales en las conductas delictivas, como uno va a probar que compro el billete de lotería, diferente es que el hurto, son materialmente comprobables que sean de su propiedad, el hurto contempla como patrimonio el derecho a la propiedad.

El billete de lotería es como al portador, ese tipo de documento es al portador, se le paga quien lo porta. Si hay un delito de hurto con esa clase de billete, inmediatamente en audiencia inicial lo voy a sacar.

Un cheque sí, porque hay cuenta, nombre, y una serie que solo les corresponde a una sola persona y esa persona está registrada en un banco.

### **Anexo N° 3**

#### **Entrevista Licenciado Mauricio Marroquín Medrano, Juez Primero de Sentencia de San Salvador.**

**(H.M.A) ¿Para usted como juzgador, cuál es la importancia del principio de legalidad en el derecho penal?**

**LICENCIADO:** Seguridad Jurídica, es la base, recuerden que el principio de legalidad es un límite al ius puniendi del Estado, y como limite al ius puniendi del estado, los ciudadanos tenemos esa protección por cualquier arbitrariedad, porque el principio implica una interpretación literal o gramatical de los tipos penales, precisamente para no violentarlos, porque a veces tenemos hacer interpretaciones teleológicas, es decir del fin de la norma, por el principio de legalidad, hay que respetar lo gramatical por ende considero que lo que te genera esa herramienta como lo es el principio es seguridad jurídica a la ciudadanía.

**(H.M.A) ¿Es importante la Taxatividad para la correcta interpretación de los tipos penales?**

**LICENCIADO:** Claro, recuerden previas precisa e inequívocas.

**(H.M.A) ¿Considera usted que la descripción del hurto en nuestro código penal, cumple con esos requisitos antes mencionados?**

**LICENCIADO:** Déjame ver, el que con ánimo de lucro para sí o para un tercero se apoderare de una cosa mueble total o parcialmente ajena sustrayéndola de quien la tuviere en su poder si el valor de la cosa excede de doscientos colones, sustracción, apoderamiento, resultado, que exceda

de 200 colones, pues yo no considero que lo vulnere, a mi criterio, tenemos delimitado la imposición de sanciones a partir del monto que sería 22.85 y de no entrarse en esa esfera de la conducta porque es un elemento normativo del tipo, ya la ley te dice que si no excede ya nos iremos a la falta, el problema en la falta es que si es un hurto imperfecto en la falta es impune entonces por ahí quizá pudiera quedar una impunidad, pero yo no considero que el hurto no lo vulnera, apoderarse es el verbo, sin embargo es el resultado del delito, la sustracción es la conducta penalmente relevante y el apoderamiento el resultado.

**(H.M.A) ¿A su criterio porque muchos de los procesos sobre hurto comienzan en jurisdicción de paz como delito y termina en sentencia como falta o con un cambio de calificación jurídica, y no considera usted que esto se debe a una falta al principio de legalidad derivado de una imprecisa descripción del tipo?**

**LICENCIADO:** No, lo que pasa es que eso es diferente a que violente el principio de legalidad, porque el punto de esto sería si tiene conceptos abiertos, indeterminados o polisémicos, ahí se vulneraría, lo que me dicen es tema de calificación porque algunos jueces no entendemos cuales son las fases de ejecución de un hecho delictivo, las fases del inter criminis son preparación ejecución consumación y agotamiento del delito, ya con la consumación es un delito consumado, la teoría de la disponibilidad nos dirá cuando estamos ante un delito consumado, entonces, para el juez de paz quizá en su percepción fue un delito consumado pero en sentencia ya valorando la prueba hay una persecución interrumpida y un hallazgo de la persona con los objetos hurtados y lo califica como un delito tentado.

**(H.M.A) ¿El tipo penal de hurto, puede calificarse como un tipo penal abierto?**

**LICENCIADO:** No, a mi parecer no, pues el apoderamiento es si lo considerara imperfecto o consumado, ni por el apoderamiento ni por los doscientos colones, sin embargo si existen tipos de esta naturaleza, por ejemplo el delito de actos arbitrarios, que entenderemos como acto ilegal, nos lo deje como una ley en blanco y no existe ley que clarifica, o por ejemplo el disparo de arma de fuego, cuando nos dice que pueda deducirse de las circunstancias, ya es un término indeterminado, hay una serie de interpretaciones, otro es el 206 los hechos absolutorios, “el que a juicio prudencial del juez tuviere motivos para inducirlo al abandono, ahí deja a criterios judiciales, es un tipo abierto, para mi es abandono para ustedes no lo es, a estos temas les veo más problemas que al tipo de hurto que si bien le encuentro posibles problemas pero no en abundancia, sin embargo que yo les diga esto es solo mi criterio no significa que ustedes deban estar en lo incorrecto.

**(H.M.A) ¿Es relevante en el valor económico el valor sentimental?**

**LICENCIADO:** Para nada, no podemos mezclar lo sentimental y referirnos a Couture, el valor se va a otorgar a raíz de las pericias, esto aunque ara mi tenga un valor de unos 500 dólares no vale más de un dólar, más que todo estudiando el principio de legalidad esto no tiene ningún tipo de relevancia, no podemos estar mezclando cosas como las que me dicen con la correcta aplicación del principio de legalidad o de la aplicación de la ley penal en general, como aplicadores de justicia, nos debemos apegar siempre a lo escrito en la ley y no andar considerando las cuestiones personales como valores sentimentales o cosas por el estilo.